



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO PÚBLICO

NITHIELY MIRANDA DE SOUZA MOTA

**VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GESTÃO DE
HOSPITAIS E PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA
EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL**

Salvador
2018

NITHIELY MIRANDA DE SOUZA MOTA

**VANTAGENS E DESVANTAGENS DA GESTÃO DE
HOSPITAIS E PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA
EM PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO BRASIL**

Monografia apresentada ao curso de Pós-graduação em Direito Público da Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de Pós-Graduada em Direito Público.

Salvador
2018

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço A Deus pela força de enfrentar as batalhas diárias, depois a Maria, mãe de Jesus, pelas intercessões. Também à minha família pelo apoio incondicional em cada etapa; aos meus avós, tios e primos coiteenses pela torcida, sei que mesmo de longe conseguem transmitir o suporte emocional e todo incentivo necessário para seguir sempre em frente.

Por fim, agradeço o companheirismo e compreensão voltados a mim pelo meu namorado, Danúbio Neto, e aos meus amigos do escritório FREIRE, GERBASI, BITTENCOURT E MACEDO ADVOGADOS ASSOCIADOS, pela agradável convivência diária, dos quais me abstenho de citar nomes a fim de evitar o esquecimento de pessoas merecedoras do meu reconhecimento.

“Alguém tem a ingenuidade de considerar que um Grupo Econômico investe na saúde para perder dinheiro?”

Os grupos econômicos investem na saúde porque têm garantias de retorno de lucros. Mas um hospital não é um negócio e não pode ser gerido como tal. Vidas humanas não são mercadorias.”

Rita Rato

RESUMO

As Parcerias Público-Privadas (PPP) têm sido apontadas como um mecanismo facilitador à implementação das políticas sociais, integrando uma parte das estratégias de consolidação de uma nova ordem econômica neoliberal, que inclui uma intensa mudança na forma de relacionamento entre os atores públicos com o setor privado e na maneira como os atores privados atuam frente ao setor público. Sendo assim, o presente trabalho recorre ao estudo teórico e prático do referido modelo de contratação, com a finalidade de analisar as suas nuances quando firmados no intuito de delegação ao parceiro privado a gestão de hospitais e prestação de serviço de assistência médica, a fim de apontar as suas vantagens e desvantagens para o sistema brasileiro de saúde pública, avaliando a necessidade de adoção de mecanismos jurídico-administrativos de proteção ao interesse público em face de eventuais conflitos entre os envolvidos. Serão abordadas questões históricas como o contexto ao qual a Lei n.º 11.079/2004 que regula o instituto foi promulgada, assim como experiências advindas do Hospital do Subúrbio, primeiro projeto de PPP em saúde implantado no Brasil.

Palavras-chave: Contratos Administrativos. Parcerias Público-Privadas. Direitos Fundamentais. Saúde. Hospitais. Legislações Específicas.

ABSTRACT

The Public-Private Partnerships (PPP) contracts in health have been identified as a mechanism that favors the implementation of social policies and as part of strategies to consolidate a new neoliberal economic order, which includes an intense change in the relationship between the public actors with the private sector and how private actors act in front of the public sector. Therefore, the present study draws on the theoretical and practical study of this model of contracting by the Public Administration, with the purpose of analyzing its nuances when signed for the purpose of delegating to the private partner of hospital management and medical assistance, in order to point out its advantages and disadvantages for the Brazilian public health system, evaluating the need to adopt legal and administrative mechanisms to protect fundamental rights in the face of possible conflicts of interest among those involved. It will address historical issues such as the context to which Law 11,079 / 2004 that regulates the institute has been enacted, as well as experiences from the Hospital do Subúrbio, the first PPP health project implemented in Brazil.

Keywords: Administrative Contracts. Public-Private Partnerships. Fundamental rights. Health. Hospitals. Specific Legislation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 REFERÊNCIA HISTÓRICA	11
1.1 A mudança de perspectiva do Estado na prestação de serviços públicos	11
1.2 Breves considerações sobre a evolução dos direitos fundamentais	16
1.2.1 O Direito Fundamental à Saúde	27
1.2.2 O cenário da saúde no Brasil	37
2 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS (PPP)	39
2.1 Origem e natureza jurídica	39
2.2 Características	42
2.3 PPP na saúde no mundo.....	44
3 PPP NA SAÚDE NO BRASIL	46
3.1 A Lei n.º 11.079/2004	47
3.2 Dificuldades de implantação dos projetos	51
3.3 As experiências do hospital do subúrbio	53
4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA PPP NA SAÚDE.....	56
4.1 PPP E Sistema Único de Saúde (SUS)	62
CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

Conforme dimensiona a Constituição brasileira vigente, o direito à saúde se estabelece como sendo de forma universal (BRASIL, 1988), porém, tal direito fundamental da pessoa humana esbarra constantemente na escassez de recursos para a prestação dos serviços básicos e essenciais e, também, pela escolha de prioridades do administrador público que, por vezes, não levam em consideração as demandas do sistema de serviços de atenção ao mencionado direito.

Ademais, cabe ressaltar que o artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 refere-se, expressamente, ao fato de que o direito à saúde compreende a perspectiva de um direito eminentemente social, razão pela qual a sua implementação e aplicabilidade deve ser um dever garantido pelo Estado (BRASIL, 1988).

Neste íterim, entende-se enfaticamente que as parcerias público-privadas, sempre que aplicáveis e pertinentes à área da saúde e demais áreas de responsabilidade estatal, elevam-se como uma alternativa viável mediante os atuais e os recorrentes desafios advindos da gestão pública, em meio aos quais a cooperação entre o setor privado e o Estado para o alcance de uma finalidade comum que seria de promover melhorias potenciais à gestão dos ativos públicos, para que, assim, proporcione-se um serviço de saúde qualidade à população a custos baixos e eficientes (SEMEIA, 2015).

Sendo assim, e segundo evidencia Oliveira (2005), há a compreensão de que o princípio subjacente às Parcerias Público-Privadas em saúde refere-se ao fato de que há uma potencialidade na ampliação da capacidade de investimento do setor público, posto que a autoridade pública continua a possuir responsabilidades expressas pelo serviço a ser prestado ao cidadão, mas não conduz e pode compartilhar das responsabilidades advindas com o investimento.

E assim, as Parcerias Público-Privadas compreende a situação de desembolso de recursos públicos diluída no tempo de execução do contrato estabelecido e, assim, a PPP se inicia, necessariamente, após a disponibilização da

infraestrutura criada e desde que sejam cumpridas as exigências contratuais definidas ao parceiro privado (OLIVEIRA, 2005).

Importante evidenciar a perspectiva de que o objetivo central deste estudo consiste em analisar as suas nuances das Parcerias Público-Privadas quando firmados no intuito de delegação da gestão de hospitais e prestação de serviço de assistência médica, apontando vantagens e desvantagens das PPPs para o sistema brasileiro de saúde pública, avaliando a necessidade de adoção de mecanismos jurídico-administrativos de proteção ao interesse público em face de eventuais conflitos entre os envolvidos com a parceria.

A metodologia consiste em uma variedade de parâmetros a partir da qual se viabiliza a realização de pesquisa científica de modo organizado, bem delimitado e criterioso, gerando soluções para os problemas levantados, hipóteses confirmadas/refutadas e objetivos sólidos, pertinentes e que se adequem ao estado da questão em que o problema se insere (FONSECA, 2002).

Devido à proposta que ora se apresenta, a metodologia adotada será a de revisão bibliográfica para a promoção de um estudo básico, exploratório e qualitativo fundamentado em artigos científicos e demais produções acadêmicas que se mostrem úteis e pertinentes à presente pesquisa.

Em referência à pesquisa caracterizada como básica, os autores Gerhardt e Silveira (2009) direcionam que esta tipologia objetiva, necessariamente, o processo de geração de conhecimentos novos – sempre embasados em realizações anteriores e envolvendo verdades e interesses universais –, compreendidos como úteis para o avanço da Ciência, porém, que não possuem aplicação prática prevista.

A respeito da pesquisa de cunho exploratório, Gil (2007) determina que este tipo específico de pesquisa possui como objetivo central o sentido de proporcionar ao investigador/pesquisador uma maior familiaridade para com o problema ou o objetivo geral do estudo, intencionado, necessariamente, torná-lo mais explícito ou auxiliar em meio ao processo de construção de novas hipóteses.

Seguindo as determinações de Goldenberg (1997), há o entendimento de que a pesquisa qualitativa não objetiva preocupações para com a representatividade numérica, mas, na verdade, volta-se ao aprofundamento da compreensão de determinado grupo social, organização, fato clínico, epidemiológico, etc.

Sobre o procedimento metodológico utilizado para viabilizar a composição e estruturação desta pesquisa, onde foi utilizada a revisão bibliográfica, destaca-se em conformidade com Santos (1999), que esta comporta-se como o processo de busca, seguido de análise e descrição de um conjunto de conhecimentos consagrados na literatura científica que são retomados em meio à procura de respostas a uma pergunta específica.

Por fim, importa depreender que a pesquisa aqui desenvolvida segue um caráter dedutivo pelo fato de que o método científico utilizado para viabilizá-lo foi o método dedutivo, ademais, em referência aos métodos científicos é necessário destacar que a definição do mesmo coloca-se como *“[...] a expressão lógica do raciocínio associada à formulação de argumentos convincentes. Esses argumentos, uma vez apresentados, têm por finalidade informar, descrever ou persuadir um fato”* (TARTUCE, 2006, p. 12).

Ademais, os autores Gerhardt e Silveira (2009) salientam que foi René Descartes (1596-1650) que apresentou o Método Dedutivo pela primeira vez, ainda na época do Renascimento, tal método parte, essencialmente, da matemática e de suas regras de evidência, análise, síntese e enumeração, além disso, tal método busca partir dos entendimentos gerais e, posteriormente, avançar para as compreensões particulares.

1 REFERÊNCIA HISTÓRICA

1.1 A MUDANÇA DE PERSPECTIVA DO ESTADO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Considerando que nos últimos anos tem havido uma intensa emergência das discussões acerca da relevância e da abrangência das políticas públicas, é importante dedicar-se, com a devida observância à extensão deste trabalho, ao seu estudo e análise, em termos conceituais e definidores, histórico-evolutivos e de efetivação.

Compreender as origens de qualquer tópico científico e acadêmico configura uma inestimável relevância para seu devido entendimento, não apenas no que se refere ao seu conceito, mas também aos seus desdobramentos, sua evolução e abrangência, bem como perspectivas futuras.

No tocante à política pública, sabe-se que provém dos Estados Unidos, ao menos no que se refere a sua consolidação como objeto científico. Até então, conforme os cânones críticos da Europa, os estudos pendiam para a estruturação formal do Governo e não em sua produção.

Neste sentido, no velho continente primeiro surgem e enfatizam-se as teorias acerca da política em geral, o Estado e seu funcionamento institucional e administrativo, a partir das quais adveio, posteriormente, o estudo específico da política pública como área do conhecimento. Entre os norte-americanos, em contrapartida, as políticas públicas emergem como um objeto independente.

O postulado que guia a estruturação das pesquisas acerca das políticas públicas é o fato de que numa democracia a atitude governamental pode ser analisada cientificamente e academicamente.

É sabido que a análise das políticas públicas surge, inicialmente, como um desdobramento da ciência política desenvolvida nos Estados Unidos. Esta, de início, tinha como enfoque principal a análise institucional, posteriormente vinculando esta

análise a postulados de juízos valorativos e, por fim, vindo a interpretar as atividades do Estado à luz de suas políticas públicas. Estas se tornam, então, espelhos objetivos do que faz um Governo.

Em outras palavras, é sabido que “Na ciência política, costuma-se distinguir três abordagens de acordo com os problemas de investigação levantados”, conforme Klaus Frey (2000, p. 213).

A primeira abordagem, o “questionamento clássico da ciência política” (*loc. cit.*) busca vincular a política ao seu ideal utópico de *bom, justo e ideal*, visando a garantia de satisfação plena do seu povo, conforme revelaram em seus tratados Platão e Aristóteles.

A segunda abordagem diz respeito ao “questionamento político, propriamente dito, que se refere à análise das forças políticas cruciais no processo decisório” (*loc. cit.*).

A terceira abordagem, por fim, diz respeito a que elementos, na prática, o Governo trouxe, como ele agiu ou atuou em determinadas circunstâncias analisadas, unindo a expectativa da solução de problemáticas sociais, políticas, econômicas, administrativas ou culturais ao instrumental selecionado pelo Estado para empreendê-la.

Nesta perspectiva, Wollmann (1985) acerca da análise das políticas públicas enfatiza

(...) o potencial analítico de superar uma abordagem isolada que dá prioridade ou à dimensão institucional (“polity”) ou à dimensão político-processual, ao deixar confluir a dimensão material de política (isto é, fins, impactos, etc.) com as dimensões institucional e político-processual (WOLLMANN, 1985, p. 74).

É importante ter em mente que as políticas públicas podem dizer respeito aos mais variados campos da vida, englobando, muitas vezes simultaneamente,

economia, sociedade, cultura, meio ambiente, tecnologia e até mesmo a própria política.

Estudos acadêmico-científicos sérios acerca deste tema têm um sólido histórico na Europa e nos Estados Unidos, muito embora o Brasil tenha demonstrado um relativo atraso em sua consideração, vindo apenas a tratá-la com a devida atenção nos últimos anos.

Acerca disto, diz Frey (2000):

Nos Estados Unidos, essa vertente de pesquisa da ciência política começou a se instituir já no início dos anos 50, sob o rótulo de 'policy science', ao passo que na Europa, particularmente na Alemanha, a preocupação com determinados campos de políticas só toma força a partir do início dos anos 70, quando com a ascensão da socialdemocracia o planejamento e as políticas setoriais foram estendidos significativamente.³ Já no Brasil, estudos sobre políticas públicas foram realizados só recentemente (FREY, 2000, p. 214).

O fio condutor das pesquisas brasileiras no âmbito das políticas públicas tem se mostrado setorizado, excessivamente descritivo e limitado a uma organização ou a uma iniciativa pública particularizada, sem a devida solidez no marco teórico, o que compromete a relevância da pesquisa no que se refere às possibilidades de generalizarem-se como teorias.

Conforme entende Perez (1998, p. 70), tratam-se de “microabordagens contextualizadas, porém dissociadas dos macroprocessos ou ainda restritas a um único *approach* e limitadas no tempo”.

Desde a época da Guerra Fria, contudo, as políticas públicas são utilizadas como instrumento decisório dos Estados, tendo sido trazido aos Estados Unidos por Robert McNamara com a criação no fim da década de 40 da *RAND Corporation*, instituição privada financiada pelo governo.

Acerca da temática específica da política pública como objeto de estudo, há quatro autores principais a partir dos quais deriva grande parte das análises posteriores do assunto.

Laswell (1936/1958), que na década de 30 cunhou o termo *policy analysis*, ao qual já foi feita referência anteriormente e que consiste, com efeito, na análise da política (pública), procurando reunir os resultados práticos apresentados pelo Governo e as pesquisas científicas e seus principais representantes: políticos, ministros e autoridades governamentais / cientistas, acadêmicos e pesquisadores em geral.

Herbert Simon (1957), que questionou criticamente o nível de racionalidade apresentada pelos *policy makers*, devido aos problemas de transmissão de informação, interferência dos interesses particulares etc., sendo necessário consolidar um movimento contrário eficaz tendo em vista uma série de medidas específicas.

Linblom (1959) que, questionando os seus antecessores na crítica e análise das políticas públicas, procurou flexibilizar o método através da inserção de outros elementos subjetivos e filosóficos, como por exemplo o problema das relações de poder, sendo preciso portanto investigar não apenas dados objetivos e racionais acerca de sua efetivação, mas também problemas e implicações de problemas como partidos políticos, disputas ideológicas, entre outras.

Easton (1965), por fim, definiu que a área compõe-se de uma estruturação complexa e sistemática, existindo portanto o âmbito de sua idealização e projeção, o âmbito da sua execução (com consequências) e, por fim, o ambiente.

