

**ESCOLA DE SERVIÇO SOCIAL
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM POLÍTICA SOCIAL
MESTRADO EM POLÍTICA SOCIAL**

THATIANA DUTRA ALVES COELHO

**MODELOS DE GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE:
contexto, atores e desenho organizacional.**

**UNIVERSIDADE
FEDERAL
FLUMINENSE**

Niterói, agosto de 2013.

**ESCOLA DE SERVIÇO SOCIAL
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM POLÍTICA SOCIAL
MESTRADO EM POLÍTICA SOCIAL**

THATIANA DUTRA ALVES COELHO

**MODELOS DE GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE:
contexto, atores e desenho organizacional.**

**Dissertação apresentada ao Programa de
Estudos Pós-Graduados em Política Social
do Departamento de Serviço Social da
Universidade Federal Fluminense, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Mestre em Política Social.**

Orientadora: Prof. Dra. Mônica de Castro Maia Senna

**NITERÓI – RJ
Agosto de 2013**

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca Central do Gragoatá

C672 Coelho, Thatiana Dutra Alves.

Modelos de gestão dos serviços públicos de saúde: contexto, atores e desenho organizacional / Thatiana Dutra Alves Coelho. – 2013.

200 f.

Orientador: Mônica de Castro Maia Senna.

Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade Federal Fluminense, Escola de Serviço Social, 2013.

Bibliografia: f. 199-200.

1. Política social. 2. Política de saúde. 3. Sistema Único de Saúde (Brasil). 4. Reforma administrativa; Brasil. 5. Saúde; administração. I. Senna, Mônica de Castro Maia. II. Universidade Federal Fluminense. Escola de Serviço Social. III. Título.

CDD 353.6

THATIANA DUTRA ALVES COELHO

**MODELOS DE GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE:
contexto, atores e desenho organizacional.**

**Dissertação apresentada ao Programa de
Estudos Pós-Graduados em Política Social
do Departamento de Serviço Social da
Universidade Federal Fluminense, como
requisito parcial para a obtenção do grau
de Mestre em Política Social.**

Aprovada em 16 de agosto de 2013.

BANCA EXAMINADORA

**Prof. Dra. Mônica de Castro Maia Senna – Orientadora
UFF**

**Prof. Dra. Cristiani Vieira Machado
ENSP/FIOCRUZ**

**Prof. Dra. Lenaura de Vasconcelos Costa Lobato
UFF**

**NITERÓI – RJ
Agosto de 2013.**

Dedico essa dissertação a minha já amada filha Manuela! Que em meu ventre foi a minha companheira durante toda a construção deste estudo.

AGRADECIMENTOS

Foram exatamente dois anos que dediquei a este momento da minha vida: à realização de um projeto pessoal que hoje se consolidou. Agradeço a todas as pessoas que passaram pela minha vida neste período e pelos momentos que compartilhamos juntos e que irão se eternizar na minha memória.

À minha família, minha mãe, pai e irmã por toda paciência e dedicação ao longo da minha vida acadêmica, sempre me incentivando a fazer o melhor e com as palavras certas nos momentos mais difíceis. Tenho certeza que este momento é uma grande felicidade para todos.

Ao meu marido Celso, pela cumplicidade e estímulo em todos os momentos da minha vida!!

Aos meus grandes amigos que conseguiram compreender a minha ausência neste período, me apoiando incondicionalmente.

A toda equipe do HFSE que mesmo com a minha ausência sempre estiveram comigo, me apoiando e ansiosos para que tudo desse certo. Em especial, agradeço as minhas chefes e amigas Verônica e Ivana pela atenção e incentivos que sempre tiveram comigo.

Aos meus amigos e colegas do CAPS Herbert de Souza que tiveram a paciência de escutarem a todo instante minhas angústias, em especial neste momento final da elaboração da dissertação.

Aos colegas de turma do mestrado, pelos ótimos momentos e debates em sala de aula.

Aos Professores do Programa de Pós Graduação em Política Social que me proporcionaram esse período de formação e é claro a Luzia pela sua disponibilidade e cuidado com minhas solicitações administrativas.

À minha orientadora, Mônica Senna, que com sua competência, sabedoria, empenho e simplicidade me proporcionou ótimos momentos de aprendizado, conhecimentos e incentivos que levarei por toda vida. Te dedico esse trabalho. Obrigada por tudo.

RESUMO

O esgotamento do padrão Keynesiano-fordista que atravessou as economias capitalistas em escala mundial a partir do final dos anos 1970 incitaram questionamentos sobre o papel do Estado, seja enquanto agente econômico, seja como provedor e executor de políticas sociais. O Brasil sentiu os efeitos desta crise em um momento de redemocratização do país e luta pelo reconhecimento dos direitos de cidadania, o que trouxe significativos entraves à implantação e expansão das políticas sociais de cunho universalista como a política de saúde. Em linhas gerais, os questionamentos que atravessaram e continuam a atravessar a Administração Pública Brasileira sobre as políticas sociais recaem no discurso da sua ineficiência, morosidade e burocracia, sendo necessária a sua modernização através de modelos de gestão mais ágeis e autônomos. Abre-se desta forma, a principal mudança que vem ocorrendo nesta direção: a criação de novas modalidades institucionais para a gestão dos serviços de saúde, tais como as OS, as OSCIP e as FEDP, além da recém-criada EBSEH. O objetivo deste estudo consiste em examinar os desenhos normativos e legais destes novos modelos de gestão dos serviços públicos de saúde em curso no Brasil, de forma a identificar suas principais características, o contexto em que esses modelos emergem e o posicionamento de determinados atores estratégicos na condução destas propostas. Com o estudo foi possível observar que apesar de apresentarem algumas semelhanças sob o ponto de vista jurídico, os modelos se diferem conceitualmente e na sua aplicação, o que evidencia a importância de que os mesmos sejam analisados considerando o contexto político de sua criação, com referência às particularidades institucionais de cada governo. O que chama a atenção é o discurso de que estes novos modelos seriam a solução para todas as mazelas da saúde pública, desconsiderando o contexto adverso que vivemos de retração das políticas sociais, com subfinanciamento e sucateamento das unidades de saúde. Fica clara a necessidade de alterações na legislação referente à gestão pública da saúde em vistas à garantia de maior autonomia administrativa e orçamentária para os gestores. Entretanto, essa discussão deve estar relacionada à visão que busque a melhor forma de gerir os serviços de saúde, visando garantir sua eficácia e eficiência para atingir os princípios constitucionais de acesso universal e gratuito do SUS com qualidade e equidade.

Palavras chave: Política Social, Política de Saúde, Sistema Único de Saúde, Reforma do Estado, Gestão em Saúde.

ABSTRACT

The depletion of the standard Keynesian-Fordist capitalist economies that crossed worldwide from the late 1970s prompted questions about the role of the state, whether as an economic agent, whether as provider and executor of social policies. The Brazil felt the effects of this crisis in a moment of democratization of the country and fight for the recognition of the rights of citizenship, which brought significant barriers to the implementation and expansion of social policies as a universalistic nature of health policy. In general, the questions that went through and continue to go through the Public Administration on Brazilian social policies lies in the speech of their inefficiency, slowness and bureaucracy, which requires its modernization through management models more agile and autonomous. Opens this way, the main change that has occurred in this direction: the creation of new institutional arrangements for the management of health services, such as *the OS*, *the OSCIP* and *the FEDP*, besides the newly created *EBSERH*. The aim of this study is to examine the legal and regulatory designs of these new models of management of public health services underway in Brazil, in order to identify its main characteristics, the context in which these models emerge and placement of certain strategic actors in driving these proposals. In the study it was observed that despite having some similarities under the legal point of view, the models differ conceptually and in its implementation, highlighting the importance that they be analyzed considering the political context of its creation, with reference the institutional particularities of each government. What is striking is the discourse that these new models would be the solution to all the problems of public health, disregarding the adverse environment we live retraction of social policies, and scrapping with underfunding of health facilities. It is clear the need for changes in legislation related to public health management in view to ensuring greater budgetary and administrative autonomy to managers. However, this discussion should be related to the vision that seeks the best way to manage health services in order to ensure their effectiveness and efficiency to achieve the constitutional principles of free and universal access SUS quality and equity.

Keywords: Social Policy, Health Policy, Health System, State Reform, Management In Health.

LISTA DE SIGLAS

ADIn: Ação Direta de Inconstitucionalidade

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas

CNS: Conselho Nacional de Saúde

COSEMS: Conselho de Secretários Municipais de Saúde

CONASS: Conselho de Secretários Estaduais de Saúde

EBSERH: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.

EC: Emenda Constitucional

FEDP: Fundação Estatal de Direito Privado

FMI: Fundo Monetário Internacional

FHC: Fernando Henrique Cardoso

LDO: Lei de Diretrizes Orçamentárias

LRF: Lei de Responsabilidade Fiscal

MARE: Ministério da Administração e da Reforma do Estado

MPOG: Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão

MS: Ministério da Saúde

OS: Organizações Sociais

OSCIP: Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público

PPA: Plano Plurianual

PLP: Projeto de Lei Complementar

PDRE: Plano Diretor da Reforma do Estado

SEGES: Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

STF: Supremo Tribunal Federal

SUS: Sistema Único de Saúde

LISTA DE QUADROS

Quadro 1. Legislação e Documentos consultados segundo modelo de gestão na saúde. Brasil, 1995-2013..... 41

Quadro 2 – Estados com legislação própria para a qualificação das Organizações Sociais..... 67

Quadro 3 – Mapeamento das OSCIP qualificadas pelo Ministério da Justiça por estados..... 102

Quadro 4 – Legislação complementar e ordinária de criação de Fundação Estatal de Direito Privado..... 136

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE COMO POLÍTICA PÚBLICA: EM BUSCA DE REFERÊNCIAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS	18
1.1. SAÚDE COMO POLÍTICA SOCIAL – ELEMENTOS PARA SUBSIDIAR A ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	19
1.2. O CARÁTER PROCESSUAL DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.....	22
1.3. O PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DO SUS A PARTIR DOS ANOS 1990: TENSÕES E OPORTUNIDADES PARA A PROLIFERAÇÃO DAS “NOVAS” MODALIDADES DE GESTÃO.....	27
1.4. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	39
CAPÍTULO 2. AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE	44
2.1. CONTEXTO DE CRIAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO BRASIL.....	45
2.1.1. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado e as Organizações Sociais.....	50
2.1.2. Atores e interesses no processo de adesão às Organizações Sociais na saúde.....	57
2.1.3. Tendências das Organizações Sociais no cenário contemporâneo: elementos do debate.....	65
2.2. O DESENHO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.....	68
2.2.1. A qualificação: quem qualifica e diferenças com estados e municípios.....	68
2.2.2. Relação Público Privado e a regulação estatal.....	71
2.2.2.1. O contrato de gestão.....	74
2.2.3. Fontes de Financiamento.....	77
2.2.4. Os Recursos Humanos.....	79
2.3. RELAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM O SUS: Apontamentos críticos.....	83
CAPÍTULO 3. AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO E SUA RELAÇÃO COM A GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE	91
3.1. CONTEXTO DE CRIAÇÃO E EMERGÊNCIA DAS OSCIP.....	91

3.2. O DESENHO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS.....	105
3.2.1. A qualificação: quem qualifica e diferenças com estados e municípios.	105
3.2.2. Relação Público Privado e a regulação estatal.....	108
3.2.3. Formas de Financiamento.....	112
3.2.4. Os Recursos Humanos.....	116
CAPITULO 4. AS FUNDAÇÕES ESTATAIS DE DIREITO PRIVADO.....	121
4.1. CONTEXTO DE EMERGÊNCIA E IMPLANTAÇÃO DAS FEDP.....	122
4.2. O DESENHO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DAS FEDP.....	137
4.2.1. A qualificação: quem qualifica e diferenças com estados e municípios.....	138
4.2.2. Relação Público e Privada e regulação estatal.....	140
4.2.2.1. O contrato estatal de serviços.....	142
4.2.3. Fontes de Financiamento.....	144
4.2.4. Os Recursos Humanos.....	145
4.3. O MODELO DE GESTÃO DAS FEDP NA SAÚDE ALGUMAS QUESTÕES DO DEBATE.....	147
CAPÍTULO 5. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES.....	160
5.1. CONTEXTO DE CRIAÇÃO DA EBSEH.....	161
5.2. O DESENHO JURÍDICO INSTITUCIONAL E CARACTERIZAÇÃO DA EBSEH.....	164
5.2.1. Relação Público Privada e Regulação Estatal.....	165
5.2.2. Fontes de Financiamento.....	168
5.2.3. Os Recursos humanos.....	169
5.3. O CONTRATO DA EBSEH COM AS INSTITUIÇÕES UNIVERSITÁRIAS FEDERAIS.....	170
5.4 - APOIOS E RESISTÊNCIAS À EBSEH: ALGUNS ELEMENTOS PRESENTES NO DEBATE.....	171
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	177
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	190

INTRODUÇÃO

A presente dissertação de mestrado toma como foco de estudo os chamados novos modelos de gestão pública dos serviços de saúde no Brasil. A visibilidade adquirida por estes modelos de gestão na agenda governamental brasileira remonta à segunda metade dos anos 1990, contexto no qual o país passou a adotar uma série de medidas voltadas ao ajuste macroestrutural da economia, com repercussões para as intervenções públicas na área social.

No bojo desse processo, ganha corpo um intenso debate sobre o papel do Estado, seja enquanto agente econômico seja como provedor e/ou patrocinador de políticas públicas de corte social. É certo que esse debate não se restringe ao Brasil, podendo ser remetido ao contexto de esgotamento do padrão keynesiano-fordista que atravessou as economias capitalistas em escala mundial a partir do final dos anos 1970. Por outro lado, no caso brasileiro, o próprio processo de redemocratização do país e a luta pelo reconhecimento dos direitos de cidadania trouxeram um relativo consenso quanto à necessidade e urgência de reformular o aparato estatal e seu padrão de intervenção nas relações Estado sociedade e mercado, ainda que os rumos e conteúdo dessas reformas fossem enormemente disputados.

No caso da saúde, além desses condicionantes mais amplos, é preciso considerar ainda os desafios postos pela agenda setorial, em especial aqueles relacionados à implantação e consolidação do Sistema Único de Saúde (SUS). Inscrito no texto constitucional e posteriormente regulamentado pelas Leis 8.080/90 e 8.142/90, o SUS representou uma importante inovação nas concepções e no padrão de intervenção pública nas questões sanitárias. Tais inovações podem ser enunciadas a partir da concepção de que a saúde é um processo socialmente determinado e não simples ausência de doença, além de se configurar como um direito universal e um dever do Estado¹; da construção de um sistema descentralizado e participativo de serviços e ações de saúde,

¹ A saúde é legalmente reconhecida como um direito universal e uma responsabilidade pública, rompendo com o caráter securitário que predominou na atenção à saúde desde os anos 1930, com a criação da Previdência Social brasileira. Ao reconhecer o caráter universal da atenção à saúde, o texto constitucional estabelece o paradigma beveridgiano de seguridade social. Sobre o conceito de seguridade social e as vicissitudes do sua implantação no Brasil, consulte BOSCHETTI (2009).

com comando único em cada esfera de governo e do estabelecimento da atenção integral em saúde, através da qual as ações de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação conformam um todo integrado, dentre outros.

A implantação e consolidação do SUS têm se mostrado um processo extremamente complexo, em face das restrições postas pelas sucessivas políticas econômicas, do legado prévio da política, instituições e práticas de saúde herdadas pelo SUS e da forte disputa de interesses econômicos e políticos que atravessam a arena setorial.

Autores que analisam os rumos assumidos na construção do SUS – entre eles Sonia Fleury, José de Carvalho Noronha, Jairnilson Paim, Gastão Wagner, entre outros – têm destacado alguns dos problemas e dilemas enfrentados nesse processo, a saber: a necessidade de garantir qualidade, efetividade e resolutividade às ações e serviços de saúde; a solução para a insuficiência dos recursos humanos em saúde e a precariedade das relações trabalhistas; escassos instrumentos regulamentadores e fiscalizadores das relações entre os setores público e privado; além da necessidade da melhoria do repasse financiamento adequado às demandas postas ao setor saúde e maior autonomia para o seu uso.

Esse conjunto de questões parece confluir, no debate apresentado por esses autores, para a necessidade de aperfeiçoar os mecanismos de gestão do SUS, de forma a superar o burocratismo, a morosidade e a ineficiência diagnosticados na administração pública brasileira, em especial na saúde.

É em meio a esse cenário que ganham corpo os modelos jurídicos institucionais apresentados, a partir de 1995, por distintos governos nacionais, enquanto possíveis alternativas aos impasses identificados na gestão pública do sistema de serviços de saúde no Brasil. Trata-se dos chamados novos modelos de gestão – a saber, as Organizações Sociais (OS), Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), e as Fundações Estatais de Direito Privado (FEDP) e a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBESERH) – defendidos por certos segmentos governamentais e alguns intelectuais como estratégias capazes de responder às exigências postas pela gestão do SUS, particularmente no tocante ao incremento da autonomia administrativa e financeira e ao ganho de eficiência, quando comparados à administração direta.

Essas proposições têm sido, no entanto, alvo de um intenso debate a respeito dos interesses e significados políticos que atravessam essas modalidades de gestão, com repercussões para a constituição de um SUS universal, público e gratuito nos termos defendidos pelo movimento da Reforma Sanitária Brasileira². Em linhas gerais, esse debate se traduz no discurso sobre a privatização da gestão dos serviços de saúde ao ser repassado para entidades privadas sem fins lucrativos, a precarização das relações de trabalho por meio de contrato de CLT e a fragmentação do próprio SUS.

Buscando resistir à tentação de cair na polarização em torno deste debate – atravessado por forte conteúdo ideológico – essa dissertação pretende examinar os novos modelos de gestão dos serviços públicos de saúde em curso no Brasil, a partir de seus desenhos normativos legais. O foco recai nos quatro principais modelos adotados no campo da gestão da saúde e regulamentados pelo governo federal a partir da segunda metade dos anos 1990. Assim, o estudo aborda as Organizações Sociais (OS), as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) e as Fundações Estatais de Direito Privado (FEDP), além da recém-criada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH). O estudo procura identificar o contexto em que esses modelos emergem e o posicionamento de determinados atores estratégicos na condução destas propostas, além de caracterizar o conteúdo destes modelos a partir de seu ordenamento jurídico e institucional e do desenho contratual que estabelecem com o Estado.

Para tanto, foi feita uma pesquisa de caráter documental, a partir do levantamento das diferentes legislações federais que instituíram esses modelos e de planos e relatórios dos órgãos governamentais responsáveis pela elaboração e implantação destes novos modelos, assim como das resoluções e mandatos judiciais apresentados pelos diversos movimentos sociais contrários

² Segundo Fleury (2010), o Movimento da Reforma Sanitária Brasileira nasceu na luta contra a ditadura, com o lema Saúde e Democracia e estruturou-se nas Universidades e no movimento sindical da saúde. Esse movimento social consolidou-se na 8ª Conferência Nacional de Saúde, na qual, pela primeira vez, mais de cinco mil representantes de diversos seguimentos da sociedade civil discutiram um novo modelo de saúde para o Brasil. O resultado foi garantir na Constituição, por meio de emenda popular, que a saúde é um direito do cidadão e dever do Estado. Os ideais da Reforma Sanitária estavam vinculados a noção de cidadania enquanto princípio normativo que subordina as práticas sociais aos ditames da solidariedade, na busca de uma nova institucionalidade capaz de ser inclusiva e igualitária através da participação social e na descentralização do poder político e do aparato administrativo.

aos novos modelos de gestão. Essa pesquisa documental foi articulada ao exame de textos acadêmicos que consistiram em fontes de informações importantes a respeito tanto do contexto de emergência desses modelos de gestão na saúde e seu processo de constituição, quanto dos apoios e resistências de atores sociais a esse processo.

Embora já possam ser identificados alguns estudos na área da saúde a respeito desses modelos, em especial as OS e as Fundações Estatais, esta produção tende a se concentrar na análise de casos concretos, em geral no nível municipal ou estadual de governo, com ênfase na questão da melhoria do desempenho na provisão dos serviços, dimensão essa de inquestionável importância para se pensar os rumos do SUS. No entanto, ainda são raros os estudos que se propõem a caracterizar o desenho organizacional destes modelos, sendo essa uma contribuição do presente estudo.

Vale ressaltar que esta dissertação reconhece a implicação social que os problemas enfrentados pela gestão dos serviços de saúde têm gerado na assistência à saúde da população desde a implantação do SUS, o que justifica não só sua relevância acadêmica como também social. Contudo, o estudo não pretende fornecer respostas sobre qual deve ser a modalidade adequada para a gestão desses serviços, mas sim trazer elementos de análise para qualificar o referido debate em torno da construção da Política de Saúde no Brasil.

A dissertação está estruturada em cinco capítulos, além desta introdução e das considerações finais. O primeiro capítulo diz respeito à construção teórico-metodológica da pesquisa, sendo dividido em três partes: a primeira apresentou os marcos referenciais da pesquisa, enquanto a segunda abordou os objetivos geral e específicos da dissertação e a terceira fez referência aos procedimentos metodológicos utilizados para a realização do estudo.

O segundo capítulo enfoca o processo de criação e desenvolvimento das Organizações Sociais no cenário das políticas sociais brasileiras, em particular a política de saúde, em meio aos questionamentos sobre o papel do Estado presentes na conjuntura dos anos 1990. O capítulo também apresenta os elementos do conteúdo normativo e jurídico destas organizações, tendo em vista atualizar o debate acerca das implicações deste novo modelo de gestão para o desenvolvimento da política de saúde no Brasil.

O terceiro capítulo se propõe a discutir as OSCIP, através da identificação do processo histórico de sua constituição no Brasil, examinando sua conceituação e principais características jurídico-institucionais. Também foram abordados os aspectos organizacionais e funcionais sobre a constituição e regularização de uma OSCIP, através do exame do seu corpo legislativo para, ao fim, ser realizada uma análise atual sobre este modelo e sua interseção com a política de saúde.

O quarto capítulo pretendeu realizar uma análise sobre a inscrição do modelo Fundações Estatais de Direito Privado no cenário político, econômico e social brasileiro contemporâneo. Foi organizado a partir da análise dos distintos momentos desde o contexto de emergência da proposta das Fundações Estatais de Direito Privado no Governo do então presidente Luis Inácio Lula da Silva, até sua implantação na área da saúde nos âmbitos federal, estadual e municipal nos dias atuais. A fim de evidenciar o debate e polêmicas em torno da implantação das Fundações foram apontados os principais pontos de discussão a partir da análise dos principais segmentos e atores sociais que vêm discutindo a temática.

O quinto e último capítulo refere-se às considerações iniciais sobre a EBSEH. A proposta deste capítulo foi de apresentar as principais características acerca da institucionalidade e implementação da EBSEH enquanto uma alternativa à modernização da gestão dos hospitais universitários e de ensino federais.

Nas considerações finais da dissertação, espera-se apontar os elementos centrais de dimensionamento da problemática dos novos modelos de gestão para os serviços públicos de saúde, enfocando os seus rebatimentos para o SUS.

CAPÍTULO 1. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE COMO POLÍTICA PÚBLICA: EM BUSCA DE REFERÊNCIAS TEÓRICO-METODOLÓGICAS

Esta dissertação de mestrado se propõe a examinar os chamados “novos”³ modelos de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), a partir da caracterização dos contextos de emergência e desenvolvimento destes modelos, do posicionamento de atores políticos ao longo de seu processo de constituição e de seu desenho jurídico e organizacional. Impulsionados no cenário brasileiro na segunda metade da década de 1990, os “novos” modelos de gestão são propagandeados por seus defensores como uma alternativa à administração estatal direta dos serviços de saúde⁴, na perspectiva de libertar a gestão pública setorial das amarras de um suposto burocratismo exagerado e ineficiente, dotando-a de maior flexibilidade na gerência administrativa e financeira e nas contratações de pessoal.

A perspectiva de estudo adotada nesta dissertação insere a discussão sobre os novos modelos de gestão no âmbito do processo de consolidação do SUS, parametrizado pela agenda das reformas do Estado brasileiro e de seu padrão de intervenção no campo social, *vis-à-vis* a afirmação da saúde como “*direito de todos e dever do Estado*” tal como concebida pelas diretrizes da Reforma Sanitária Brasileira e inscrita na Constituição Federal de 1988. Isso porque o contexto em que esses “novos” modelos de gestão ganham espaço é marcado pela tensão entre a construção de um sistema público de proteção social abrangente e inclusivo – fortemente defendido pela agenda reformista dos anos 1980 – e as propostas de reformas macroeconômicas e político institucionais que modelaram o processo de revisão das funções do Estado desde a década de 1990.

³ O termo “*novos*” para designar estes modelos de gestão é usado entre aspas, na medida em que algumas destas modalidades gerenciais não se configuram exatamente como algo inédito na gestão da saúde brasileira, em especial na área hospitalar. No entanto, é forçoso reconhecer que os modelos de gestão que proliferam no país a partir da segunda metade dos anos 1990 introduzem novas formas de articulação público-privada na saúde, o que remete à discussão mais ampla sobre o padrão de intervenção estatal na saúde e os próprios rumos do SUS.

⁴ Para uma discussão conceitual sobre administração direta, administração indireta, direito público e direito privado, consulte o trabalho de Salgado (2012).

Nestes termos, um primeiro olhar sobre a questão chama a atenção para uma suposta contradição (quicá antagonismo) entre esses modelos de gestão e o SUS público, universal, gratuito, defendido pelo processo de Reforma Sanitária brasileira. Um dos questionamentos sobre o qual parte este estudo é se a adoção desses “novos modelos” de gestão tem reafirmado ou, ao contrário, colidido com os princípios constitucionais do SUS. Estes modelos representam uma inflexão na conformação da política de saúde brasileira? Em caso positivo, em que direção? Estariam representando uma tendência oposta ao modelo do SUS constitucional?

A busca de respostas a essas questões exige considerar a saúde enquanto política pública de corte social, o que implica resgatar seu caráter processual, ao mesmo tempo histórico e político, como chamam atenção autores como Fleury (2002), Vianna (2002), Fleury e Ouverney (2005) e Baptista e Viana (2008), dentre outros.

1.1. SAÚDE COMO POLÍTICA SOCIAL – ELEMENTOS PARA SUBSIDIAR A ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS.

Em um texto breve, porém de inquestionável relevância, Vianna (2002) adverte para a complexidade que envolve o esforço analítico de conceituar o termo política social. Mais do que buscar conferir uma rigorosa definição a este conceito, a autora sugere considerar a política social em suas dimensões ao mesmo tempo histórica e política.

[...] mais do que conferir rigor absoluto ao conceito de política pública, é importante considerar seu caráter político, e, portanto circunstancial, o que equivale a dizer historicamente inteligível. Como política pública, portanto, a política social deve ser entendida em sua dimensão política e histórica. E é contemplando estas dimensões, sempre articuladas, que se pode avançar um pouco mais na definição de política social e na identificação de seu objeto (VIANNA, 2002: 1).

Em sentido semelhante, Fleury (2003) demarca a complexidade que envolve as políticas sociais, argumentando que esta modalidade de política pública deriva da combinação de um conjunto de aspectos de diferentes

ordens, o que resulta, por sua vez, em uma configuração e dinâmicas muitas vezes contraditórias. A própria autora destaca alguns destes aspectos, a saber:

- uma dimensão valorativa, fundada em um consenso social, que responde às normas que orientam a tomada de decisões;
- uma dimensão estrutural que recorta a realidade de acordo com setores baseados na lógica disciplinar e nas práticas e estruturas administrativas;
- o cumprimento de funções vinculadas aos processos de legitimação e acumulação que reproduzem a estrutura social;
- sendo uma política pública, envolve processos político institucionais e organizacionais relativos à tomada de decisões, ao escalonamento de prioridades, ao desenho das estratégias e à alocação dos recursos e meios necessários ao cumprimento das metas;
- um processo histórico de constituição de atores políticos e sua dinâmica relacional nas disputas pelo poder;
- a geração de normas, muitas vezes legais, que definem os critérios de redistribuição, de inclusão e de exclusão em cada sociedade. (FLEURY, 2003: 3)

As políticas sociais expressam, assim, os valores compartilhados por cada sociedade, em cada momento histórico, em relação aos princípios de justiça social. A suposição de existência destes valores compartilhados não implica em desconhecer, no entanto, os conflitos e as disputas de interesses que ocorrem no campo das políticas sociais. Nesse sentido, as políticas sociais encerram, como afirma a autora (Fleury, 2003: 5), a “*capacidade de transformar as relações de poder a partir do campo de práticas, conhecimentos e serviços das políticas sociais*”. Tal perspectiva considera que tanto o formato e a dinâmica quanto o alcance, limites e possibilidades de uma dada política social expressam relações sociais contraditórias e conflituosas, que marcam a relação Estado sociedade em diferentes contextos históricos.

Também O’Donnell & Ozlak (1976) enfatizam o caráter processual das políticas sociais, ao considerarem o processo histórico e o caráter político que orientam as intervenções públicas no campo social. Para estes autores, as políticas sociais constituem parte de um processo social mais amplo, necessariamente histórico, e vinculam-se a uma determinada demanda

socialmente produzida, da qual participam atores sociais com interesses diversos e que implicam em uma resposta política por parte do Estado.

Nos termos deste debate, este estudo compartilha da concepção de políticas públicas abordada por Baptista e Viana (2008). Para estas autoras, as políticas públicas – compreendidas em sua complexidade e caracterizadas por elementos instáveis e contraditórios – estão em permanente movimento através do tempo e do espaço, em cada conjuntura histórica específica. Desse modo, ao analisar uma política pública, torna-se necessário incorporar seu caráter processual, considerando as características das instituições envolvidas, os atores participantes desse processo, as inter-relações entre instituições e atores e as variáveis externas que influenciam esse processo (Vianna, 1997).

O referencial que orienta a discussão dessa dissertação concebe a análise de uma política pública a partir de seu processo decisório, envolvendo atores e interesses sociais, que ocorrem em ambientes institucionais e organizacionais por meio dos quais se definem prioridades e estratégias, as quais, por sua vez, relacionam os meios aos fins propostos em dada conjuntura e se modificam conforme o contexto social, político e econômico.

No caso específico da política de saúde, este trabalho parte da definição, enunciada por Fleury e Ouverney (2008), de que a saúde (enquanto uma política social) está voltada para a reprodução dos indivíduos e das coletividades, posto que se inscreve no processo histórico mais amplo de consolidação do Estado capitalista. Desse modo, ela se depara constantemente com uma imensa e múltipla dinâmica de relações de poder, envolvendo sujeitos e interesses sociais diversos, abrangendo questões amplas como modelos políticos, econômicos e de organização social.

A análise das realidades concretas da política de saúde não deve, portanto, ater-se somente aos objetivos da política, visto que os mesmos tendem a não fornecer instrumentais analíticos suficientes para compreender a dinâmica que atravessa o desenho e alcance da política em sua complexidade. Por exemplo, ao não cumprir as finalidades enunciadas, tais como reduzir as desigualdades e melhorar as condições de vida, significaria que não existe política de saúde? Entende-se, ao contrário, que analisar a política de saúde significa compreender como ela interage com a realidade, que efeitos produz e como essas realidades afetam a própria elaboração da política. Desse modo,

quando um estudo enfatiza apenas as finalidades da política, consegue somente dizer se a política de saúde está cumprindo seu propósito ou não, mas não o porquê desse comportamento, nem o que fazer para mudar tal situação. Nestes termos, Fleury e Ouverney (2008: 45) sugerem analisar

[...] uma política não apenas olhando o que queremos e o que definimos como ideal, mas, fundamentalmente, procurando compreender tanto o comportamento da realidade sobre a qual queremos agir, quanto de que forma agiremos sobre ela.

Este estudo busca realizar uma análise da política de saúde considerando, assim, a complexidade que envolve o processo de construção dos novos modelos de gestão nos serviços públicos de saúde no Brasil. Nesta dissertação, entende-se que analisar uma política pública de corte social, dentre elas a de saúde, implica em considerar aspectos tais como os arranjos institucionais, as atitudes e os objetivos dos atores políticos, os instrumentos de ação e as estratégias políticas, na medida em que estes são importantes elementos explicativos sobre a gênese e percurso de determinadas políticas (Frey, 2000).

O foco do estudo recai na caracterização das propostas de cada um dos modelos de gestão, apontando similaridades e diferenças entre esses modelos e suas implicações para o Sistema Único de Saúde, a partir da leitura dos aspectos normativos e dos documentos oficiais que sustentam a criação destes novos modelos, assim como dos debates entre os diversos grupos de atores e organizações que vêm discutindo a temática.

1.2. O CARÁTER PROCESSUAL DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.

O reconhecimento constitucional da saúde como direito universal e como responsabilidade pública significou um grande avanço para o Estado democrático de direito brasileiro e acarretou múltiplas inovações para a Administração Pública. Isto porque, é sempre bom ressaltar, a saúde não era reconhecida como direito universal antes da Constituição de 1988 e, por tal

razão, o Estado não tinha os deveres hoje previstos no texto constitucional e nas legislações complementares.

As políticas públicas definidas pelo Estado brasileiro no período anterior à Constituição Federal de 1988 estavam voltadas prioritariamente para a parcela da população que possuía vínculo trabalhista, com emprego formal⁵. É verdade que ao final dos anos 1970, já em um contexto marcado pela crise de legitimidade da Ditadura Militar brasileira e impulsionado pelo déficit financeiro da Previdência Social e pela pressão social em prol da ampliação de direitos, o sistema de proteção social brasileiro amplia paulatinamente sua cobertura, incorporando certos grupos profissionais antes excluídos do sistema previdenciário, como os trabalhadores rurais e as empregadas domésticas. Particularmente na política pública de saúde, desenhava-se, nesse momento, uma tentativa de maior abrangência na cobertura das ações e serviços públicos de saúde⁶.

Entretanto, é apenas com a Constituição de 1988 que se define legalmente uma política de proteção social de caráter universal e não excludente, possibilitando a expansão dos serviços, ações e programas de saúde em todo o território nacional.

Como menciona Fleury (2003), o novo padrão constitucional da política de saúde, compondo o tripé da seguridade social brasileira, caracteriza-se pela universalidade na cobertura, pelo reconhecimento dos direitos sociais, pela afirmação do dever do Estado e pela perspectiva publicista na gestão das ações e serviços de saúde, envolvendo a subordinação do setor privado à regulação estatal e a gestão partilhada governo/ sociedade. Além disso, o

⁵ Sonia Fleury (2003) esclarece que desde a sua montagem, ainda nos anos 1930, até a Constituição Federal de 1988, o sistema de proteção social brasileiro se caracterizou pela adoção de um modelo dual, caracterizado pela combinação do seguro social na área previdenciária com ações emergenciais dirigidas aos grupos de pobres mais vulneráveis, sem vínculos trabalhistas formais. No caso da saúde, esse modelo dual implicou na separação entre a medicina previdenciária e as ações de saúde pública, com a montagem de estruturas institucionais e lógicas de operação diferentes para essas áreas e cuja integração só se tornou possível – ao menos do ponto de vista organizacional e não sem muitos conflitos, tensões e resistências – com a implantação do SUS.

⁶ Podem ser citados, a título de exemplo: a instituição do Plano de Pronto Ação (PPA), em 1974, que consistiu uma medida para viabilização da expansão da cobertura em saúde e desenhou uma proposta para a concepção de universalização da saúde; a formação do Sistema Nacional de Saúde (SNS), em 1975, primeiro modelo político de saúde de âmbito nacional; e a promoção do Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento em 1976, que estendeu serviços de atenção básica ao Nordeste do País (Baptista e Viana, 2005).

padrão constitucional da proteção social inovou na organização do setor, subordinando-o a dois princípios básicos: a descentralização político-administrativa e a participação social.

A amplitude do conceito de saúde já apontava o desafio sobre a atuação de um sistema de saúde, como setor da Administração Pública, na prestação de ações e serviços de saúde com acesso universal e igualitário para promoção, proteção e recuperação da saúde. Concorde-se com Aith (2010) quando o autor afirma que o simples reconhecimento da saúde como direito pela Constituição Federal não produziria o milagre de fazer com que, no dia seguinte a esse reconhecimento, esse direito fosse usufruído concretamente por todos os cidadãos.

Desta forma, à saúde pública brasileira coube a responsabilidade de oferecer ao cidadão garantias concretas e eficazes para usufruir o direito universal e igualitário aos serviços e ações de saúde. Para tanto, seriam necessárias, dentre outras iniciativas, a construção de unidades de saúde nos diferentes níveis de complexidade do sistema, a adoção de programas de promoção e campanhas de prevenção e a contratação e a capacitação de profissionais de saúde.

Para legitimar e materializar a reforma da política de saúde no Brasil e para que o Estado fosse capaz de cumprir esse importante objetivo, a Constituição Federal de 1988 instituiu, assim, o Sistema Único de Saúde (SUS) enquanto sistema organizador das ações da saúde no Brasil. O SUS foi regulamentado no território nacional pelas leis nº 8.080 e 8.142 de 1990, com base na Constituição Federal de 1988, em especial os artigos 6º e de números 196 a 200.

O SUS passou a conformar o modelo público de ações e serviços de saúde no Brasil, a partir de uma ampla concepção do direito à saúde e do papel do Estado na garantia desse direito. Orientado por um conjunto de princípios e diretrizes válidos para todo o território nacional, o SUS tem como fundamentos a democratização do acesso, a universalização das ações e serviços, a descentralização com participação social e a melhoria da qualidade dos serviços com a adoção de um modelo assistencial pautado na integralidade e na equidade das ações.

De acordo com estudo realizado por Lobato e Giovanella (2008), nos modelos universais de proteção à saúde, em geral o Estado presta diretamente os serviços de saúde. Isso quer dizer que toda a rede de serviços hospitalares e ambulatoriais, ou a maior parte dela, é de propriedade estatal e a maioria dos profissionais é de empregados públicos. “*Além disso, os sistemas nacionais estabelecem regras homogêneas para a maioria das ações e serviços de saúde, o que garante serviços similares em todo o país*” (Op. cit.: 111).

No SUS em particular, dada a abrangência das ações e dos serviços previstos, as determinações legais relativas ao âmbito de atuação do Estado são também bastante amplas. Como discorrem Lima et al. (2008: 441):

Além da organização da rede de assistência à saúde, compete ao Poder Público: a execução de ações de vigilância sanitária, epidemiológica, saúde do trabalhador; a ordenação de recursos humanos para a saúde e a participação na produção de insumos para a saúde e em outras políticas relevantes, como a de saneamento básico, fiscalização de produtos e proteção ao meio ambiente.

Segundo Aith (2010), os grandes responsáveis pela organização e execução das ações e serviços públicos de saúde são os órgãos do Poder Executivo de cada ente federativo brasileiro. Isto é, a execução direta pelo Estado é feita mediante diferentes instituições jurídicas de direito público: Ministério da Saúde, secretarias estaduais e municipais de saúde, autarquias hospitalares e especiais (agências reguladoras).

Por outro lado, ao mesmo tempo em que o Estado possui a incumbência de garantir a saúde da população, a Constituição Federal e a Lei 8.080/90 reconhecem à iniciativa privada a liberdade de desenvolver ações e serviços privados de saúde. A atuação da iniciativa privada pode ser complementar ou complementar⁷, sendo que só poderá participar do SUS em caráter

⁷ Será complementar quando for desenvolvida exclusivamente na esfera privada, sem que suas ações guardem relação com o SUS. Será complementar quando for desenvolvida nos termos do artigo 199 da CF, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as

complementar. Isto é, explicita-se que, quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o SUS poderá recorrer aos serviços prestados pela iniciativa privada.

As ações e serviços executados por instituições privadas nos termos do § 1º do artigo 199 da Constituição passam a integrar o sistema e a ter suas ações e serviços de saúde vinculados às diretrizes e aos princípios constitucionais do SUS, mediante o estabelecimento de contratos e convênios, sendo observadas as normas do direito público. O art. 7º da lei 8.080/90 estabelece que as ações e serviços públicos de saúde e os serviços contratados ou conveniados que integram o SUS devem ser desenvolvidos obedecendo alguns princípios e diretrizes, dentre eles: a universalidade de acesso aos serviços de saúde; a integralidade de assistência; a igualdade da assistência à saúde; a participação da comunidade e a descentralização político administrativa.

Assim, todas as ações e serviços públicos de saúde e os serviços contratados ou conveniados que integram o SUS são desenvolvidos a partir de princípios e diretrizes constitucionais que conformam o alicerce e contorno do sistema. Portanto, mesmo que a natureza dos serviços de saúde à população seja diferenciada (pública ou privada), a legislação prevê que estes devem obedecer aos princípios legalmente estipulados, tendo em vista que o SUS se constitui no modelo de organização da saúde no Brasil.

Como se vê, implementar o SUS em sua concepção original significa romper com o modelo sobre o qual o sistema de saúde brasileiro se estruturou ao longo de várias décadas. No entanto, o contexto de implementação do SUS a partir dos anos 1990 foi marcado por uma conjuntura política e econômica em âmbito internacional e nacional bastante desfavorável à consolidação de políticas sociais abrangentes e solidárias.

1.3. O PROCESSO DE CONSOLIDAÇÃO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE A PARTIR DOS ANOS 1990: TENSÕES E OPORTUNIDADES PARA A PROLIFERAÇÃO DAS “NOVAS” MODALIDADES DE GESTÃO.

Se, por um lado, o contexto de redemocratização nos anos 1980 favoreceu o debate político na área da saúde, o que se refletiu nos avanços da Constituição de 1988 e em mudanças objetivas no sistema; por outro lado, a concretização dos princípios do SUS nos anos 1990 seria continuamente tensionada por diversos obstáculos estruturais e conjunturais (LIMA et. al.: 2005).

Desta forma, a efetiva construção do SUS ocorreu num contexto em que a disputa ideológica favoreceu o pensamento neoliberal, reorganizando as relações entre Estado e sociedade em bases distintas daquelas propostas pelos formuladores do SUS. O Estado deixava de ser considerado agente transformador para ser visto como obstáculo ao desenvolvimento econômico. Propunha-se a redução do seu papel enquanto provedor das políticas sociais com a transferência desta competência a organizações sem fins lucrativos e à iniciativa privada.

No que toca especificamente à política social, na qual a política de saúde está inserida, essa dinâmica foi marcada pelo debate em torno do esgotamento do *Welfare State* keynesiano, sobretudo a partir do final dos anos 1970. De acordo com Almeida (2005), houve, em todo o mundo, questionamentos acerca dos princípios estruturadores dos sistemas de saúde até então vigentes, colocando sob suspeita a universalização e a equidade, ao pregar a impossibilidade de alcançá-las mesmo onde esses objetivos ainda eram só uma inspiração, como no caso do Brasil. Nestes termos, diversos países implantaram um conjunto de reformas de seus sistemas de saúde.

Ainda que o os sentidos, rumos e alcance destas propostas reformistas tenham variado em cada formação sócio-histórica específica em que ocorreram, é possível identificar uma agenda comum das reformas da saúde, como discute Almeida (2005), o que trouxe implicações para o (não) reconhecimento do direito à saúde como direito de cidadania.

Os pontos fundamentais dessa agenda eram: eficiência gerencial, responsabilização dos profissionais e dos usuários dos serviços com os gastos, resposta às preferências do consumidor e (re) equilíbrio da alocação de recursos entre o governo e o mercado. Isto significou mudança da ênfase na produção direta de serviços pelo Estado para provisão em um ambiente regulatório apropriado, com introdução de mecanismos competitivos que, teoricamente, estimulariam a ação individual, proporcionariam melhor resposta do mercado e das organizações não lucrativas e desencadeariam o estreitamento das relações entre os consumidores, os prestadores de serviços e os níveis governamentais, tornando possível a diminuição da necessidade de coordenação e planejamento, e assim, o enxugamento das unidades governamentais. (ALMEIDA, 2005: 893)

Com base na constatação do aumento do nível real do gasto setorial e na premissa da existência de uma sobrecarga estatal frente às demandas exacerbadas pela crise econômica e pela pressão dos grupos de interesses, a maior parte das reformas dos sistemas de saúde pautou-se em avaliações tipicamente neoliberais em torno de supostos efeitos danosos de uma excessiva intervenção do Estado sobre as economias nacionais, especialmente no que tange aos negócios privados e aos altos impostos necessários para sustentar a política social.⁸ Pode-se afirmar, de forma sintética, que as proposições reformistas para a saúde têm se assentado sobre dois eixos centrais: a contenção dos custos da assistência médica, em busca de maior eficiência das intervenções e a reestruturação do mix público/privado, a partir da descentralização de atividades e responsabilidades tanto para os níveis subnacionais de governo quanto para o setor privado, e do aumento da coparticipação financeira do usuário no custeio dos serviços que utiliza (Almeida, 2005).

⁸ É importante ressaltar que boa parte da literatura que se debruça na análise das reformas dos sistemas de saúde nos países de economia capitalista avançada tende a identificar ao menos dois grandes momentos distintos desse processo reformador. O primeiro tem destaque nos anos 1980, à época da hegemonia neoliberal, quando o discurso ideológico pregava a falência do *Welfare State* e predominaram as políticas centradas na contenção de custos e controle de gastos. O segundo período tem início na segunda metade dos anos 1990 e é marcado pela formulação de propostas analítica e tecnicamente fundamentadas, com o intuito de retirar, da responsabilidade única do Estado, algumas das atividades que até então compuseram os sistemas públicos de proteção social construídos sob a perspectiva keynesiana. Para aprofundamento sobre a questão, consulte Almeida (2005).

É neste contexto mais amplo que se situa o processo de consolidação do SUS no Brasil a partir dos anos 1990. Pode-se dizer que os princípios e diretrizes da reforma da política de saúde no Brasil foram construídos na contracorrente das tendências hegemônicas de reforma dos Estados, sendo ainda possível afirmar que sua implementação tem sofrido a influência dessas tendências. Decerto que o desenvolvimento do SUS trouxe também enormes desafios ao país, entre os quais se destaca a necessária ampliação do financiamento das ações e serviços do sistema, de modo a garantir a continuidade e ampliação desta política (Barata e Mendes, 2006)

Este desafio torna-se ainda maior em função do contexto econômico que tem acompanhado a implantação do SUS desde seu início: as limitações nas despesas e na capacidade de investimentos do setor saúde em todas as esferas de governo, resultado da crise econômico-financeira e das exigências de ajustes macroeconômicos enfrentados pelos diferentes gestores no Brasil. Com isso, surgiram dificuldades para manutenção do custeio da rede de serviços, assim como das possibilidades de expansão não só dos serviços como também dos recursos humanos e materiais de insumos para permitir o acesso equitativo e qualitativo da população às ações de saúde.

Segundo Almeida (2005), uma vez aprovada a reforma da saúde no Brasil, a implementação do SUS vem sendo obstaculizada, dentre outros fatores, pela submissão da política social em geral, e da saúde em particular, aos ditames dos ajustes macroeconômicos e aos cortes orçamentários para pagamento da dívida externa. Além disso, as ideias de separação de funções e de privatização também foram incorporadas na agenda reformista brasileira.

Um dos grandes desafios contemporâneos que se impõe ao SUS é justamente a forma como serão prestados os serviços públicos de saúde. Problemática que nos remete a outros problemas e limites institucionais do próprio sistema quer seja a contratação de funcionários, quer seja o fortalecimento da descentralização e desburocratização da gestão.

Conforme aponta Santos (2011) na saúde houve, e ainda há, uma insatisfação do cidadão em relação aos serviços públicos de saúde, em geral caracterizados como insuficientes e sem qualidade. Desse modo, observa-se, de certa forma, uma inadequação dos serviços estatais em relação às expectativas dos cidadãos e da sociedade em geral. Prevalece um sentimento

de que a saúde pública é um serviço de menor qualidade, para os que não podem comprar um plano de saúde privado.

Essa questão traz consequências à efetividade do direito à saúde, por não ter sido possível criar uma cultura na sociedade que incluía, entre seus ideários, a efetividade desse direito. Em outras palavras, ainda não faz parte das crenças e valores de cidadania socialmente partilhados manter um sistema público, universal, equitativo e de qualidade para todos os brasileiros. Ou seja, não se construiu o conceito de direito à saúde. Ao contrário, prevalece o conceito de consumidores de saúde, com a população idealizando ter renda para ter um plano de saúde privado. As políticas públicas que se consagraram são aquelas que se estruturam como valores e crenças sociais. É importante a visão comum de que determinado bem deve se constituir num direito social (SANTOS, 2011).

Tais questionamentos, associados à atual crise econômica do mundo capitalista e à revisão do modelo neoliberal, retomam com mais força as discussões sobre a Administração Pública e o papel do Estado na condução das políticas sociais. Abre-se, desse modo, um campo fértil de culpabilização da gestão pública pela não eficiência do SUS, desconsiderando o contexto político e econômico que influenciam diretamente na precarização das políticas sociais.

É bem verdade que o processo recente de reformas do Estado no Brasil começou, conforme afirma Abrucio (2007), ao final do período da Ditadura Militar. Naquele momento, combinavam-se dois elementos centrais: a crise do regime autoritário e a derrocada do modelo nacional-desenvolvimentista. Neste contexto, a principal preocupação alavancada pelo processo de redemocratização estava concentrada em corrigir os erros históricos da Administração Pública brasileira⁹, com “*pouca importância à necessidade de se construir um modelo de Estado capaz de enfrentar os novos desafios históricos*” (ABRUCIO, 2007: 68).

⁹ Entre os problemas históricos da Administração Pública brasileira potencializados pelo regime autoritário-militar, Abrucio (2007) destaca: o descontrole financeiro, a falta de responsabilização dos governantes e burocratas perante a sociedade, a politização indevida da burocracia nos estados e municípios, a fragmentação excessiva das empresas públicas e a perda de foco de atuação governamental.

A Constituição Federal de 1988 introduziu, diante desse quadro, mudanças profundas na Administração Pública brasileira, das quais as principais podem ser identificadas como: a) a democratização do Estado, com fortalecimento dos controles externos da Administração Pública, do qual o Ministério Público é o maior exemplo; b) a descentralização, com abertura de oportunidades para maior participação cidadã e para inovações no campo da gestão pública, levando em conta a realidade e as potencialidades locais; e c) reforma do serviço civil, por meio da profissionalização da burocracia. Na avaliação de Abrucio (2007), esse conjunto de mudanças trouxe ganhos à Administração Pública brasileira, mas o sentido de cada uma delas não se concretizou completamente, por uma série de fatores¹⁰. Desse modo, forjou-se um relativo consenso em torno da avaliação de que a Constituição de 1988 não tinha resolvido uma série de problemas da Administração Pública brasileira. Essa constatação contribuiu para que, a partir dos anos 1990, fossem exacerbadas as críticas à “rigidez burocrática” trazida pela Carta Magna e o desmantelamento de diversos setores e políticas públicas ganhasse espaço.

Por outro lado, Santos (2006) lembra que, no Brasil, a crise do Estado surgiu nos anos 1990, diferindo-se daquela que atravessou o Estado Providência dos países centrais, na medida em que aqui ele nunca existiu. A autora destaca que, no caso brasileiro, o próprio direito à saúde, bem como a garantia de outros direitos sociais, são conquistas recentes, remetidas à Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, para esta autora, a crise do Estado no Brasil foi muito mais uma crise de gestão e de qualidade, atravessada ainda pela presença constante da intenção de enxugar o tamanho do Estado.

Assim, a agenda recente de reformas do Estado no Brasil foi introduzida pelo governo do presidente Fernando Collor de Mello (1989-1992), muito embora os resultados em termos de efetiva reforma estatal tenham sido bastante tímidos, mas desastrosamente marcados pelo desmantelamento de

¹⁰ Não cabe aqui detalhar os motivos pelos quais os sentidos da reforma administrativa expressas na Constituição Federal não avançaram completamente. Para essa discussão, ver Abrucio (2007).

diversos setores e políticas públicas, além da redução de atividades estatais essenciais¹¹.

Foi somente na gestão do presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) que o tema da Reforma do Estado foi tratado como condição *sine qua non* para a volta do crescimento econômico e continuação da estabilização econômica. A perspectiva que orientou o processo de reformas do aparelho de Estado no governo FHC se assentava na concepção de que o Estado não somente deveria sustentar a competitividade econômica do país em face de um mercado cada vez mais globalizado, mas também se reestruturasse visando implementar uma Administração Pública gerencial que deveria se orientar pela eficiência e qualidade dos serviços (ABRUCIO, 2007).

Machado (2001) sintetiza as quatro principais diretrizes do primeiro mandato do governo FHC. São elas: i. adoção de medidas de ajuste estrutural de estabilização da economia; ii. radicalização do programa de privatização das empresas estatais; iii. priorização de uma agenda de reforma do aparelho do Estado, com propostas de reestruturação da Administração Pública brasileira e iv. grande ênfase na reforma constitucional, com destaque para as Reformas Administrativa e da Previdência Social, ambas de 1998.

Já no primeiro ano de governo foi constituído o Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), que ficou encarregado de elaborar um Plano Diretor da Reforma do aparelho do Estado, comandado pelo ministro Bresser-Pereira. Em sintonia com a agenda de reformas difundida internacionalmente, o Plano Diretor proposto por Bresser-Pereira assentava-se no chamado modelo gerencial¹² ou administração voltada para resultados. Em linhas bastante gerais, o conteúdo da proposta centrava-se na distinção entre funções exclusivas e não exclusivas do Estado, a fim de promover a melhoria da atuação burocrática pela via da valorização do servidor que integra as chamadas funções exclusivas de Estado, e na separação das atividades de

¹¹ Para uma análise das reformas empreendidas pelo governo Collor de Mello, consulte Diniz (1999).

¹² A Administração Pública Gerencial é um modelo normativo para a estruturação e gestão da administração pública baseados em valores de eficiência, eficácia e competitividade. Silva (2012) aponta algumas prescrições operativas desse modelo: a desagregação do serviço público em unidades especializadas; o uso de práticas de gestão provenientes da administração privada; administradores empreendedores com autonomia para decidir; a avaliação de desempenho; e a avaliação centrada nos resultados.

regulação das de execução, transferindo a execução para uma esfera pública não estatal (principalmente as Organizações Sociais e as OSCIP, como serão abordadas posteriormente nesta dissertação).

Além disso, o governo FHC investiu no campo da reforma constitucional, com destaque para as Emendas Constitucionais (EC) 19 e 20. Essas emendas implicaram no estabelecimento de parâmetros de restrição orçamentária e de otimização de recursos, através da fixação de tetos para gastos com o funcionalismo, alterações no Regime Jurídico Único e introdução do princípio da eficiência entre os pilares do direito administrativo (ABRUCIO, 2007).