É o entendimento de Freire Júnior (2005) que a política pública é uma atuação efetivada pelo Governo, objetivando a garantia de um ou mais direitos fundamentais, podendo ser empreendida de maneira isolada ou agrupada a uma série de outras medidas. Assim sendo, são os instrumentos estatais garantidores destes direitos.

Ronald Dworkin (2002) entende a política pública como uma movimentação específica que tem sempre uma meta direcionada. Comumente, essa meta refere-se a algum tipo de melhoramento empreendido a uma dentre as grandes esferas: social, política ou econômica.

Dias (2007), ao avaliar esta matéria e as contribuições teóricas do eminente professor e filósofo do Direito norte-americano, nos explica que:

(...) de início, para que uma política possa ser considerada pública e, assim, corroborar a conceituação de Dworkin, deve-se atribuir sua elaboração ao Estado (...) não se pode, no pensamento de Dworkin, afirmar que os objetivos devam ser considerados de modo neutro no que se refere à violação dos direitos fundamentais (DIAS, 2007, p. 48).

Bucci (1996), aprofundando esta questão, elucida a distinção entre os estados governados por Lei e os estados governados por Políticas, constituindo essa a grande diferença entre o Estado Liberal e o Social, distinção essa indispensável à compreensão da existência e da validade das políticas públicas.

Tendo caráter intervencionista e administrativo, a política pública e seus objetivos são estabelecidos pelo Estado por meio dos poderes Executivo e Legislativo. A eles cabe a delimitação geral e específica das metas, o segmento populacional beneficiado, o tipo de desequilíbrio que se quer combater, prazos para sua concretização, a logística necessária, o instrumental metodológico para empreender o programa, além de, é claro, a verificação e proposição orçamentária que, aprovada, deverá ser movida.

Assim, o papel social das políticas públicas é de inquestionável importância, uma vez que é o instrumento através do qual os estratos desprivilegiados da pirâmide socioeconômica, conforme nos ensina Appio (2007), têm real chance de ver concretizados os seus direitos.

Nesta mesma esteira, Bucci (2002, p. 241) nos fornece uma delimitação conceitual através da qual se entende que as políticas públicas são “programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”. Se o objetivo é condição indispensável à classificação da política pública, também a sua própria natureza deve ser brevemente analisada.

Comparato (1998) explica que a política pressupõe uma atividade, que consiste numa série de normatividades e, ao lado de seus objetivos bem delimitados, é preciso olhar para sua estrutura organizacional como política e os pressupostos daí advindos.

1.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais têm uma história intimamente atrelada à evolução cultural da antropovisão, processo cuja influência na filosofia do Direito não pode ser ignorada. A história liberal do Direito relaciona essa evolução à história dos direitos de liberdade, colocando as escolas em uma sucessão temporal que termina no pós-positivismo, tudo tendo sido iniciado com conceitos de jusnaturalismo, passando ao positivismo e ao novo constitucionalismo.

É possível dizer que os direitos evoluíram daqueles fundamentais mais clássicos, cuja estrutura, entendia-se, não dependia da estrutura do Estado, até os direitos intimamente dependentes dele, cumpridos de alguma maneira devido a sua tutela ativa ou ação positiva, como os fundamentais de poder, propriedade, liberdade e até educação.

Como outros conceitos que se transformaram de maneira radical durante a história, não podemos falar dos direitos fundamentais em termos absolutos, já que a sua definição encontrou uma imensa variedade de caracterizações em diferentes contextos sociopolíticos e culturais.

A forçosidade de integração dos muitos sentidos que os direitos fundamentais já tiveram carrega sempre a preocupação de que uma delimitação restrinja a sua efetividade, o que seria, em todo caso, danoso para a sociedade.

A essa dificuldade de harmonizar ambivalências ou corpos conceituais demasiado distantes, sem uma medida de contato, soma-se o problema da busca de vinculação dos direitos fundamentais a princípios que os antecedem e justificam, mas não podem ser universalmente aceitos. O exemplo mais clássico dessa

realidade é o uso do jusnaturalismo de cunho divino, que leva em consideração premissas de validade no mínimo disputáveis.

Para que possamos ser capazes de nos localizar na *selva selvaggia* da história e no ainda mais obscuro cenário da história das ideias, precisamos utilizar de pesquisa bibliográfica, mas também de métodos dedutivos e indutivos, capacidades fundamentais para a compreensão da evolução dos conceitos e, portanto, dos direitos fundamentais.

Pode parecer ociosa uma genealogia demasiado detalhista dos direitos fundamentais. Como outros fenômenos históricos, descobrir as origens de maneira precisa aparece como um desafio intransponível. Apesar disso, é interessante fazer referência ao que o cientista político Norberto Bobbio (2004) fala sobre os direitos de maneira geral. Para o estudioso, os direitos nascem quando são imprescindíveis, ou seja, quando o poder de alguns aumenta e a liberdade se vê ameaçada de tal modo que eles sejam inteiramente necessários.

Como sugerido, o entendimento dos direitos fundamentais e a sua genealogia pode se dar por meio de diferentes enfoques. É do escopo do jusnaturalismo a preeminência de um direito que pode mesmo ser dito natural, no sentido de anterior ao Estado e outras estruturas sociais.

O direito natural é por definição absoluto ao invés de relativo, abrangente e apoiado em valores de tipo intrínseco. O principal codificador do direito natural é o filósofo e teólogo medieval Tomás de Aquino, segundo o qual o homem, feito à imagem e semelhança de Deus, portava uma dignidade que antecedia qualquer construção humana, incluindo as regras elaboradas pelas autoridades ditas temporais.

O cristianismo é grandemente responsável pela construção do direito coletivo da igualdade, aliás. Sob o ideário de fraternidade simbólica dos que são filhos de Deus, chamado Pai no ambiente religioso, as pessoas podem se ver como possuidores dos mesmos direitos fundamentais, ultrapassando barreiras societais, nacionais, étnicas e culturais. Diz-se das religiões abraâmicas, sendo o cristianismo

a maior delas, que são universais: permitem a integração de qualquer membro da espécie humana em seu seio, apesar das controvérsias periódicas ou localizadas que descaracterizaram a universalidade dessas fés.

Para atender à necessidade histórica dos direitos fundamentais, os formuladores da doutrina estabeleceram uma classificação de três períodos de positivação.

O Ministro Celso de Mello (1995 apud REIS, 2006), ao tratar dos direitos da terceira geração, expõe a periodização da seguinte maneira:

(...) os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade (MELLO, 1995, p. 23, apud, REIS, 2006).

Já com relação aos direitos de terceira geração, o ministro afirma que solidificam o princípio da solidariedade, sendo assim um momento fundamental para o desenvolvimento e a afirmação dos direitos humanos.

A dita primeira geração é aquela predominante na maior parte do século XIX, marcada pelas Declarações cuja popularidade dependeu sobretudo do estandarte erguido em 1789 pela Revolução Francesa. Direitos políticos e civis, de liberdade, são o que marcam o período.

De teorias contratualistas como a de Locke surge a noção de que a preservação da vida, da propriedade e da liberdade é a mola da organização social, e que esses direitos, razão existencial mesma das relações entre os homens, não poderiam ser de nenhum modo maculados pelo Estado que é um mero produto.

Diz-se que a Declaração de Independência dos Estados Unidos, ocorrida em 1775 foi influenciada pelas teorias de Locke, bem como alguns artigos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, como aqueles que estabelecem princípios como a igualdade, a liberdade e a posse de certos direitos, ou a

caracterização de toda organização social como meio de proteção dessa liberdade e desses direitos.

Desse modo, o primeiro ponto na História em que verificamos uma positivização de direitos fundamentais da forma como os vemos hoje é na Constituição Americana, que ecoa a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão.

Pode-se dizer que, a partir daí, entra em cena um jusnaturalismo de um tipo diferente daquele de natureza divina – é o jusnaturalismo dos iluministas, dito individualista ou racionalista, que coloca o indivíduo como portador de direitos ante o Estado que precedem seus deveres. Antes de qualquer abstração de ordem prática ou sociológica, vem o indivíduo, ente de valor indisputável, célula de toda organização imaginável e, portanto, unidade necessária ao desenvolvimento de qualquer corpo de normas.

Os direitos da primeira geração, vemos, tem como base um certo elemento de subjetividade: são assegurados liberdade de reunião, de culto, além de outros que asseguram a incorruptabilidade daquilo que é do indivíduo – seu domicílio como domínio inviolável, sua possibilidade de expressão sem punição, seus atributos de pessoa humana defensáveis contra qualquer intento estatal ou coletivo.

Mendes e Branco (2012, p. 102) entendem que “Por serem repressores do poder estatal, os direitos fundamentais de primeira geração são reconhecidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado”.

A segunda geração de direitos fundamentais lida principalmente com a asseguarção de direitos culturais, econômicos, sociais e corresponde ao momento histórico da primeira metade do século XX, quando o capitalismo industrial se expandia de maneira vigorosa. Se o tom dos direitos da primeira geração eram a individualidade e a liberdade, nessa segunda geração vemos uma preocupação mais elevada com a coletividade e a igualdade, o que exige uma ação positiva do Estado – e que depende diretamente dele em muitos casos para efetivação.

Também são direitos dessa geração aqueles relativos a liberdades sociais, relacionadas a um momento posterior de desenvolvimento do capitalismo. As preocupações burguesas com a inviolabilidade da propriedade dão lugar ao direito de associação sindicalista, por exemplo, ou ao direito de greve – possibilidades que concernem ao proletariado que crescia consideravelmente com a queda do Antigo Regime. Também são desse período as regulações de salário mínimo e férias remuneradas, entre outros.

Chamamos esses direitos fundamentais de direitos sociais porque estão diretamente ligados à demanda de justiça social daquele momento cultural. Esse ideal, inegavelmente mais difuso e ambicioso que aquele que guiava o desejo de liberdade individual, muitas vezes se manifestou de maneiras que não podiam ser de fato positivadas pelo Estado.

Por essa razão, reconhece-se hoje que na segunda geração de direitos não raro foram formuladas apenas orientações gerais ou diretrizes. Isso não quer dizer que possam ser ignorados, contudo, pois mesmo orientações cuja aplicabilidade ou observância parecem complicados devem ser encarados como fontes de princípios reais.

Consoante ao entendimento de Mendes e Branco (2012), tem-se que:

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda geração dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve. Os direitos de segunda geração são chamados de direitos sociais, não porque sejam direitos de coletividades, mas por se ligarem a reivindicações de justiça social – na maior parte dos casos, esses direitos têm por titulares indivíduos singularizados (MENDES, BRANCO, 2012, p. 156).

Os direitos fundamentais da terceira geração surgem na segunda metade do século XX e se apoiam em princípios de fraternidade, solidariedade, diversidade e emancipação. Compreendemos que os titulares dos direitos fundamentais não são mais os indivíduos e sim a coletividade: há, portanto, uma difusão da titularidade, que não mais se limita à pessoa de maneira isolada. São os grupos sociais que

reclamam a proteção do seu patrimônio cultural, étnico, histórico, o direito à paz, à educação, a proteção do meio ambiente.

Autores diversos colocam como marco de surgimento dos direitos fundamentais de terceira geração a Declaração Universal dos Direitos do Homem, estabelecida em 1948. Isso faz com que os direitos humanos sejam frequentemente confundidos com direitos fundamentais contemporaneamente, apesar dos últimos não se limitarem aos primeiros.

Os então denominados direitos de fraternidade e solidariedade não apenas têm uma abrangência universal em termos de pretensões elaborativas: de fato verifica-se um esforço em escala global para garantia da sua efetivação e abrangência, fato verdadeiramente adventício em termos de direitos fundamentais.

Conforme Bonavides (2006, p. 569):

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2006, p. 569).

Classificações diferentes da exposta acima existem, mas uma discussão abrangente dessa pequena querela doutrinária ultrapassa nossas intenções de estudo. Cremos ser útil, contudo, para bem de abrangência, apresentar pelo menos a periodização de mais um estudioso, com o que escolhemos o texto da professora Bester (1999), segundo a qual há quatro períodos de direitos fundamentais: os direitos civis, ditos de primeira geração; os direitos políticos, “conquistados no decorrer do século XIX e início do XX”, como o sufrágio universal e o direito ao plebiscito; os direitos econômicos e sociais, do século XX, como aqueles anunciados pela Revolução Russa e pela Constituição de Weimar, em observância da revitalização do Princípio de Igualdade; e, finalmente, os direitos de solidariedade, de quarta geração.

Prática de destaque também em outras pátrias, vemos a legitimidade da intervenção estatal nas políticas públicas como uma questão basilar, diretamente relacionada ao problema clássico da separação dos poderes, uma vez que o judiciário não teria, na visão dos que interpretam a questão do controle e intervenção em dissonância, poder legal para estabelecer juízos e vetos em relação às políticas públicas, cabendo tão somente ao Governo a legitimidade para efetivá-las ou não, sendo este um assunto do âmbito meramente relacionado à administração.

Aqueles que argumentam no sentido de favorecer a legitimidade da postura proativa do Poder Judiciário, pontificam que a garantia dos direitos constitucionalmente previstos não deve ser interpretada como uma questão opcional para o Poder, uma vez que isso consiste no seu dever primeiro e razão última de existência.

Segundo esse ponto de vista, para fazer valer a Constituição e para garantir que os seus elementos sejam concretizados na ação prática do direito, é mister que o Judiciário atue no sentido de proteger a legitimidade dos atos administrativos, regulando as práticas das políticas públicas.

Especialmente considerando, nesta perspectiva, conforme o entendimento de Mendes e Branco (2012), a vinculação dos avanços do Direito ao respeito à dignidade e aos direitos fundamentais:

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo adequado da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões (MENDES, BRANCO, 2012, p. 153).

Escolhemos argumentar dialeticamente, apresentando as posições em destaque na literatura especializada, sobre a legitimidade da atuação do Poder Judiciário na tutela dos direitos sociais fundamentais porque acreditamos que a análise de um determinado número de casos em um período restrito e/ou limitada por exemplo a um juiz do Supremo Tribunal Federal carrega o risco de ser fonte de uma impressão inteiramente equivocada dos rumos da jurisprudência de modo

geral, posto que é sempre possível que a nossa delimitação se coloque sobre um recorte não-representativo, aberrante, de relativa exceção.

Nesse caso, as nossas considerações seriam precisas dentro do nosso recorte investigativo, mas não possibilitariam tecer avaliações analíticas muito relevantes ao jurista ou ao estudante de Direito, que precisa, antes de mais nada, se orientar pelo quadro mais amplo possível.

Isso colocado, buscaremos aprofundar a discussão teórica a respeito das Políticas Públicas relacionando as nossas hipóteses e conclusões à jurisprudência de forma pontual, procurando aquelas decisões e comentários em que estivermos confirmados ou contrariados, ajustando nossas reflexões e tentando encontrar uma posição prudencial, em que é possível dizer, com algum nível de embasamento, se há e onde há violação ao Princípio da Separação de Poderes, se há e quando há legitimidade. Ou seja, manteremos uma inclinação predominante à teorização, mas, onde acharmos que cabe, completaremos essa teorização com a concretude da jurisprudência, sem a definição de um recorte restritivo.

Assim, adiantamos que a organização da nossa produção se dará conforme o seguinte arranjo: investigaremos as razões para a pálida efetuação dos direitos sociais fundamentais antecipados na Constituição em primeiro lugar. Então relacionaremos os resultados dessa investigação com uma averiguação da base histórica e da evolução do Direito Administrativo, bem como da ineficiência habitual da Administração Pública.

Esperamos encontrar nas atividades da Administração Pública as causas incidentais, fortuitas, da necessidade de um ativismo judicial, o que confrontaremos diretamente com as possibilidades previsíveis na letra da Constituição (ou com os corolários dos seus princípios geralmente reconhecidos). Passaremos então para as questões teóricas centrais do trabalho.