Ao realizar um importante balanço do período, Abrucio (*Op. cit*) indica que a agenda de reformas do aparelho de Estado proposta pelo MARE foi, todavia, fortemente subordinada à prevalência da equipe econômica e de seu pensamento na lógica do governo federal, em que o aspecto financeiro sobrepujou o gerencial. Segundo esse autor, a pouca importância dada ao tema por parte do núcleo central do poder e as resistências da área econômica criaram obstáculos ao projeto do Plano Diretor, sendo possível afirmar que *“muitas alterações importantes no desenho estatal e nas políticas públicas sob o governo FHC passaram ao largo da agenda da gestão pública proposta pelo ministro Bresser-Pereira”* (ABRUCIO, 2007: 73).

O segundo governo FHC começou com a extinção do MARE e foi marcado, na maior parte do tempo, pelo empobrecimento da agenda da gestão pública. Abrucio (2007) destaca a continuidade de avanços na área fiscal, com destaque para a implantação da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), além de inovações vinculadas à sistemática de planejamento centrado no PPA (Plano Plurianual). No entanto, o autor reconhece que o segundo mandato presidencial foi caracterizado pela ausência de uma estratégia de gestão pública.

Em relação ao governo do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010), Abrucio (2007) considera que houve continuidade de uma série de iniciativas advindas da experiência anterior da modernização do Estado brasileiro, particularmente no reforço de algumas carreiras, no campo do governo eletrônico e na nova moldagem que deu à Controladoria Geral da União, transformando-a em um importante instrumento no combate à ineficiência e à corrupção. Além disso, promoveu avanços no campo do

planejamento, sobretudo através do aperfeiçoamento do processo de elaboração do PPA e sua discussão com a sociedade e da implantação do Programa Nacional de Apoio à Modernização da Gestão e do Planejamento dos Estados e do Distrito Federal (PNAGE) e do Programa de Modernização do Controle Externo dos Estados e Municípios Brasileiros (PROMOEX), ambos voltados à modernização da Administração Pública das instâncias subnacionais. No entanto, este autor chama atenção para a incapacidade do governo em estabelecer uma agenda mais ampla em prol da reforma da gestão pública¹³.

No tocante aos rebatimentos desta agenda de reformas do Estado para o campo da saúde, cabe considerar que uma das questões centrais do debate atual na política de saúde diz respeito à implantação de novas formas de gestão e provisão dos seus serviços. Ainda que o debate sobre modelos de gestão alternativos à administração direta estivesse presente e orientasse algumas experiências isoladas, principalmente na área hospitalar, antes mesmo da década de 1990 (Machado, 2001), é a partir da agenda reformista proposta pelo MARE que as proposições de repasse da gestão dos serviços públicos de saúde para outros modelos de gestão não estatais ganham destaque na cena política brasileira.

De fato, no contexto heterogêneo de implementação do SUS, vários estados vêm experimentando mudanças nas formas de gestão dos serviços de saúde, apresentando alternativas distintas diante dos problemas relacionados com a baixa eficiência, produtividade e qualidade dos serviços públicos do setor. A tendência que se verifica em diversos estados e municípios, e também na União, é a de realizar parcerias por meio de contrato de gestão com organizações não governamentais, Organizações Sociais de interesse público, Fundações e outros entes privados.

De acordo com Aith (2010), a justificativa dessa tendência é a de que é impossível prestar serviços públicos de saúde com qualidade e eficiência dentro das rígidas estruturas da Administração Pública, sendo a terceirização o melhor caminho para a prestação célere de serviços. Para o autor, ideologias à

¹³ Ainda são poucos os estudos que fazem um balanço das ações do governo Lula, em especial no que tange à gestão pública. Além do citado trabalho de Abrucio (2007), ver também: Gadelha & Costa (2012), Machado (2012). Teixeira & Paim (2005).

parte, não é esse o sentido da Constituição Federal nem da Lei Orgânica da Saúde. Isto porque:

Nesses textos normativos, vê-se claramente que os serviços públicos de saúde devem ser prestados pela Administração Pública e não por terceiros privados. A terceirização dos serviços públicos de saúde é um fenômeno em franco crescimento e mostra-se um grande desafio a ser enfrentado, na medida em que, se há terceirização, deve haver um forte movimento paralelo de regulação e fiscalização, para evitar desvios de recursos públicos ou a total descaracterização do SUS e de seus princípios e diretrizes. Esse movimento de regulação e fiscalização deve ser coordenado por normas jurídicas claras e precisas, que informem à sociedade, com transparência, os mecanismos de controle dos serviços prestados e dos gastos realizados com a terceirização. (AITH, 2010: 225).

O desafio da prestação de serviços públicos de qualidade, que se traduz no pêndulo que balança entre a prestação direta e a indireta da gestão dos serviços públicos pelo Estado está pautado, em geral, pelos seguintes temas: ineficiência, ineficácia e rigidez da gestão pública e pela seguinte discussão: privatização X estatização da saúde, com defensores dos dois lados da questão.

Para André Medici (2011), uma das inovações positivas do SUS foi a definição de modelos de gestão autônoma não estatais nos serviços de saúde. De acordo com o autor, as Organizações Sociais asseguram melhor qualidade aos pacientes através do cumprimento de protocolos de serviços testados por processos que garantem excelência na qualidade assistencial. Considera que os serviços geridos por OS possuem profissionais mais capacitados, permitindo o uso eficaz das instalações e têm menores custos nos serviços prestados. Além de permitir melhor monitoramento e avaliação dos resultados pelo governo central ao enviar, de forma transparente, dados eletrônicos sobre resultados vinculados às metas de saúde acordadas no pacto de gestão realizado entre a OS e a Secretaria Estadual de Saúde.

Medici (2011) toma como objeto de análise a implementação das OS no estado de São Paulo, que data do ano de 1998 até os dias atuais. O Executivo estadual encaminhou à Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo o

projeto de Lei complementar nº 3/1.998 que dispunha sobre a criação de Organizações Sociais. Para justificar tal iniciativa, fazia referências à medida provisória no 1.591/97, do Governo Federal. Desta forma, o Governo do Estado de São Paulo promoveu, mediante essa nova modalidade de gestão, uma das principais estratégias da reforma do aparelho estatal originalmente feita pelo Governo Federal.

Barbosa e Elias (2010) também realizaram um estudo sobre o processo de implementação das Organizações Sociais de Saúde no Estado de São Paulo. Os autores concluem que, devido à complexa arquitetura do Sistema Único de Saúde e à dificuldade de implementação em contextos tão diversos nos estados e municípios de todo o Brasil, impõe-se a necessidade de que sejam experimentados novos modelos de gestão de serviços, capazes de gerar aprendizagem organizacional necessária ao desenvolvimento do SUS, visando uma nova forma de organização administrativa par o setor que seja eficiente, efetiva e voltada para a preservação do interesse público.

A crença de que a solução da crise da saúde reside na diminuição do aparato administrativo pelo Estado e na delegação da gestão e execução de serviços de saúde às instituições privadas sem fins lucrativos precisa ser investigada e analisada. Observa-se uma frágil definição e regulamentação da cooperação entre entes privados e Poder Público, sem ações governamentais e legislativas concretas no sentido de definir e regular essas parcerias.

Correia (2011) aponta diversos argumentos contrários aos novos modelos de gestão, quais sejam: integram o processo de contrarreforma do Estado brasileiro; privatizam os serviços públicos; ameaçam os direitos sociais; contrariam a legislação do SUS; prejudicam os trabalhadores; limitam o controle social e propiciam o desvio de recursos públicos.

Diversas manifestações da sociedade civil contrárias às propostas das novas modalidades de gestão têm sido realizadas em todo o país, mediante a realização de fóruns que têm se articulado formando a Frente Nacional contra a Privatização da Saúde; as deliberações do Conselho Nacional de saúde se posicionando contrário à terceirização da gestão dos serviços e de pessoal; o Ministério Público de alguns Municípios também intervindo por compreender ser inconstitucional a proposta.

Isto porque, conforme trata o artigo 2º da Lei nº 8080/90, “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. E o artigo 199,§ 1º da Constituição Federal estabelece que “*as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos*”. De acordo com Santos (2011), ao substituir o Poder Público na gestão da saúde pela iniciativa privada, está se transformando o que deveria ser complementar em principal. A gestão pública não deve ser a que míngua enquanto os serviços privados crescem.

Por esse processo, de acordo com Correia (2011), o Estado deixa de prestar serviços diretos à população e as ações desenvolvidas passam a ser subordinadas a prazos contratuais e aos recursos financeiros destinados para esse fim, mediante o que foi estabelecido no contrato de gestão. Isto pode implicar descontinuidade, rompimento de vínculos com usuários e descrédito da população com as ações públicas.

O que é mais grave nessa dinâmica de terceirização dos serviços públicos é que se trata de um mecanismo que opera a cisão entre serviço e direito, pois o que preside o trabalho não é a lógica pública, obscurecendo-se a responsabilidade do Estado perante seus cidadãos, comprimindo ainda mais as possibilidades de inscrever as ações públicas no campo do direito (RAICHELIS, 2009: 384).

Conforme aponta Correia (2011), existe a possibilidade de a população ser prejudicada em relação ao acesso aos serviços de saúde prestados por estas novas modalidades de gestão. Isto porque trabalham com metas e caso haja uma demanda maior do que a meta estabelecida no contrato de gestão, há grave risco do atendimento ser negado justamente porque ultrapassa as metas contratualizadas.

Para a autora, a concepção de saúde conforme descrita na Constituição Federal de 1988, fruto de lutas sociais cotidianas pela efetivação do direito à saúde, tendo com pressuposto que a universalidade do acesso aos programas e projetos sociais a todos os cidadãos só é possível no âmbito do Estado,

ainda que não dependam apenas do Estado. Complementa Santos (2011), ao argumentar que um dos pontos de partida para as mudanças na gestão do SUS está exatamente em que o princípio da descentralização seja respeitado, os recursos sejam transferidos por critérios legais e os gestores possam gerir seu sistema de acordo com suas realidades locais e regionais, dentro de modelos definidos nacionalmente.

Portanto, é preciso indagar sobre a lógica do questionamento do papel do Estado na provisão das políticas sociais, particularmente na construção do Sistema Único de Saúde. Afinal, o que são estes novos modelos de gestão e o que representam para o SUS? Quais objetivos se propõem? Quais as semelhanças e diferenças mais marcantes entre as propostas? Qual o seu desenho jurídico-organizacional? Quais fatores têm favorecido o avanço dos novos modelos de gestão nos serviços públicos de saúde? De que forma os diferentes atores políticos se manifestam em relação a essas propostas? A adoção desses “novos modelos” de gestão tem reafirmado ou, ao contrário,olidido com os princípios constitucionais do SUS? Como se relacionam com os princípios do SUS? Estariam representando uma tendência oposta ao modelo do SUS constitucional?

São essas questões que constituirão o escopo deste estudo e que pretendem contribuir para uma reflexão mais aprofundada e voltada para qualificar o debate sobre os novos modelos de gestão dos serviços públicos de saúde a partir da parceria público privada.

Neste sentido, o objetivo geral do presente estudo consiste em caracterizar e analisar os chamados “novos” modelos de gestão do Sistema Único de Saúde (SUS), a partir da caracterização dos contextos de emergência e desenvolvimento destes modelos, do posicionamento de atores políticos ao longo de seu processo de constituição e de seu desenho jurídico-organizacional.

Os objetivos específicos podem ser assim apresentados:

- Identificar o contexto de criação e emergência de cada um dos modelos de gestão e sua especificidade para a política de saúde no Brasil;
- Mapear e analisar a legislação federal de criação de cada um dos modelos de gestão;

- Identificar o conteúdo e características de cada um dos modelos de gestão;
- Examinar os objetivos, formatos e diretrizes organizacionais de cada um dos modelos de gestão;
- Identificar e analisar como os diferentes atores e organizações da saúde se interrelacionam e enxergam essa questão;
- Identificar e atualizar o quadro de legislações estaduais e municipais de criação das OS, OSCIP e Fundações Estatais.

1.4. PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS:

O estudo aqui desenvolvido se assenta em uma pesquisa qualitativa que busca analisar os novos modelos de gestão dos serviços públicos de saúde em curso no Brasil, no contexto dos distintos governos, enquanto possíveis alternativas aos impasses identificados na gestão pública.

Para promover tal análise, o presente estudo foi construído a partir dos instrumentais teóricos e metodológicos das Ciências Sociais, tendo como base que seu objeto de pesquisa é histórico e está em constante movimento. Portanto, o objeto não deve ser analisado isolado do contexto em que está inserido, e sim situado a partir do seu quadro histórico. Este aspecto torna-se relevante na medida em que o objeto deste estudo remete-se a propostas formuladas em contextos distintos que mobilizaram diferentes interesses e propostas no cenário das políticas públicas brasileiras, neste caso em particular, a política de saúde.

O estudo se baseou em uma pesquisa documental, tendo como recorte tempo espacial a legislação federal a partir da segunda metade dos anos 1990. Isso porque é nesse período que ganham expressão os chamados “novos” modelos de gestão na saúde. Nestes termos, foram considerados como objeto de análise as Organizações Sociais (OS), Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), Fundações Estatais de Direito Privado (FEDP) e Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH).

Os métodos e as técnicas empregados para o desenvolvimento do presente estudo consistiram basicamente em:

A) Revisão bibliográfica e diálogo com a literatura científica.

A revisão bibliográfica teve como objetivo identificar os principais elementos conceituais e teóricos acerca da temática em questão com ênfase nos seguintes temas: Reforma do Estado, Gestão pública e SUS. Foram priorizados nestes temas os trabalhos que trataram das propostas dos “novos” modelos de gestão para os serviços públicos de saúde, além da terceirização e privatização. A revisão bibliográfica foi realizada através do levantamento de artigos, dissertações e teses, no qual foram utilizadas as bases bibliográficas da BVS e dos periódicos CAPS, além de documentos e publicações dos órgãos competentes. Esta coleta teve como marco histórico o final da década de 1980 até os dias atuais. Delimitamos na década de 1980, por caracterizar o período de consolidação da perspectiva de políticas sociais universais no Brasil, particularmente, a Política de Saúde. Ao tempo que também é caracterizado como o período de forte crise e questionamento do papel do Estado na execução de tais políticas, sendo o precursor das Reformas do Estado no Brasil. E se estendeu aos dias atuais por ser nosso objetivo atualizar o debate em questão.

B) Análise documental dos marcos legais identificados no âmbito federal sobre a criação de cada um dos novos modelos de gestão.

Na análise documental, foram utilizados documentos oficiais, sobretudo as legislações federais relacionadas a constituição de cada um dos novos modelos de gestão como portarias, decretos, regimentos internos e estatuto social. Também foram utilizados documentos do Ministério da Administração e Reforma do Estado no que diz respeito às Organizações Sociais e OSCIP, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre a Fundação Estatal; e do Ministério da Educação e Saúde sobre a EBSEH. A análise da legislação buscou examinar o conteúdo e características de cada um dos modelos de gestão, assim como seus objetivos, formatos e diretrizes organizacionais. O quadro 1 sistematiza a legislação e documentos examinados para cada um destes modelos de gestão.

Quadro 1. Legislação e Documentos consultados segundo modelo de gestão na saúde. Brasil, 1995-2013.

Modelo de gestão	Legislação consultada	Ano de publicação	Conteúdo
OS	Lei Federal nº. 9.637.	1998	Autorizou o Poder Executivo a qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos.
OSCIP	Lei Federal nº. 9.790.	1999	Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e institui e disciplina o Termo de Parceria.
	Decreto Lei nº 3.100.	1999	Regulamentou a Lei nº 9.790/1999.
FEDP	Decreto Lei nº 200.	1967	Introduziu em nível federal a Reforma Administrativa e instituiu as Fundações.
	Lei nº 7.596.	1987	Inseriu a figura da fundação instituída pelo Estado com regime jurídico de direito privado, podendo ganhar existência também no plano estadual e municipal.
	EC nº 19.	1998	Autorizou o Poder Público instituir fundação com personalidade jurídica de direito privado ou de direito público.
	PLP nº 92	2007	Define as áreas de atuação das fundações
EBSERH	Lei nº 12.550	2011	Autoriza o Poder Executivo a criar a EBSEH.
	Decreto Lei nº 7.661	2011	Aprova o Estatuto Social da EBSEH.

Fonte: elaboração própria.

O principal recurso utilizado para o levantamento documental foi a rede internacional de computadores, através da qual foi possível identificar e atualizar o quadro de legislações federal, estaduais e municipais de criação das OS, OSCIP e Fundações Estatais, assim como do quadro das Universidades que firmaram contrato com a EBSEH. Assim, para o mapeamento das Organizações Sociais, foi consultado o material fornecido pelo estudo realizado pelo MPOG no período de novembro de 2008 a fevereiro de 2009. Buscando complementar e atualizar esse levantamento, foram acessados, no período de maio e junho de 2013, os sítios eletrônicos das secretarias de administração e

de saúde dos estados que não apresentavam leis de criação das OS no estudo realizado pelo MPOG.

Já o mapeamento das OSCIP foi realizado através do sítio eletrônico do Ministério da Justiça enquanto em relação às Fundações Estatais também foi realizada uma busca no sítio eletrônico de cada secretaria de Administração dos estados brasileiros. As universidades que firmaram contrato com a EBSEH foram identificadas através das informações contidas no sítio eletrônico do Ministério da Educação. Contudo, torna-se importante ressaltar que não é possível afirmar que as leis identificadas representem a totalidade de legislações existentes em especial sobre as OS e Fundações Estatais no país. Isto porque nem todos os estados disponibilizam informações atualizadas sobre as parcerias que estabelecem com as Organizações Sociais ou Fundações Estatais para a gestão dos serviços públicos de saúde.

A partir do levantamento das normatizações existentes e organização desse material, tomamos como referência as seguintes dimensões de análise:

i. O **contexto de emergência e desenvolvimento** de cada uma das propostas de modelos de gestão, tendo em vista identificar os fatores que propiciaram ou influenciaram a construção dessas propostas. Para identificação destes contextos, o estudo considerou aspectos econômicos e políticos presentes em cada governo à luz da agenda de reformas em âmbito internacional, bem como aqueles afetos à dinâmica específica da arena setorial da saúde.

ii. Os **atores políticos e seus movimentos de apoio e/ ou resistências** a esses modelos. Considerando as polêmicas que envolvem o debate em torno destes modelos de gestão, foi necessário apresentar as diferentes posições dos diversos atores que atuam e pesquisam sobre a temática em questão para uma melhor compreensão sobre a complexidade presente nos estudos sobre os “novos” modelos de gestão na saúde. Para realizar esta análise foram utilizados, além de artigos e textos, documentos oficiais como notas técnicas, apresentações públicas e entrevistas disponíveis na mídia dos principais atores e organizações da saúde envolvidos com o debate sobre a temática. Além disso, foram consideradas as decisões judiciais vinculadas ao Supremo Tribunal Federal e ao Ministério Público Federal sobre a constitucionalidade da implantação desses modelos na gestão dos serviços públicos de saúde.

iii.O **desenho jurídico-organizacional** dos modelos de gestão. Entende-se que esse desenho expressa as concepções e os arranjos institucionais que modelam as propostas. O exame do desenho jurídico-organizacional destas propostas pautou-se em quatro eixos principais, a saber:

- 1) Da qualificação – este eixo compreende a base legal de criação no âmbito federal de cada um dos modelos de gestão e identifica como e por qual ator e/ou órgão do executivo é qualificado cada um dos modelos nas esferas federal, estadual e municipal.
- 2) Relação Público Privada e Regulação Estatal – Explicita o tipo de relação que é estabelecida entre o ente (entidade filantrópica, empresa, fundação) do modelo de gestão e o Poder Público seja através dos instrumentos de contrato, seja por meio dos órgãos de controle interno e externo a cada um dos modelos. Também aponta as responsabilidades das instâncias dos setores de administração, execução e fiscalização dos modelos.
- 3) Recursos Humanos - este eixo identifica e analisa as possíveis modalidades de contratação, remuneração e permanência de profissionais, assim como suas implicações jurídicas e constitucionais no âmbito do SUS.
- 4) Fontes de Financiamento – engloba o levantamento das modalidades e fontes dos recursos para o financiamento das atividades de cada um dos modelos de gestão nos serviços de saúde.

Como o objetivo desta pesquisa consiste em compreender o que são estes novos modelos de gestão propostos para os serviços públicos de saúde, para a realização do estudo é necessário não só criticá-los e sim analisa-los em seu contexto. Neste sentido concorda-se com Modesto (2006), ao afirmar que só é possível interpretar e refletir sobre o que representam os novos modelos de gestão se adotarmos uma atitude de abertura, de ânimo desarmado, negação da mentalidade burocrática, que desconfia do novo e o renega de plano. De certo que a atitude oposta à de abertura, a atitude de bloqueio “*a priori*” é impensável entre os pesquisadores.

CAPÍTULO 2. AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NA GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.

A partir da segunda metade dos anos 2000, as Organizações Sociais (OS) ganham força como um dos modelos de gestão do setor de saúde brasileiro, em especial no âmbito dos governos estaduais e municipais. Sua criação data, no entanto, da segunda metade da década anterior, em um contexto fortemente marcado pela adoção de medidas de ajuste fiscal e de revisão do papel do Estado na provisão de políticas sociais. Desse modo, as OS surgem em meio a um intenso debate sobre a redefinição das relações entre Estado, Sociedade e Mercado, capitaneado pelo governo federal e suas proposições de ajuste macroeconômico e reforma gerencial do Estado.

As OS não se restringem ao setor saúde, sendo definidas pela Lei Federal 9.637/98 como um modelo de organização pública não estatal, constituído por entidade civil sem fins lucrativos, com a finalidade de atuar nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura ou saúde. Trata-se, portanto, do estabelecimento de uma modalidade de gestão envolvendo a relação público e privado que difere dos formatos historicamente construídos no país.

Esse capítulo busca apresentar uma análise sobre o processo de criação e desenvolvimento das Organizações Sociais no cenário das políticas sociais brasileiras, em particular a política de saúde. Pretende também discorrer sobre os elementos do conteúdo normativo e jurídico das Organizações Sociais, tendo em vista atualizar o debate acerca das implicações deste novo modelo de gestão para o desenvolvimento da política de saúde no Brasil.

Assim, o capítulo está estruturado da seguinte forma: a primeira parte aborda o processo de implantação das OS no Brasil, no qual foi possível identificar momentos distintos nessa trajetória. Um primeiro momento diz respeito à apresentação, pelo MARE, do *Plano Diretor da Reforma do Estado*, de 1995 e o processo subsequente até a aprovação da Lei Federal nº 9.637/98 (Lei das Organizações Sociais). Nesse momento, verifica-se a implantação das primeiras legislações sobre OS também nos âmbitos estadual e municipal. Um segundo momento pode ser caracterizado pelo debate, no âmbito do STF,

sobre a legalidade das OS, a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) contra a Lei 9.637/98. Esse debate foi provocado, em grande medida, pelos questionamentos oriundos de diversos segmentos sociais, em especial aqueles vinculados à saúde. Por fim, o terceiro momento está relacionado à recente retomada da implantação das OS nos estados, com certa paralisia no âmbito federal¹⁴.

Na segunda parte do capítulo será apresentado o desenho institucional e legal do conteúdo das Organizações Sociais, no qual serão abordados os dispositivos jurídicos que asseguram a implantação deste modelo de gestão na execução dos serviços públicos. E por fim, na terceira parte será realizada uma análise crítica sobre as Organizações Sociais no setor saúde e suas possíveis implicações para o direito à saúde tal conforme previsto nos princípios e diretrizes do SUS.

2.1. CONTEXTO DE CRIAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS NO BRASIL:

As Organizações Sociais foram concebidas, no Brasil, nos anos 1990, no decorrer do processo de Reforma da Administração Pública brasileira, liderada pelo então Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE),¹⁵ Luiz Carlos Bresser Pereira, no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso (1995 a 1998). Após o turbulento período do governo Collor de Mello (1989-1992) – sucedido pelo de Itamar Franco (1992-1994)¹⁶ – FHC

¹⁴ Como será discutido em outro capítulo, nos anos recentes o governo federal tem optado por priorizar as Fundações Estatais e a EBSEH.

¹⁵ Em 1995, no primeiro Governo Fernando Henrique Cardoso, surge, por transformação da Secretaria de Administração Federal, o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE). O órgão foi criado por força da medida provisória nº 813/95, reeditada várias vezes, que apenas em 1998 foi convertida na lei nº 9.649/98. A este novo órgão caberia cuidar das políticas e diretrizes para a reforma do Estado; política de desenvolvimento institucional e capacitação do servidor, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional; reforma administrativa; supervisão e coordenação dos sistemas de pessoal civil, de organização e modernização administrativa, de administração de recursos da informação e informática e de serviços gerais; modernização da gestão e promoção da qualidade no setor público; e desenvolvimento de ações de controle da folha de pagamento dos órgãos e entidades do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal – SIPEC.

¹⁶ Em 1990, o presidente eleito Fernando Collor trouxe à tona um discurso modernizador, sintonizado com a agenda internacional do “Consenso de Washington”, que preconizava abertura comercial, *superávit* fiscal, privatização de empresas estatais, enxugamento das

assumiu a Presidência da República, em meio a fortes questionamentos sobre o papel do Estado brasileiro e seus padrões de intervenção na sociedade, em grande parte impulsionados por um intenso debate sobre a crise fiscal e suas implicações para o financiamento das políticas públicas.

Importante ressaltar que a discussão sobre a revisão do papel do Estado não foi restrita ao Brasil. A década de 1980, no cenário internacional, se caracterizou por sucessivas crises econômicas, a emergência e pressão das agências multilaterais, como o FMI e o Banco Mundial, os avanços do processo de globalização, o colapso do Socialismo e o fim da Guerra Fria. Tais fatores determinaram uma redefinição da agenda pública, disparando Projetos de Reformas do aparelho do Estado com impactos sociais, políticos e econômicos.

Conforme aponta Diniz (2000), pode-se dizer, de forma sucinta, que o cerne das reformas estava voltado para o ajuste fiscal, o questionamento da (in)eficiência do Estado, optando-se pela adoção de programas de estabilização econômica, a privatização e a globalização dos mercados. No bojo desse processo, o setor privado passou a ser considerado o mais eficiente na gestão dos recursos numa relação de oposição ao funcionamento burocrático do Estado.

Em resposta às exigências feitas por esse contexto social e econômico mais amplo, o governo federal empreendeu um conjunto de esforços em direção à reestruturação do aparelho estatal. Uma das principais medidas nessa direção foi a criação, já em 1995, da Câmara da Reforma do Estado, composta pelos Ministros da Administração Federal e Reforma do Estado, do Trabalho, da Fazenda, do Planejamento e Orçamento e do Estado Maior das Forças Armadas, sob presidência do Ministro Chefe da Casa Civil, Clovis Carvalho. Essa Câmara apreciou e aprovou o *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*, elaborado pelo MARE com a finalidade de definir os objetivos e estabelecer as diretrizes para empreender a reforma administrativa pretendida pelo Governo Federal. Após a aprovação na Câmara da Reforma do

máquinas públicas e desregulamentação. Dizia promover a passagem de um capitalismo tutelado pelo Estado para um capitalismo moderno, baseado na eficiência e competitividade. Collor teve seu nome ligado à corrupção e seu modelo econômico foi um fracasso, fato este que o levou a ser retirado da presidência. O vice-presidente Itamar Franco assumiu o posto para completar os dois últimos anos restantes daquele mandato. Suas principais orientações eram resgatar a ética na política e preparar o país para implantação de um novo plano de estabilização. Esta nova tentativa foi idealizada por um grupo de economistas comandados pelo então Ministro da Fazenda, FHC, futuro Presidente (ABRUCIO, 2007).