Apresentaremos opiniões de crédito a respeito do que se chama *judicialização* de modo geral, i. e., sobre a influência do Poder Judiciário sobre querelas de grande impacto, com ênfase no que foi e está sendo feito pelo Poder

Judiciário ao invés dos âmbitos tradicionalmente relacionados aos assuntos apresentados – o Executivo ou o Congresso sendo os alvos mais evidentes dessa situação nova, por sua concentração, da transferência de poder para os tribunais e, em consequência, para os juízes.

Quem quer que tenha estudado o tema, tem noção de que a judicialização tem uma correspondência bastante direta com a redemocratização e o estabelecimento da Constituição de 1988, com a qual o Supremo Tribunal Federal passou a poder ser encarado como um verdadeiro poder político, com ampla possibilidade de ação.

Ademais, sabemos que a Carta Magna determina amplamente e engloba motivos antes regulamentados pela legislação ordinária ou pelo poder político à sua própria maneira. Seguindo uma tendência internacional, a Constituição de 1988 assegura, por exemplo, direitos sobre a educação e o meio-ambiente, condições suficientes para a judicialização dessas áreas.

A partir da judicialização, poderemos entender o *ativismo judicial*, que é uma postura ativa e positiva frente à situação da judicialização. Talvez caiba aqui uma distinção que seguiremos em toda a elaboração da nossa pesquisa: judicialização é um fato, uma disposição situacional demarcada por nossa Constituição Federal. As decisões judiciais decorrentes da imprescindibilidade de dirimir conflitos são necessárias, não importando a disposição psicológica ou subjetiva do juiz.

O ativismo judicial, por sua vez, é uma inclinação, uma deliberação, uma eleição de um jeito distintivo de interpretação da Constituição, normalmente de teor expansivo. Como já expressado por nós, uma provável causa dessa prática é um descompasso entre a sociedade civil e o Governo ou a classe política, na consolidação de um contexto de direitos fundamentais e demandas sociais não atendidas.

Reconhecemos, porém, que uma razão contextual nada nos diz, em última análise, sobre a legitimidade de qualquer ação, e é neste ponto que os estudiosos se dividem mais claramente.

Há aqueles que defendem que a atividade judicial precisa ser abrangente e constante, garantindo a efetivação de valores constitucionais mesmo em questões e casos frequentemente vistos como pertencentes à tutela da Administração Pública, do Poder Executivo ou dos legisladores. Interposição faz parte da função do Judiciário segundo esses autores, e mesmo que exista um espaço típico de atuação dos Poderes, esse espaço é móvel e por isso passível de interferência.

Em contemplação e cumprimento do ordenamento jurídico, precisamos aceitar que a Constituição pode – e, em determinados casos, deve – ser aplicada em cenários que não estão necessariamente contemplados de maneira direta no seu texto. Para esses, também a exigência de um controle mínimo de conduta colocado sobre o Poder Público e o veto a atos normativos do Legislativo claramente inconstitucionais fazem parte das atribuições do Judiciário.

De outro lado, temos especialistas que afirmam que a postura adequada ao Judiciário deveria ser a de auto-contenção na busca de uma redução de interposição nos âmbitos de competência dos outros Poderes. A fim de prevenir algum abuso de tipo político do Poder Judiciário, esses autores recomendam critérios interpretativos mais tradicionais e rígidos na declaração de inconstitucionalidade das leis, a abstenção de ações que tenham como base a Constituição de maneira ampla, sem referência direta na letra da Carta, e evitar de toda a intervenção na questão das políticas públicas.

Nossa Carta Magna, em seu artigo quinto, parágrafo primeiro, prevê que quaisquer normas que conceptualizem os direitos e as garantias fundamentais são automaticamente aplicáveis, ou seja, sua eficácia não está condicionada ao poder decisório de nenhuma pessoa ou instituição.

Por outro lado, tal como a maior parte das disciplinas atendidas pelo Direito, não há consenso ou unilateralidade capazes de unificar este entendimento e, assim, submeter tais normas ao princípio da plena eficácia. Isto porque elas não consistem em pressupostos equivalentes ou correspondentes, sendo, ao contrário, particularizadas e singularizadas em suas aplicabilidades, nos instrumentos que exigem para se fazer valer, em suas funcionalidades etc. Nesse sentido, a Doutrina

entende por várias perspectivas a delimitação da aplicabilidade deste dispositivo, conforme a seguir explicitado.

Ferreira Filho (1996) é firme ao delimitar que a idéia de uma eficácia automática e plena para os direitos fundamentais não é viável em muitos casos. Sarlet (1998), por outro lado, parece manter-se em posição de equilíbrio mediador, considerando que simultaneamente não será possível submeter a totalidade do conjunto das normas ao automatismo e tampouco relativizar isso ao ponto de nenhum poder se fazer eficaz de imediato.

Barroso (2000), em oposição, defende a irrestrita concretização dos direitos fundamentais, não importando em que panorama situacional se encontrem inseridos, não sendo, portanto, da competência dos juízes o questionamento da Letra constitucional ou sua aplicação condicionada ou relativizada sob qualquer entendimento.

Cunha Júnior (2010), consoante a essa linha de raciocínio, afirma ser um dever do Poder Judiciário a aplicação imediata do direito fundamental caso haja a percepção de atividades em contrário, não importante para tal a natureza do processo em questão. O problema da eficácia é ainda mais intenso no que se refere aos direitos sociais, posto que exigem por parte do Poder Público interferência ativa.

Essas são, por definição, construções jurídicas empreendidas devido ao fracasso social do liberalismo, havendo concentradas riquezas nas mãos de poucos e pobreza espalhada à maioria. Seu objetivo é garantir às pessoas a prestação do Estado no que se refere à garantia de dignidade.

Ei-los:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Sarlet (2001) explicita a diferença entre os direitos de defesa e os direitos sociais, qualificando estes como uma garantia de prestação positiva do Governo,

identificando aqueles com uma dimensão de perspectiva negativa, almejando uma abstenção, uma limitação à atuação do poder público.

Entre a Doutrina, não há consenso acerca do imediatismo da eficácia dos direitos sociais: enquanto uns afirmam que está sujeita às particularidades e individualidades da interpretação, outros dizem que sua abrangência é automática, e consoante a Carta Magna, conforme Cunha Júnior (2010) nos lembra, o direito social é um direito fundamental, dirimindo todas as dúvidas que se podiam ainda persistir a este respeito. Assim, os direitos sociais gozam de poder normativo e sua aplicação não é condicional; pelo contrário, é dever do Estado a sua garantia.

1.2.1 O Direito Fundamental à Saúde

A noção de saúde no Brasil sempre esteve associada como uma prestação de cunho filantrópico. Desde o início da civilização brasileira, as pessoas eram atendidas por médicos praticantes da filantropia, assim como instituições de caridade. Enquanto isso, o Estado vinha fazendo algumas poucas ações diante epidemias como vacinações, garantia do saneamento básico, entre outros. Além disso, era preocupação estatal algumas outras doenças como a tuberculose, problemas mentais, etc. A partir de 1923, através da Lei Elói Chaves, os trabalhadores passaram a ter um sistema de saúde próprio, o atual INPS. Essa medida veio através dos problemas resultantes aos trabalhadores pelos trabalhos de extração, como o de borracha.

Ao final do ano de 1963, houve um marco na saúde do país, com a 3ª Conferência Nacional de Saúde, que trazia para discussão diversos estudos em prol de uma criação de um sistema de saúde nacional, que garantisse o acesso à saúde para todos da população, organizado e descentralizado, isto é, de responsabilidade municipal.

Com a ditadura militar de 1964, esse projeto foi engavetado poucos meses depois de ser pensado e alguns projetos visando à privatização da área foram instaurados, com o Vale Consulta, e, nas regiões mais pobres, fizeram um Programa

de Interiorização de ações e Serviços de Saúde (PIASS), que não foi para frente por falta de interesse governamental da época.

Enquanto isso, nos bastidores da ditadura militar, já começavam os estudos acerca de um sistema de saúde que a colocasse como direito fundamental de todos os cidadãos da pátria que fosse de responsabilidade total do Estado. Assim, essa reflexão sobre como implantar um sistema de saúde público de qualidade, que atendesse a população na sua universalidade e integralidade, estava ocorrendo enquanto um regime autoritário de gestão do Estado acontecia. Dessa forma, esse projeto funcionava, também, como uma esperança de dias de liberdade de direitos, em que fosse estabelecido um Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, os pensamentos se centralizavam em como conseguir criar um sistema de saúde universal, que garantisse o direito fundamental à saúde, em um país de sistema autoritário? A Europa pós-guerra era uma grande inspiração, porém, outras dúvidas suscitavam, como de que forma fariam o Estado, que se encontrava sob comando das duras mãos dos militares, se responsabilizar por esse aspecto tão importante para os indivíduos brasileiros? Assim, surgiram diversos movimentos em prol de garantir o direito fundamental à saúde, como os movimentos populares, as universidades, os partidos políticos com vieses progressistas, as prefeituras com vieses progressistas, etc.

Assim, os debates eram fomentados e ocorriam Brasil afora por meio desses movimentos supracitados. Com a crise da previdência nos anos 80, foi necessária uma ligação maior do Estado com os serviços de saúde, gerando as Ações Integradas de Saúde (AIS), baseado na parceria entre a previdência e a saúde pública dos estados brasileiros, além de prestação de serviços como cuidar de idosos, ambulatoriais e a transferência do dinheiro estadual para auxiliar na saúde dos municípios brasileiros. De 1987 em diante, as AIS tiveram seus serviços melhorados e o nome alterado para Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde, chamado (SUDS), até chegar no Sistema único de Saúde que conhecemos atualmente, o famoso SUS, que foi implantado após o SUDS, no ano de 1991.

No Governo de Tancredo Neves, começaram as discussões sobre uma proposta que fosse inovadora e atendesse universalmente os cidadãos brasileiros acerca da saúde, denominada Projeto da Reforma Sanitária, que o presidente chamou de Proposta de Saúde da Nova República, tendo em vista que o país havia acabado de sair de uma ditadura militar e estava ainda engatinhando na nova democracia.

Com o crescimento do movimento, foi culminada uma grande assembleia no ano de 1986, chamada VIII Conferencia Nacional de Saúde, que ocorreu na capital do país, Brasília, e teve mais de cinco mil pessoas do Brasil inteiro exigindo a proposta da Reforma Sanitária (RS). Devido à pressão popular, os órgãos responsáveis fizeram os AIS introduzirem Conselhos de Saúde em cada município, com participação da comunidade, como condição para aderirem a proposta da RS.

A proposta da Reforma Sanitária exigida pela população foi entregue aos gestores do Estado e assim, eles definiram a Ordem Social e Seguridade Social, que seriam os pilares do direito fundamental à saúde por parte da população.

Sendo assim, de acordo com a Constituição Brasileira Federal, elaborada ano de 1988, os cidadãos têm diversos direitos e garantias para que a integridade da pessoa humana seja respeitada no país. Dessa maneira, a dignidade da pessoa humana elenca um dos fundamentos da Republica Brasileira e, é claro, da constituição, garantindo direitos ao público para que seja respeitado e concretizado o Estado Democrático Social de Direito.

A constituição em vigor trouxe uma atualização, que é o direito fundamental à saúde como um dos direito sociais, sob responsabilidade do Estado, que deve garanti-lo. Essa atualização é vista como uma inovação a ponto de vista da história constitucional do nosso país, tendo em vista que antigamente esse direito não constava na legislação vigente. Sendo assim, o Estado deve cuidar da saúde das pessoas, garantindo valor sobre a vida, integridade física e a dignidade da pessoa humana, pois todos estão relacionados ao direito fundamental à saúde.

É encontrado previsto, de forma geral, no artigo 6º da Constituição Federal de 1988 e nos artigos 196 a 200 o direito fundamental à saúde, através do Sistema Único de Saúde (SUS) contendo diversas normas para que isso efetivamente aconteça. De acordo com Carvalho (2013), sobre a lei que regulamentou o SUS, o autor afirma:

A lei que regulamentou a CF foi a 8.080,5 que definiu, bem claramente, os objetivos do SUS: identificar e divulgar os condicionantes e determinantes da saúde; formular a política de saúde para promover os campos econômico e social, para diminuir o risco de agravos à saúde; fazer ações de saúde de promoção, proteção e recuperação integrando ações assistenciais e preventivas (CARVALHO, 2013, p. 21).

Dessa forma, ficou sendo de responsabilidade desse setor estudos sobre determinantes de saúde, trabalho, casa, comida, condições de saneamento básico, diversão, enfim, de tudo que se relacionasse ao bem estar da população brasileira, em prol de identificar os problemas de saúde e descobrir por qual motivos são causados, como evita-los, quais são as situações determinantes que condicionam essas situações e, assim, atribuir a área da saúde a responsabilidade da falta de preocupação com uma saúde pública até então.

Assim, todos esses aspectos, somados aos pactos internacionais de saúde definidos pela ONU e incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro, integram o nosso direito e dever do estado à saúde como direito fundamental na constituição vigente do país.

Dessa forma, todos os direitos da sociedade, principalmente o direito fundamental à saúde, tem caráter prestacional e são dependentes de políticas públicas para serem realizados por completo. Ou seja, esses direitos necessitam do Poder Público para que sejam efetivados, através de normas, que, normalmente, tem uma limitada eficácia, como alguns programas que visem possibilitar as mudanças e adaptações sociais com agilidade, buscando transformar os valores sociais em circulação, como o que é importante, por quê se deve cuidar da saúde e etc.

O direito em questão, que é o fundamental à saúde, exige muito gasto financeiro por parte do Estado, pois, além de ser um dos mais importantes, os gastos com equipamentos, hospitais, especialistas, entre outros relacionados à área da saúde costumam ser muito altos, tendo em vista a importância que tem.

Dessa maneira, é preciso um planejamento governamental para o investimento nessa área que leve em consideração a realidade socioeconômica brasileira, sendo este um dos motivos pelos quais o direito fundamental à saúde foi colocado na constituição, para que o Poder Executivo tenha em mente que é sua a responsabilidade pela busca de orçamentos e efetivação de políticas públicas de qualidade que façam acontecer esses investimentos. Através da captação dos recursos necessários, os projetos devem ser encaminhados à população para debates através de audiências públicas e levadas ao Legislativo para aprovação.

O direito à saúde é considerado um direito do homem e essa conceituação é advinda dos direitos fundamentais da espécie humana. De acordo com Sarlet (2004),

A utilização da expressão “direitos do homem”, de conotação marcadamente jusnaturalista, prende-se ao fato de que se torna necessária a demarcação precisa entre a fase que, inobstante sua relevância para a concepção contemporânea dos direitos fundamentais e humanos, precedeu o reconhecimento destes pelo direito positivo interno e internacional e que, por isso, também pode ser denominada de uma “pré-história” dos direitos fundamentais (SARLET, 2004, p. 37).

Canotilho (2003, p. 393) diferencia os direitos fundamentais de direitos do homem. Segundo o autor, os “direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista)”. Já os direitos fundamentais são definidos pelo autor como “os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente”.

Isto é, o autor diferencia esses dois direitos através da premissa de que “os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (CANOTILHO, 2003, p. 393).

Assim, pode-se compreender que a caracterização de um direito como fundamental advém da positivação constitucional por parte do Estado, por meio da Constituição, através de um grau mais elevado garantido, em prol da segurança. Dessa forma, de acordo com Schmitt (2008), os direitos fundamentais são imutáveis e/ou têm como pressuposto essencial para sua alteração às emendas da Constituição Federal.

Moraes (2006) afirma que os direitos fundamentais do homem são “um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos [...]” (MORAES, 2006, p. 22).

Já Sarlet (2004), baseado na doutrina instituída por Alexy, faz a definição dos direitos fundamentais como

[...] todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material do Catálogo) (SARLET, 2004, p. 43).

Bonavides (2008) afirma que são objetivos dos direitos fundamentais a manutenção dos pressupostos elementares de uma vida livre e digna, em uma concepção geral. Já em uma concepção mais restrita, os direitos fundamentais configuram aqueles que o direito vigente, isto é, a constituição, qualifica como tais.