Estado, o Plano Diretor foi publicado pelo então Presidente da República, FHC, em novembro de 1995.

De acordo com Bresser-Pereira (2001), o objetivo da reforma proposta era dotar o Brasil de um Estado forte e eficiente, tendo como eixos três grandes dimensões: “a) uma dimensão institucional-legal, voltada à descentralização da estrutura organizacional do aparelho do Estado através da criação de novos formatos organizacionais, como as agências executivas, regulatórias, e as Organizações Sociais; b) uma dimensão gestão, definida pela maior autonomia e a introdução de três novas formas de responsabilização dos gestores – a administração por resultados, a competição administrada por excelência, e o controle social – em substituição parcial dos regulamentos rígidos, da supervisão e da auditoria, que caracterizam a administração burocrática; e c) uma dimensão cultural, de mudança de mentalidade, visando passar da desconfiança generalizada que caracteriza a administração burocrática para uma confiança maior, ainda que limitada, própria da administração gerencial”. A proposta parte do entendimento de que o Estado só deve executar diretamente as tarefas que lhe são exclusivas, como as que envolvem o emprego do poder de Estado ou que apliquem os recursos estatais (por exemplo).

Nessa lógica, propõe que os demais serviços que a sociedade decida prover com os recursos dos impostos não devem ser realizados no âmbito da organização do Estado, por servidores públicos, mas contratados a terceiros. Entre esses, os serviços sociais e científicos – considerados, por Bresser-Pereira, como aqueles para os quais os respectivos mercados são particularmente imperfeitos, já que neles impera a assimetria de informações – devem ser contratados através de organizações públicas não estatais, ou seja, as Organizações Sociais, enquanto que os demais serviços podem ser contratados por empresas privadas.

A argumentação em defesa da Reforma do Estado pelo governo federal passava, de acordo com análise feita por Abrucio e Sano (2008), pela avaliação de que o sistema administrativo brasileiro pós Constituição de 1988 tinha realçado os piores elementos do modelo burocrático que orientou a formatação da engenharia institucional do Estado brasileiro, com o reforço da lógica dos procedimentos, a uniformização e o engessamento da estrutura dos órgãos públicos e da política de pessoal. Nessa direção, os formuladores da

proposta de Reforma do Estado Brasileiro defendiam que, para mudar tal situação, seria necessário flexibilizar a gestão pública e tornar o corpo burocrático mais transparente em relação a seus processos decisórios e mais responsável publicamente perante aos cidadãos¹⁷.

Um dos principais pressupostos do Governo sobre a reforma fundamentou-se no ajuste fiscal, focado na diminuição do quadro de funcionários públicos e modernização da administração pública, bem como de parcerias com setores e serviços da sociedade civil e na desmontagem da estrutura de serviços estatais através das privatizações (Bresser Pereira, 2001).

O ajuste fiscal devolve ao Estado a capacidade de definir e implementar políticas públicas. Através da liberalização comercial, o Estado abandona a estratégia protecionista da substituição de importações. O programa de privatizações reflete a conscientização da gravidade da crise fiscal e da correlata limitação da capacidade do Estado de promover poupança forçada através das empresas estatais. Através desse programa transfere-se para o setor privado a tarefa da produção que, em princípio, este realiza de forma mais eficiente. Finalmente, através de um programa de publicização, transfere-se para o setor público não estatal a produção dos serviços competitivos ou não exclusivos do Estado, estabelecendo-se um sistema de parceria entre Estado e sociedade para seu financiamento e controle (BRASIL, MARE, 1997: 07).

Nesse contexto, o setor saúde foi, dentre as áreas sociais, um dos mais questionados quanto a seu padrão de gestão pública, sendo percebido como uma das áreas com maiores gastos e mais ineficientes na gestão dos recursos. Diante desse quadro, propostas de reforma dos sistemas de saúde ganham difusão nos diversos países, especialmente a partir da entrada do Banco

¹⁷ Uma palavra chave nesse processo é *accountability*, termo inglês sem nenhuma correspondência na língua portuguesa. Em linhas gerais, pode-se dizer que a análise da *accountability* envolve o estudo dos diferentes mecanismos institucionais de responsabilização, divididos em duas vertentes. A primeira é a dimensão vertical da *accountability*, que tem nas eleições seu principal instrumento e traz para a cena o mecanismo tradicional de premiação e castigo. A outra dimensão da *accountability* corresponde aos mecanismos horizontais, ou o velho tema da divisão dos poderes e dos controles e equilíbrios entre eles. O desenvolvimento da democracia também trouxe novas instituições que complementam o controle mútuo exercido entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, como o controle por resultados e por mecanismos de participação social (ABRUCIO e SANO, 2008).

Mundial¹⁸ no debate da saúde e a intensificação do papel das agências internacionais na orientação da política de saúde mundial.

Segundo a avaliação conduzida pelo Banco Mundial no ano de 2006, evidenciou que o mau desempenho da gestão das unidades de saúde no Brasil, é atribuível, entre outros fatores, à falta de autonomia financeira e técnico administrativa o que rebate nas principais deficiências que afetam a qualidade do cuidado nos hospitais brasileiros, que estão relacionadas às áreas de suprimento de medicamentos, de gestão das pessoas e de equipamentos e insumos médicos (Banco Mundial, 2007).

É possível sustentar que as propostas para a área da saúde aglutinam-se, em geral, em torno de quatro pontos fundamentais, constituindo a denominada agenda global da saúde (Viana & Dal Poz, 2005):

- separação das funções de provisão e financiamento das ações de saúde;
- inclusão de mecanismos de mercado através da competição administrada;
- ênfase na efetividade clínica;
- mudanças na concepção de saúde e no papel dos usuários nos sistemas de saúde.

Segundo as proposições apresentadas por essas agências e pelo Banco Mundial, o Estado passaria a assumir a função de regulador do sistema de saúde e provedor, por prestação direta ou por intermédio de terceiros, apenas dos serviços básicos à população, particularmente da assistência à saúde dos pobres. Assim, os modelos de proteção social pautados nos princípios da universalidade e da equidade passaram a ser questionados e alvos de reformas econômicas e políticas. Para Baptista e Viana (2008), prepondera, neste contexto, a tendência de análise da política de saúde atrelada à discussão da eficácia, eficiência e efetividade.

¹⁸ Até a década de 1980, a Organização Mundial da Saúde (OMS) exercia o papel de liderança no debate da política de saúde mundial. Ao final dos anos 1980 essa liderança foi assumida pelo Banco Mundial, afinado com o debate da economia da saúde, produziu relatórios na perspectiva da racionalização e maior eficiência na utilização dos recursos (Baptista e Viana 2008).

Nos países em desenvolvimento, entre eles o Brasil, a difusão de propostas de reformas voltadas para o mercado e o diagnóstico de insustentabilidade econômica dos sistemas de bem estar surgiu como um freio à construção dos sistemas de proteção social. De fato, à época o Brasil iniciava seu processo de implantação de um sistema de proteção social de caráter universal e democrático, ao mesmo tempo em que sentia os reflexos da crise econômica mundial.

Sob essa perspectiva, a reforma do Estado brasileiro, tal como proposta na agenda governamental da segunda metade dos anos 1990, foi marcada pela tensão entre objetivos de estabilização econômica e maior equidade e justiça social, buscando responder a um conjunto heterogêneo e, muitas vezes, contraditório de questões, tais como o enfrentamento da crise fiscal; a reestruturação do papel do Estado pela separação das atividades de provisão direta e de regulação; o aumento da eficácia e eficiência dos serviços públicos, notadamente na área social e a flexibilização do processo de administração do aparato estatal (Azevedo & Andrade, 1997).

2.1.1. O Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado e as Organizações Sociais.

Ao analisar o conteúdo do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, no que se refere as políticas sociais, ao Estado caberia o fortalecimento das funções de regulação e coordenação, assim como a progressiva descentralização vertical, para os níveis estadual e municipal das funções executivas no campo da prestação de serviços sociais e infraestrutura (BRASIL, MARE, 1997).

Como ponto estratégico do aludido Plano, foi lançado, por intermédio da Medida Provisória nº 1.591 de 07 de outubro de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.637 de 15 de maio de 1998, o Programa Nacional de Publicização que autoriza o Poder Executivo por meio da qualificação de entidades privadas como Organizações Sociais, transferir-lhes a gestão de bens e serviços públicos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

Assim, o propósito mais genérico desse Programa é permitir e incentivar a publicização, através da crescente absorção de atividades sociais pelo setor público não estatal, no sentido de responsabilizar-se pela execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado, como é o caso dos serviços de educação e saúde, entre outros (BRASIL. MARE, 1995).

Para dar sustentação teórica ao processo de definição das atividades a serem publicizadas, o Plano Diretor elaborou uma divisão da Administração Pública em núcleos ou setores, a saber:

- O setor *núcleo estratégico* enquanto o responsável pelo exercício das funções indelegáveis do Estado que corresponde aos Poderes Legislativo e Judiciário, ao Ministério Público e no Poder Executivo, à cúpula diretiva (Presidente da República e Ministros). Esta cúpula é responsável pelo planejamento e formulação de políticas públicas e o fundamental é que as decisões sejam as melhores e efetivamente cumpridas. Importa saber, se as decisões que estão sendo tomadas pelo governo atendem eficazmente ao interesse e demandas da sociedade brasileira.
- O *setor de atividades exclusivas* são serviços que só o Estado pode realizar, ou seja, aqueles em que se exerce o poder de regulamentar, fiscalizar e fomentar. Isto envolveria, por exemplo, a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, a emissão de passaporte, dentre outros.
- O *setor de produção de bens e serviços para o mercado* corresponde à área de atuação das empresas estatais do segmento do mercado financeiro, sendo caracterizado por atividades econômicas voltadas para o lucro. Trata-se por exemplo, do setor de infraestrutura.
- O *setor de serviços não exclusivos* corresponde ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não estatais e privadas. São exemplos deste setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisas e os museus. A atividade neste setor deve ser transferida para a propriedade não estatal. Isto porque não é propriedade estatal porque aí não se exerce poder de Estado. Não é,

por outro lado, a propriedade privada, porque se trata de uma tipo de serviço subsidiado. A propriedade pública não estatal segundo as diretrizes o MARE gozam de uma autonomia administrativa muito maior do que aquela possível dentro do aparelho do Estado (BRASIL, MARE, 1997).

Desta forma, a materialização dessa proposta permite que para cada setor sejam feitas propostas específicas. Tomemos como exemplo, em formulação feita por Montone (1998), o setor saúde. Ao *setor núcleo estratégico*, corresponderia às atividades de definição das políticas de saúde e sua avaliação, a gestão do financiamento e seu controle, a gerência dos sistemas de prevenção, promoção e recuperação da saúde. No *setor atividades exclusivas*, destaca-se as atividades de vigilância sanitária e epidemiológica, onde se propõe a figura das Agências Executivas como formato jurídico e o contrato de gestão como instrumento (Montone, 1998).

Continua o autor, o *setor de produção de bens e serviços para o mercado* não existiria no setor público de saúde, embora a intenção com a proposta do MARE é que as áreas produtivas devam passar a atuar com metas e objetivos mais claros e mensuráveis através de contratos de gestão, tendo o mercado privado equivalente como parâmetro de custos e de preços.

O *setor de atividades não exclusivas* corresponde às ações de assistência à saúde, controle de endemias e pesquisa, mediante uma relação pública não estatal, através do formato jurídico das Organizações Sociais, que assumiriam as atividades de entidades hoje estatais. Assim classificadas, as instituições desse setor não possuem o poder de Estado, mas este se faz presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais. Passavam da concepção de Estado mínimo para a necessidade de reconstrução do aparelho estatal e da sua relação com a sociedade.

A estratégia da publicização dos serviços não exclusivos, segundo o Plano Diretor, tem por objetivo aumentar a eficiência e a qualidade dos serviços, bem como atender melhor o usuário a custo menor. Além disso, parte-se do entendimento de que as Organizações nesse setor têm uma autonomia administrativa maior do que aquelas que atuam diretamente de dentro do aparelho do Estado. Argumenta-se ainda que os administradores das

OSs são chamados a assumir uma responsabilidade maior, por meio da integração participativa com a sociedade e o Poder Público na gestão da Instituição (BRASIL, 1998).

Sob essa perspectiva, transfere-se para o setor não estatal, a responsabilidade pela gestão, produção e execução dos serviços competitivos ou não exclusivos de Estado, mas que devem ser subsidiados por ele, como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa. Desse modo, o Estado não seria mais o responsável pela execução ou prestação direta destes serviços, mantendo-se no papel de regulador e provedor, onde continuará a subsidiá-los buscando o controle social e a participação da sociedade. (BRASIL, MARE, 1997).

Segundo Di Pietro (1997: 11-12),

O que muda é principalmente a ideologia, é a forma de conceber o Estado e a Administração Pública. Não se quer mais o Estado prestador de serviços; quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e pela colaboração entre o público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; quer-se a flexibilização dos rígidos modos de atuação da Administração Pública, para permitir maior eficiência; quer-se a parceria entre o público e o privado para substituir-se a Administração Pública dos atos unilaterais, a Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada.

Trata-se desta forma, um movimento em direção ao setor não estatal, através de um sistema de parceria entre Estado e sociedade. Assim, as Organizações Sociais passam a ser vistas como uma saída para melhorar a gestão pública das políticas sociais, na medida em que o propósito central desse projeto é proporcionar um marco institucional de transição de atividades estatais para o terceiro setor e, com isso, contribuir para o aprimoramento da gestão pública estatal e não estatal (BRASIL, MARE, 1997).

Através das OS, procura-se definir um estilo de atuação do Estado do desempenho de suas funções sociais, com ênfase na adoção de modelos

gerenciais flexíveis, que garantam autonomia administrativa e financeira às Organizações Sociais, mantendo-se o financiamento público.

De acordo com o documento oficial do MARE, são objetivos das Organizações Sociais:

- Diminuir o déficit público, ampliar a poupança pública e a capacidade financeira do Estado para concentrar recursos em áreas em que é indispensável a sua intervenção direta;
- Aumentar a eficiência dos serviços sociais oferecidos ou financiados pelo Estado, atendendo melhor o cidadão a um custo melhor e zelando pela interiorização na prestação dos serviços e ampliação do seu acesso aos mais carentes;
- Lograr maior autonomia e flexibilidade em modelo de administração gerencial na prestação de serviços;
- Reduzir a dimensão do Estado enquanto máquina administrativa;
- Fortalecer práticas e mecanismos que privilegiem a participação da sociedade na formulação e avaliação do desempenho das Organizações Sociais;
- Ampliar a responsabilidade dos dirigentes e da própria sociedade na gestão da instituição;
- Possibilitar o aumento da eficácia e efetividade do núcleo estratégico do Estado, permitindo a adequação de procedimentos e controles formais e substituí-los, gradualmente, porém de forma sistemática, por mecanismos de controle de resultados.

Assim, a instituição das Organizações Sociais pressupõe que os serviços públicos não exclusivos podem ser realizados mais eficientemente pelo setor público não estatal mantido, todavia, o financiamento e fiscalização pelo Estado. Nesse sentido, a Lei que institui as Organizações sociais previu a celebração de um contrato de gestão com o Estado, enquanto o instrumento que regulará suas ações com o Poder Público. Por meio do contrato de gestão, serão acordadas metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público, como veremos mais adiante em item específico sobre contrato de gestão.

Para seus formuladores, ao se permitir uma maior maleabilidade na gestão dos serviços sociais, culturais e científicos, as Organizações Sociais se revelam, do ponto de vista operacional, como uma solução para o gerenciamento das atividades do setor social que estão a cargo do Estado. Argumenta-se que sua natureza jurídica de direito privado contribui para uma gestão mais flexível e eficiente das ações sociais, em detrimento do aspecto burocrático, formal e pouco eficiente que caracteriza a administração pública (Salgado, 2012).

Como bem esclarecem Barbosa e Elias (2010), é fato que a expressão concreta do debate em torno da Reforma do Estado foi representada no Plano Diretor, proposto pelo MARE. Não pelo suposto grau de consenso que poderia ter alcançado, mas, sobretudo, por referir-se a uma intervenção concreta sobre o problema colocado: as novas relações entre Estado e Sociedade.

Para Abrucio e Sano (2008), a despeito do caráter inovador das ideias do Plano Diretor, sua implementação foi marcada por uma série de vicissitudes, tendo sofrido forte reação do Congresso Nacional e do Funcionalismo. Os autores analisam que essa reação está associada, de um lado, ao legado patrimonialista do Estado brasileiro e, de outro lado, à grande desconfiança herdada dos efeitos perversos das primeiras propostas de reforma do Estado feitas pelo presidente Collor¹⁹.

Além disso, há que se ressaltar que outros importantes setores do próprio governo FHC não apoiavam integralmente esse projeto, assumindo a questão do ajuste fiscal como tema central da agenda governamental. A extinção do MARE no início do segundo mandato do governo FHC (1999-2002) parece confirmar essa perspectiva:

¹⁹ Com a era Collor, veiculou-se, segundo Abrucio (2007), raciocínios falsos e que contaminaram o debate público: a ideia de Estado mínimo e o conceito de marajás. As medidas tomadas nesse período foram um desastre para o setor público. Houve o desmantelamento de diversos setores e políticas públicas, além da redução de atividades estatais essenciais. Como o funcionário público foi transformado no bode expiatório dos problemas nacionais, disseminou-se uma sensação de desconfiança por toda a máquina federal, algo que produziu uma lógica do "salve-se quem puder". Portanto, se constituiu em um período em que houve um desmantelamento do Estado e o serviço público fora desprestigiado. Por conta disso, quando as primeiras propostas da gestão FHC foram colocadas em debate, grande parte da reação adveio da ideia de que reformar o Estado significaria necessariamente seguir o mesmo caminho "neoliberal" trilhado pelo presidente Collor (ABRUCIO, 2007).

A proposta da Reforma brasileira foi aprovada pelo Congresso Nacional (Emenda nº 173 de agosto de 1995), mas, paradoxalmente, no início do segundo mandato do Governo FHC, o MARE desapareceu da agenda do executivo no bojo do estabelecimento da reforma ministerial. O projeto de Reforma do Estado foi colocado sob a responsabilidade do Ministério do Planejamento e Gestão e o ministro Bresser Pereira foi transferido para o Ministério de Ciência e Tecnologia (PINTO, 2002:88).

Conforme aponta Pinto (2002), no Brasil a burocracia pública e os servidores em geral não aderiram às propostas da Reforma, atuando contrariamente como focos de resistência à implementação das mudanças pretendidas. Na análise da autora, essa resistência está associada à forma como se processou a proposta da reforma no Brasil – através de uma emenda constitucional –, o que diferencia o caso brasileiro de outros países onde o processo de construção de reformas das políticas sociais se deu através da busca de consenso e articulação das diferentes correntes políticas. Isto é, no Brasil, reproduziu-se uma política tradicional de negociação e aprovação de leis e normas no âmbito do Congresso como ponto de partida para a incorporação de propostas de mudança nas organizações públicas.

Estudos como os de Alverga (2003) narram os acontecimentos que se sucederam à tomada de decisão acerca da Reforma, com destaque para alguns aspectos: Bresser Pereira não conseguiu a adesão dos ministros da linha de frente, tais como os da Saúde e Educação, considerados, em princípio, atores-chave interessados na Reforma; a equipe reformadora estava circunscrita ao MARE, não havendo adesão por parte de outros ministérios; além disso, os efeitos restritivos dos controles gerenciais defendidos pelo MARE encontraram resistência em outros setores do Governo.

A equipe econômica, núcleo hegemônico na estrutura de poder, não bloqueou a Reforma, mas também não imprimiu esforços para sua implementação, sendo que os Ministérios da Fazenda e Planejamento só manifestaram interesse na economia de recursos que a Reforma poderia provocar. Ao mesmo tempo, avaliavam que a flexibilização da gestão pública e a delegação de funções que continuariam a ser financiadas pelo Estado poderiam prejudicar as metas fiscalistas (Abrucio e Sano, 2008: 67).

Tais reações afetaram as medidas mais inovadoras de redesenho da administração pública propostas pelo Plano Diretor. As agências executivas nunca saíram do papel, e as organizações sociais nasceram fragilizadas, sendo implementadas numa ínfima parcela do governo federal. No entanto, graças ao trabalho disseminador do ministro Bresser-Pereira e à iniciativa de alguns governos estaduais, as OS foram mais bem-sucedidas no plano subnacional. Elas se espalharam pelo país, inclusive em governos de matiz partidário diferente do dominante no plano nacional (...) no entanto, o sistema de controles públicos teve pouca efetividade sobre o modelo das OS.

Assim, as iniciativas do MARE não receberam incentivos da cúpula governamental, o que enfraqueceu a implantação de suas orientações. Além disso, receberam intensa oposição dos movimentos sociais de saúde e das entidades associativas de profissionais da área, notadamente dos sindicatos e conselhos de fiscalização profissional, com acusações de que a Reforma teria um caráter meramente fiscal, de redução de despesas e diminuição drástica do Estado.

2.1.2. Atores e interesses no processo de adesão às Organizações Sociais na saúde.

No caso específico do setor saúde, a implantação das Organizações Sociais produziu um intenso debate acerca dos rumos da gestão pública das unidades do SUS no Brasil, tanto entre grupos do próprio governo federal quanto fora dele, como as associações profissionais, sindicatos, partidos políticos, ultrapassando o âmbito administrativo e de negociação entre grupos do governo.

O cerne das críticas feitas por esses segmentos estava nas acusações de que a Reforma teria um caráter meramente fiscal, voltado sobretudo para a redução de despesas e diminuição drástica do Estado. E as Organizações Sociais poderiam viabilizar compras sem licitação, contratar sem concurso, o que enseja perigosa margem para escolhas não muito claras nas contratações

de obras, serviços e pessoal, pontos causadores dos maiores debates em relação a esta nova forma de gestão.

No mesmo ano da promulgação da Lei Federal das Organizações Sociais (Lei nº 9.637/98) foi impetrada, junto ao Supremo Tribunal Federal, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade²⁰, assinada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Partido dos Trabalhadores e Partido Democrático Trabalhista, questionando a constitucionalidade do mencionado dispositivo legal.

A ADIn n.º 1.923-5 sustenta que a Lei n.º 9.637 de 1998, teve como objetivo possibilitar a transferência de atividades desenvolvidas por autarquias e fundações de Direito Público, na área social, para entidades de Direito Privado, sob o formato de entidade pública não estatal, mantidas com recursos públicos e não submetidas ao regime jurídico próprio das entidades públicas de Direito Público.

De acordo com Salgado (2012), dos aspectos arguidos na ADIn 1.923-5 quanto à constitucionalidade dessa Lei, destacam-se quatro questionamentos principais, a saber:

- a) Ao processo de publicização dos serviços públicos, ou melhor, da extinção de entidades públicas preexistentes e em funcionamento e transferência dos serviços por elas prestados para entidades privadas. Essa entidade privada firmará contrato de gestão com o Poder Público, independente de processo de licitação, sob o argumento único de reduzir custos e flexibilizar a gestão, sem implicar a ampliação da oferta ou a criação de serviços públicos para os usuários/beneficiários do Governo Federal;
- b) Ao processo discricionário de seleção da entidade civil sem fins lucrativos a ser qualificada como organização social, essa realizada com base na designação do Poder Público sem o apoio de um processo público de concorrência ou definição de quaisquer critérios objetivos;

²⁰ Ação Direta de Inconstitucionalidade: (ADI) Ação que tem por finalidade declarar que uma lei ou parte dela é inconstitucional, ou seja, contraria a Constituição Federal. A ADI é um dos instrumentos daquilo que os juristas chamam de “controle concentrado de constitucionalidade das leis. Em outras palavras, é a contestação direta da própria norma em tese. (Glossário Jurídico).

- c) À cessão de servidor público, com ônus para o Poder Executivo, a particulares, dado o entendimento de que à Administração Pública não é facultado pôr à disposição de entidades privadas servidores públicos por ela custeados; e,
- d) Por tratar-se de um processo de privatização dos aparatos públicos por meio de transferência, para o setor público não estatal, dos serviços nas áreas de ensino, pesquisa, saúde, cultura, dentre outros.

O STF iniciou o julgamento desta medida cautelar em 24 de junho de 1999, sendo encerrado apenas no dia 1º de agosto de 2007, quando a corte, por maioria dos votos, indeferiu a liminar que impedia a adoção das OS, mantendo a validade da lei. Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes argumentou que as Organizações Sociais inserem-se num contexto de reforma do Estado brasileiro e não visam à redução drástica do tamanho do Estado e à predominância do mercado, rebatendo, nessa direção, as críticas às Organizações Sociais pautadas no argumento de que se trata de uma resposta neoliberal à crise do Estado intervencionista. Em sentido contrário, a argumentação do ministro parte do entendimento de que a solução para a crise do Estado não estaria no desmantelamento do aparelho estatal, mas em sua reconstrução (STF, 01/08/2007).

Com essas ponderações, o ministro propôs ao Plenário a análise da questão a partir do que denominou de “*novos enfoques que superem a dicotomia público privado*”, proposta que julgou mais apropriada no contexto do julgamento de mérito da ADIn. Por essas razões, o ministro indeferiu a medida cautelar, até que todas as questões suscitadas na ação pudessem ser discutidas de forma mais aprofundada.

Em julho de 2010, o Sindicato dos Trabalhadores e Servidores em serviços de saúde públicos, conveniados, contratados e/ou consorciados aos SUS do Estado do Paraná (SINDSAÚDE/PR), solicitou o ingresso da ADIn como *amicus curiae*²¹, sendo tal solicitação deferida pelo STF ante a relevância

²¹ *Amicus curiae* é um termo de origem latina que significa "amigo da corte". Para Fredie Didier Jr. (2003) *Amicus Curiae* significa o auxiliar do juízo, com a finalidade de aprimorar ainda mais as decisões proferidas pelo Poder Judiciário. No Brasil, a partir de 1999 o *amicus curiae* passou a ser discutido com maior ênfase, pois a Lei 9.868/99, que trata de processo e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, dispôs sobre ele no parágrafo 2º de seu artigo 7º: o relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos

da matéria e a representatividade do postulante. Foram realizadas algumas sessões para discussão da matéria, sendo a última, datada do dia 27 de maio de 2011, no qual o relator, o Ministro Ayres Britto, entendeu que a norma questionada estabeleceu um mecanismo pelo qual o Estado pode transferir para a iniciativa privada toda a prestação dos serviços sociais públicos, como saúde e educação.

O Ministro Ayres Britto considerou que o problema não está no repasse de verbas públicas a particulares, nem na utilização por parte do Estado do regime privado de gestão de pessoas, de compras e de contratações. A questão que orientou a argumentação do ministro é que se o Estado terceiriza funções que lhe são típicas há uma situação juridicamente aberrante, pois não pode forçar o Estado a desaprender o fazer aquilo que é da sua própria compostura operacional, a prestação dos serviços públicos. E o ministro completa sua lógica argumentativa ao afirmar que compreende a existência, na Lei de criação das OS, de uma lógica em que a iniciativa privada passa, então, a substituir o poder público e não simplesmente a complementar a performance estatal (STF, 31/03/2011).

A partir do exposto, o relator votou pela procedência parcial da ADI, entretanto, a análise pelo Plenário do STF foi adiada em razão de um pedido de vista do Ministro Luiz Fux. Até o fechamento desta pesquisa, não havia sido marcada nova plenária.

Outra fonte de resistência à proposta das OS já nos anos 1990 tem sido o Conselho Nacional de Saúde. No mesmo ano em que o MARE tornava público o projeto sobre as OS (1997), o CNS, através da Resolução no. 223, de 08 de maio de 1997, deliberou contra a sua implantação no SUS. Muito embora reconhecessem a necessidade de maior flexibilidade na gestão das unidades de saúde – um dos pontos fulcrais na defesa da proposta das OS – o CNS considerou que já existiam alternativas legais como autarquias, fundações e empresas públicas capazes de permitir essa maior flexibilização sem necessidade da criação de um novo ente jurídico. O Plenário do CNS também

elencou alguns questionamentos sobre este novo modelo de gestão proposto e suas consequências para o SUS, a saber:

- A proposta das OS não explicita as formas de relação entre os diferentes segmentos da clientela (SUS, convênio, seguros, etc.), podendo colocar em risco os princípios de universalidade, integralidade e equidade;
- Não leva em conta a organização do SUS, principalmente no que diz respeito às instâncias de controle social e direção única do sistema, visto que, não prevê mecanismos de subordinação aos gestores municipais ou estaduais por parte dessas organizações;
- Não há garantias que protejam o Estado face à criação da expectativa de direito para os credores dessas organizações em caso de descredenciamento ou insolvência;
- A transferência de patrimônio público estatal para essas organizações, sem garantias de ressarcimento em caso descumprimento de cláusulas contratuais, inépcia, malversação etc., constitui grave precedente;
- Há aspectos na proposta das OS, principalmente os relativos à gestão de Recursos Humanos, que não atendem às necessidades identificadas pelos gestores, criando situações de difícil administração, tais como a possibilidade de ter, na mesma unidade de saúde, funcionários submetidos a diferentes regimes e com diferentes remunerações.

Observa-se que, desde a criação das OS até os dias atuais, há uma forte resistência à implantação deste modelo nos espaços de controle social do SUS, como o Conselho Nacional e alguns Conselhos Estaduais e Municipais, além da Conferência Nacional de Saúde.

Passados alguns anos da Resolução nº 223, o Conselho Nacional de Saúde manteve a sua posição contrária às OS. Tanto que, no ano de 2005, através da Deliberação nº 001 de 10 de maio, o CNS reforçou sua posição contrária à terceirização da gerência e da gestão de serviços e de pessoal do setor saúde, assim como da administração gerenciada de ações e serviços, a exemplo das OS e das OSCIP ou outros mecanismos com o mesmo objetivo, e ainda, a toda e qualquer iniciativa que atente contra os princípios e diretrizes do SUS. Este Conselho também recusou a proposta de Fundação Estatal como será visto mais à frente.

O CONASS e o CONASEMS também constituem espaços importantes para articulação política entre os gestores nas relações federativas, além de representarem instâncias de apoio técnico às secretarias de saúde, especialmente as com piores condições administrativas e as situadas em municípios de menor porte. Entretanto, conforme apontam Diniz (2002), ressalta-se pouca produção e investigação científica sobre o modo do funcionamento destas instâncias, particularmente quanto a seu processo decisório interno, seu poder de interferência sobre as políticas nacional e estaduais de saúde e sobre as decisões tomadas em outras instâncias decisórias do SUS.

Ao realizar um levantamento documental no sítio eletrônico do CONASEMS, não foi possível identificar elementos que apontassem a posição deste grupo sobre os novos modelos de gestão, em particular sobre as Organizações Sociais. Já no CONASS, foi possível encontrar documentos e publicações importantes sobre a temática ora em voga.

No ano de 2006, o CONASS²² publicou a Nota Técnica 17/2006 sobre as Organizações Sociais. O documento aponta que a autonomia administrativa para estabelecimentos públicos de saúde consiste em uma prática recorrente na área da saúde pública no Brasil há anos. Isto porque segundo o documento, gestores das três esferas de governo vêm buscando soluções para a criação e adoção de diferentes personalidades jurídicas para a gestão dos hospitais, visando proporcionar uma maior autonomia administrativa e financeira e permitir a necessária flexibilidade para o cumprimento de suas atividades finalísticas, mas mantendo subordinadas suas metas às políticas estabelecidas para o sistema de saúde.

Esse documento do CONASS argumenta que, nas décadas de 1970 e 1980, hospitais da administração direta transformaram-se em fundações públicas ou a elas foram subordinados. Entretanto, “*a atribuição de nova personalidade jurídica não se mostrou suficiente, uma vez que, pouco a pouco, novas leis se encarregaram de equiparar os órgãos autônomos àqueles da administração direta*” (CONASS, 2006: 2).

²² Conselho de representação nacional dos secretários estaduais de saúde. Foi fundado em fevereiro de 1982, com o objetivo de tornar o conjunto das secretarias de saúde dos estados e do Distrito Federal mais atuantes no processo de reforma da saúde em uma conjuntura de abertura política e de redemocratização do país.

Na avaliação do CONASS, verificou-se, a partir deste período, a progressiva terceirização de serviços de saúde no âmbito do setor público. O que inicialmente se restringia a áreas de apoio (segurança, limpeza e alimentação), tem se estendido cada vez mais a setores da assistência direta ao usuário. O estudo realizado por Machado (2001) aponta que a proliferação das modalidades de cooperativas de profissionais de saúde²³ e de fundações privadas, de modo geral, se deram em vistas as restrições do Governo Federal em suprir as necessidades dos hospitais, principalmente na área de recursos humanos e com a expectativa de diversificação das fontes de financiamento pelos hospitais.

Em relação ao contexto, conforme argumenta a autora, podem ser apontadas três variáveis principais para a adoção das fundações e/ou cooperativas, a saber: pressões para a mudança do papel e das funções do Estado; o fortalecimento da dimensão do mercado na saúde; e, as pressões por inovação no âmbito dos serviços de saúde com vistas a dar respostas ágeis aos problemas dos serviços públicos. Entretanto essas variáveis não atingiram da mesma forma as unidades federais, estaduais e municipais.

Observa-se uma preocupação com a inovação e experimentação de modelos da gestão pública com vistas a resolver problemas no âmbito de recursos humanos e da organização da atuação do Estado. Entretanto, o que se verificou à época e foi apontado como uma crítica pelo CONASS foi a tendência de proliferação de modalidades híbridas nas unidades de saúde enquanto respostas imediatistas, não sendo remetido a questões mais amplas sobre a relação público-privada na saúde e à garantia dos princípios de universalidade e integralidade que norteiam o projeto do SUS.

Nesta direção, Machado (2001), ao concluir seu estudo, aponta que algumas modalidades têm o caráter de estratégias isoladas e voltadas para a solução de problemas/proteção de uma dada unidade, caracterizando-se muitas vezes como soluções autônomas que envolvem estruturas paralelas de poder e que podem agravar a situação da fragmentação do sistema de saúde.

²³ Segundo a autora, no estudo que realizou no estado do Rio de Janeiro, a expansão das cooperativas é coerente com a posição do Governo estadual de estimular formas alternativas de vinculação de recursos humanos e de retração do quadro do funcionalismo, tendo em vista o grande percentual de despesas com pessoal no orçamento do Estado. Quanto às fundações de apoio, as expectativas de alguns gestores eram conseguir maior independência e poder em relação ao Poder Público, e aumentar a projeção das unidades no mercado (Machado, 2001).

O documento elaborado pelo CONASS aponta que a transformação da gestão de hospitais em Organizações Sociais vem se configurando como uma alternativa mais abrangente e sólida, devendo ser contextualizada e entendida como integrante do conjunto de iniciativas que vem tentando solucionar os dilemas da gestão das unidades de saúde do SUS. O que deixa clara a posição favorável, naquele momento, do CONASS a este modelo de gestão.

No ano de 2008, o CONASS lança um livro²⁴ que aborda os pontos significativos das seis principais alternativas de gerência de unidades públicas, a saber: autarquia, fundação estatal, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público, fundação de apoio e consórcio público e relata os questionamentos e processo de construção de consensos dos Secretários de Estado da Saúde e o posicionamento do CONASS sobre o assunto.

Nesse mesmo ano foi publicada uma nota oficial do CONASS²⁵ em apoio às alternativas gerenciais de hospitais públicos. Nessa nota, lê-se que os Secretários Estaduais de Saúde, reunidos em Assembleia, apoiaram por unanimidade o projeto de Fundação Estatal proposto pelo governo federal e defendido pelo Ministro da Saúde, José Gomes Temporão, como alternativa de gerência para hospitais públicos. O CONASS também reafirma em Nota Oficial que não há um modelo único de gerência, sendo a decisão adotada uma prerrogativa do gestor estadual, observadas a realidade local e a estrutura existente. Dessa forma, a entidade também estimula as parcerias com as instituições filantrópicas e as Organizações Sociais de Saúde ou congêneres como opções de gerência.

A justificativa para tal apoio por parte dos Secretários Estaduais diz respeito à busca de alternativas para o gerenciamento de suas unidades, tendo em vista os desafios e problemas existentes, dentre eles a contínua dificuldade de contratação de recursos humanos com agilidade; dificuldades na reposição do estoque de insumos diversos e de manutenção de equipamentos de saúde;

²⁴ Esta publicação foi fruto do Seminário intitulado “Construção de Consensos sobre Alternativas de Gerência de Unidades Públicas” realizado em Florianópolis nos dias 24 a 25 de julho de 2007.

²⁵ Na Assembleia do CONASS de 26 de setembro de 2007 foi realizado um novo debate sobre o tema, que resultou na formulação da Nota Oficial do CONASS em apoio as alternativas de gerências de hospitais públicos.

e problemas no financiamento das unidades em decorrência da forma atual de remuneração por produção de serviços.

Em que pesem essas considerações, estudo realizado por Abrucio e Sano (2008) apontou que a adoção dos modelos das Organizações Sociais em São Paulo – um dos primeiros estados a assumir essa modalidade de gestão, a partir de 1998 - teve forte vinculação com o contexto financeiro do Governo Estadual à época. Como não poderia aumentar mais seus gastos com pessoal por conta da Lei de Responsabilidade Fiscal,²⁶ “o então governador optou por transformar os novos hospitais em OS, por que se o fizesse pela administração direta estaria batendo de frente com a nova ordem estabelecida pela União” (op. cit., p. 28).

Os autores ressaltam que os novos hospitais criados pelo Governo foram entregues a gestão de OS. Contudo, a forma como foi feita a opção por flexibilizar a gestão, nesse caso da saúde, pode eventualmente gerar apenas uma válvula de escape para as contas públicas, quando a transformação do modelo de gestão deveria ser uma solução mais profunda e de longo prazo.

Apesar de ser considerada por alguns atores chaves como uma alternativa eficaz para redefinir as formas de intervenção do Estado, o dado concreto é que a adoção pelo modelo das Organizações Sociais, como se vê, ainda possui muitas questões polêmicas acerca da constitucionalidade da proposta e dos seus rebatimentos no SUS.

2.1.3. Tendências das Organizações Sociais no cenário contemporâneo: elementos do debate.

Atualmente, a despeito de todas as polêmicas em torno da parceria Poder Público e Organizações Sociais, foram identificadas, no período de 2008 a 2009²⁷, segundo estudo realizado pela Secretaria de Gestão do Ministério do

²⁶A Lei de Responsabilidade Fiscal estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, com amparo no Capítulo II do Título VI da Constituição. Pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social.

²⁷ Pesquisa realizada entre novembro de 2008 e fevereiro de 2009 pelo Departamento de Articulação e Inovação Institucional da Secretaria de Gestão do MPOG, executada pelo Instituto Publix. A pesquisa teve apoio financeiro da Agência Espanhola de Cooperação Internacional para o Desenvolvimento – AECID. O estudo apresenta dados do levantamento

Planejamento, Orçamento e Gestão, 57 leis que instituem o modelo de Organização Social no Brasil: uma lei federal, quinze leis no âmbito dos estados e Distrito Federal e quarenta e uma leis municipais.

No Poder Executivo Federal, atualmente, existem seis entidades civis qualificadas como organizações sociais. Na área de pesquisa e inovação, há cinco entidades qualificadas com contratos de gestão celebrados com o Ministério da Ciência e Tecnologia e outra entidade, na área de comunicação social.

Conforme pode ser verificado no quadro 2, o período da adoção desse novo modelo de gestão foi variável nos diferentes estados brasileiros.

No total, existem atualmente 19 legislações estaduais de criação das Organizações Sociais. Não foram identificadas leis específicas estaduais nos estados do Acre, Alagoas, Amazonas, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Sul, Roraima e Minas Gerais. Interessante notar, que ao fazer o levantamento da pesquisa, os estados de Minas Gerais e Rio Grande do Sul possuem municípios com legislação própria de OS, embora não tenham legislação estadual específica sobre o modelo de parceria. Fato semelhante ocorreu nos estados do Rio de Janeiro e Paraná que tiveram leis municipais anteriores às estaduais.

A análise comparativa dos anos em que foram promulgadas as leis estaduais de OS evidencia que desde a lei federal, ocorrida em 1998, no final do primeiro mandato do Governo FHC até o final do seu segundo mandato em 2002, houve a promulgação de 09 leis. Importantes estados da federação como Bahia, São Paulo e Distrito Federal, foram os que mais qualificaram Organizações Sociais, o que evidencia que nem mesmo a ADIn impetrada junto ao STF refreou a disseminação do modelos. No entanto, a sua efetiva implantação não avançou significativamente.

Nos anos de 2004 e 2005, foram promulgadas 07 leis estaduais. E somente nos anos de 2011, somam 05 leis. Isto significa que a grande concentração de leis aprovadas pelos estados sobre a qualificação das organizações sociais ocorreu após o ano de 2003, no governo do então presidente Luis Inácio Lula da Silva. Importante ressaltar que tal fato ocorreu

pela autonomia dos municípios e estados na escolha do modelo de gestão dos serviços sociais e não por indução do Governo Federal.

Quadro 2: Estados com legislação própria para a qualificação das Organizações Sociais.

ESTADOS	LEGISLAÇÃO
Pará	Lei N.º 5.980, de 19 de julho de 1996 ²⁸ , alterada pela Lei 6.773, de 23 de agosto de 2005.
Ceará	Lei N.º 12.781, de 30 de dezembro de 1997.
Bahia	Lei N.º 7.027 de 29 de janeiro de 1997, alterada pela Lei N.º 8.647, de 29 de julho de 2003.
São Paulo	Lei Complementar N.º 846, de 4 de junho de 1998.
Maranhão	Lei N.º 7.066 de 03 de fevereiro de 1998.
Espírito Santo	Lei Complementar N.º 158 de 01 de Julho de 1999, alterada pela Lei Complementar N.º 416 de 2007.
Distrito Federal	Lei N.º 2415 de 06 de julho de 1999, alterada pela Lei N.º 4081 de 04 de janeiro de 2008.
Pernambuco	Lei N.º 11.743 de 20 de janeiro de 2000.
Amapá	Lei N.º 0599, de 25 de abril de 2001.
Sergipe	Lei N.º 5.217, de 15 de dezembro de 2003, alterada pela Lei N.º 5.825 de 16 de março de 2004.
Mato Grosso	Lei Complementar N.º 150 de 08 de janeiro de 2004.
Rio Grande do Norte	Lei Complementar N.º 271 de 26 de fevereiro de 2004
Santa Catarina	Lei N.º 12.929 de 04 de fevereiro de 2004, alterada pela Lei N.º 13.343 de 10 de março de 2005 e pela Lei 13.720 de 02/03/2006.
Piauí	Lei Ordinária N.º 5.519 de 13 de dezembro de 2005.
Goiás	Lei N.º 15.503, de 28 de dezembro de 2005.
Rio de Janeiro	Lei N.º 6043, de 19 de setembro de 2011.
Rondônia	Lei N.º 2387, de 7 de janeiro de 2011.
Tocantis	Lei N.º 2472, de 7 de julho de 2011, regulamentado pelo Decreto 4.353.
Paraná	Lei complementar N.º 14 de dezembro de 2011.
Paraíba	Lei N.º 9.454 de 06 de outubro de 2011.

Fonte: Elaboração Própria.

Conforme aponta Modesto (2006), nesta nova ordem de ideias, tem-se que o Estado não deve nem tem condições de monopolizar a prestação direta, executiva, dos serviços públicos de interesse coletivo. Estes podem ser geridos

²⁸ O Decreto N.º 3.876, de 21 de janeiro de 2000 regulamentou a Lei n.º 5.980, de 19 de julho de 1996, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organização Social, institui e disciplina o Contrato de Gestão, e dá outras providências.

ou executados por outros sujeitos, públicos ou privados, inclusive públicos não estatais, sempre sob a fiscalização e supervisão imediata do Estado. Não se trata de reduzir o Estado a mero ente regulador; ele deve ser não só o regulador, mas o promotor dos serviços sociais básicos e econômicos estratégicos.

A concepção dos gestores locais que têm optado pela implantação das OS nas unidades de saúde perpassa o ideal de que os serviços sociais devem ser fortemente financiados pelo Estado, assegurados de forma imparcial por ele, mas não necessariamente realizados pelo aparato do Estado. Como exemplo, no caso particular da política de saúde, nesta lógica, o Estado precisa garantir a prestação de serviços de saúde de forma universal, mas não deter o domínio de todos os serviços necessários.

2.2. O DESENHO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS.

2.2.1. A qualificação: quem qualifica e diferenças com estados e municípios.

Durante toda a Seção I do Capítulo I da Lei n. 9.637/98, que trata sobre as Organizações Sociais, tem-se a previsão de como deverá ser a qualificação das entidades de utilidade pública como OS. Logo em seu artigo primeiro, a Lei descreve que tipo de instituições poderá ser qualificado e enumera as áreas em que haverá a qualificação pelo Poder Executivo. Já no art. 2º, são enumerados os requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no artigo anterior habilitem-se à qualificação como organização social.

Do ponto de vista jurídico, a OS não se constitui enquanto propriedade de nenhum indivíduo ou grupo e está orientada diretamente para o atendimento do interesse público. Conforme aponta Salgado (2012), a OS não é uma nova categoria jurídica de Direito Público ou Privado e sim um modelo de qualificação concedido pelo Poder Executivo para associação civil, preexistente, instituída por particulares, segundo os ritos do Código Civil.

Portanto, é a Administração Pública que decide se há ou não interesse em qualificar uma OS.

No âmbito nacional, a OS é qualificada diretamente pelo Presidente da República, a partir das manifestações por parte do Ministro responsável pela área de atividade em que ela irá atuar e do Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto à conveniência e à oportunidade da medida. A oficialização da qualificação se dá mediante decreto e tem início efetivo a partir da celebração do contrato de gestão. Cabe ao Poder Público explicitar o porquê da escolha da entidade civil como parceira, assim como os motivos que justificam o fomento à entidade privada para atuação complementar à Administração Pública (Lei 9637/98).

De acordo com Salgado (2012), a exclusividade do Chefe do Poder Executivo em decidir se há ou não necessidade de qualificar uma OS, decorre do fato de que a parceria público-privada será de longo prazo, uma vez que envolve a execução de atividades ou prestação de serviços sociais de interesse público, de caráter complementar, normalmente dirigidos à coletividade, as quais, por sua vez, requerem, normalmente oferta contínua e ininterrupta. Assim, é essencial que fique claro o porquê da parceria ser mais conveniente do que a execução direta do serviço ou atividade pelo Poder Público.

Os Estados e Municípios que optarem por utilizar da parceria com as OS na sua Administração deverão aprovar suas próprias leis. Ou seja, a Lei 9.637/98 não se constitui em uma lei única, cujas normas gerais seriam aplicáveis aos Estados e Municípios. Tanto assim que ela não faz menção ao assunto. Para Salgado (2012), ao optar por esse formato, a intenção do Legislativo Federal se pauta na concepção de que a Lei Federal pode servir como modelo para os Estados e Municípios, com as adaptações indispensáveis às suas peculiaridades.

Note-se que não é obrigatório o modelo federal. Pode ser apenas conveniente. A vantagem de se acolher o modelo federal, conforme previsto no artigo 15 da Lei, é a possibilidade de se obter para as Organizações Sociais do Estado ou Município os mesmos benefícios concedidos às Organizações Sociais da União, desde que a legislação local não contrarie os preceitos da lei federal.

No estudo realizado pelo MPOG no ano de 2009, visto no item anterior, a análise comparativa entre as legislações estaduais e municipais para a qualificação das entidades filantrópicas em Organizações Sociais evidenciou que, apesar de adotarem a estrutura da lei federal como base na elaboração de suas legislações específicas, os entes subnacionais incorporaram conteúdo próprio às suas respectivas leis. Alguns requisitos essenciais do modelo de parceria foram alterados pelos formuladores da legislação estadual ou municipal, o que resultou na existência de muitas leis subnacionais.

De acordo com o estudo do MPOG, algumas leis estaduais e municipais acrescentaram requisitos à qualificação, tais como a existência de um conselho fiscal; a comprovação de regularidade jurídico-fiscal e de boa situação econômico-financeira; a adoção de práticas de planejamento sistemático; e a apresentação de plano operacional da prestação de serviços públicos.

Verificou-se, ainda, que as leis estaduais e, especialmente, as municipais agregaram novas áreas de qualificação de OS. Foram identificados os seguintes exemplos de áreas adicionais: trabalho; esporte; defesa do consumidor; desenvolvimento econômico; agricultura e abastecimento; religião; e, turismo. A análise feita pelo Ministério sobre esta questão é que algumas das áreas previstas em leis municipais não se ajustam às características do modelo de OS, tais “desenvolvimento econômico” e “religião”: a primeira por distanciar-se dos objetivos sociais e sem fins lucrativos que embasam a parceria e o fomento estatais e a segunda área, por conflitar com a natureza laica do Estado (BRASIL, 2009).

As Organizações Sociais passam a ser, portanto, instrumento e alvo da discricionariedade do governo, quanto à escolha e definição de quais instituições assim serão identificadas. Segundo Pinto (2002), a maior problemática da qualificação como foi proposta na lei é o nível de discricionariedade excessiva conferida ao Poder Executivo, ao qual compete a não só a aprovação, mas também a avaliação da conveniência e da oportunidade na qualificação da entidade como OS. Sob este foco, há que se ressaltar o risco da submissão a parâmetros clientelistas e políticos inseguros e pouco controláveis, que podem permitir favorecimentos particulares de toda a espécie.

Este fato gera preocupação, pois se trata da entrega de recursos públicos a serem gastos por terceiros, sem que estes passem por um verdadeiro processo competitivo, ou ainda sem uma necessária fase de habilitação, onde deveria ser analisada a idoneidade daquele que pretende se tornar uma organização social. Esta é uma questão a ser problematizada: perceber o que antes fora governo, sendo obrigado a licitar e realizar concurso público passará enquanto Organização Social, a dispor dos mesmos recursos públicos, sem, contudo estar obrigada a realizar os procedimentos administrativos citados acima.

2.2.2. Relação Público Privado e a regulação estatal.

Apesar de se configurar enquanto um ente privado sem fins lucrativos, a partir do momento que é qualificada enquanto uma OS pelo Poder Público, esta passa a ser regida por requisitos do Direito Público. Dentre estes requisitos estão a exigência da representação do Poder Público no órgão de decisão e administração superior da entidade e a previsão de reversão do patrimônio da entidade ao Poder Público ou a outra OS, em caso de sua extinção ou desqualificação (Lei 9637/98).

Assim, de acordo com a legislação federal, para habilitar à qualificação como Organização Social, a entidade submete-se à tutela do Estado. Portanto, dispõe de um modelo de governança diferenciado²⁹ por ser compartilhado com o Poder Público e a sociedade, que atenda aos requisitos legais, principalmente no que se refere à composição, competências e funcionamento do seu Conselho de Administração, conforme explicita a lei 9.637/98.

Segundo Salgado (2012), a representação do Poder Público e da sociedade civil no Conselho de Administração da OS é um dos principais diferenciais do modelo de fomento e parceria em relação aos demais que se estabelecem entre o setor público e privado.

²⁹ Segundo Salgado (2012), normalmente, as entidades civis sem fins lucrativos são estruturadas, para atender, exclusivamente, aos seus objetivos sociais, com liberdade de administrar livremente patrimônio e recursos financeiros, na forma dos estatutos. Para ser qualificada como OS, a entidade civil sem fins lucrativos deve ter aberto mão de parte de seus prerrogativas, inclusive no que se refere ao seu patrimônio. Assim, ao possuir o título de Organizações Sociais, as entidades sem fins lucrativos (que anteriormente eram apenas “de utilidade pública”) passam a ter maiores restrições e maior vigilância do Estado, ao passo que podem receber destes maiores benefícios.

A participação majoritária desses representantes no órgão de decisão superior da entidade parceira permite que o controle estatal e o controle social das atividades fomentadas sejam realizados no próprio sistema de governança da entidade civil, o que torna possível ao Poder Público e aos representantes da sociedade civil zelar pela observância da natureza social dos objetivos da OS (op. cit, 411).

Segundo a Lei 9.637/1998, dentre as atribuições privativas do Conselho de Administração estão aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade, assim como a proposta de orçamento e o programa de investimentos, além ainda do regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências.

Assim, está prevista a participação não só do Poder Público como também da sociedade civil na organização, planejamento e atuação da entidade para a consecução dos seus objetivos, o que é destacado pelos formuladores da proposta da OS como fator contributivo para a promoção do controle social. As Organizações Sociais também estão sujeitas à avaliação por uma comissão especial quanto aos resultados da aplicação de recursos públicos, sem prejuízo da fiscalização a cargo do Tribunal de Contas e dos demais controles institucionais.

A Lei 9.637/98 define, em seu artigo 2º, os requisitos para que as entidades privadas possam ser qualificadas como OS e que demonstrem o lugar do Poder Público no modelo de governança da OS. Dentre esses requisitos, podem-se destacar:

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral; (...) i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe foram destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito da União, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, na

proporção dos recursos e bens por estes alocados (lei 9.637/1998).

O estudo realizado pelo MPOG sobre as legislações estaduais e municipais referentes ao modelo de Organizações Sociais revela que, em geral, as leis municipais se alinham aos requisitos da lei federal mais que as estaduais e preservaram as características principais do modelo relativas à governança. Destacam-se aqui aquelas que garantem a participação do Poder Público dentro do sistema decisório da entidade civil (81% das leis municipais e 53% das leis estaduais) e a sua composição majoritária por representantes estatais e da sociedade civil.

Ponto importante a registrar é que, das 57 legislações específicas sobre Organizações Sociais, 58% previram a presença majoritária da representação do Poder Público e da sociedade civil na estrutura decisória da Organização Social. Quanto à natureza do órgão superior de decisão da OS, 57% das leis estaduais e 79% das municipais previram que a atuação como conselheiro fosse atividade não remunerada e não acumulável com as atribuições de diretoria (BRASIL, MPOG, 2009).

Para Pires (2002), o modelo de OS é mitigado, pois se prevê a participação (minoritária) do Poder Público em instância a ela interna, de controle e gestão. E isso pode levar a ambigüidades: projeta-se que ela possa trilhar paralelamente com o Estado os caminhos da cooperação na área social, mas no seio dessa mesma organização está presente o próprio Estado, e, ao mesmo tempo, pretende-se, também, a superação da dicotomia Estado sociedade.

Por outro lado, não se afasta, contudo, o risco de, a título de publicização, diretriz assentada na ideia de reconhecimento de esfera pública pertinente à sociedade. Isto porque, de acordo com Pires (2002), a participação do Estado no Conselho pode levar à dominação nessa instância decisória e, conseqüentemente, o contrato de gestão – que deve comunicar apenas certo grau de sujeição da entidade ao próprio regime administrativo – pode transformar-se em instrumento de ação direta do Poder Público.