Esses direitos, segundo Moraes (2006), são baseados na ideia existente de limitação e controle a fim de evitar abusos de poder por parte dos representantes legais do Estado e suas autoridades afins, assim como na implantação da igualdade e legalidade como características que devem reger o Estado contemporâneo.

Dessa forma, o autor diz que “o importante é realçar que os direitos humanos fundamentais relacionam-se diretamente com a garantia de não-ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana [...]” (MORAES, 2006, p. 23).

A origem dos direitos se deu no antigo Egito e na Mesopotâmica, em 3000 a.C., através do Código de Hamurabi, de 1690 a.C., que é considerado a primeira codificação de direitos comuns a todos os homens como a vida, propriedade, dignidade e pode ser considerada a primeira constituição do mundo, por assim dizer. Esses direitos sofreram fortes influências filosóficas e religiosas, como as idéias de igualdade entre os homens propostas por Buda, em 500 a.C.

A Grécia, berço do estudo, direito e humanidade, fez estudos sobre liberdade e igualdade do homem baseada no direito romano e, assim, criou mecanismos para que os direitos individuais fossem garantidos pelo estado, originando os textos escritos que consagram os direitos dos homens, que seria a forma mais parecida com a constituição que temos ultimamente.

A religião, principalmente o cristianismo, através da propagação de igualdade entre homens, influenciou também os direitos fundamentais, consagrando-os necessários para que houvesse dignidade humana.

Sarlet (2004) afirma que

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.

Dessa forma, após análise do histórico judicial, a Constituição pode ser vista como a condição para existência de liberdades individuais fundamentais, pois é através dela que é pressuposto a atuação juridicamente controlada e programada pelo Estado, através dos órgãos que os representam, de forma que todos esses

direitos somados dão origem ao Estado constitucional autêntico e próprio (SARLET, 2004).

Assim, os direitos fundamentais são classificados em gerações ou dimensões, de acordo com o processo de positivação feito pelo Estado. Segundo Ferreira Filho (1998), os direitos fundamentais com as suas dimensões trazem a tona os desafios de cada época. Segundo o autor:

Sua primeira geração enfrentou o problema do arbítrio governamental, com as liberdades públicas, a segunda, o dos extremos desníveis sociais, com os direitos econômicos e sociais, a terceira, hoje, luta contra a deterioração da qualidade da vida humana e outras mazelas, com os direitos de solidariedade (FERREIRA FILHO, 1998, p.15).

De acordo com Bobbio (1992) há uma diferença entre os direitos de liberdade e os direitos sociais, o autor afirma que “os direitos de liberdade nascem contra o superpoder do Estado – e, portanto, com o objetivo de limitar o poder”, já os direitos sociais pedem, para que aconteçam, “a passagem da declaração puramente verbal à sua proteção efetiva, precisamente o contrário, isto é, a ampliação dos poderes do Estado” (BOBBIO, 1992, p. 72).

As reflexões acerca do direito fundamental à saúde aqui realizadas se justificam pelo fato que, mesmo que a Constituição Federal seja relativamente nova, num viés histórico, o Estado não demonstra total interesse em tornar eficiente o que ali foi proposto, resultado em uma ineficiência no cumprimento do seu dever constitucional de garantir a saúde como um direito fundamental à população, existindo diversos problemas na rede pública do país como filas de espera intermináveis, hospitais com estruturas precárias, falta de profissionais qualificados e outros problemas que já se tornaram rotineiros do público em geral, o que atenta contra a dignidade da pessoa humana garantida pelo Sistema Jurídico Pátrio..

Dessa forma, a insuficiência das políticas públicas em prol de concretizar que ocorra o direito fundamental à saúde ocasionou o aumento das demandas judiciais acerca dessa área, tendo em vista que os representantes do Estado têm e devem prestar contas do que está sendo feito com o dinheiro público que deveria ser

utilizado nessa área. Assim, nesses casos citados, o Poder Judiciário deve decidir se há legitimidade ou não desses casos, no que diz respeito à tutela de direitos.

Barreiras são construídas aos montes para que seja impedido a atuação do Judiciário na efetivação ao direito constitucional e fundamental à saúde, em especial no que diz respeito ao capital que deve ser envolvido para que o projeto funcione, como os limites financeiramente possíveis de gastos e a discricção daquele que irá os administrar em prol do bem da nação, uma vez que, para que tudo isso aconteça, é necessário que os outros poderes, isto é, o Executivo e o Legislativo, se envolvam nessa transação, pois há percalços que são de responsabilidade desses outros poderes, o que acaba criando uma grande burocracia que prejudica a agilidade da melhora ao direito fundamental à saúde.

É bom deixar claro, para que não haja confusão, que o direito fundamental à saúde, no seu todo, não é o mesmo que uma situação jurídica concreta, apesar de ser embasado nela, pois tem diversos outros pormenores além dos judiciais influenciando as decisões.

Assim, o que fica sobre vigilância e decisão da Justiça Federal não são os problemas de saúde genéricos e mais pontuais, que são de responsabilidade dos profissionais de saúde, mas sim os problemas estruturais como a falta de leitos hospitalares, demora em atendimentos, ausência de profissionais e tratamentos adequados para algumas doenças, etc.

Sendo assim, apesar da maioria das referências do direito à saúde fazer menção à área judicial e legislativa, cada um de seus conteúdos pedem prestações de áreas diferentes, cada qual com sua importância e significado. A partir desse fato, pretende-se que sejam evitadas soluções generalizadas em relação aos direitos sociais, principalmente ao direito fundamental da saúde, porque sempre são insuficientes para resolver os problemas existentes.

Finalmente, de acordo com Sarlet (2006),

Apenas mediante uma convergência de vontades e esforços (do Poder Público e da sociedade), bem como especialmente com a superação do tradicional jogo do "empurra-empurra" que se estabeleceu no nosso País (entre Estado e iniciativa privada, entre União e Estados, entre estes e os Municípios, entre Executivo e Legislativo, entre estes e o Judiciário, etc.) é que se poderá chegar a uma solução satisfatória e que venha a resgatar a dignidade da pessoa humana para todos os brasileiros, notadamente no que diz com a efetiva possibilidade de usufruir das condições mínimas para uma existência digna (SARLET, 2006, p. 230).

Assim, pode-se concluir que o direito fundamental à saúde só acontecerá efetivamente em solo brasileiro quando os órgãos estatais responsáveis por essa área parem de jogar as responsabilidades para os outros setores e, enfim, façam valer o que está garantindo judicialmente na constituição, através dos 3 poderes: Legislativo, Judiciário e Executivo.

1.2.2 O cenário da saúde no Brasil

Atualmente, não é segredo que o cenário da saúde no Brasil não é o dos melhores, ainda mais quando se pensa sobre saúde pública, que as primeiras questões que vem em mente são a ausência de profissionais especializados, como médicos e enfermeiros, superlotação dos hospitais, problemas estruturais de ordem física dos hospitais, fazendo com que os pacientes fiquem jogados pelos corredores dos hospitais, falta de agilidade no atendimento, ocasionando muita demora, ausência de medicamentos, enfim, é uma situação triste, mas é a situação da saúde do Brasil contemporâneo.

Esse descontentamento com a forma com a qual a saúde tem sido levada pelos órgãos governamentais é notório na população, que, por muitas vezes, prefere evitar ir ao médico do que passar o constrangimento de ficar horas na fila sem a certeza se será ou não atendido.

Conforme dados divulgados pela Câmara dos Deputados, em sua página oficial a gestão e financiamento são os principais problemas do Sistema Único de Saúde, estando em tramitação uma proposta de iniciativa popular em tramitação na Câmara destina pelo menos 10% das receitas correntes brutas para a saúde, o que teria representado R\$ 41 bilhões a mais em 2014.

Conforme informa a mencionada página que em 2000, a Emenda Constitucional 29 determinou que os municípios investissem em saúde pelo menos 15% do que arrecadam, e os estados, 12%. Já o governo federal deve investir, pelo menos, o mesmo valor do ano anterior reajustado pela inflação.

Dispõe, ainda, que:

Apesar de garantir investimentos mínimos, a regra não estimula o governo federal a fazer muito mais do que isso.

Na tentativa de mudar a reserva de recursos, tramita na Câmara uma proposta de iniciativa popular (Projeto de Lei Complementar 321/13). Chamada de "Saúde+10", a proposta prevê a destinação, pelo governo, de pelo menos 10% das receitas correntes brutas para a saúde. Em 2014, poderiam ter sido R\$ 41 bilhões a mais.

Tal fato leva ao questionamento, sendo o Brasil a sexta maior economia mundial, de acordo com o ranking mundial, como pode ter um sistema público de saúde tão defasado e de má qualidade? Talvez a resposta esteja na corrupção, que desvia o dinheiro que deveria ser direcionado à saúde ao bolso dos políticos, que, teoricamente, deveriam defender os direitos do povo.

De acordo com o *website* da Câmara dos Deputados, a saúde é uma das principais preocupações dos brasileiros e um grande desafio aos governantes. Segundo o site, em 2015, através de um levantamento do ministério da Saúde para saber a qualidade do sistema do Sistema Único de Saúde (SUS), obteve a nota 5,5, de uma escala de 0 a 10, o que é uma nota baixíssima. De acordo com o *website*, "o sistema de saúde pública que tem a pretensão de atender a todos os brasileiros, sem distinção, apresenta falhas em seus principais programas" (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2015).

Em um levantamento feito pela *Bloomberg* (FUENTES, 2014), um portal americano de economia, o Brasil ficou em último lugar, de 48 países, quando o assunto é eficiência dos serviços relacionados à saúde de cada país.

Tabela 1 – Ranking Feito pela *Bloomerg*.

FONTE: FUENTES, 2014.

O site deu uma nota para cada país, relacionada ao assunto. Para que fosse calculada, foram levados em consideração alguns critérios como expectativa de vida, média do custo de serviço de saúde e uma comparação entre o custo do serviço de saúde ao PIB per capita do país.

Sendo assim, de acordo com Sarlet (2006), “cumpre lembrar a circunstância elementar - embora nem por isso devidamente considerada - de que a saúde não é apenas dever do Estado, mas também da família, da sociedade e, acima de tudo, de cada um de nós” (SARLET, 2006, p.20). Isto é, para que ocorra um efetivo direito à saúde, Estado e sociedade devem andar de mãos dadas, cada um fazendo a parte que lhe cabe, para que o país prospere nessa área.

De acordo com **Schwartz (2001), sem a participação e responsabilidade de todos os indivíduos, sejam do poder público ou da comunidade, o direito fundamental à saúde não passará de uma utopia, isto é, uma mera promessa presente na Constituição Federal, não sendo sem motivo o destaque dado a dimensão democrático-participativa na eficácia dos direitos fundamentais aos indivíduos, principalmente os que tem caráter prestacional, como afirma o autor que a saúde faz parte.

2 AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Peixinho e Velasco (2009) esclarecem, enfaticamente, que as parcerias público-privadas referem-se a mecanismos de contratação recorrentemente utilizados em meio ao direito comparado, especialmente em países como Inglaterra, Estados Unidos, Portugal e Espanha.

Destaque ao fato de que o objetivo principal para o empregado de tal modelo de contratação consiste em providenciar a atração do setor privado para contribuir com investimentos frente a projetos de interesse comum, ou seja, a aplicação de parcerias público-privadas significa promover aproximações com a iniciativa privada intencionando pelo fornecimento de know-how para a construção de obras ou ainda para prestação de serviços de interesse público e que, assim, em contrapartida,

deverá receber remuneração devida e acertada pela execução e/ou gestão do objeto estabelecido em contrato (PEIXINHO, VELASCO, 2009).

Ainda em conformidade com as exposições dispostas pelos autores Peixinho e Velasco (2009), observa-se que, no Brasil, parcerias público-privadas passaram a ser introduzidas com o advento da promulgação da Lei nº 11.079/2004 em âmbito Federal, porém, mesmo assim, existe uma grande diversidade de leis estaduais e municipais que compreende regulamentação da matéria em questão frente aos seus respectivos âmbitos de competência.

Complementarmente, Campos (2011) depreende que, portanto, o modelo de PPP identifica-se sob a forma de uma alternativa ao processo tradicional de contratação pública, sendo importante dimensionar que, em ambos os modelos, desenvolve-se a ocorrência da aquisição de bens ou serviços e/ou os procedimentos de concepção, planejamento, construção, produção ou ainda de distribuição de bens que deveriam ser garantidos pela ação estatal.

2.1 Origem e natureza jurídica

A origem da Parceria Público-Privada (PPP), como é conhecido na atualidade, se deu na Inglaterra no ano de 1989, sendo uma proposta que foi aprovada pelo parlamento inglês em meio a um pacote de mudanças frente as regras de financiamento de obras públicas (que foram denominadas de *Ryrie Rules*), marcando a abolição de profusas restrições ao uso de capital privado quando do financiamento de ativos públicos (COSSALTER, 2001).

Em continuidade, Fonseca (2012) depreende que a modalidade de contratação aqui analisada surgiu no Reino Unido, aproximadamente na década de 90, como sendo uma resposta às dificuldades fiscais e financeiras que compreenderam impedimentos constantes à realização de novos investimentos pelo poder público para a garantia de direitos fundamentais, problemáticas que observaram em meio às desestatizações a solução fundamental para a modernização de toda a infraestrutura de prestação de serviços, especialmente no âmbito da saúde, que estava deteriorada há muito em território inglês.

E assim, mediante à capacidade limitada que se apresentava nas formas e contratações de financiamento público da Inglaterra, conduziu-se a uma série de privatizações de organizações estatais e concessões de serviços públicos para a iniciativa privada ainda desenvolvendo-se na década de 80, durante o governo de Margaret Thatcher, período histórico no qual o Estado passou da figura de promotor direto para a de regulador e fiscalizador do desenvolvimento econômico da nação (FONSECA, 2012).

Marcondes (2014), a respeito da natureza jurídica das PPPs, discorre que ao contrário daquilo que acontece nas situações de concessões proporcionadas por contratações comuns, não há árduo debate a respeito de tal âmbito. É passível o entendimento de que a principal razão, na atualidade, para que exista verdadeiro consenso sobre o tema refere-se ao fato de que a própria Lei nº 11.079/2004, em seu artigo 2º (transcrito abaixo), demonstra que a natureza jurídica desta espécie de contratação é o Contrato Administrativo de Concessão de Serviço Público.

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 (BRASIL, 2004).

Ademais, eleva-se a percepção de que as parcerias público-privadas possuem a natureza jurídica de contrato administrativo, especificamente de contrato de concessão para a prestação de serviço público essencial ou demais utilidades públicas, importa destacar que o objeto fundamental das parcerias intenciona, sobretudo, pelo financiamento de obras de infraestrutura e de outros empreendimentos que compreendam a exigência a alocação de grandes recursos e significativos investimentos, especialmente nos casos em que o Estado não alcance a sua garantia e efetivação sozinho (COUTINHO, 2009).

2.2 Características

De forma geral, depreende-se o fato de que o modelo de PPP apresenta determinadas características díspares em relação à contratação tradicional, e assim, no que tange à modalidade de contratação por intermédio de Parceria Público-Privada, é possível a afirmação de que esta contratação representa um processo evidentemente muito mais complexo que o processo tradicional, possuindo objetivos eminentemente focados nas especificações que irão orientar todo o processo de contratação (POMBEIRO, 2003).

Em suma, em meio à tabela abaixo, e em conformidade com a Lei nº 11.079/04, encontram-se as principais características legais evidenciadas às PPPs (Parcerias Público-Privadas):

Tabela 2. Características das PPPs.