Há que se considerar, no entanto, que se não for respeitada a participação do Poder Público e da sociedade no Conselho Administrativo da

OS e na criação da comissão de acompanhamento e avaliação de seus resultados, a adoção da OS pode implicar na oferta de serviços de má qualidade e não adequados à realidade das demandas reais e concretas da população a ser atendida.

2.2.2.1. O contrato de gestão.

O instrumento legal de formalização do vínculo de parceria da Organização Social com o Poder Público é o contrato de gestão³⁰. De acordo com a lei 9.637/1998, o Poder Público é representado pela autoridade superior do órgão responsável pela área de atividade correspondente ao objeto social da entidade.

Os contratos de gestão foram concebidos como o principal instrumento de controle dessas organizações por parte do Estado. Neles, são acordadas as metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados ao público. Neles também é firmado o compromisso da Organização Social com a execução e gestão dos serviços públicos, cabendo ao Estado a atribuição de fiscalizar os resultados necessários para a concretizações dos objetivos das políticas públicas (BRASIL, MARE, 1997).

Desta forma, é previsto que o contrato de gestão seja elaborado de comum acordo entre Poder Público e Organização Social, além da exigência para que seu conteúdo discrimine as atribuições, responsabilidades e obrigação de ambas as partes. Segundo a Lei federal que institui as OS, na elaboração dos contratos de gestão devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e economicidade.

Assim, todo contrato de gestão conter:

Especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação de metas a serem

³⁰ A Emenda Constitucional n. 19 de 04/06/1998, constitucionalizou o contrato de gestão no Brasil, inserindo o § 8º no art. 37 do Texto Original, cujo preceito tem a seguinte redação: a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I – o prazo de duração do contrato; II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III – a remuneração do pessoal. (Oliveira, 2007).

atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade (lei 9361/1998, art. 7º).

A principal função do contrato de gestão de acordo com a Lei 9637/98 é a fixação de metas e definição de mecanismos de avaliação de desempenho e dos resultados alcançados pela Organização Social. Ressalta-se no documento, que a relação que se estabelece entre o Poder Público e uma Organização Social não é a compra de serviços públicos e sim de cooperação público-privada na viabilização de serviços de interesse público.

Ou seja, o Estado promove o fomento às atividades publicizadas e exerce sobre elas um controle estratégico: demandando resultados necessários ao atingimento dos objetivos das políticas públicas. O Estado controla a participação dos recursos que transfere a essas instituições, mas o faz por meio do controle por resultados, estabelecidos em contrato de gestão (BRASIL, CONASS, 2008).

Por parte do Poder Público, o contrato de gestão é um instrumento de implementação, supervisão e avaliação de políticas públicas, de forma descentralizada e regionalizada, na medida em que vincula recursos para atingir as finalidades de interesse público e coletivo. Já para as Organizações Sociais, o contrato se coloca como um instrumento de gestão estratégica, na medida em que direciona a ação organizacional, assim como a melhoria da gestão aos usuários beneficiários (BRASIL, CONASS, 2008).

Quer seja, há benefícios para as duas partes: para o Estado, porque submete as Organizações Sociais ao cumprimento dos programas ou objetivos governamentais; para as OS, porque ganham maior autonomia de gestão, sujeitando-se a um controle de resultados, ao invés do controle puramente formal a que se sujeitam normalmente (Di Pietro, s/d).

O estudo realizado pelo MPOG em 2009 identificou que, em todas as legislações específicas sobre o modelo de Organizações Sociais, estaduais e municipais, o contrato foi o instrumento mais utilizado na formalização do relacionamento entre a entidade civil e o Poder Público, em substituição ao convênio. Dentre 57 leis analisadas, 55 utilizaram o termo “contrato de gestão” para nominar o instrumento.

Entretanto, em estudo realizado por Abrucio e Sano (2008), foi constatado que a obrigatoriedade de publicação da íntegra do contrato de gestão está previsto em apenas 03 legislações estaduais, do universo de 26 leis. Isto revela que boa parte das OS nasceu ou como mero mimetismo institucional ou como uma forma simplória de burlar as normas da administração pública, visando mais à autonomia gerencial, sem garantir o controle de tais entidades.

Conforme ressalta Oliveira (2007), embora a experiência brasileira na utilização do contrato de gestão ainda seja irregular e intermitente, este pode ser considerado um importante instrumento do aparato administrativo. Isto porque formaliza acordos administrativos organizatórios, além de promover a contratualização do controle administrativo.

Ademais disso, o contrato de gestão formaliza e reforça os compromissos legais de prestação de contas dos órgãos e entidades da Administração Pública; evidencia e concentra as responsabilidades administrativas na figura de seus administradores, afastando a diluição de responsabilidades funcionais (...) e torna competências e responsabilidades dos agentes públicos mais acessíveis e transparentes para os outros Poderes e para a população, configurando assim um instrumento de referência para o exercício do controle externo. (OLIVEIRA, 2007:33).

No entanto, há que se considerar que a lei não prevê a exigência de licitação no processo de qualificação das entidades como Organização Social, nem na adoção do contrato de gestão, o que abre possibilidades para decisões discricionárias. A justificativa para a dispensa de processo licitatório está no entendimento de que as OS representariam um verdadeiro convênio de cooperação, enquanto a contratação de terceiros pela entidade estaria sujeita às normas estabelecidas pelo conselho gestor da OS (Pires, 2002).

Pires (2002), no entanto, pondera que o fato de o contrato de gestão guardar natureza intrínseca de convênio não pode, a princípio, ser indicativo de exclusão das Organizações Sociais à exigência de licitações. Esta é uma questão polêmica: a necessidade ou não de processo licitatório, em face do risco de se estar ferindo o princípio constitucional de tratamento isonômico. A

priori, o custo de se conferir tamanha discricionariedade é justamente a possibilidade de perda da legitimidade dos processos de qualificação e de assinatura dos contratos de gestão junto a toda a sociedade. Ou seja, a possibilidade de perder um dos seus principais objetivos, que é a de estabelecer uma efetiva e mais democrática parceria entre Estado e sociedade.

2.2.3. Fontes de Financiamento.

Pelo previsto na Lei nº 9.637/98, as fontes de financiamento da Organização Social são oriundas de receitas próprias e do fomento que recebe do Poder Público para o cumprimento de metas de desempenho e das outras obrigações por ela assumidas por força do contrato. A alocação e execução desses recursos não se sujeitam aos ditames da execução orçamentária, financeira e contábil governamentais; sujeitam-se a regulamentos e processos próprios. Esse fato é destacado por formuladores da OS como importante ganho em termos de maior agilidade financeira vis-à-vis a lentidão burocrática que marca a execução orçamentária do setor público.

Observa-se que os recursos financeiros que são transferidos para a OS são decorrentes de uma relação contratual, isto é, poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão. Nessa perspectiva, são assegurados às Organizações Sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no contrato de gestão (Lei 9637/98). O patrimônio da organização social é privado e não se confunde com o patrimônio público cujo uso lhe for, porventura, autorizado no contrato de gestão firmado com o Poder Público.

O que se opera não é uma delegação, visto que a complementariedade já é pressuposta, e sim a publicização do serviço, o que justifica, segundo Pires (2002), o apoio do Estado em termos de recursos humanos, técnicos, financeiros e patrimoniais.

A transferência de serviços públicos ao terceiro setor ou o reconhecimento de atividades deste como serviços públicos pressupõe arranjo jurídico diferente daquele que estrutura a concessão ou permissão, instrumentos de

delegação. Aquela se assenta na relação Estado-sociedade - Público Estatal e Público não-estatal - e a delegação se estabelece sobre a aliança Estado-mercado - Público-Privado (PIRES, 2002:s/p)

Importante destacar que, pelo fato de não integrar a Administração pública direta, a OS não tem recursos assegurados no Orçamento Público Federal. No entanto, o Poder Público pode especificar na programação orçamentária do órgão ou entidade supervisora no Plano Plurianual – PPA, uma ação específica relativa ao contrato de gestão para alocação do montante de recursos a serem transferidos à entidade civil (Salgado, 2012). Portanto, abre-se uma questão de difícil resolução, já que não há nenhuma garantia de continuidade de transferência de recursos públicos, ao término do contrato de gestão vigente, mesmo que as metas sejam adequadamente cumpridas.

Tome-se como exemplo o caso da saúde: toda a assistência realizada para o SUS (o atendimento é totalmente público) e todos os recursos auferidos pela entidade (OS) devem ser aplicados no próprio serviço, não sendo permitida retirada de lucros ou qualquer outra vantagem, pelos diretores das entidades. Até mesmo o nível salarial dos funcionários e diretores das entidades tem que ser conhecida e monitorada pelo poder executivo.

Outro aspecto apontado por Salgado (2012), é que essas entidades civis, uma vez qualificadas, não sofrem restrição imposta pela Lei de Diretrizes Orçamentárias³¹ às transferências financeiras do Governo Federal, isto porque “é vedada a destinação de recursos públicos a entidades civis sem fins lucrativos” (Op cit: 415).

Argumenta-se os defensores das OSs, que elas possuem um ganho de agilidade nas aquisições de bens e serviços, uma vez que seu regulamento de compras e contratos não se sujeita ao disposto na Lei nº 8.666³². Entretanto,

³¹ A Lei de Diretrizes Orçamentárias prevista no art. 165, §2º da Constituição, aprovada anualmente pelo Congresso Nacional que fixa as metas e prioridades da Administração Pública Federal, incluindo as despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orienta a elaboração da lei orçamentária anual, dispõe sobre as alterações na legislação tributária e estabelece a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento. (Salgado, 2012).

³² A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

isto tem sido alvo de críticas, já que sem licitação, torna-se difícil mensurar o nível de igualdade de condições que todos os concorrentes tiveram, além da falta de publicização das decisões para toda a sociedade. Isto é, pode gerar uma desregulamentação do Sistema Público de compra de bens e serviços.

2.2.4. Os Recursos Humanos.

Conforme a legislação que rege as Organizações Sociais, o regime jurídico de trabalho do pessoal da organização social é a Consolidação das Leis do Trabalho. Como a OS não é uma entidade pública, integrante da Administração Direta, não se aplicam os institutos constitucionais do concurso público para admissão e o limite de remuneração de empregados, dentre outras regras de Direito Público.

As formas de ordenamento jurídico apresentam desdobramentos em relação aos limites e possibilidades quanto à gestão do trabalho em suas diversas dimensões: seleção, contratação, remuneração, entre outras, que impactam sobre a utilização da capacidade instalada de recursos humanos. Desta forma, as organizações estatais operam a partir do controle de gastos com pessoal decorrente da observância da Lei de Responsabilidade Fiscal e estão sujeitas às normas do Regime Jurídico Único dos Servidores Público, a concurso público e à tabela salarial do setor público.

No ano de 1995, após a aprovação da Lei Camata (Lei nº 82/2005)³³, as despesas totais com pessoal ativo e inativo da administração direta e indireta,

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (Lei 8.666/93).

³³ A "Lei Camata", Lei complementar 82/95 que teve por objetivo regulamentar dispositivo assim expresso na Constituição Federal de 1988: "Art. 169. Art. 1º As despesas totais com pessoal ativo e inativo da administração direta e indireta, inclusive fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, pagas com receitas correntes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderão, em cada exercício financeiro, exceder: I - no caso da União, a sessenta por cento da respectiva receita corrente líquida, entendida esta como sendo o total da receita corrente, deduzidos os valores correspondentes às transferências por participações, constitucionais e legais, dos Estados, Distrito Federal e Municípios na arrecadação de tributos de competência da União; II - no caso dos Estados, a sessenta por cento das respectivas receitas correntes líquidas, deduzidos os valores das transferências por participações, constitucionais e legais, dos Municípios na arrecadação de

inclusive fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, pagas com receitas correntes do Poder Público não poderiam, em cada exercício financeiro, exceder a sessenta por cento das respectivas receitas correntes líquidas da União, estados, Distrito Federal e municípios (CONASS, 2008)

A partir de 2000, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000), não só assimilou o conteúdo da Lei Camata, passando a ser a grande disciplinadora das despesas com pessoal, fixando ainda limites para o endividamento público.

A Lei de Responsabilidade Fiscal destina-se a regulamentar a Constituição Federal, na parte da Tributação e do orçamento (título VI). Seu capítulo II estabelece as normas gerais de finanças públicas a serem observadas pelos três níveis de governo: federal, estadual e municipal. A LRF também determina o estabelecimento de limites para as despesas com pessoal ativo e inativo da União. O principal objetivo da Lei de Responsabilidade Fiscal está descrito em seu Art. 1º, consistindo em estabelecer

normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, mediante a ação planejada e transparente; na prevenção de riscos e correção de desvios que afetem o equilíbrio das contas públicas e na garantia de equilíbrio nas contas.

Desta forma, a LRF dispõe que a esfera de governo que chegar a 95% do limite das despesas total com pessoal não poderá aumentar salários, contratar horas extras, admitir funcionários (exceto em caso de aposentadoria ou morte), nem criar cargos. O desrespeito a qualquer das disposições da LRF, acarreta sanções institucionais, como a suspensão das transferências voluntárias da União, de contratação de operações de crédito e de concessão de garantias para a obtenção de empréstimos, e mesmo pessoais, podem levar titulares do executivo à prisão.

De acordo com documento do CONASS (2008), as disposições da LRF teriam levado à adoção por parte de muitos gestores estaduais e municipais, da estratégia da terceirização dos serviços de saúde em direção a cooperativas e empresas, os contratos de autônomo e outros tipos indefinidos para a expansão da força de trabalho. De acordo com este Conselho, a adoção de contratos terceirizados no setor saúde se deu principalmente na atenção ambulatorial e nos programas de expansão de cobertura como os Programas Saúde da família e de Agentes Comunitários (BRASIL, CONASS, 2008).

Além disso, conforme aponta Diniz (2002), o aumento da responsabilidade de estados e principalmente de municípios na prestação direta de serviços de saúde gerou novas exigências à gestão setorial, como a expansão de quadros profissionais para o atendimento da população e a gestão desses quadros. É fato que a implantação do SUS não foi acompanhada de políticas de recursos humanos abrangentes e adequadas às necessidades do novo modelo de sistema público e universal. Como bem observam Barbosa e Elias (2010:248),

Nas unidades da administração direta, os limites institucionais para implantação e implementação da política de RH estão relacionados ao condicionamento estabelecido por instrumentos que regulam os gastos públicos, que incluem tetos para gastos com pessoal, além de uma legislação que define a forma de ingresso e permanência no serviço público. Predomina nestas organizações a forma de seleção por meio de concurso público (...). Esta forma de contratação, entretanto, depende de autorização da área econômica, que observa, além dos limites legais para gasto com pessoal, critérios próprios para alocação de recursos que nem sempre levam em consideração a relevância do setor saúde para o desenvolvimento de um país, estado ou região, mas apenas os gastos envolvidos com a oferta de serviços. (...) A lógica tecnocrática não incorpora, entretanto, a projeção sobre mudanças no perfil demográfico e epidemiológico das regiões onde estas estão inseridas.

Este cenário coloca um desafio para a administração pública em geral, e particularmente para o SUS, qual seja, o de criar novas formas de ordenamento das relações de trabalho que comportem vínculo e remuneração

e contratação de acordo com as demandas de saúde da população. Para Barbosa e Elias (2010), a complexa arquitetura do SUS e as dificuldades de sua implementação em contextos tão diversos em um país como o Brasil impõem a necessidade de que sejam experimentados novos modelos de gestão de ações e serviços capazes de gerar aprendizagem organizacional necessária ao desenvolvimento do sistema.

Na área da saúde isso significa ter clareza quanto ao papel do estabelecimento na rede assistencial em que está inserido, além de promover a organização dos fluxos de referência e contra referência e o aperfeiçoamento dos instrumentos e processos de programação, avaliação e controle. É também essencial o fortalecimento da participação social, inquestionável parceira da administração pública para a definição e garantia do cumprimento das finalidades e metas estabelecidas. Acima de tudo, a adoção de Organizações Sociais, como de qualquer outra modalidade gerencial, deve ser percebida como um ato decorrente da plena responsabilização do gestor pela atenção à saúde de sua população.

O ingresso a uma unidade gerida por Organização Social se realiza mediante processo seletivo, ancorado, na maioria das vezes, em análise de currículo e entrevistas. Isto porque, o modelo institucional das Organizações Sociais não está sujeito às normas que regulam a gestão de recursos humanos, orçamento e finanças, compras e contratos na Administração Pública. Diante disso, muitos gestores de saúde, têm argumentado em defesa das Organizações Sociais pela possibilidade de maior agilidade e qualidade na seleção, contratação, manutenção e desligamento de funcionários, que, enquanto celetistas, estão sujeitos a plano de cargos e salários e regulamento próprio de cada Organização Social (BRASIL, CONASS, 2008).

Entretanto há um debate importante sobre esta liberdade administrativa das OSs ao contratar pessoal sem concurso e/ou seleção pública seguindo as normas do mercado de trabalho e adotando a CLT. Isto pode favorecer o empreguismo e favorecimento de todo tipo. Outra implicação que poderá trazer é a uma duplicidade gerencial, salarial e jurídico institucional, além da progressiva extinção de funcionários públicos de carreira.

Sobre os servidores públicos, a lei 9.637/1998 dispõe que é facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais,

com ônus para origem. A cessão não representa vínculo empregatício, muito embora o servidor possa, inclusive, receber remuneração complementar, a título de gratificação, paga diretamente pela entidade. Os servidores cedidos continuarão vinculados aos seus órgãos de origem.

2.3. RELAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS COM O SUS: Apontamentos críticos.

Como vimos no primeiro item deste capítulo, a reforma democrática da saúde no Brasil, no qual pela primeira vez, definiu-se um sistema único público de saúde de acesso universal e dever do Estado, nasce em meio a uma crise de redefinição do papel do Estado na condução das políticas públicas. Neste contexto, a implantação das Organizações Sociais produziu, no âmbito do setor saúde, um intenso debate acerca dos rumos da gestão pública das unidades do SUS no Brasil entre grupos do próprio governo federal quanto fora dele, como as associações profissionais, sindicatos, partidos políticos, ultrapassando o âmbito administrativo e de negociação entre grupos do governo.

A criação do Sistema Único de Saúde trouxe nas últimas duas décadas, ganhos inegáveis para a saúde da população, certamente, a política social que mais ampliou a ideia de cidadania e acesso aos bens e serviços públicos já desenvolvidos no Brasil. Entretanto, o seu desenvolvimento trouxe grandes desafios ao país, dentre os quais se destaca a necessária ampliação do financiamento das ações e serviços do sistema, de modo a garantir a continuidade e ampliação desta política (Barata e Mendes, 2006).

Este desafio torna-se ainda maior em função do contexto econômico que tem acompanhado a implantação do SUS desde seu início: as limitações nas despesas e na capacidade de investimentos do setor saúde em todas as esferas de governo, resultado da crise econômico-financeira e das exigências de ajustes macroeconômicos enfrentados pelos diferentes gestores no Brasil. Com isso, surgiram dificuldades para manutenção do custeio da rede de serviços, assim como das possibilidades de expansão não só dos serviços como também dos recursos humanos e materiais de insumos para permitir o acesso equitativo e qualitativo da população às ações de saúde.

Um dos grandes desafios contemporâneos que se impõe ao SUS é justamente a forma como serão prestados os serviços públicos de saúde. Tal desafio nos remete a outros problemas e limites institucionais do próprio sistema, seja a contratação de funcionários, seja o fortalecimento da descentralização ou ainda a desburocratização da gestão.

De fato, no contexto heterogêneo de implementação do SUS, vários estados vêm experimentando, através da parceria com as Organizações Sociais, mudanças nas formas de gestão dos serviços de saúde, enquanto uma alternativa diante dos problemas relacionados com a baixa eficiência, produtividade e qualidade dos serviços públicos do setor.

Como visto, a criação das Organizações Sociais se dá no seio da Reforma do Estado e das políticas sociais. Conforme aponta Modesto (2006), seus objetivos consistiam em aumentar a eficiência dos serviços sociais oferecidos ou financiados pelo Estado, atendendo melhor o cidadão a um custo menor, zelando pela interiorização na prestação dos serviços e ampliação do seu acesso aos mais carentes. Além de visar ampliar a participação da cidadania na gestão da coisa pública.

Percebe-se que a criação da figura das Organizações Sociais joga em dois sentidos. De um lado, tenta dar aparência de uma proposta com uma faceta de inclusão da sociedade civil, quando admite que organizações sem fins lucrativos, podem se habilitar a assumir a gestão de um estabelecimento de saúde, desde que seus estatutos estejam adequados aos critérios impostos pela legislação que cria as OS, mas por outro lado, a proposta é clara ao definir que estas entidades são de "direito privado".

De acordo com Aith (2010), não é esse o sentido da Constituição Federal nem da Lei Orgânica da Saúde, isto porque, nesses textos normativos, vê-se claramente que os serviços públicos de saúde devem ser prestados pela administração pública e não por terceiros privados.

A terceirização dos serviços públicos de saúde é um fenômeno em franco crescimento e mostra-se um grande desafio a ser enfrentado, na medida em que, se há terceirização, deve haver um forte movimento paralelo de regulação e fiscalização, para evitar desvios de recursos públicos ou a total descaracterização do SUS e de seus

princípios e diretrizes. Esse movimento de regulação e fiscalização deve ser coordenado por normas jurídicas claras e precisas, que informem à sociedade, com transparência, os mecanismos de controle dos serviços prestados e dos gastos realizados com a terceirização”. (AITH, 2010:225).

Portanto, para o autor, embora a Lei 8.080/90 seja clara ao afirmar que o SUS deve ser composto de ações e serviços prestados pela administração direta ou indireta da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, há um grande movimento nacional de terceirização dos serviços públicos de saúde. Desde a legislação de criação das Organizações Sociais até os dias atuais, a proposta tem sido marcada por fortes discussões que variam desde argumentos políticos até razões jurídicas. O processo ainda caracterizou-se por debates envolvendo partidos políticos, entidades representativas das categorias profissionais, Movimentos Sociais e Universidades, além de órgãos do judiciário como o Ministério Público.

Debates que se referem à prerrogativa de privatização do setor saúde, dificuldade de controle social e da contratação de pessoal sem concurso público, assim como da incompatibilidade com a ordem legal e de violação do SUS, alegando que o bem público passaria a ser gerido por uma pessoa jurídica de direito privado.

Melo e Tanaka (s/d) apontam alguns argumentos que podem ser reproduzidos pelas Organizações Sociais na saúde, tais como: ampliação da segmentação e da iniquidade; exclusão, no processo de constituição da OS, das instâncias municipais, o que atrasa ainda mais o avanço da municipalização da saúde em curso; ampliação da transferência de recursos públicos para prestadores de serviços privados, em detrimento de maior repasse para os serviços públicos estatais; e, inexistência de critérios explícitos para a escolha das entidades que serão qualificadas como OS.

Uma das justificativas e objetivos da implantação das Organizações Sociais é permitir o controle social direto através de conselhos de administração, compostos por integrantes do Poder Público, sociedade civil e representantes da OS. Afirmação esta, que limita e desconhece a existência dos conselhos municipais, estaduais e nacional, conselhos gestores como modalidade instituída pela lei de criação do SUS.

Conforme apontam Melo e Tanaka (s/d) vale alertar que, enquanto princípio constitucional e assegurado na Lei Orgânica da Saúde, os Conselhos de Saúde deverão se capacitar para influir no controle social das OS. Entretanto, nenhum dos instrumentos legais em vigor faz qualquer referência a existência e ao papel dos conselhos de saúde.

Acrescenta-se o fato, conforme aponta Correia (2011), que existe a possibilidade da população usuária ser prejudicada em relação ao acesso aos serviços de saúde a serem prestados pelas OS. Isto porque trabalham com metas e se houver uma demanda maior do que firmada, as necessidades da população serão negadas porque estarão fora das metas contratualizadas.

Ao analisar as legislações de criação das Organizações Sociais de cada estado, a maioria, não estabelece leis com área de atuação exclusiva na saúde. Apenas os estados do Rio de Janeiro, Rondônia e Santa Catarina. São Paulo, além da saúde, incluiu a área da cultura.

Isto porque, a proposta das Organizações Sociais não foi pensada exclusivamente para a saúde, mas sim para uma diversidade de áreas de atuação que englobem os serviços não exclusivos do Estado. Isto trouxe um efeito importante, com uma reduzida formulação de leis dirigidas especificamente para a saúde – já que não há esta obrigatoriedade – há, por consequência pouca proximidade às normatizações e princípios do SUS no que se refere à adoção dos parâmetros legais norteadores desse sistema.

Parâmetros estes, que dizem respeito a garantia da efetividade das diretrizes e princípios do SUS nas unidades de saúde que são gerenciadas por Organizações Sociais e que possam instituir a saúde enquanto um serviço público, gratuito, de acesso universal, equânime e integral.

Neste sentido, o estudo de Silva (2012) analisou o grau de proximidade das OS com as normatizações do SUS e a exclusividade de atendimento aos SUS. No que se refere ao alinhamento com a legislação que normatiza o SUS, a lei federal sobre OS apenas considera os dispositivos do Artigo 198 da Constituição Federal de 1988, que estabelece diretrizes para uma rede de ações e serviços de saúde públicos, a formar um sistema único; e, do Artigo 7 da Lei 8080 de 1990, que estabelece os princípios que devem ser observados para o desenvolvimento de ações e serviços de saúde. Contudo, a autora, observou em seu estudo que esse alinhamento não é seguido pela maioria dos

estados e municípios, apenas 25% das leis estaduais e 41% das leis municipais consultadas sobre OS observam em seu texto legal essa exigência.

Sobre o atendimento exclusivo de pacientes do SUS, a lei federal sobre OS não trata desse aspecto. Apenas as leis do estado de São Paulo e dos municípios do Rio de Janeiro, Curitiba e Espírito Santo delimitam que o atendimento a ser realizado seja exclusivo aos usuários do SUS (Silva, 2012).

Quanto ao controle social, como vimos, anteriormente, a despeito do Conselho de Saúde ser o órgão principal da participação social na gestão do sistema, não há menção na legislação federal de criação das Organizações Sociais sobre a participação do Conselho nestas Instituições ou no sentido contrário. Conforme aponta Silva (2012), essa falta de alinhamento das normatizações das OS pode estar relacionada à previsão de instalação de Conselhos de Administração enquanto o espaço colegiado privilegiado de deliberação, em detrimento aos Conselhos de Saúde.

Entretanto, compreende-se que o Conselho de Administração da OS não pode substituir o Conselho de Saúde, tendo em vista que possuem competências e objetivos distintos, além do caráter da composição de ambos. Nos Conselhos de Saúde, a composição é paritária com 50% de representação dos usuários e 25% dos trabalhadores e 25% do gestor público. De acordo com a legislação federal de criação das OS, por exemplo, na composição do Conselho Administrativo³⁴ não aparece, a representação de trabalhadores, além de não preconizar a participação majoritária da sociedade civil.

É sabido que o Governo sustenta a superação da dicotomia entre Estado e sociedade mediante o controle social. Contudo não está adequadamente instrumentalizado, nem no plano normativo nem na prática administrativa.

A ausência de referências aos princípios constitucionais do SUS pode distorcer a concepção de saúde contida na Constituição Federal de 1988. Desta forma, corre-se o risco da falta de articulação entre as unidades geridas por Organizações Sociais e as geridas pela Administração Direta, o que pode

³⁴ O Conselho de Administração deve ser composto por 20 a 40% de membros natos representantes do Poder Público; 20 a 30% de membros natos representantes de entidades da sociedade civil; até 10% no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados; 10 a 30% de membros eleitos pelos demais integrantes do conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral; até 10% de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto. (Lei 9.637/1998)

gerar um desmonte da Gestão Única do SUS e a recentralização da gestão nos Ministérios e nas Secretarias de Estado.

Outro risco consiste na fragilidade da elaboração dos instrumentos operacionais (contrato, monitoração, controles) e a não definição das sanções que o descumprimento contratual pode acarretar. Por exemplo, no que se refere à avaliação de resultados, típica do modelo gerencial proposto, vale destacar o comentário de Penteado Filho (1998: 164): “se a burocracia pública brasileira nunca chegou a conseguir um efetivo controle de processos, cabe indagar como ela conseguirá um controle de resultados, muito mais difícil”, pois esse controle de resultados é problemático no setor público, o qual possui programas múltiplos, interrelacionados com ações de outras áreas.

Portanto, torna-se difícil imaginar como poderiam aumentar a eficiência e a eficácia das unidades de saúde, por Organizações Sociais que não conseguiram nem mesmo implantar e consolidar padrões burocráticos de funcionamento, carentes de pessoal capacitado e com uma clientela desorganizada e de pouca força política. (Penteado Filho, 1998).

O fomento à criação de organizações sociais, se não for adotada com absoluta seriedade e fiscalização pode levar ao desmonte do setor público, inviabilizar até o papel subsidiário do Estado e, com isso, deslocar tais serviços para o mercado, ou mesmo uma privatização sumária e não publicização como propunha o MARE.

Para Barata e Mendes (2006), as Organizações Sociais não se constituem enquanto uma forma de privatização do SUS, visto que no estudo que realizaram no ano de 2006 sobre a implementação de Organizações Sociais nos Hospitais de São Paulo, não ocorreu nenhuma privatização de serviços públicos. Isto porque o patrimônio dos hospitais, bem como todos os investimentos realizados após a assinatura do contrato de gestão, permanecem sendo do Estado e, em caso de ruptura do contrato, os bens retornam para o patrimônio do governo Estadual.

Contudo os autores apontam que para a aplicação do modelo com bons resultados depende de alguns pré-requisitos como a escolha do parceiro privado com experiência gerencial e compromisso com a integração do serviço com o sistema público de saúde, mediante o controle social. Desta forma, os novos modelos de gestão devem obrigatoriamente respeitar os princípios do

SUS: acesso universal, integralidade da assistência e equidade na oferta de serviços.

É preciso superar a visão de que um serviço de saúde somente é público, se for administrado diretamente pelo Estado, incorporando mais objetivamente o conceito de Estado formulador, controlador e avaliador dos serviços prestados, em substituição do modelo de Estado proprietário, empregador e prestador exclusivo (Barata e Mendes, 2006:55).

Ainda segundo o jurista Paulo Modesto (2006), as Organizações Sociais não se configuram em forma de privatização de entes públicos, vez que a privatização pressupõe uma transferência de domínio, isto é, o trespasse de um domínio estatal para o domínio privado empresarial, o que não ocorre no modelo das organizações sociais pelas seguintes razões:

- a) o ato de qualificação de uma entidade como organização social independe de qualquer extinção prévia ou posterior de ente público;
- b) quando as entidades qualificadas recebem prédios ou bens públicos como forma de apoio ou fomento por parte do Estado não há transferência de domínio, mas simples permissão de uso, continuando os bens a integrar o patrimônio da União;
- c) os contratos ou acordos de gestão que o Estado firmar com as entidades qualificadas não terão nem poderão ter finalidade ou natureza econômica, convergindo para uma finalidade de natureza social e de interesse público, cuja realização obrigatoriamente não pode objetivar o lucro ou qualquer outro proveito de natureza empresarial;
- d) o Estado não apresentará qualquer retração financeira, patrimonial ou de pessoal quando vier a qualificar ou permitir o uso de bem públicos por organização sociais. A instituição qualificada, pelo contrário, demandará do Poder Público apoios e subvenções, tendo em vista o objetivo comum de persecução do interesse público (MODESTO, 2006).

Entretanto, segundo Di Pietro (2002) há uma certa imoralidade na sistemática das OS, isto porque uma entidade pública acaba recebendo roupagem nova, na medida em que é substituída por uma entidade privada, que vai administrar o mesmo serviço público, porém sob regime jurídico de

direito privado (salvo quanto aos controles exercidos pelo Poder Executivo e pelo Tribunal de Contas). Com efeito, no lugar de uma autarquia ou de um órgão público, que estava sujeito ao direito administrativo, à licitação, ao concurso público, surge uma fundação privada, que vai gerir a mesma atividade, sem as restrições impostas à Administração Pública.

A discussão desta temática reveste-se de considerável complexidade, não apenas pelo potencial de geração de conflitos inerente às próprias propostas de mudança, mas também da necessidade de preservarmos a capacidade de análise crítica. Compreende-se que um sistema, uma política, não é um conjunto fechado e sua dinâmica está sempre relacionada a outros sistemas e ao conjunto das relações sociais em um determinado tempo e lugar. Por exemplo, uma lei de contingenciamento de despesas, tomada por um governo em um determinado momento, não pode ser caracterizada como uma função do sistema de saúde, mas pode afetar os recursos disponíveis para os serviços prestados por esse sistema (Lobato e Giovanella, 2005).

Dificuldades dos estados e municípios na contratação de profissionais de saúde, agravadas pela conjuntura de Reforma do Estado, com pressões para redução de gastos com pessoal e da lei de responsabilidade fiscal é um exemplo disto. E este tem sido um forte argumento utilizado pelos gestores para reforçar a importância da adesão a outros modelos de gestão na saúde.

O grave parece ser a adoção das Organizações Sociais como a solução para os males da administração pública brasileira. A partir do exposto, pode-se afirmar que, na realidade, nenhum consenso foi ainda construído sobre como os arranjos institucionais das organizações sociais que vêm sendo propostos e implementados afetarão a transparência, a eficiência e a equidade, especialmente no que concerne aos serviços de saúde. As evidências empíricas são ainda pouco conclusivas e ambíguas para permitir qualquer afirmação mais definitiva, também não sendo este o objetivo deste estudo.

Todo esse processo denuncia a complexidade da temática, que imbrica questões estruturais, relacionadas aos fundamentos básicos dos sistemas de saúde. Evidencia também a necessidade de buscar formas novas e criativas para enfrentar essa realidade.

CAPÍTULO 3. AS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO E SUA RELAÇÃO COM A GESTÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE.

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) foi criada pela Lei Federal 9.790/99, sendo regulamentada pelo Decreto 3.100/99. Segundo sua lei de criação, a OSCIP se caracteriza enquanto uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos, que desenvolve atividades públicas voltadas para a defesa dos interesses públicos e coletivos da sociedade. Para tanto, a instituição qualificada enquanto OSCIP pode receber recursos públicos para fomentar ações de interesse social que não sejam exclusivas do Poder Público em parceria com todos os níveis de governo.

Desta forma, a OSCIP surge no cenário nacional enquanto um modelo de parceria entre a sociedade civil e o Poder Público na execução de atividades de interesse público. Entretanto, este papel tem se mostrado difuso. Isto porque, conforme vamos observar no decorrer deste capítulo, as OSCIP estão gerindo serviços sociais públicos, o que configura o Estado no papel de regulador e não executor e as OSCIP enquanto substitutivas e não parceiras do Poder Público, conforme previu sua criação.

Esta questão foi levantada a partir da construção desta pesquisa e será abordada neste capítulo. Portanto, o presente capítulo se propõe a discutir as OSCIP, através da identificação do seu processo histórico de constituição no Brasil, analisando sua conceituação e características. Em seguida, serão analisados aspectos organizacionais e funcionais sobre a constituição e regularização de uma OSCIP, através do exame do seu corpo legislativo para, ao fim, realizarmos uma análise atual sobre este modelo e seu papel na política de saúde.

3.1. CONTEXTO DE CRIAÇÃO E EMERGÊNCIA DAS OSCIP.

As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), assim como as Organizações Sociais, são instituídas no bojo do processo de Reforma do Estado, levada a cabo no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso (1995-2002), mais especificamente em seu segundo

mandato. Criadas através da Lei Federal 9.790/99 e regulamentadas pelo Decreto 3.100/99, as OSCIP são definidas enquanto uma qualificação para uma entidade civil sem fins lucrativos que visa o estabelecimento de relações de parceria com o Poder Público para realização de atividades de interesse público e coletivo.

Pode-se afirmar que essa legislação foi fruto de debates a respeito do marco legal do Terceiro Setor, envolvendo o Conselho gestor da Estratégia Comunidade Solidária³⁵ e entidades do terceiro setor³⁶, em parceria com o Governo Federal e o Congresso Nacional. Segundo relato das Rodadas de Interlocação Política do Conselho da Comunidade Solidária sobre o marco legal do Terceiro Setor, foram feitas consultas a diferentes interlocutores da sociedade civil e governantes, o que possibilitou a identificação das principais dificuldades e a apresentação de várias sugestões sobre como mudar e inovar a legislação relativa às organizações da sociedade civil então vigente ³⁷.

³⁵ A Estratégia Comunidade Solidária foi criada em 1995, configurando-se como uma estratégia de combate à pobreza, combinando programas emergenciais e estruturais. Os eixos norteadores da Estratégia eram: articulação, coordenação e convergência das ações sociais do governo para os municípios e grupos populacionais mais pobres, que significa implementação simultânea do maior número de ações nestas localidades, alcançando complementaridade e sinergia; descentralização; reestruturação da máquina administrativa no sentido de evitar superposições de ações; alocação de recursos com critérios transparentes; promoção da solidariedade enquanto valor capaz de mobilizar parcerias ao interior do governo e com a sociedade civil no sentido de potencializar recursos para o enfrentamento da miséria (Burlandy, 2003). Para uma análise crítica da Estratégia Comunidade Solidária, consulte Silva (2001).

³⁶ Terceiro setor é um termo carregado de um amplo espectro de definições e conceituações de origens e matrizes teóricas e políticas distintas, cuja abordagem foge ao escopo do presente trabalho. Em linhas gerais, a denominação “terceiro setor” se explicaria, para diferenciá-lo do Estado (Primeiro Setor) e do setor privado (Segundo Setor). Ambos não estariam conseguindo responder às demandas sociais: o primeiro, pela ineficiência; o segundo, porque faz parte da sua natureza visar o lucro. Essa lacuna seria assim ocupada por um “terceiro setor” supostamente acima da sagacidade do setor privado e da incompetência e ineficiência do Estado. Para aprofundamento da questão, consulte Landim (1993), GOHN (2005) e MONTAÑO (2002).

³⁷ Entre os anos de 1996 e 2002, foram realizadas 14 Rodadas de Interlocação Política. Dessas 14 Rodadas, 2 dedicaram-se à temática do Terceiro Setor: a Sexta Rodada, ocorrida em 6 de outubro de 1997 e 4 de agosto de 1998, para discutir o Marco Legal do Terceiro Setor. e a Décima Quarta Rodada, realizada após a publicação da Lei n. 9790/99, em 26 de junho de 2002, para tratar da Reforma do Marco Legal do Terceiro Setor. Os consensos gerais alcançados na Sexta Rodada de Interlocação Política foram: 1) O papel estratégico do Terceiro Setor: O fortalecimento do Terceiro Setor, no qual se incluem as entidades da Sociedade Civil de fins públicos e não-lucrativos, constitui hoje uma orientação estratégica nacional em virtude da sua capacidade de gerar projetos, assumir responsabilidades, empreender iniciativas e mobilizar recursos necessário ao desenvolvimento social do país. 2) A mudança do Marco Legal do Terceiro Setor: O fortalecimento do Terceiro Setor exige que seu Marco Legal seja reformulado 3) A abrangência do Terceiro Setor: A reformulação do Marco Legal do Terceiro

De acordo com o Conselho gestor do Comunidade Solidária, o principal objetivo deste processo consistia no fortalecimento da sociedade civil, com especial ênfase no diálogo e na promoção de parcerias entre Estado e sociedade civil para o enfrentamento da pobreza e da exclusão social, por intermédio de iniciativas inovadoras de desenvolvimento social. Nessa direção, uma das principais iniciativas para tal fortalecimento foi a proposição da Lei Federal 9.790 de 23 de março de 1999 que qualifica as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público/OSCIP e introduz uma nova concepção de esfera pública social, o que, para Ferrarezi e Rezende (2001), possibilita firmar parcerias entre Estado e sociedade civil sobre novas bases, mais condizentes com as exigências de publicização e eficiência das ações sociais, como será discutido mais à frente nesse capítulo.

Nesta direção, Mânica (2007) aponta que a Lei das OSCIP surgiu com o objetivo de transpor a barreira da legislação disciplinadora das entidades do Terceiro Setor, em especial no que se refere às suas relações com o Poder Público. Isto porque o crescimento do número de entidades desse setor, somado à participação da sociedade civil na consecução dos objetivos do Estado brasileiro tal como outorgada pela Constituição de 1988³⁸, exigiu a adoção de novos mecanismos de apoio do Estado ao Terceiro Setor.

Setor exige a construção de um entendimento mais amplo sobre a abrangência do próprio conceito de Terceiro Setor. 4)Transparência e Responsabilidade do Terceiro Setor: A expansão e o fortalecimento do Terceiro Setor é uma responsabilidade, em primeiro lugar, da própria Sociedade, a qual deve instituir mecanismos de transparência e responsabilização capazes de ensejar a construção da sua auto-regulação. 5)O Estado e o Terceiro Setor: A reformulação do Marco Legal do Terceiro Setor exige que o estabelecimento de direitos seja acompanhado pela contrapartida de obrigações das entidades do Terceiro Setor para com o Estado quando estiverem envolvidos recursos estatais. (CONSELHO DA COMUNIDADE SOLIDÁRIA, 2002, p.27). Com base nos resultados obtidos na Sexta Rodada de Interlocação foi elaborado o texto do projeto de lei e de seu substitutivo que, após debates junto aos partidos políticos, foi aprovado por unanimidade tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal (CONSELHO DO COMUNIDADE SOLIDÁRIA, 2002, p. 31).

³⁸ A promulgação da Constituição Federal de 1988, pela primeira vez de maneira expressa, atribuiu à sociedade civil, por meio de organizações privadas sem fins lucrativos, o dever de contribuir para a consecução dos objetivos do Estado brasileiro. Exemplo disso, como bem aponta Mânica (2007), são os seguintes dispositivos constitucionais:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada. § 1.º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão organizadas com base nas seguintes diretrizes: I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

Afinal, a disciplina jurídica até então vigente, da outorga de títulos e certificados como requisitos para obtenção de incentivos públicos, era pautada (i) pelo burocratismo excessivo, (ii) pela sobreposição de certificações, (iii) pela ausência de critérios claros e transparentes para a obtenção dos reconhecimentos e (iv) pela constante influência política nos processos de qualificação e de outorga dos benefícios (Mânica, 2007:19).

Ferrarezi (2001) aponta que a maior parte da legislação³⁹ aplicada ao Terceiro Setor que precede à Lei 9.790/99 é inadequada e obsoleta, pois não favorece as relações de parceria entre órgãos públicos e organizações da sociedade civil. Para a autora, a legislação então vigente apresentava importantes problemas, dos quais destacam os critérios para obtenção de tais qualificações – que não eram aptos a diferenciar entidades de natureza coletiva daquelas de natureza efetivamente pública - e as qualificações, que não alcançavam uma série de atividades de relevância pública prestadas por entidades do Terceiro Setor e merecedoras de apoio estatal.

Assim, a Lei 9.790/99 nasceu com o escopo de trazer critérios legais e objetivos aptos a definir quais entidades efetivamente possuem caráter público. Com base nestas propostas, a referida Lei tem como principais objetivos:

a. qualificar as organizações do Terceiro Setor por meio de critérios simples e transparentes, criando uma nova qualificação, qual seja, Organização da Sociedade Civil de Interesse Público. Esta nova qualificação inclui as formas recentes de atuação das organizações da sociedade civil e exclui aquelas que não são de interesse público, que se voltam para um círculo restrito de sócios ou que estão (ou deveriam estar) abrigadas em outra legislação;

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, definidas em lei, que: I - comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação; II - assegurem a destinação de seu patrimônio a outra escola comunitária, filantrópica ou confessional, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Art. 227. § 1.º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais.

³⁹ A respeito da Declaração de Utilidade Pública Federal, ver Lei 91, de 28 de agosto de 1935; Lei 6.639 de 8 de maio de 1979; Decreto 50.517, de 2 de maio de 1961 e Decreto 60.931 de 4 de julho de 1967. A respeito do Certificado de Fins Filantrópicos, ver Lei 8.742, de 8 de dezembro de 1993; Decreto 2.536, de 6 de abril de 1998; Decreto 3.504 de 13 de junho de 2000 e Resolução 177, de 10 de agosto de 2000 do Conselho Nacional de Assistência Social.

- b. agilizar os procedimentos para a qualificação por meio de critérios objetivos e transparentes;
- c. incentivar e modernizar a realização de parcerias entre OSCIP e órgãos governamentais, por meio de um novo instrumento jurídico – o Termo de Parceria – permitindo a negociação de objetivos e metas, com foco na avaliação de resultados; e
- d. implementar mecanismos adequados de controle social e responsabilização da organização e de seus dirigentes com o objetivo de garantir que os recursos de origem estatal administrados pelas OSCIP sejam bem aplicados e destinados a fins públicos.

A Lei das OSCIP parte da ideia de que o público não é monopólio do Estado. De que existem políticas públicas e ações públicas que não devem ser feitas pelo Estado, não porque o Estado esteja se descompromissando ou renunciando a cumprir o seu papel constitucional e nem porque o Estado esteja terceirizando suas responsabilidades, ou seja, não por razões, diretas ou inversas, de Estado, mas por "razões de Sociedade" mesmo. Por trás da nova lei do Terceiro Setor, existe a avaliação de que o olhar público da Sociedade Civil detecta problemas, identifica oportunidades e vantagens colaborativas, descobre potencialidades e soluções inovadoras em lugares onde o olhar do Estado não pode, nem deve, penetrar (Ferrarezi e Rezende, 2001: 8).

Ou seja, por detrás da lei, existia a avaliação de que o olhar público da sociedade civil poderia detectar problemas e demandas reais da população e, por fim, descobrir potencialidades e soluções inovadoras em lugares onde o olhar do Estado não consegue penetrar. Tratava-se de construir um novo marco institucional que possibilitasse a progressiva mudança do desenho das políticas públicas governamentais, de sorte a transformá-las em políticas de parceria entre Estado e sociedade civil em todos os níveis, com a incorporação das organizações de cidadãos na sua elaboração, na sua execução, no seu monitoramento, na sua avaliação e na sua fiscalização.

De acordo com Berardi (2011), o contexto global e nacional proporcionaram algumas razões que impulsionaram a mudança do marco legal do Terceiro Setor no Brasil na direção delineada pela Lei 9.740/99.

No plano global, a emersão da sociedade-rede, a expansão de uma nova esfera pública não-estatal, a mudança do padrão de relação Estado-Sociedade, a crise do Estado-Nação e a falência do estatismo como ideologia capaz de servir de referencial para a ação dos atores políticos no século XXI. No plano nacional, a rápida transformação da sociedade brasileira, com o surgimento de novos sujeitos políticos nos marcos de um regime democrático que, apesar de todos os percalços, tende a perdurar (op.cit: s/p).

A autora argumenta que sob esse manto, Governo Federal e sociedade partiram do princípio de que nenhum setor da sociedade, isoladamente, poderia impor aos demais suas “lógicas” de funcionamento. Sob essa concepção, o Terceiro Setor cumpriria um papel estratégico na consolidação e expansão de uma esfera pública ampliada, não monopolizada pelo Estado e sem a qual não avançaria o processo de democratização das sociedades.

Desta forma, as OSCIP se constituem enquanto uma qualificação conferida à associação ou fundação civil sem fins lucrativos, criada por particulares, cujos objetivos estatutários estejam voltados a atender a finalidades de natureza social, dentre as quais as que se dedicam à promoção: da assistência social, da cultura, da defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, da educação gratuita, da saúde gratuita, da segurança alimentar e nutricional, da defesa, preservação e conservação do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, do voluntariado, do desenvolvimento econômico e social e do combate à pobreza, dos direitos estabelecidos e da construção de novos direitos, da ética, da paz, da cidadania, da democracia e de outros valores universais, bem como as que se dedicam à experimentação não lucrativa de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito e aos estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos que digam respeito a todas essas atividades.⁴⁰ (Lei 9.790/99)

⁴⁰ A lei 9.790/99 exclui expressamente do novo regime, além das entidades de caráter mercantil ou lucrativas, representativas de interesses profissionais ou econômicos (como é o caso dos sindicatos e das associações de classe ou de categoria profissional por base

Como se vê, com a Lei abre-se um novo sistema classificatório, pelo qual passam a ser reconhecidas cerca de vinte atividades e serviços cuja execução não seja exclusiva do Estado e que até a criação da lei permaneciam na ilegalidade. Isto é, até a promulgação da Lei 9.790, o Estado só reconhecia três finalidades para organizações do Terceiro Setor: saúde, educação e assistência social, o que, segundo Ferrarezi e Rezende (2001), instaurava os mais diversos tipos de entidades que se travestiam de organizações de educação ou de assistência social.

A dedicação a algumas das finalidades acima elencadas é condição necessária, mas não suficiente para a qualificação da entidade como de interesse público. A lei exige que os estatutos disponham *expressamente* sobre a observância dos princípios legais, adoção de práticas de gestão transparentes, a constituição de conselho fiscal, a destinação do patrimônio a entidade congênere e a submissão à prestação de contas na forma indicada na lei (Barbosa, 2007).

Apesar de a Lei 9.790/99 trazer uma inovação ao enumerar as atividades a que devem se dedicar as instituições a fim de que possam se credenciar como OSCIP e, assim, proporcionar maior transparência e celeridade no processo de qualificação, para Campodonico et al. (s/d), a lei deixa margem de dúvidas sobre a transparência das normas e das intenções do legislador ao ignorar o estabelecimento de critérios objetivos e processos licitatórios para a escolha da OSCIP que realizará parcerias com o Estado. Assim, diante de duas ou mais OSCIP interessadas na prestação de um dado serviço, o gestor governamental pode escolher livremente com qual delas a parceria será assinada, uma vez que esse termo é um ato discricionário.

territorial ou ramo de atividade e suas articulações, federações, confederações e centrais). Também se excluem da qualificação de interesse público as organizações religiosas e assemelhadas (ou seja, aquelas instituições precipuamente voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais); as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações. Excluem-se igualmente entidades de benefício mútuo, destinadas a proporcionar bens e serviços a um círculo restrito de associados (como é o caso dos clubes, das instituições de previdência privada e dos fundos de pensão e assemelhados); planos de saúde e assemelhados. Também não se habilitam à qualificação hospitais, escolas e universidades – e respectivas mantenedoras – que não prestem serviços gratuitos; assim como cooperativas de qualquer tipo ou gênero; fundações públicas ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundação pública (Barbosa, 2007).

O processo discricionário de escolha da OSCIP para celebração do termo de parceria com o Poder Público foi alvo de uma série de questionamentos. O Tribunal de Contas da União apresentou desde a lei de criação da OSCIP reiteradas recomendações ao Poder Executivo Federal para que apresente novo projeto de lei ao Poder Legislativo que altere a Lei n. 9.790/99, a fim de estabelecer a obrigatoriedade de realização de concurso de projetos para a eleição da OSCIP com a qual irá firmar termo de parceria.

Conforme aponta Salgado (2012), no ordenamento jurídico que regula os atos dos administradores dos órgãos e entidades do Poder Executivo federal, não há previsão legal e normativa que obrigue a realização de concurso de projetos para a celebração de termo de parceria entre OSCIP e Poder Público,

De fato, a Lei 9.790, de 1999, não dispõe sobre quaisquer orientações a serem observadas pelo Poder Público para a eleição ou seleção de OSCIP com as quais celebrará os termos de parceria, assim como não delega ao regulamento a incumbência de estabelecer essas diretrizes e critérios de seleção. Essa omissão implica a decisão do legislador de reservar ao administrador a competência de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da celebração de parcerias com OSCIP. (SALGADO, 2012: 493).

Percebe-se que a lei valoriza o poder discricionário do gestor público e reconhece a necessidade de deixar a critério da administração pública, em prol do interesse público, a escolha da OSCIP que melhor se ajusta a cada caso concreto. Contudo, o administrador, investido do poder discricionário pela lei, não pode afastar-se dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, como bem dispõe o artigo 4º da Lei 9.790/99, fato este um tanto subjetivo, pois não há referência na Lei de como será medida a aplicabilidade destes pressupostos pelo gestor na escolha da OSCIP, o que pode gerar o uso clientelista e político da utilização deste modelo.

Ademais, conforme aponta Salgado (2012), em todas as matérias de cunho discricionário, é essencial assegurar a transparência dos critérios que fundamentaram o ato do administrador e que comprovam a impessoalidade da

decisão para melhor atender ao interesse público. Nesta direção, ponto importante a destacar é que a lei impõe que a autoridade pública submeta as suas decisões de celebrar termo de parceria e de eleger determinada OSCIP ao Conselho de Política Pública da área de atuação ou órgão ou entidade público signatário, visando maior transparência possível.

Da mesma forma que a Organização Social, a OSCIP não é uma nova modalidade de instituição pública ou privada, mas uma qualificação atribuída a uma pessoa jurídica de Direito Privado sem fins lucrativos previamente existente e que presta serviços sociais de utilidade pública. A qualificação como OSCIP se dá por iniciativa da entidade civil, que deve apresentar o pedido ao Ministério da Justiça.

De acordo com Salgado (2012), ao receber o título de OSCIP, a entidade habilita-se a manter vínculo de parceria com o Poder Público - regulado por um Termo de Parceria - para o desenvolvimento de projeto ou atividade, em regime de cooperação. Para tanto, a OSCIP recebe fomento público, transferido a ela por força do Termo de Parceria, aspecto que será apresentado mais à frente.

Após a publicação da legislação de instauração das OSCIP, não houve alteração da lei federal até o ano 2011. Nesse ano, já no mandato da presidente Dilma Roussef (2011-2014), foi publicado o Decreto n. 7.568/ 2011, que alterou o art. 23 do Decreto n. 3.100, de 1999⁴¹. A principal alteração foi na perspectiva de prever a obrigatoriedade da realização de concurso de projetos de qualificação das OSCIP, lançado por edital público, para a celebração de termos de parceria. Cabe registrar que esse decreto foi impulsionado pela Lei Complementar n. 135 de 2010, conhecida como a Lei da Ficha limpa⁴². As mudanças introduzidas pelo Decreto no processo de celebração de termos de parcerias objetivaram limitar o campo de discricionariedade do gestor público. No concurso de projetos, as OSCIP interessadas devem apresentar projetos que serão analisados por comissão técnica com base em critérios técnicos e objetivos (Salgado, 2012).

⁴¹ Na redação original do Decreto nº. 3.100 de 1999, a decisão final sobre a celebração do termo de parceria cabia ao Poder Público, considerado a instância final decisória, que deve fazê-lo por ato motivado (Salgado, 483, 2012).

⁴² A Lei complementar n. 135 de 2010, determinou a avaliação da regularidade da execução dos convênios e contratos de repasse celebrados com entidades privadas sem fins lucrativos.