- 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 8.987/95, quando não envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.
- O valor do contrato não poderá ser inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).
- A prestação do serviço não poderá ser em prazo inferior a 5 (cinco) anos ou superior a 35 (trinta e cinco) anos.
- A contratação não poderá ter como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.
- Poderão ser estabelecidas penalidades aplicáveis à Administração Pública.
- Estabelecimento de repartição dos riscos, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.
- A constituição de Sociedade de Propósito Específico para a celebração do contrato.
- Licitação na modalidade concorrência.
- Propostas escritas em envelopes lacrados ou propostas escritas, seguidas de lances em viva voz.
- Possibilidade de inversão das fases de habilitação e julgamento.
- Instituição de mecanismos privados de resolução de disputas, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, para dirimir conflitos decorrentes ou relacionados ao contrato.
- Possibilidade de que a Administração constitua garantias para o cumprimento das obrigações pecuniárias contraídas.

FONTE: BRASIL, 2004.

Além das características acima elencadas, a possibilidade de o contrato de PPP prever o pagamento, ao parceiro privado, de remuneração variável vinculada ao seu desempenho, conforme metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidos no contrato é uma das características mais garantidoras da obtenção de resultados por parte da Administração Pública.

Tal mecanismo é apontado como o principal fator influenciador nos êxitos obtidos pelo primeiro hospital público a ser acreditado no Nordeste que funciona sob o regime de PPP, que já foi premiado internacionalmente pelo desempenho de suas atividades, sendo que um deles, concessão do *Internacional Finance Corporation do Grupo Banco Mundial*, cuja experiência será a seguir abordada.

Por meio da edição da Medida Provisória 575, de 7 de agosto de 2012, a Lei n.º 11.079/2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada (PPP) no âmbito da Administração Pública trouxe novas disposições sobre o tema, principalmente no que se refere à instituição do mecanismo da remuneração variável, inovações em relação ao Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas (FGP), e a autorização para que os estados comprometam um percentual maior de suas receitas líquidas com o pagamento de contraprestações em PPPs.

É possível afirmar que, embora a remuneração variável vinculada ao desempenho do particular contratado pela Administração Pública não seja novidade, tal previsão está estritamente relacionada à aplicação prática do princípio da eficiência previsto no artigo 37 da Constituição federal, e de observância obrigatória pela Administração Pública.

Objetiva-se, com base em tal princípio, a melhor gestão dos interesses públicos e a aplicação eficaz dos recursos públicos, em uma incessante busca da satisfação dos administrados, o que só traz benefícios na execução dos serviços. Ora, a criação antecipada de metas que, se alcançadas pelo particular, tornarão mais eficiente e célere a prestação dos serviços ou a execução de obras previstas em determinada parceria público-privada associada à remuneração deste agente estimula os investimentos e melhoria de desempenho na execução do contrato, O pagamento por esse serviço só será devido se o mesmo for prestado em tempo e modo adequados, obedecidos os parâmetros previamente estabelecidos.

2.3 PPP na saúde no mundo

Almeida (2017) evidencia que no Reino Unido, Espanha, Itália, França, Suécia, Austrália, Portugal (depois do ano de 2008) passou a ser empregado a PPP denominada de Private Finance Initiative (PFI), que também recebeu o nome de Design-Build-Operate-Transfer (DBOT), forma entendida como sendo a mais comum parceria público privada desenvolvida na saúde, sendo este um modelo empregado para a construção de hospitais no Reino Unido e também em demais países europeus.

O Private Finance Initiative (PFI) envolve o financiamento pelo setor público de serviços que são construídos e/ou mantidos gerencialmente por parte do setor privado, e assim, quando do final do prazo do contrato, desenvolve-se a transferência do serviço para o setor público (ALMEIDA, 2017).

Neste caso específico, o setor privado comporta-se como sendo responsável pela efetivação dos serviços de apoio, hotelaria e gestão; por seu turno, o setor público será responsável pela prestação de serviços de caráter assistencial, em determinados contratos, cabe depreender a existência de possível cobrança de taxas aos usuários dos serviços de saúde para que estes possam ser utilizados, acréscimo que é compreendido como porção complementar dos processos de financiamento ou recuperação dos custos empregados pela iniciativa privada, como demonstra eficazmente Almeida (2017).

Na Áustria observa-se que a PPP mais empregada é a chamada *Joint Ventures*, em meio a qual parceiros públicos e privados ou privados não lucrativos associam seus ativos, recursos financeiros e expertise para a condução de uma gestão conjunta de determinado serviço, especialmente dos de saúde (ANDRÉ, HERMANN, 2013).

A PPP para provisão de serviços assistenciais específicos, por sua vez, é empregada em nações como Reino Unido, Espanha, Alemanha e Romênia, e assim, em meio a esta forma de parceria o setor público promove a contratação de agentes privados para que estes ofertem e gerenciem serviços específicos, especialmente

aqueles que envolvam grande incorporação ativos tecnológicos em saúde, como é o caso dos procedimentos de diálise, radioterapia e quimioterapia, exames diagnósticos por imagem, cirurgias eletivas, dentre outros processos inovadores (VICENTE-FUENTES, 2015).

Barbosa e Malik (2015) ainda mencionam a Public-private Integrated Partnerships (PPIP) ou Design-Build-Operate-Deliver (DBOD), PPP recorrente e empregada nos setores de saúde da Espanha e Portugal (até o ano de 2008), neste caso, o agente privado coloca-se como sendo responsável por todo o processo de construção e gestão geral do serviço a ser prestado, além de promover a provisão de serviços assistenciais em uma ou mais unidades, proposta que, frequentemente, inclui o gerenciamento de um hospital geral para o atendimento de enfermidades agudas, além de unidades ambulatoriais, serviços laboratoriais, de imagem e de diagnóstico, dentre outros.

Os autores Llumpo et al. (2015), estudando as PPPs empregadas na saúde dos países da América Latina, apresentaram um panorama a respeito do “mercado das PPP”, observando a assistência à saúde em meio a 17 países da região, de tal forma, foi apreendido que, em meio à última década, muitos são os países que aprovaram legislações a respeito do tema, ou que ainda encontram-se em processo de aprovação.

Destarte, os autores Llumpo et al. (2015) apresentaram que o México foi o pioneiro a promover a implementação de PPP propriamente dita em meio a área de saúde; por sua vez, o Chile começou a implementar as parcerias no ano de 2009, cessando atividades em 2014; observa-se que Peru é o país que aderiu mais recentemente ao emprego das PPPs; e, por fim, a Colômbia já teria legislação aprovada, mas não vigente, a respeito da temática.

Especificamente no Chile, Bachelet (2014) demonstra que a implantação de parcerias público privadas foram empregadas para a construção e operacionalização de hospitais, iniciativa esta que começou a passar por estruturação durante o decorrer do governo Ricardo Lagos, especialmente em função do grande sucesso

da aplicação das parcerias no modelo de construção e manutenção de estradas federais.

Bachelet (2014) ainda dimensiona que, no Chile, foram desenvolvidos projetos em meio aos hospitais de El Salvador de Santiago, Antofagasta e Félix Bulnes, com o estabelecimento de parâmetros avaliativos que implicam diretamente no reposicionamento dos governos Bachelet e Piñera que discorreram em razão dos constantes questionamentos da Controladoria-Geral da República e da inexperiência para com a aplicação da nova modalidade de concessão de serviços prestados pela iniciativa privada no país.

3 PPP NA SAÚDE NO BRASIL

Em conformidade com as disposições evidenciadas por Zymler (2005), no Brasil, apresentam-se como raízes históricas das parcerias a figura das Ordenações Portuguesas, que foram acolhidas pelo Código Civil de 1916, que as denominou de parcerias agrícolas e pecuárias.

E assim, no que diz respeito às associações de esforços que compreendem o envolvimento de recursos públicos e privados, conjuntamente, é possível a verificação de que a adoção de medidas com a tendência de providenciar atribuições aos agentes privados para que possam prestar serviços públicos, vem acentuando-se profusamente no decorrer dos últimos anos (ZYMLER, 2005).

Frente a esta perspectiva, entende-se como sendo marcantes as emendas constitucionais que promoveram alterações o antigo modelo de caráter intervencionista estatal e, assim, passaram a permitir opções para o alcance mais flexíveis do que aquelas que encontram-se previstas no corpo legal da Carta Magna, especificamente quando do advento da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, como denota e dimensiona Zymler (2005).

As motivações centrais que canalizaram o surgimento das PPPs no país são basicamente duas perspectivas, a saber: falta de infraestrutura necessária para o

crescimento do país e para o incremento da situação fiscal do Estado; existência de atividades com relevância coletiva que não são autossustentáveis financeiramente e que, assim, o Estado não consegue manter sozinho, necessitando buscar outras fontes de financiamento (ARAGÃO, 2006).

De forma complementar, os autores Mendes e Bittar (2014) mencionam que os modelos gerenciais recentes e proporcionados pelo advento das PPPs emergiram sob a forma de alternativas para o rompimento com determinadas limitações e carências da gestão administrativa direta, como é o caso da frágil formação técnica dos profissionais de saúde para as ações de gerenciamento, rotatividade recorrente de gestores e constante apego a modelos tradicionais de gestão que ainda encontram-se vigentes em meio ao âmbito da Administração Pública

Campos (2011) ainda enfatiza que em meio às PPPs de saúde deve, necessariamente, ocorrer uma atenção especial, especialmente no que diz respeito a previsão de mecanismos que deve ser empregados para avaliar de forma regular o desempenho do parceiro privado contratado e, também, das penalizações a serem aplicáveis proporcionalmente às falhas de desempenho que forem percebidas ocorridas, elementos que proporcionam a disponibilização do serviço que foi contratualizado por PPP com máxima qualidade.

3.1 A Lei n.º 11.079/2004

Através da Lei Federal n.º 11.079, promulgada em 30 de dezembro de 2004, foram instituídas duas novas espécies de contrato de concessão no Ordenamento Jurídico Pátrio: a) a concessão patrocinada, modelo de contratação na qual a receita do investidor vem em parte do pagamento do usuário e em parte do orçamento público e b) a concessão administrativa, modelo no qual a receita do investidor vem direto do orçamento público através de pagamentos periódicos, ou seja, a remuneração do serviço é feita integralmente pela Administração, ainda que ela envolva execução de obra ou fornecimento de bens, também chamada de Parcerias Público-Privadas (PPPs).

Do maior consenso doutrinário, é possível conceituar as parcerias público-privadas no Direito positivo brasileiro como sendo:

[...] os contratos de delegação da construção, ampliação, reforma ou manutenção de determinada infraestrutura e da gestão da totalidade ou parte das atividades administrativas prestadas por seu intermédio, mediante remuneração de longo prazo arcada total ou parcialmente pelo Estado, fixadas em razão da quantidade ou qualidade das utilidades concretamente propiciadas pelo parceiro privado à Administração Pública ou à população.

Conforme preconizam os incs. I e II do § 4.º do art. 2.º da Lei 11.079/2004, os contratos firmados em regime de parcerias público-privadas, em ambas as suas modalidades, não poderão ter um valor menor do que R\$ 10 milhões e que não poderão ter prazo de duração inferior a cinco anos, limitado, de outro modo o prazo máximo de duração em trinta e cinco anos, incluindo eventuais prorrogações.

No art. 4.º do mencionado Diploma Legal o legislador estabelece os limites ao objeto das parcerias público-privadas, dentre os quais se encontra a indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado, limitação material à contratação de essencial importância para este estudo.

A Lei ainda possibilita aos Estados e Municípios a editar as suas próprias leis, desde que obedecidas as normas gerais, especialmente aquelas que fixam princípios e definem as modalidades de parcerias público-privadas.

Diante do regime instaurado com as inovações trazidas com a promulgação do r. Diploma Legal têm sido apontados como um mecanismo facilitador ao atendimento acerca da necessidade emergencial de modernizar a infraestrutura nacional, área imprescindível para a logística, que se não for objeto de investimento encarece a produção e atrasa o desenvolvimento do país. Ocorre que, por não ter condições financeiras, retorno e fluxo de caixa que pague a remuneração do capital investido pelo agente privado, a contraprestação pública.

Xavier (2011) dimensiona que, com a crescente expansão econômica do Brasil, apresentam-se demandas constantes e significativas, especialmente no que tange às ampliações de escala e de qualidade na infraestrutura existente para a prestação dos serviços de saúde, simultaneamente, porém, o Estado, em momento de crise financeira e fiscal, não possui a capacidade necessária para prover investimentos, tendo que recorrer a recursos advindos do setor privado.

Neste ínterim, os autores Luedy e Barreto (2016) comentam que as PPP surgem sob a forma de agentes facilitadores para a Administração Pública frente aos processos de estruturação e melhoria na qualidade dos serviços prestados, contribuindo, assim, para incrementar aumento aos índices de crescimento do país, melhorando a infraestrutura que já existe – mas que ainda é muito falha – e que, conseqüentemente, irá gerar maior qualidade aos serviços.

Destaque ao fato de que as parcerias público-privadas foram regulamentadas com a promulgação da Lei nº 11.079 de 30 de dezembro de 2004, que adveio para instituir normas gerais e fundamentais para os procedimentos de licitação e contratação associados com as PPPs no âmbito da Administração Pública (BRASIL, 2004).

Legalmente, é relevante demonstrar que a PPP possui definição sob a forma de contrato administrativo de concessão, que pode ocorrer nas modalidades patrocinada ou administrativa, com celebração proporcionada pela Administração Pública com determinado agente privado que deverá ser remunerado em concordância com a modalidade de parceria adotada (BRASIL, 2004).

Em continuidade, é necessário expor o entendimento de que:

As parcerias público-privadas renovaram em muitos aspectos a forma de contratação entre o Poder Público e o particular, inaugurando, por exemplo, uma nova forma de soberania estatal, classificada como consensual, em que o parceiro-público, embora ainda soberano, assume riscos juntamente com o parceiro-privado e lhe presta garantias. Em contrapartida, o particular realiza um serviço não remunerável – parcial ou totalmente – pela cobrança de tarifas dos usuários, sujeitando-se a uma contraprestação a ser efetuada pelo Poder Público contratante. Trata-se, por conseguinte, de uma grande inovação na forma de atuação do Estado (XAVIER, 2011, p. 2).

Além disso, cabe evidenciar que a Lei nº 11.079/04 introduz o instituto das parcerias público-privadas (PPPs) especialmente para que possa ser viabilizada a implementação da infraestrutura básica e essencial de prestações de serviço que são necessárias para o desenvolvimento do país, objetivando que o serviço público não mais será autosustentável, passando a ser protegido pelas leis que regem os contratos administrativos e licitatórios (XAVIER, 2011).

De forma geral, fica passível a observância de que a legislação brasileira que existe a respeito das PPP compreende previsões expressas a respeito do fato de que a concessão deve se dar na modalidade patrocinada ou administrativa, neste ínterim, cabe demonstrar que a modalidade de concessão patrocinada se dá quando da existência da realização de investimentos pelo Poder Público em conjunto com cobrança de tarifa por parte dos usuários (BRASIL, 2004).

Por outro lado, entende-se que a modalidade concessão administrativa, por sua vez, ocorrer quando do envolvimento de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, mesmo que envolva processos de execução de obra ou ainda de fornecimento e instalação de bens (BRASIL, 2004).

Mas ainda é necessário empregar ao instituto objeto do presente estudo uma suficiente atratividade e Segurança Jurídica às empresas, que mais do que executar o projeto, necessita de viabilidade econômica com alocação de riscos, possibilidade de reequilíbrio econômico financeiro sem maiores obstáculos, indicadores de desempenho que podem se conectar com critérios de remuneração variável, incentivando uma constante melhora na execução do serviço delegado.

Da breve análise de projetos em andamento no país e do estudo da literatura utilizada para pesquisa é possível constatar que a execução dos projetos não são acompanhados com periodicidade e maneira correta, já que o modelo de gestão do país ainda conta com uma excessiva burocracia e favorecimento de ocupação de cargos relevantes, não por competência, mas muitas vezes por escolhas meramente políticas, ou seja, pouco acompanhamento, ou quando há, de forma ineficiente em decorrência das escolhas ruins de gestores.

Em suma, a corrupção envolvida, a burocracia complicada, problemas de intervenção acabam afugentando investidores de diversas áreas.

3.2 Dificuldades de implantação dos projetos

Levando em consideração a perspectiva de que a capacidade de investimentos e atualizações existentes atualmente no setor público a respeito do uso de parcerias público-privadas e, também, em função das possibilidades inerentes a este novo modelo de contratação, são estranhas as grandes dificuldades que aplicam-se aos atores envolvidos para a consecução de contratos de parceria efetivos (BARBOSA, MALIK, 2015).

Barbosa e Malik (2015) depreendem que o bom funcionamento das parcerias público-privadas no setor de saúde dependem da não conformidade com três hipóteses básicas, a saber, i) o bom funcionamento da parceria não foi alcançado em função de dificuldades para com o parceiro público; ii) o bom funcionamento da parceria não foi possível em razão de dificuldades para com o parceiro privado; iii) apresentaram-se dificuldades estruturais (de caráter legal, formal ou social) que compreenderam impedimento ao funcionamento adequado do processo de parceria.

Melo e Campos (2009) evidenciam que, por parte do poder concedente (o poder público), as principais dificuldades associadas com as PPPs referem-se expressamente: a problemas em meio a concepção dos projetos técnicos e suas especificações; à capacidade de provisão de recursos adicionais de outras fontes, especialmente no que tange aos processos de custeio da operação assistencial; à capacidade de pagamento do setor mediante a presença de contrato de longo prazo e, também, no que tange ao perfil de serviços atribuíveis ao parceiro privado que, em determinados casos, pode passar por revisões no sentido de promoção de reduções ao escopo sem conseqüente redução nos valores que forem propostos para o pagamento da contraprestação.

Existem ainda dificuldades associadas com o cumprimento dos requisitos legais para com a exclusão de um projeto em função de ausência de justificativa econômica ou por inexistirem garantias de longo prazo que complicam a aplicação da

PPP em situações pontuais (BRASIL, 2004), questionamentos acerca da pertinência e da adequação do modelo também são constantes, conforme descreve Bachelet (2014).

Para demonstrar que estas dificuldades são preocupantes para a continuidade da aplicação do modelo de contratação por PPP em meio ao setor de saúde, os autores Barbosa e Malik (2015) destacam o projeto do Hospital Infantil de MT, que foi suspenso em função da apresentação de dificuldades mediante a organização do fundo garantidor da condução da proposta, de forma que os projetos do centro de referência em oftalmologia e otorrinolaringologia foram excluídos em função de critérios de pertinência econômica.

Além disso, também, foi excluído o projeto do hospital municipal de Sorocaba, com o intuito de evitar coincidência de escopo e agenda com o hospital regional de urgência e emergência do estado, de maneira que fica enfática a demonstração de dificuldade para a efetividade do cumprimento das exigências contidas em meio à Lei nº 11.079, a lei das PPPs (BRASIL, 2004).

Por fim, em concordância com os esclarecimentos expostos por Kraak et al. (2012), são seis os desafios que devem ser considerados em meio a condução das PPPs, sobretudo, levando em conta o desejo de diminuição de riscos decorrentes de tais parcerias, especialmente em meio à área da saúde pública, estes desafios seriam:

- (i) equilíbrio dos interesses privados com os interesses da saúde pública;*
- (ii) gestão de conflitos de interesses e preconceitos;*
- (iii) assegurar que associações na utilização de marcas apoiem produtos e ambientes saudáveis;*
- (iv) cumprimento de códigos éticos de conduta;*
- (v) realização de dupla diligência para avaliar a compatibilidade da parceria; e*
- (vi) acompanhamento e avaliação dos resultados da parceria.*

3.3 As experiências do Hospital do Subúrbio

Os autores Luedy e Barreto (2016) depreendem que, no Brasil, a PPP aplicada em saúde surge como sendo alternativa aos modelos de gestão pública de saúde existentes e já obsoletos, desta feita, é necessário dispor que, pioneiramente, foi implementada parceria público-privada para a melhoria dos serviços prestados no Hospital do Subúrbio, em Salvador-BA, especialmente no que diz respeito ao gerenciamento dos mesmos.

Neste caso, é necessária a disposição de que a relação entre parceiros no projeto do Hospital do Subúrbio foi regulada por intermédio de contrato de concessão, a ser monitorada por indicadores contratualizados, que caso não sejam cumpridos acarretarão em possíveis variações em meio ao valor de remuneração a ser percebido pela iniciativa privada (LUEDY, BARRETO, 2016).

O processo de parceria público-privada aplicado na unidade baiana utilizou como referências os modelos bem-sucedidos de oferta de serviços públicos de saúde com a aplicabilidade de gestão hospitalar privada advindos da Inglaterra – país que é considerado pioneiro em meio a promoção desta modalidade de contratação específica – e, também, da Espanha (BRAGA, VILLELA, 2011).

Carrera (2012) destaca que quando da inauguração do Hospital do Subúrbio, havia 20 anos da abertura do hospital público de urgência e emergência a atender a Região Metropolitana de Salvador – que foi o Hospital Geral do Estado (HGE) – sendo importante enfatizar que em meio ao período compreendido entre os anos de 1990 a 2010 não ocorreu nenhuma ampliação ou construção de novas unidades de atendimento urgencial/emergencial em saúde.

Conforme informações contidas no próprio endereço eletrônico da instituição, o Hospital do Subúrbio localiza-se no Subúrbio Ferroviário de Salvador, precisamente no bairro de Periperi, e foi o primeiro hospital público a ser acreditado no Nordeste, recebendo três prêmios internacionais pelo desempenho de suas atividades, sendo que um deles, concessão do *Internacional Finance Corporation do Grupo Banco Mundial*, classificou a unidade de cuidados como sendo um dos dez

melhores projetos de PPP empregados em meio a região da América Latina e do Caribe (CAMARGO, ALBERTIN, 2013).

O Hospital do Subúrbio classifica-se como sendo um hospital geral, público de gestão privada, com perfil de atendimento que compreende a prestação de serviços de urgência e emergência para a população de pacientes adultos e pediátricos, utilizando-se como porta de acesso aos serviços da instituição o método de classificação de risco baseado no sistema de cores e gravidade de Manchester (BAHIA, 2016).

E assim, quando da necessidade de obter repostas terapêuticas mais rápidas, a ordem de atendimento define-se pela maior ou menor gravidade em que se encontrem os pacientes, de forma que é dada prioridade aos casos mais graves e, logo, o atendimento realiza-se pela classificação de risco e não pela ordem de chegada dos pacientes, como acontecia em modelos anteriores e obsoletos (BAHIA, 2016).

No caso do Hospital do Subúrbio, observa-se que a escolha do parceiro privado para o projeto se deu por meio de processo licitatório na modalidade de concorrência, através do desenvolvimento de leilão, no intuito de promover seleção para a melhor proposta. Ademais, o critério de seleção aplicado foi a conjugação da melhor proposta econômica disponível, a ser apurada em função do menor valor de contraprestação anual máxima ofertado por cada um dos agentes privados participantes, e o índice técnico da proposta foi determinado partindo de notas que serão atribuídas às propostas apresentadas e com o pressuposto de etapa prévia de qualificação, concordando com as atribuições contidas no artigo 12, inciso I, da Lei Federal de Regulamentação da PPP (SANO, ABRUCIO, 2008; ABRUCIO, 2007).

Souza (2011) menciona que as vantagens precípuas para a aplicação de PPPs para o Estado da Bahia foram, primeiramente, o pagamento das OS de forma antecipada; pagamento após a prestação do serviço, após a compra dos equipamentos e, também, após o início da operação, além disso, outro ponto evidentemente positivo refere-se ao pressuposto da flexibilidade, que permitiu a adequação do projeto em função de quaisquer mudanças frente às transformações

possivelmente presentes na realidade local e nacional, sendo esta uma solução baseada em processos de consultoria com órgão que tenha, necessariamente, respaldo internacional

Embora a Administração tenha melhorado a prestação do serviço de saúde aos moradores do bairro onde o Hospital estudado está situado, através da pesquisa realizada pelo Projeto Conexão, financiado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) restou constatada algumas dificuldades enfrentadas na administração do Hospital, dentre as quais a alta procura em decorrência da ausência de rede de apoio para amparo e diminuição da demanda:

Um dos maiores problemas que o hospital possui na atualidade é relativo a rede assistencial do subúrbio. Essa, até o final do ano passado, conseguia atender uma parte da população, porém com a greve dos médicos que se instalou em Salvador, os hospitais dessa rede de amparo diminuíram seus atendimentos, fato que agravou a demanda no HS. A Dra. Licia disse que sem esse trabalho em rede, não é possível diminuir a demanda do hospital, sendo assim conclui-se que uma maior agilidade no sistema público é imprescindível para o melhor funcionamento do hospital. Para a médica, os maiores problemas das UPAS e das UBS é que não existe um quadro de pessoal efetivo, portanto, não existe uma continuidade nos processos. Ademais, quando não é constatada a falta de médicos, nota-se a falta de materiais.

Ainda, a pesquisa apontou que a população do Subúrbio Ferroviário possui aproximadamente 1 milhão de habitantes, sendo que seu índice de desenvolvimento humano (IDH) é menor do que o índice do resto de Salvador e do Brasil, esses sendo de 0,688, 0,794 e 0,813 respectivamente.

Os serviços públicos de saúde prestados a partir da através do regime de PPPs, como no caso do Hospital do Subúrbio, acabam por receber sobrecarregamento, já que não possuem uma rede sistemática de atendimento.

Ou seja, a Parceria Público-Privada, portanto, enfrenta dificuldades na obtenção de resultados quando for implementada em lugares com uma defasagem na rede assistencial, mas ainda assim, os resultados e prêmios alcançados pelo Hospital do Subúrbio revelam que é possível enfatizar que contrariamente com aquilo que é recorrentemente associado à fala dos críticos da aplicação das PPPs

em saúde, trata-se, na verdade, e conforme menciona Souza (2011), de um procedimento de reestatização do serviço, alcançando maior controle e eficiência.

Contudo, ainda é necessária uma reestruturação do aparato estatal direcionado à prestação de serviços médico-hospitalares para que os projetos existentes e os que virão a ser implementados possam realizar trabalhos de forma mais eficaz.

4 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA PPP NA SAÚDE

Campos (2011) menciona que o Estado costuma recorrer às PPPs pelas vantagens que tal forma de contratação apresenta, em especial, pela ótima relação existente entre o custo de ciclo de vida e a qualidade dos serviços públicos, alcançando níveis que a produção e as contratações tradicionais não conseguem assegurar eficazmente, pressuposto que resulta em potenciais ganhos de eficiência que advêm do envolvimento do setor privado para com a prestação de serviços públicos, seja no decorrer da construção e/ou manutenção dos ativos físicos necessários à prestação.

Ademais, ainda em concordância com as acepções de Campos (2011), compreende-se que optar por uma PPP, contrariamente aos modelos de contratação pública tradicional, apresenta grandes e diversas vantagens, dentre as quais é possível salientar o compartilhamento de riscos e a transferência de responsabilidades do setor público ao setor privado.

As parcerias público-privadas surgem como uma tentativa do Estado junto à iniciativa privada dividirem os custos e os riscos com a implantação de infra-estruturas e da execução do serviço, já que nenhum deles teria condições de com elas arcar isoladamente.

Ou seja, o Estado, por não ter condições financeiras, e a iniciativa privada para cobrir todos os seus custos e a legítima margem de lucro do negócio.

Trocando os mecanismos advindos com o instituto da concessão tradicional, cuja remuneração do particular ocorrerá ao longo do tempo com o pagamento das tarifas pelos usuários do serviço cuja prestação fora concedida, nas parcerias público-privadas será o próprio Estado que arcará com parte ou com a totalidade do investimento realizado pelo particular.

Dentre as vantagens já apresentadas, cabe destacar o alcance de maior agilidade em meio ao processo de financiamento, pressuposto que acaba por desencadear a aquisição de um número mais elevado de infraestruturas construídas (ocasionando maior dinamismo) e providenciando reduções significativas em meio ao custo global do projeto inferior que deveria ser prestado pela entidade pública, dimensão que resulta expressamente do advento de soluções inovadoras e de ganhos de eficiência e eficácia que são obtidos com a participação do setor privado (CAMPOS, 2011).

Em continuidade, cabe o dimensionamento a respeito do fato de que as PPPs requerem preparação cuidadosa em meio aos concursos de licitações, sendo necessária definições claras, rigorosas e exaustivas a respeito das necessidades e exigências de desempenho referentes de forma direta da infraestrutura ou do serviço que é tomado como objeto da parceria e que, na grande maioria das vezes, não caracterizam-se por serem fáceis de integrar frente ao processo do concurso (WILLIAMSON, 1976).

Costa e Prudência (2004) apontam que outra importante vantagem advinda da aplicação de uma PPP refere-se ao pressuposto da permissividade para o desenvolvimento de soluções inovadoras ao nível do projeto técnico, devido a se estabeleceram, na fase de concurso, os requisitos ao nível da qualidade e níveis de serviço de infraestrutura, permitindo uma liberdade de inovação na fase de concepção e definição dos processos construtivos.

Afinal, PPPs permitem o alcance de uma melhor resposta e, além disso, oferecem garantias a uma maior eficiência em meio a etapa de controle da execução de projetos e prestações de serviços como um todo, uma vez que ao permitem o desenvolvimento de uma análise integrada de todo o processo.

Tais aspectos discutidos anteriormente se dão pelo fato de que:

Uma vez que no modelo de PPP abrange os processos de concepção, construção, exploração e manutenção de uma infraestrutura, revela-se motivador para a entidade privada a definição dos critérios de concepção, soluções arquitetônicas e construção com os objetivos de diminuir os custos de exploração e manutenção da infraestrutura. Para o setor público torna-se uma vantagem pelo que no fim do vínculo contratual irá obter uma infraestrutura em pleno funcionamento e bom estado de preservação (CAMPOS, 2011, p. 105).

Campos (2011) demonstram a presença de aspecto negativo no diz respeito à dependência que as PPP, na maioria das vezes possui envergadura nacional e, por vezes, apresenta entidades externas ao seu objeto, condicionando ou, em certos casos, atrasando profusamente o progresso de toda a instituição e a prestação de serviços.

Ainda evidenciando a presença de desvantagens associadas com a aplicabilidade de PPPs, cabe demonstrar que:

Os parceiros públicos são, também com frequência, dotados de pessoal pouco qualificado e preparado para o envolvimento nestes projetos que, na maioria das vezes, são bastante complexos. Embora recorram sistematicamente a consultoria especializada, a mesma ocorre de forma pontual, não acompanhando todo o ciclo do projeto (CAMPOS, 2011, p. 67).

Ainda levando em consideração as exposições estabelecidas por Costa e Prudência (2004), a definição dos pagamentos do parceiro privado deve ser, necessariamente, efetuada durante o prosseguimento da fase de avaliação das propostas dos potenciais parceiros a participarem do concurso, tratando-se de uma avaliação subjetiva e com a presença de elevado grau de incerteza, especialmente em função desta ser uma tarefa especialmente difícil de executar com exatidão e configurando, também, uma das principais e mais recorrentes desvantagens associadas com as PPPs.

Complementando entendimentos, há a percepção de que a maioria das PPPs não utilizam comparador público e, assim, nas situações em que o empregado é de

maneira caracteristicamente pouco rigorosa acompanhada da adoção de cenários de potenciais ganhos de eficiência pessimistas ou pouco favoráveis, ocasionando desvantagens claras, tal como esclarecem os autores Marques e Silva (2008).

Desvantagens relacionadas com as PPPs também podem ser apresentadas em função da presença de falhas no estabelecimento das cláusulas contratuais desfavoráveis, particularmente relacionadas à reposição do equilíbrio financeiro, podendo acabar implicando no acometimento de riscos financeiros graves para o Estado e, também, para a multiplicação de decisões unilaterais por parte do agente concedente da responsabilidade de prestação (MARQUES, SILVA, 2008).

Voltando à percepção de vantagens, há a compreensão de que uma das principais vantagens associadas de uma PPP evidencia-se logo quando dimensionada a sua definição, que refere-se ao processo de cooperação entre setores da sociedade, neste caso, do setor público (primeiro setor) com o privado (segundo setor), tal cooperação entre ambos os setores distingue-se pelo processo de transferência de riscos para o parceiro privado que melhor se encontra preparado para efetuar as ações de manutenção e gerenciamento dos serviços públicos a serem prestados (CAMPOS, 2011).

Corroborando com estes aspectos, Campos (2011) depreende que voltar-se ao uso do modelo de contratação de PPP como recurso permite ao Estado a obtenção de maior segurança, afinal, a entidade privada conterà responsabilidade de sucesso idêntica, ou seja, as entidades simultaneamente possuem pretensão expressa de que o projeto conduzido por meio de parceria seja um sucesso para que ambas as partes envolvidas cumpram todos os objetivos estabelecidos contratualmente.

Ainda a respeito da PPP como instrumento de contratação, há a percepção de que o interesse privado é, em sua essência, a aquisição de lucro, que orienta-se, geralmente, para o retorno do investimento, para que assuma os riscos associados com sua nova responsabilidade delegada e, também, para a realização de objetivos empresariais, tal como esclarece Monteiro (2007).

Por sua vez, é fundamental discorrer que o interesse público em meio a uma parceria público-privada é muito mais complexo, com orientação legalmente instituída, destinado a se adequar a processos de regulação e a autoridades fiscalizadoras, opinião política, processos de decisão de caráter democrático, minimização de riscos e realização de objetivos com cunho eminentemente social (MONTEIRO, 2007).

Almeida (2017) esclarece a articulação público-privada nos sistemas de saúde atua sob uma perspectiva estrutural, porém, em meio a uma PPP contemporânea as articulações desenvolvem-se como sendo radicalmente diferentes, e assim, os distintos tipos de interação e a complexidade de implementação associados a tais parcerias exigem a presença e a atuação de um Estado categoricamente forte, estruturado e capacitado para que atue ativamente no decorrer de todas as etapas envolvidas com a PPP, o que não é o caso das práticas que são empregadas sob a forma de genuínas delegações.

Além disso, Almeida (2017) ainda enfatiza o pressuposto de que:

Os longos períodos concessionados incluem riscos em si, relacionados a possíveis discontinuidades, seja pelas mudanças de governo e escassez conjunturais de recursos, seja por mudança dos próprios parceiros privados, ou desinteresse, ao longo do tempo. A ênfase nos hospitais como objeto das PPP evidencia o paradigma biomédico da agenda neoconservadora, focada na assistência médica, que desqualifica outras formas de cuidados em saúde e a proteção social (...) (ALMEIDA, 2017, p. 87).

Ainda sob a perspectiva de saúde, a Organização Mundial da Saúde (OMS) descreve as PPPs como sendo uma união de um grupo de atores direcionados no intuito comum de alcançar melhorias na saúde das populações, tomando por base papéis e princípios que devem ser mutuamente acordados por intermédio de contrato (KICKBUSCH, QUICK, 1998).

Corroborando com a percepção apresentada acima, Reich (2000) destaca que as PPPs devem, fundamentalmente, ser constituídas por três pontos, a saber: 1) envolver pelo menos uma organização privada com fins lucrativos (privada) e uma organização sem fins lucrativos (pública); 2) os parceiros devem compreender o

compartilhamento de esforços e benefícios; 3) nos casos de PPP em saúde pública, o objetivo comum dos participantes deve, necessariamente, direcionar-se à criação de valores sociais que intencionam melhorar a saúde de populações que encontrem-se em potencial estado de desvantagem.

Além disso, percebe-se que PPPs aplicadas na área da saúde devem passar por minuciosas avaliações e, partindo de tal necessidade de avaliar, a Organização das Nações Unidas (ONU) criou o Comitê permanente que traz a definição das regras para que ocorra verdadeiramente o engajamento do setor público de saúde com o setor privado, geralmente de gestão e de controle dos serviços prestados, garantindo sua eficácia, excelência e qualidade (UNSSCN, 2016).

O referido comitê atua elaborando manuais que orientam a interação, a exemplo, entre o governo e empresas de gestão e controle de serviços, devendo ser observada a manutenção de um diálogo aberto e claro sobre os potenciais conflitos de interesse entre as partes envolvidas na PPP e, assim, garantindo que os referidos aspectos pudessem ser adequadamente gerenciados (UNSSCN, 2016).

Por fim, os autores Campos et al. (2011) depreendem que as PPPs podem se traduzir em potenciais e diversos avanços para a saúde da população no presente, enquanto nos casos de criação de fluxos de inovação é passível a geração de futuros dividendos sociais e financeiros para proporcionar reforço à saúde pública de forma evidentemente mais ampla, sob esta perspectiva, necessita-se de uma avaliação profunda para que possa ser desenvolvida uma discussão científica fecunda e contributiva para o alcance de um refinamento das PPPs empregadas em saúde no Brasil e para que sejam geradas diretrizes eficazes a serem aplicadas no âmbito da saúde pública.

Em contrapartida, por constituir uma modalidade de contrato firmado pela Administração Pública que tende a ser de longuíssima duração, os contratos eventualmente firmados certamente passarão por várias gestões de Governo, e dependendo de vultosas verbas públicas.

Diante disso, a mera previsão legal e contratual de que o Estado terá a obrigação de pagar determinados montantes à concessionária não necessariamente fará com que importante investidores confiem que receberão o devido.

Comumente os credores do Estado tem que iniciar uma longa marcha processual a tramitar em órgãos jurisdicional integrante do Poder Judiciário, o que leva anos a ser julgada, e, depois, esperar o seu precatório ser pago, o que, via de regra, demanda no mínimo a mesma quantidade de anos.

Não há como se negar, o caminho que os credores em geral têm que percorrer para receber o pagamento de dívidas do Estado obstaculiza, e muito, a participação maior de empresas com a Administração.

4.1 PPP e Sistema Único De Saúde (SUS)

Inicialmente, é necessário dimensionar que o Sistema Único de Saúde (SUS) no Brasil, instituído a partir da Constituição Federal (CF) de 1988, estrutura-se sob as intenções dos princípios fundamentais contidos na referida Carta Magna, dentre os quais destacam-se, no âmbito do direito à saúde, a busca por equidade, a universalização do atendimento, a descentralização política e operacional e do financiamento de caráter tripartite, além disso, importa evidenciar que CF também estabelece a saúde como campo de atuação econômica livre à associação com a iniciativa privada, cabendo a esta atuar sob perspectiva complementar às estruturas públicas (BRASIL, 1988).

Também é de relevância esclarecer que a saúde consiste em um dos setores de serviços que mais sofrem pressão pela demanda por infraestrutura e equipamentos. Uma vez que as estruturas que encontram-se disponíveis no âmbito SUS e sua insuficiente capacidade de investimento por parte do poder público têm comprometido profusamente a atenção prestada, desta feita, a estruturação das Parcerias Público-Privadas legalmente apresenta-se como sendo uma abordagem alternativa para a redução dos *déficits* na execução dos serviços (BARBOSA, MALIK, 2015).

É de amplo conhecimento pelos usuários da rede de hospitais públicos que atualmente o cenário em que o Sistema se encontra é precário, e embora exista para atender as demandas dos administrados de forma universal e gratuita, a realidade é a de que não a ausência de implementação de políticas públicas qualitativas a fim de garantir um atendimento de qualidade aos cidadãos e expansão da rede própria, a não ser unidades de saúde da família, que não seja de uma forma mercantilizada acaba por martirizar os dependentes dos serviços de saúde pública em longas esperas que muitas vezes custa a própria vida.

Com as crescentes demandas das redes de assistência do SUS, o Ministério da Saúde (MS) se vê obrigado a instituir novos mecanismos de administração de recursos financeiros, estes, por sua vez, devem estar baseados na operação conjunta de estruturas assistenciais que interligam-se por intermédio de sistemas de regulação e de comunicação caracteristicamente centralizados, tal como esclarecem Mendes (2011). Posto que só uma atuação sistemática e inteligente é capaz de modificar o cenário dos sistema único de saúde brasileiro.

Neste momento específico, os repasses federais passaram a privilegiar a assistência no âmbito da saúde por intermédio da utilização de linhas de cuidados e, também, com o uso de protocolos assistenciais para as ações de urgência e emergência (MENDES, 2011).

Complementando tais esclarecimentos corroborados anteriormente, ainda é cabível depreender a percepção de que:

Apesar do aumento de investimento nas redes, a infraestrutura hospitalar do país continuou deficitária em face das necessidades da população. Devido às restrições atuais, a assistência médico-hospitalar apresenta-se como crítica para o sistema. Torna-se comum a divulgação diária de notícias acerca das condições precárias presentes nos hospitais do SUS, especialmente com o aumento da incidência de agravos específicos como doenças cardiovasculares e traumas. Nesse contexto, a emergência de PPP em saúde como alternativa viável de investimentos no setor apresenta-se como uma das possibilidades de resolução dos déficits estruturais do sistema (BARBOSA, MALIK, 2015, p. 1148).

Sendo assim, clarifica-se a perspectiva de que as PPPs devem servir para promover melhorias, de forma mais ágil e rápida, incrementar a qualidade de

atendimento e de gestão do SUS, melhorando, dessa forma, a vida dos usuários dos serviços públicos de saúde, tal como depreende Montone (2011).

Ou seja, a atuação em parceria entre entes públicos e empresas privadas pode ser uma alternativa para suprir as carências do sistema, que demanda a atuação de gestores experientes.

Reflexões acerca da existência paralela de planos de saúde, hospitais, clínicas, laboratórios, todos particulares, mas que de uma forma ou de outra recebem subsídios e incentivos do Estado para “suplementar” o aparelhado público e atender às demandas de saúde, também apontam as PPs como possibilidades de relacionamento entre a Administração Pública e Particular na melhoria da prestação de serviços médico-hospitalares, mas no Brasil, na área da saúde ainda existem poucas iniciativas nesse modelo.

As concessões integrais dos serviços médico-hospitalares a empresas privadas ainda é uma questão prematura, já que são poucos os casos de sucesso que se apresentam no Brasil, e assim, pode ser considerada até mesmo arriscada, uma vez que ainda não foram efetivamente definidos os modelos de integração dos subsistemas público (SUS) para que ocorram aplicações eficazes de PPPs (MONTONE, 2011; COSTA E SILVA et al., 2017; JOOSSENS, GILMORE, 2014).

Além, no cenário atual os incentivos públicos às empresas privadas acontecem, em sua maioria, através da concessão de subsídios fiscais, com a isenção de impostos e contribuições sociais. Portanto, contata-se que as empresas acabam contribuindo de forma um pouco restrita para a existência do Sistema Público de Saúde.

Se há redução do recolhimento de impostos por parte dessas empresas, a deficiência de recursos acaba por manter o ritmo de decréscimo, o que prejudica ainda mais o desenvolvimento de implementação de políticas.

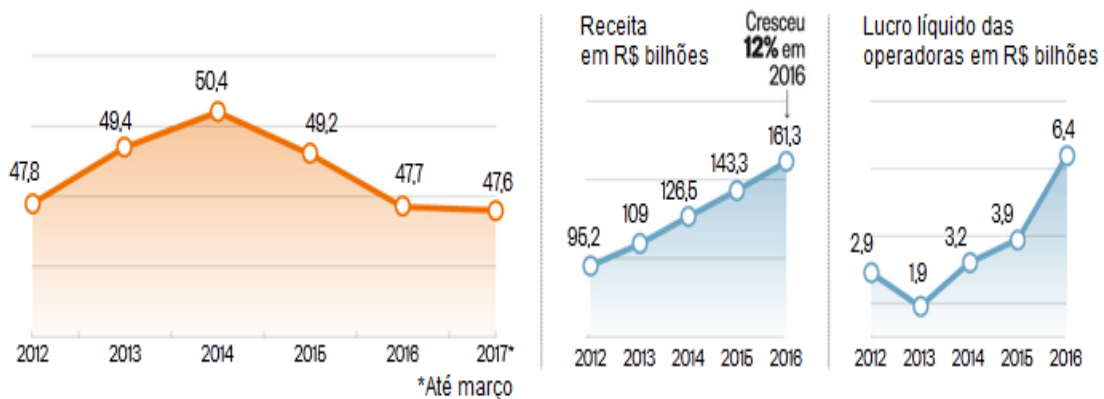
Em contrapartida, empresas que atuam no setor da saúde, mais especificamente as Operadoras de plano de saúde, apesar na queda que nos

últimos três anos é constante, aumentam as receitas em proporções significativas, em 2016 o lucro saltou 66% com reajustes impostos ao consumidor (CASEMIRO, LUCIANA; CAVALCANTI, GLAUCE, 2017).

TABELA- Lucro líquido obtido pelas Operadoras de planos de saúde

Os números do setor

Total de beneficiários de planos de saúde



AS DIFERENÇAS
ENTRE OS PLANOS

Plano coletivo

Pode ser empresarial, quando é oferecido pela companhia ao funcionário, ou coletivo por adesão, quando é feito por associações ou sindicatos. Os reajustes não são controlados pela ANS

Plano individual

A oferta destes planos é bastante restrita. Eles têm reajustes por faixa etária e anual. A ANS regula os aumentos

Fonte: ANS

O GLOBO

Extraído de: http://www.biblioteca.fsp.usp.br/~biblioteca/guia/i_cap_04.htm

Por que se elas são empresas privadas elas devem colaborar no esforço de manutenção de um sistema de saúde que é financiado por meio dos impostos, ou as mesmas são utilizadas como parceiros, ou o Sistema vai acabar por fomentar a utilização e desenvolvimento de empresas privadas que exploram a saúde como meio de obtenção de lucro, sob o sacrifício de aumentar ainda mais o seu *déficit*.

No caso brasileiro em especial, embora o artigo 37 da Constituição Federal está posto como um dos princípios basilares que deve permear a atuação da

Administração Pública a eficiência, o que não necessariamente impõe um modelo de gestão a ser adotado para alcance da finalidade.

A gestão da prestação de serviços médico-hospitalares através das PPP's é uma escolha política, mas que deve ser permeada através de debates em audiências públicas com a população, para que os debates não se tornem blindados entre os *experts* excluindo quem mais necessita do serviço.

As concessões surgem num contexto de necessidade de investimento e de indisponibilidade de recursos por parte do Estado. Nesse contexto as PPP's são citadas como a possibilidade de conseguir concretizar o que é tão necessário para a população, mas que o Estado ainda não consegue concretizar.

Assim, com a apresentação dos principais aspectos e objetivos da PPPs nas audiências públicas é possível que sejam apresentadas as principais críticas e demandas na prestação do serviço.

Também como grande desafio do País para os próximos anos, é necessário recuperar o ritmo da economia que diretamente modifica impacta na Saúde Pública. Um processo complexo, que exige estratégia e não simplesmente a adoção de medidas pontuais e estratégicas. É necessário, portanto, colocar em prática uma ampla agenda de mudanças e reformas que permitam a expansão dos investimentos e da produtividade, essenciais para um crescimento sustentável no longo prazo, para que tanto a Administração pública quanto as empresas privadas retomem a capacidade de investimento na saúde.

CONCLUSÃO

O objetivo central do presente estudo consistiu na pesquisa e análise acerca do instituto das Parcerias Público-Privadas quando firmadas no intuito de delegação da gestão de hospitais e prestação de serviço de assistência médica, apontando vantagens e desvantagens das PPP's para o sistema brasileiro de saúde pública, extraindo-se da investigação a conclusão pela necessidade de adoção de mecanismos jurídico-administrativos de proteção ao interesse público em face de eventuais conflitos entre os envolvidos com a parceria, quais sejam, o Estado e o ente privado.

Foram abordadas diversas nuances dentro do tema, iniciando-se pelo estudo da evolução histórica do papel estatal diante das necessidades dos administrados, enfatizando o direito à saúde e acesso à prestação médica de forma qualificada como garantia constitucionalmente garantida, mas que sofre diversas limitações diante das decisões e prioridades adotadas pelo poder Executivo, além da limitação orçamentária.

Nesse contexto, foi possível constatar que o formato de contratações no modelo de Parcerias Público-Privada refere-se um tipo especialmente de gestão que, quando realizada corretamente, pode levar à obtenção de ótimos resultados. Contudo, é recorrentemente a presença de entraves às PPPs no Brasil e, assim, os mesmos prescindem, necessariamente, de modificação, para que, por sua vez, as PPPs passam a aprimorar, cada vez mais, os seus resultados.

Além disso, a Administração Pública ainda tem um quadro de pessoal pouco qualificado e preparado para o envolvimento destes projetos que, na maioria das vezes, são bastante complexos e envolvem prestações de serviços por um lapso temporal significativo.

Ainda assim, cabe a inferência de que a atuação da iniciativa privada em meio à prestação de serviços públicos em saúde, sob a forma de Parceria Público-Privada, pode ser considerada uma medida eficiente para auxiliar o alcance de

melhorias da situação da saúde em muitos lugares, tal como foi identificado com o case do Hospital do Subúrbio, localizado na Bahia.

Sendo assim, recorrendo ao estudo teórico e prático do referido modelo de contratação pela Administração Pública, com a finalidade de analisar as suas nuances quando firmados no intuito de delegação ao parceiro privado da gestão de hospitais e prestação de assistência médica, a fim de apontar as suas vantagens e desvantagens, foi possível verificar que tal modelo de contratação atualmente apresenta maiores vantagens para o sistema brasileiro de saúde pública do que desvantagens.

Ou seja, como um mecanismo facilitador à implementação das políticas sociais, integrando uma parte das estratégias de consolidação de uma nova ordem econômica neoliberal, que inclui uma intensa mudança na forma de relacionamento entre os atores públicos com o setor privado e na maneira como os atores privados atuam frente ao setor público, as PPPs como forma de gestão da prestação de serviços médico-hospitalares proporcionam um maior investimento na melhoria da estrutura e aperfeiçoamento na forma de prestação do serviço.

Contudo, avalia-se a necessidade de adoção de mecanismos jurídico-administrativos de proteção aos direitos fundamentais em face de eventuais conflitos de interesse entre os envolvidos a fim de garantir a universalidade e gratuidade no acesso aos serviços públicos de saúde.

Ainda, nos casos em que a Parceria Público-Privada for implementada em lugares com uma defasagem na rede assistencial, como aconteceu com o Hospital do Subúrbio que funciona no Subúrbio ferroviário de Salvador, é necessária uma reestruturação do aparato estatal direcionado á prestação de serviços médico-hospitalares para que os projetos existentes e os que virão a ser implementados possam realizar trabalhos de forma mais eficaz.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, F. L. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, edição comemorativa, vol. 1, p. 67-74, 2007.

ALMEIDA, Celia. Parcerias público-privadas (PPP) no setor saúde: processos globais e dinâmicas nacionais. **Cadernos de Saúde Pública**, vol. 33, n° 2, suply 2, jan./fev. 2017.

ANDRÉ, C.; HERMANN, C. **Privatisation of health care in Europe**. Vienna: Working Life Research Centre; 2013.

APPIO, Eduardo. **Discricionariedade Política do Poder Judiciário**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2007.

ARAGÃO, Alexandre Santos. As parcerias público-privadas - PPP no direito positivo brasileiro. **Revista BLC - Boletim de Licitações e Contratos**, ano XIX, n. 4, abr. 2006.

BACHELET, Vivienne C. Hospital concessions in Chile: where we are and where we are heading. **Medwave**, vol. 14, n. 10, p. 1-7, nov. 2014.

BAHIA - Portal Governo do Estado da Bahia. **Hospital do Subúrbio completa cinco Anos de funcionamento [internet]**. Publicado em: 09 fev. 2016. Disponível em: <<http://www.ba.gov.br/>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BARBOSA, A. P.; MALIK, A. M. Desafios na organização de parcerias público-privadas em saúde no Brasil. Análise de projetos estruturados entre janeiro de 2010 e março de 2014. **Revista de Administração Pública**, vol. 49, p. 1143-1165, jan./fev. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 4ª edição, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BESTER, Gisela Maria. **Cadernos de Direito Constitucional**. Parte I. Porto Alegre: Síntese, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 2ª edição. 3ª tiragem. Rio de Janeiro: Campos, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 4ª edição, ampliada e atualizada. 7ª reimpressão. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23ª edição. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2008.

BRAGA, Reinaldo; VILLELA, Danielle. Mais pública do que privada. **Gestão em Saúde - Diagnóstico**, ano IV, n.º10, jul./ago. 2011.

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

BRASIL. Leis e Decretos. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília: Senado Federal, 2004.

BUCCI, M. P. D. **O conceito de Política Pública em direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Saúde pública no Brasil ainda sofre com recursos insuficientes**. Publicado em: 08 jan. 2015. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/480185-SAUDE-PUBLICA-NO-BRASIL-AINDA-SOFRE-COM-RECURSOS-INSUFICIENTES.html>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

CAMARGO, Fernanda Borges; ALBERTIN, Nelson Brazan. **Relatório final: Conexão Local**. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: FGV, 2013. Disponível em: <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/parceria_publico_privada_-_hospital_do_suburbio.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2018.

CAMPOS, Adriano João Cravo. **As PPP e os processos tradicionais de contratação pura: vantagens e desvantagens**. Dissertação (Mestrado). Instituto Superior de Engenharia do Porto. Programa de Pós-Graduação em Tecnologia e Gestão das Construções. Porto: ISEP, 2015.

CAMPOS, K. P.; NORMAN, C. D.; JADAD, A. R. Product development public-private partnerships for public health: a systematic review using qualitative data. **Soc Sci Med**, vol. 73, p. 986-994, 2011.

CANOTILHO, G. J. J. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. **Parceria público-privada na saúde no Brasil: Estudo de caso do Hospital do Subúrbio de Salvador – Bahia**. Dissertação (Mestrado). Programa de Pós-Graduação em Administração de Empresas. Curso de

Administração de Empresas. Fundação Getulio Vargas. Escola de Administração de Empresas de São Paulo. São Paulo: FGV, 2012.

CARVALHO, Sonia Nahas de. Avaliação de programas sociais: balanço das experiências e contribuição para o debate. **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, vol. 17, nº 3-4, p. 185-197, jul./dez. 2013.

COMPARATO, Fabio Konder. **Ensaio sobre juízo de constitucionalidade de políticas públicas**. RT: São Paulo, ano 86, n. 737, p. 11-22, 1998.

COSSALTER, P. A Private Finance Initiative. In: COSSALTER, P. **La Private Finance Initiative**. Institut de la Gestion Déléguée, Paris, 2001.

COSTA, J.; PRUDÊNCIA, P. **Projecto de Investigação e Investimento de Desenvolvimento: Parcerias Público Privadas PPP – Relatório Final**. FEUP, Porto, 2004.

COSTA E SILVA, Vera Luiza da; TURCI, Silvana Rubano Barretto; OLIVEIRA, Silvana Rubano Barretto; RICHTER, Ana Paula. O risco de parcerias público-privadas em saúde pública pode ser classificado? **Cadernos de Saúde Pública**, vol. 33, supl 3, 2017, p. 51-59.

COUTINHO, Maíra de Sá. **As parcerias público-privadas no direito estrangeiro e no direito brasileiro**. Publicado em: 2009. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2009/relatorio/dir/maira.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2018.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª edição. Salvador: JusPodivm, 2010.

DIAS, Jean Carlos. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Método, 2007.

DWORKIN, R. M. **Levando os direitos a sério**. 4ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EASTON, D. **A Framework for Political Analysis**. Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1965.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A Constituição de 1988 e a Judicialização da Política. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, vol. 12, p. 189-197, 1996.

FONSECA, Gabriela. **A contribuição das parcerias público-privadas para a infraestrutura associada à Copa do Mundo de 2014 e aos jogos olímpicos de 2016: uma análise do caso do “Porto Maravilha”**. Monografia (Graduação). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Economia. Rio de Janeiro: PUC-RJ, 2012.

FONSECA, J. J. S. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.

FREIRE JUNIOR, Américo Bedê. **O controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FREY, Klaus. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, Brasília, n. 21, p. 211-259, jun. 2000.

FUENTES, André. **Em ranking sobre a eficiência dos serviços de saúde, Brasil fica em último lugar**. Publicado em: 23 abr. 2014. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/em-ranking-sobre-a-eficiencia-dos-servicos-de-saude-brasil-fica-em-ultimo-lugar/>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

GERHARDT, Tatiana Engel; SILVEIRA, Denise Tolfo. (Organizadores). **Métodos de pesquisa**. Universidade Aberta do Brasil – UAB. Universidade Federal de Rio Grande do Sul – UFRGS. Curso de Graduação Tecnológica. Planejamento e Gestão para o Desenvolvimento Rural da SEAD/UFRGS. 1ª edição. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2009.

GIL, A. C. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª edição revisada. São Paulo: Atlas, 2007.

GOLDENBERG, M. **A arte de pesquisar**. 13ª edição revisada. Rio de Janeiro: Record, 1997.

JOOSSENS, L.; GILMORE, A. B. The transnational tobacco companies' strategy to promote Co - dentify, their inadequate tracking and tracing standard. **Tob Control**, vol. 23, p. e3-e6, 2014.

KICKBUSCH, I.; QUICK, J. D. Partnerships for health in the 21st century. **World Health Stat Q**, vol. 51, p. 68-74, 1998.

KRAAK, V. I.; HARRIGAN, P. B.; LAWRENCE, M.; HARRISON, P. J.; JACKSON, M. A.; SWINBURN, B. Balancing the benefits and risks of public-private partnerships to address the global double burden of malnutrition. **Public Health Nutrition**, vol. 15, p. 503-517, 2012.

LASWELL, H. D. **Politics: Who Gets What, When, How**. Cleveland: Meridian Books, 1936/1958.

LINDBLOM, Charles E. The Science of Muddling Through. **Public Administration Review**, vol. 19, p. 78-88, 1959.

LLUMPO, A.; MONTAGU, D.; BRASHERS, E.; FOONG, S.; ABUZAINEH, N.; FEACHEM, R.; et al. **Lessons from Latin America**: the early landscape, of health - care public-private partnerships. San Francisco: Global Health Group; 2015.

LUEDY, Almerinda; BARRETO, Fabio Lisboa. **Parceria público-privada em saúde**: os resultados do Hospital do Subúrbio (Salvador-Bahia). In: IX Congresso CONSAD de Gestão Pública, 2016.

MARCONDES, Tamoio Athayde. Concessões especiais – Parcerias Público-Privadas (PPPs). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 4146, nov. 2014.

MARQUES, R.; SILVA, D. As Parcerias Público-Privadas em Portugal. Lições e Recomendações. **Polytechnical Studies Review**, ano VI, vol. 10, pp 033-050, jan. 2008.

MELO, Pedro; CAMPOS, Diogo D. PPPs in the Portuguese health sector. **EPPPL: European Public Private Partnership Law Review**, vol. 4, n. 3, p. 177-178, jan. 2009.

MENDES, Eugenio V. As redes de atenção à saúde: uma mudança na organização e na gestão dos sistemas de atenção à saúde. In: VECINA NETO, Gonzalo; MALIK, Ana M. (Organizadores). **Gestão em saúde**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2011. p. 32-49.

MENDES, J. D. V.; BITTAR, O. J. N. Perspectivas e desafios da gestão pública no SUS. **Revista da Faculdade de Ciências Médicas de Sorocaba**, São Paulo, vol. 16, n. 01, p. 35- 39, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7ª edição revisada e atualizada. 4ª reimpressão. 3ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, R. **PPP and Fiscal Risks – Experience from Portugal, International Seminar on Public Investment and Managing Fiscal Risks from Public-Private Partnerships**. IMF, 2007.

MONTONE, Januário. Limite das PPPs na saúde. **Folha de São Paulo**, ano 91, São Paulo, 24 de março de 2011.

MORAES, Guilherme Peña de. **Direitos fundamentais**: conflitos e soluções. Niterói: Labor Júris, 2006.

OLIVEIRA, G. H. J. Parceria público-privada e direito ao desenvolvimento: uma abordagem necessária. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, vol. 3, 2005.

PEIXINHO, Manoel Messias; VELASCO, Carolina Altoé. **Parcerias público-privadas no setor da saúde**. In: Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. São Paulo – SP, 2009.

PEREZ, José Roberto Rus. Avaliação do processo de implementação: algumas questões metodológicas. In: RICO, Elizabeth Melo (org.). **Avaliação de políticas sociais: uma questão em debate**. 2ª edição. São Paulo: Cortez: Instituto de Estudos Especiais, 1998.

POMBEIRO, A. **As PPP/PFI – Parcerias Público Privadas e sua Auditoria**. Coleção Auditoria, Áreas Editora, Lisboa, 2003.

REICH, M. R. Public-private partnerships for public health. **Nat Med**, vol. 6, p. 617-620, 2000.

REIS, Jair Teixeira dos. Dimensões dos direitos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 28, abr 2006.

SANO, H.; ABRUCIO, F. L. Promessas e resultados da nova gestão pública no Brasil: o caso das Organizações Sociais de Saúde em São Paulo. **RAE – Revista de Administração de Empresas**, vol. 48, n. 3, p. 64-80, jul./set. 2008.

SANTOS, A. R. **Metodologia científica: a construção do conhecimento**. Rio de Janeiro: DP&A, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Tradução espanhola de Francisco Ayala. Madri: Alianza, 2008. p. 168-174.

SEMEIA. **Parcerias Público-Privadas: o caso do Hospital do Subúrbio**. Salvador, 2015. Disponível em: <

http://www.semeia.org.br/admuploads/uploads/Fevereiro_Caso_Hospital_Suburbio.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2018.

SIMON, Herbert. **Comportamento Administrativo**. 4ª edição. Rio de Janeiro: USAID, 1957.

SOUZA, Mara Clécia Dantas. **PPP na Saúde: Experiências e Tendências**. Mesa Redonda, 2011. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/debatesgvsauade/article/download/.../22351>. Acesso em: 03 abr. 2018.

TARTUCE, T. J. A. **Métodos de pesquisa**. 7ª edição revisada e atualizada. 2ª reimpressão. Fortaleza: UNICE – Ensino Superior, 2006.

UNSSCU - United Nations System Standing Committee on Nutrition. **SCN private sector engagement policy**. Publicado em: abr. 2016. Disponível em: <<http://www.unscn.org/en/home/>>. Acesso em: 03 abr. 2018.

VICENTE-FUENTES, F. **Colaboración público privada en la gestión de los centros y servicios sociosanitarios: experiencias en Europa y en España**. Cartagena: Instituto de Mayores y Servicios Sociales; 2015.

WILLIAMSON, O. Franchising bidding for natural monopolies – in general and with respect to CATV. **Bell Journal of Economics**, vol. 7, n.º 1, supl 3, pp. 73-104, jan./fev. 1976.

WOLLMANN, Helmut. Policy-Forschung – ein Kernbereich der Politikwissenschaft. Was denn sonst? In: HARTWICH, Hans-Hermann (org.). **Policy-Forschung in der Bundesrepublik Deutschland**. Ihr Selbstverständnis und ihr Verhältnis zu den Grundfragen der Politikwissenschaft. 3th edition. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1985.

XAVIER, Patrícia Daros. **O sistema legal de garantias da lei nº 11.079/2004 e sua análise sob a ótica constitucional**. 2011. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/patricia_xavier.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2018.

ZYMLER, Benjamin. **Direito administrativo e controle**. Belo Horizonte: Fórum, 2005, p. 159-160.

ROSSI, Marcos. **Saúde pública no Brasil ainda sofre com recursos insuficientes**. 2011. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/554807-SAUDE-PUBLICA-E-TEMA-DE-DEBATE-NA-CAMARA.html>. Acesso em: 02 abr. 2018.