Para Salgado, apesar de o Decreto n. 7.568 prever exceções à obrigatoriedade do concurso de projetos, a celebração do termo de parceria passou a ser um ato mais intrincado e moroso, em desacordo, inclusive com os objetivos originais do projeto de OSCIP, visto que manteve a necessidade da aprovação do respectivo Conselho de Política Pública, além da própria exigência da realização do concurso de projetos.

No quadro 3, a seguir, pode-se visualizar um total de 6.405 OSCIP qualificadas pelo Ministério da Justiça⁴³ em vigência no mês de junho de 2013 e que, portanto, estão habilitadas a estabelecerem relações de parceria e fomento com o poder público por meio da celebração do termo de parceria.

Vale destacar, entretanto, que este quantitativo de OSCIP qualificadas não corresponde ao mesmo número de termos de parceria celebrados. Exemplo disto foi o levantamento realizado pelo MPOG no período compreendido entre os anos de 2008 e 2009, que identificou a existência, no país, de 4.856 OSCIP qualificadas pelo Ministério da Justiça, das quais apenas 73 OSCIP possuíam termos de parceria celebrados com Governo Federal. Interessante notar o aumento considerável de OSCIP qualificadas no período entre 2009 e 2013, correspondendo a um total de 1.549 instituições.

A grande diferença entre o número de entidades civis que tem buscado qualificar-se como OSCIP e o quantitativo de termos de parceria efetivamente celebrados com o Poder Público demonstra, segundo Salgado (2012), que esse modelo de parceria não é explorado adequadamente e, principalmente, não tem sido compreendido de maneira correta, seja pelas entidades qualificadas, seja pelo próprio Poder Público.

A seguir, vamos visualizar os estados brasileiros que possuem OSCIP qualificadas pelo Ministério da Justiça, assim como aqueles que possuem legislação específica estadual. Também é possível observar o ano de publicação das OSCIP qualificadas e o número específico para o setor da saúde.

⁴³ Levantamento realizado pelo site <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ59319A86PTBRIE.htm>. Foram contabilizadas todas as OSCIP qualificadas por estados e o ano de publicação da qualificação.

Quadro 3: Mapeamento das OSCIP qualificadas pelo Ministério da Justiça por estado.

Estado	Legislação Estadual	OSCIP qualificadas		Ano de publicação
		Geral	Saúde	
Acre	Lei 1.428 de 2/1/2000.	25	04	2001 a 2009
Alagoas	Não possui	41	02	2002 e 2012
Amazonas	Lei ordinária 3.017 de 2005.	52	05	2001 a 2013
Amapá	Lei 496 de 04/01/2000.	14	Não possui	2002 a 2011
Bahia	Resolução 1290/10 em substituição a Res. 1.269/08.	259	09	2000 a 2013
Ceará	Não possui	157	02	2000 a 2012
Distrito Federal	Lei 4.301 de 27/01/ 2009.	450	16	2000 a 2013
Espírito Santo	Não possui	257	16	2000 a 2013
Goiás	Lei 15.731 de 07/072006.	216	06	2000 a 2013
Maranhão	Decreto 23.218 de 19/07/07.	57	04	2000 a 2013
Mato Grosso do Sul	Não possui	82	07	2001 a 2013
Mato Grosso	Lei 8.687 de 24/07/2007.	78	02	2002 a 2012
Minas Gerais	Lei 14.870/2003 e Decreto 46.020/12.	506	09	2001 a 2013
Pernambuco	Lei 11.743 de 20/01/2000.	135	03	2000 a 2013
Rio Grande do Sul	Lei 12.901 de 11/01/2008.	316	04	2000 a 2013
Pará	Não possui	68	Não possui	
Paraíba	Não possui	65	04	2001 a 2013
Piauí	Não possui	17	Não possui	2000 a 2010
Paraná	Não possui	578	19	2001 a 2010
Rio de Janeiro	Lei 5.501 de 07/07/2009.	556	14	1999 a 2013
Rio Grande do Norte	Não possui	54	03	2000 a 2012
Rondônia	Não possui	52	02	2001 a 2012
Roraima	Não possui	12	Não possui	2001 a 2011
Santa Catarina	Não possui	296	05	2002 a 2013
Sergipe	Lei 5.850 de 16/03/2006.	54	Não possui	2000 a 2012
São Paulo	Lei 11.598 de 15/12/2003	1.977	38	2001 a 2013
Tocantins	Não possui	28	Não possui	2001 a 2012
27 estados + Distrito Federal	14 legislações estaduais	6.405	174	1999 a 2013

Fonte: elaboração própria. Brasil, junho de 2013.

Como se vê, dos vinte e sete estados brasileiros mais o Distrito Federal, quatorze possuem legislação própria para qualificação das OSCIP. Os estados do Maranhão e de São Paulo, apesar de não editarem lei específica,

regulamentaram a matéria por meio de decreto reconhecendo como OSCIP as entidades qualificadas pelo Governo Federal e estabelecendo as condições para celebração de termo de parceria com o estado ou o município.

No levantamento realizado neste estudo, não foi localizada legislação ou norma específica sobre a qualificação de OSCIP em doze estados. Nos estados do Espírito Santo e do Piauí, por exemplo, não há marco legal ou normativo próprio da esfera de governo estadual para celebração de parcerias com essas organizações. No entanto, alguns municípios desses estados firmaram parcerias com OSCIP qualificadas pelo governo federal, nos termos da Lei nº 9.790/99. Tal perspectiva pode ser estendida também a outros estados e municípios, visto que a Legislação Federal pode qualificar OSCIP para atuarem nestes entes federados. Exemplo disto são os estados que já haviam publicado a qualificação de OSCIP anteriormente à aprovação da legislação estadual ou municipal, como Sergipe, Bahia, Rio Grande do Sul, entre outros.

Como já mencionado, em junho de 2013 estavam qualificadas 6.405 OSCIP em todo o território brasileiro, o que não significa que estão atuando em parceria com o Poder Público. Isto porque a qualificação como OSCIP não significa necessariamente que a entidade irá firmar Termo de Parceria com órgãos governamentais e, portanto, receber recursos públicos para a realização de projetos.

Para firmar o Termo de Parceria, o órgão estatal tem que manifestar interesse em promover a parceria com a OSCIP. Além disso, o órgão estatal deve indicar as áreas nas quais deseja firmar parcerias e os requisitos técnicos e operacionais para isso, podendo realizar concursos para a seleção de projetos. A legislação prevê que a própria OSCIP também pode propor a parceria, apresentando seu projeto ao órgão estatal. Nesse caso, o órgão governamental irá avaliar a relevância pública do projeto e sua conveniência em relação a seus programas e políticas públicas, tanto quanto os benefícios para o público alvo.

As parcerias que o Governo federal mantém com OSCIP concentram-se principalmente nas áreas assistencial, ambiental, cultura, creditícia e pesquisa, conforme demonstra o estudo do MPOG de 2009, sendo confirmada pelo

levantamento realizado no sítio eletrônico do Ministério da Justiça por este estudo.

Verifica-se pelo quadro acima que há um número reduzido de OSCIP atuando no setor da saúde (se comparado ao total de OSCIP) – 174 entidades, correspondendo a apenas 2,7% do total. O Ministério da Saúde não dispõe de dados sobre quais OSCIP atuam na gestão dos serviços públicos, pois muitas delas prestam serviços de saúde sem gerir instituições públicas. Somado a este fato, não há na legislação federal qualquer menção sobre a necessidade da obrigatoriedade de uma legislação própria para qualificação de OSCIP na área da saúde.

Em levantamento realizado pelo presente estudo no sítio eletrônico do Ministério da Justiça, a grande maioria das OSCIP na área da saúde caracterizam-se por associações de apoio a pessoas com câncer e HIV, Centro de recuperação de dependência química, atendimento à saúde bucal e saúde mental.

Assim, conforme afirma Barbosa (2007), pode-se observar que a maioria das entidades dos setores de saúde não se identificou com essa qualificação, o que a autora atribui à impossibilidade de as instituições acumularem outros títulos e qualificações, a não ser por período não superior a dois anos, que depois foi reformulado para período de quatro anos, momento em que a entidade deverá optar pelo título de sua preferência⁴⁴.

Ao examinar a regulamentação em torno das OSCIP, é possível afirmar que elas constituem uma nova modalidade institucional que não concorre com a Organização Social para efeitos de prestação de ações e serviços de saúde pelo SUS. Constituem típicas ONGs do Terceiro Setor que não podem administrar bens e recursos humanos originários da esfera da administração pública. Ou seja, atuando especialmente no âmbito comunitário, as OSCIP podem estabelecer parcerias com o SUS, com vistas a realizar atividades de saúde em sentido complementar, fazer avaliações de desempenho das

⁴⁴ As pessoas jurídicas qualificadas com base em outros diplomas legais (ONGs, cooperativas, associações) poderão qualificar-se como OSCIP, sendo-lhes assegurada a manutenção simultânea dessas qualificações até quatro anos, contados da data de vigência da lei de criação. No final deste prazo, a pessoa jurídica interessada em manter a qualificação prevista nesta Lei deverá optar por ela, fato que implicará na renúncia automática de suas qualificações anteriores. A não opção implica na perda automática da qualificação obtida nos termos da Lei 9.790/99.

unidades assistenciais e realizar pesquisas variadas sobre questões de saúde. Assim, de modo geral, as OSCIP não participam da gerência das unidades assistenciais do SUS, a não ser a título colaborativo, em função eventual de assessoria.

Talvez por este motivo, não foram encontrados por este estudo, muitas pesquisas sobre a gestão dos serviços de saúde por OSCIP – diferentemente das Organizações Sociais e Fundações Estatais – haja vista não ser este o principal objetivo da Lei 9.790/99. Compreende-se, desta forma, que a lei estimula a gestão compartilhada das atividades estatais com as OSCIP, isto é, o objetivo da parceria não é o de substituir o Estado na prestação de serviços públicos dele privativos. Isto porque a OSCIP atua no seu próprio espaço, com seus próprios empregados, no exercício da atividade prevista em seus Estatutos, destinando-se a parceria ao fomento de atividade privada e não à delegação de serviço público. Este é, no entanto, um aspecto debatido por segmentos contrários às OSCIP, que argumentam que se trata de uma substituição dos serviços públicos, conforme será discutido em outra seção deste capítulo.

Nesse contexto, vale lembrar que alguns estados brasileiros já vêm implantando as OSCIP nos serviços de saúde, como por exemplo, São Paulo e Minas Gerais, através do Programa Saúde da Família e do Programa Agente Comunitários da Saúde (Berardi, 2011). Portanto, consideramos este tema de suma importância, haja vista que certas OSCIP têm firmado termos de parceria com o Poder Público para fornecimento de mão de obra terceirizada, pelo fato de seus recursos financeiros não fazerem parte do rol da LRF.

Por este motivo, este estudo optou por realizar uma análise sobre este novo modelo de parceria entre o setor público e privado. Ressalta-se que a OSCIP constitui-se enquanto um arranjo alternativo para flexibilizar as regulamentações impostas pela administração pública, principalmente no que se refere à contratação e demissão de pessoal, condicionadas pelo regime jurídico dos servidores e pela Lei de Responsabilidade Fiscal, e ao uso obrigatório das modalidades de licitação para a aquisição de insumos, materiais e serviços, previstas e reguladas pela Lei 8.666 de 1993, conforme veremos no próximo item.

3.2. – O DESENHO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS.

3.2.1 - A qualificação: quem qualifica e diferenças com estados e municípios.

Como visto, a Lei nº 9.790 de 23 de março de 1999 dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos como OSCIP e institui e disciplina o Termo de Parceria a ser celebrado entre a OSCIP e o Poder Público. Em seu primeiro Capítulo, no artigo 1º, a lei classifica quem pode qualificar-se como OSCIP, a saber: pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos⁴⁵, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei.

Posto isto, a qualificação de uma instituição em OSCIP requer que seja observado o princípio da universalização dos serviços, no respectivo âmbito de atuação das Organizações e somente será conferida àquelas cujos objetivos sociais tenham pelo menos uma das seguintes finalidades, conforme disposto em seu artigo 3º: promoção da assistência social e do desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza; promoção da cultura; *promoção gratuita da educação e da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações de que trata esta Lei*; defesa, preservação e conservação do meio ambiente; experimentação, não lucrativa, de novos

⁴⁵ § 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se sem fins lucrativos a pessoa jurídica de direito privado que não distribui, entre os seus sócios ou associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, e que os aplica integralmente na consecução do respectivo objeto social. Sendo assim, o artigo 2º nomeia que não são passíveis de qualificação como OSCIP, as I - as sociedades comerciais; II - os sindicatos, as associações de classe ou de representação de categoria profissional; III - as instituições religiosas ou voltadas para a disseminação de credos, cultos, práticas e visões devocionais e confessionais; IV - as organizações partidárias e assemelhadas, inclusive suas fundações; V - as entidades de benefício mútuo destinadas a proporcionar bens ou serviços a um círculo restrito de associados ou sócios; VI - as entidades e empresas que comercializam planos de saúde e assemelhados; VII - as instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras; VIII - as escolas privadas dedicadas ao ensino formal não gratuito e suas mantenedoras; IX - **as organizações sociais**; X - as cooperativas; XI - **as fundações públicas**; XII - **as fundações, sociedades civis ou associações de direito privado criadas por órgão público ou por fundações públicas**; XIII - as organizações creditícias que tenham quaisquer tipo de vinculação com o sistema financeiro nacional a que se refere o art. 192 da Constituição Federal.

modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito; estudos e pesquisas, desenvolvimento de tecnologias alternativas, produção e divulgação de informações e conhecimentos técnicos e científicos.

Como se pode observar, a dimensão de atuação da OSCIP é a social, uma vez que exerce atividades ou presta serviços de interesse público, sem fins lucrativos, em cooperação com o Poder Público. É necessário reconhecer que possui uma grande área de abrangência de ações, para além da saúde, assistência social e educação.

Para se qualificarem como OSCIP, é necessário que as pessoas jurídicas interessadas sejam regidas por estatutos cujas normas disponham sobre a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Do mesmo modo, a lei prevê a adoção de práticas de gestão administrativa necessária e suficiente para coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório (Lei nº 9.790, art. 4º).

No âmbito federal, a qualificação é concedida pelo Ministério da Justiça, mediante comprovação, pela entidade civil, do atendimento aos requisitos acima mencionados e da apresentação de documentação específica⁴⁶. Naqueles estados que possuem legislação própria, o processo de qualificação das OSCIP pode ser remetido a outro órgão do Poder Público, como por exemplo, no caso do estado de Minas Gerais, nos termos da Lei 14.870/03, a qualificação como OSCIP será solicitada pela entidade interessada ao Secretário do Estado do Planejamento e Gestão.

No estudo realizado pelo MPOG em 2009, foi avaliado que, de forma geral, o nível de alinhamento das leis de OSCIP dos entes subnacionais ao conteúdo da lei federal, foi maior nos estados do que nos municípios. O estudo apontou os principais conteúdos das leis estaduais e municipais analisadas que não foram previstos na lei federal, dentre os quais podemos citar:

⁴⁶ I - estatuto registrado em cartório; II - ata de eleição de sua atual diretoria; III - balanço patrimonial e demonstração do resultado do exercício; IV - declaração de isenção do imposto de renda; V - inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes (art. 5º).

- previsão da seleção de OSCIP, para celebração de termos de parceria, mediante concurso de projetos⁴⁷;
- previsão de que a fiscalização do termo de parceria seria realizada pelo Ministério Público e que o controle seria exercido pela Assembleia legislativa, por meio do Tribunal de Contas do Estado;
- exigência de haver parecer técnico do Poder Público justificando a escolha da OSCIP para firmar termo de parceria;
- permissão para a vigência simultânea de mais de um termo de parceria firmado entre o Poder Público e uma OSCIP;
- autorização para ceder servidor com ou sem ônus para a OSCIP, em caráter especial;
- previsão da possibilidade da OSCIP absorver atividades e serviços pelas OSCIP de órgãos públicos extintos; e
- previsão da área de promoção do esporte amador como área de qualificação de entidades civis como OSCIP.

Verifica-se, no teor dessas leis, a presença de conteúdos típicos do modelo de organizações sociais, tais como a cessão de servidores públicos e a previsão de que essas entidades pudessem absorver atividades públicas antes executadas por órgãos públicos extintos, em clara referência ao Programa de Publicização do Governo Federal de FHC. Há também uma preocupação na fiscalização e transparência da escolha da OSCIP, ao convocar o Poder Público para tal decisão mediante parecer técnico e concurso de projetos. Fato este positivo, pois se verifica a preocupação do gestor estadual ou municipal respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Para a escolha das OSCIP pelo Poder Executivo, não há um processo de licitação, o que gera margem para muitas questões jurídicas sobre a jurisprudência deste ato. Contudo, os Decretos 7.568/2011 e 7.592/2011, trouxeram importantes alterações sobre esta questão, mediante a obrigatoriedade da realização de concursos de projetos para a celebração de termos de parcerias com as OSCIP. Essas alterações podem ser consideradas

⁴⁷ Importante ressaltar que esta obrigatoriedade veio após a aprovação da Lei 9.790/99, através do Decreto 7.568/2011.

um avanço para o controle e fiscalização dessas entidades, visto que o Decreto 3.100/99 apenas apontou o caráter facultativo do concurso de projetos.

Desta forma, a partir de 2011, a escolha da OSCIP para a celebração do termo de parceria pelo órgão estatal será necessariamente realizada através de concurso de projetos. A legislação determina que o julgamento dos projetos inscritos deva ser realizado por uma Comissão designada pelo órgão estatal, composta por um membro do Poder Executivo, um especialista no tema do concurso e um membro do conselho de políticas públicas. A Comissão deverá avaliar o conjunto das propostas, objetivando a escolha do projeto que apresente um cronograma adequado para a efetiva realização das atividades sociais. Após a análise dos projetos inscritos e a posterior escolha do projeto apropriado para a atividade social almejada, será iniciada a execução do repasse de verbas públicas à OSCIP.

Entretanto, ainda há insistência das instâncias de decisão dos órgãos públicos em firmar Termos de Parceria prescindindo do concurso de projetos, tendo como justificativa as dificuldades práticas, isto é, não se sabe como operacionalizar concurso de projetos (Barbosa, 2007). Considera-se também que o concurso exige trâmites burocráticos que podem onerar a eficiência do processo de seleção para os Termos de Parceria. Cabe lembrar que a realização do concurso busca isonomia e transparência do tratamento das OSCIP e a melhor eficiência na realização do objeto pactuado, tendo em vista especialmente, o montante de recursos que são repassados a essas entidades e a necessidade de se apurar de forma minudenciada a sua capacidade de cumprir o objetivo e plano de trabalho firmados no Termo de Parceria.

3.2.2. Relação Público Privado e a regulação estatal.

A OSCIP é uma entidade privada, criada por particulares e qualificada como parceria pelo Poder Público. Portanto, conforme aponta Salgado (2012) não integra a Administração Pública e não se submete à supervisão da Administração Direta. Essas entidades não necessitam de vínculo de gestão com o Poder Público, não sendo obrigatória a participação do mesmo na administração das OSCIP.

Desta forma, o Conselho de Administração nas OSCIP, é normalmente formado pelos sócios, segundo determina o Estatuto, não havendo previsão de qualquer representação do Poder Público neste órgão deliberativo da entidade, como ocorre no caso das Organizações Sociais.

O vínculo das OSCIP com o Poder Público é contratual, através do termo de parceria, sendo este o instrumento legal que estabelece a relação Poder Público e OSCIP. O Termo de Parceria estabelece o vínculo de cooperação a ser desenvolvida para o fomento à execução das atividades de interesse público realizadas pela entidade. O instrumento contempla a definição de metas de desempenho e atribuições e responsabilidades dos seus signatários, assim como os procedimentos de avaliação dos resultados alcançados.

A concepção para a criação do termo de parceria é estabelecer um veículo legítimo e adequado que permita um relacionamento transparente entre o terceiro setor e o Poder Público. Isso significa um relacionamento baseado mais em resultados e eficácia do que em formalidades burocráticas, haja vista que o termo de parceria vincula a transferência de recursos públicos à OSCIP à comprovação do alcance, pela entidade civil, de resultados objetivos pré negociados no ajuste (Salgado, 2012).

Para tanto, as OSCIP devem publicar regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público, observando-se os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência – princípios constitucionais estabelecidos para o funcionamento da Administração Pública.

Como se vê, apesar de não estar submetida à Administração Direta, as OSCIP se submetem às normas de Direito Público, a partir do momento que assinam o Termo de Parceria com o Poder Público, através das cláusulas contratuais, por iniciativa do órgão ou entidade pública contratante, em observância ao art. 10 da Lei 9.790/99. Esta lei define as cláusulas essenciais que o termo de parceria celebrado entre o Poder Executivo e a entidade civil deve conter, dentre as quais podemos destacar:

- a informação ao Poder Público sobre as categorias contábeis usadas para contabilização das receitas e despesas relacionadas com os projetos;
- a informação ao Poder Público dos valores detalhados das remunerações e benefícios a serem pagos a seus diretores e empregados;
- publicação na imprensa oficial do extrato do termo de parceria e de demonstrativo da sua execução;
- apresentação ao Poder Público, ao término de cada exercício, de relatório sobre a execução do objetivo do termo de parceria; e,
- contratação de auditoria externa, caso o montante de recursos transferidos pelo termo de parceria seja maior ou igual a seiscentos mil reais.

É o próprio termo de parceria que viabiliza a transferência de recursos públicos à OSCIP, à título de fomento público aos projetos e atividades a serem desenvolvidos. Percebe-se, com isso, que o objetivo do termo de parceria não é de transferir à OSCIP a prestação de serviços públicos e sim o de fomentar o exercício de atividades de interesse público por entidades privadas em conjunto com o Estado. De acordo com Berardi (2011), a ideia é que as OSCIP atuem em parceria ao Poder Público, prestando uma atividade dirigida à sociedade e à proteção do interesse público.

De acordo com o art. 13 do Decreto 3.100/99, o termo de parceria poderá ser celebrado por período superior ao do exercício fiscal (que corresponde a um ano – de janeiro a dezembro). O termo poderá ser prorrogado, preferencialmente por indicação da Comissão de Avaliação, caso expire sua vigência sem a execução total do seu objeto ou no caso de a OSCIP dispor, em seu poder, de excedentes financeiros. A prorrogação dos Termos de Parceria poderá ser feita, desde que não haja alterações de valores financeiros.

A legislação das OSCIP determina que a execução do objeto do Termo de Parceria seja acompanhada e fiscalizada pelo órgão do poder público da área de atuação relativa à atividade fomentada e pelos conselhos de políticas

públicas das áreas de atuação correspondentes em cada nível de governo⁴⁸. Assim, é o órgão ou entidade signatário que se torna responsável, inclusive, pela fiscalização dos resultados do termo de parceria, sendo a ele que a OSCIP deve prestar contas, de forma a comprovar a correta aplicação dos recursos transferidos.

Assim, destaca-se que o Termo de Parceria está sujeito aos mecanismos de controle social, através dos conselhos de políticas públicas das áreas de atuação. Neste caso, interessa notar a inclusão dos Conselhos Nacional, Estaduais e Municipais de Saúde. Cabe aos Conselhos de Saúde manifestarem-se, no prazo de 30 dias contados a partir da data do recebimento da Consulta, sobre o Termo de Parceria, cabendo ao órgão estatal responsável, em última instância, a decisão final sobre a celebração do respectivo Termo de Parceria.

Portanto, apesar de não haver obrigatoriedade da participação de representante do Poder Público no conselho de Administração da OSCIP, este se faz representar de acordo com a Legislação Federal de criação das OSCIP não só no momento da celebração do termo de parceria, mas também na fiscalização da sua execução, através da participação do órgão do poder público e dos conselhos de políticas públicas da área de atuação relativa à atividade fomentada.

É de se esclarecer que caberá ao Tribunal de Contas acompanhar a fiscalização da execução do Termo de Parceria que, obrigatoriamente, deve ser feita pelo órgão estatal ou municipal parceiro sobre a OSCIP. Ou seja, a fiscalização imediata do termo de parceria cabe ao ente federado que realizou o Termo de Parceria.

O Termo de Parceria é considerado, por muitos autores, como o marco jurídico para a consolidação de um acordo de cooperação entre o governo e as organizações sem fins lucrativos qualificadas como OSCIP. Isto porque esta forma de acordo é vista como uma alternativa ao convênio⁴⁹, acarretando

⁴⁸ O Decreto 3.100/99 dispõe sobre a consulta ao Conselho de Política Pública previamente à celebração do Termo de Parceria. No entanto, caso não exista Conselho de Política Pública na área de atuação correspondente, o órgão estatal parceiro fica dispensado de realizar a consulta (art. 10, § 2º).

⁴⁹ Para efetuar a transferência de recursos públicos para as organizações da sociedade civil, a legislação anterior à Lei 9.790/99 adota os convênios como principal forma de operacionalização, sendo obrigatório o registro no Conselho de Assistência Social. Outra

vários efeitos positivos quando comparados àquele, tais como: acesso mais simples a qualificação, aplicação de recursos de maneira flexível, punição mais severa aos responsáveis pelo Termo e publicação dos atos que disponham sobre a efetiva aplicação dos recursos públicos.

De acordo com Stanski (2012), o Termo de Parceria é responsável pelos seguintes efeitos: (a) transparência, visto que apresenta um controle de fiscalização prévio e posterior à parceria objetivando evitar fraudes e desvio de recursos; (b) acesso menos burocrático aos recursos públicos, pois a qualificação como OSCIP é menos onerosa atendendo de maneira eficiente as necessidades desta organização; (c) maior agilidade gerencial aos projetos, visto que haverá monitoramento e avaliação dos resultados obtidos; (d) forma democrática de transferência de verbas devido à realização do concurso de projetos; e, (e) publicidade dos atos, uma vez que toda a sociedade terá acesso às informações sobre o destino dos recursos financeiros.

A fiscalização efetiva das atividades desenvolvidas pelas OSCIP será orientada, pela análise do cumprimento do que fora pactuado no termo de parceria, bem como será baseada na verificação do cumprimento do plano de trabalho, por meio de prestação de contas, com a análise da utilização dos valores repassados que deverão ser proporcionais ao benefício social que a atividade desenvolvida pela OSCIP se propõe a alcançar.

3.2.3. Formas de Financiamento.

De acordo com Salgado (2012), as fontes de financiamento da entidade civil sem fins lucrativos qualificada como OSCIP são privadas, decorrentes de suas atividades particulares⁵⁰. Porém, ao estabelecerem um termo de parceria

alternativa são os contratos, que devem obedecer às determinações da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei das Licitações). Do ponto de vista da agilidade operacional para formalização de parcerias, tanto o convênio quanto o contrato não foram considerados adequados pelos interlocutores para atender às especificidades das organizações privadas sem fins lucrativos, isto porque no convênio há rigidez da forma do gasto, visto que somente serão permitidos saques para pagamento de despesas constantes do Programa de Trabalho; o controle se concentra prioritariamente na forma de aplicação dos recursos e não nos resultados obtidos; no que tange à penalização dos responsáveis pelo uso indevido dos recursos, o Convênio prevê apenas multa e devolução dos recursos utilizados de maneira indevida; o Convênio nada dispõe sobre a publicidade dos atos da organização (Stanski, 2012).

⁵⁰ As pessoas físicas não são autorizadas a deduzir de seu imposto de renda as doações efetuadas a quaisquer entidades, sejam quais forem suas naturezas (filantrópica, educacional

com o Poder Público, também estão aptas a receber recursos públicos mediante transferência, ficando obrigada nos termos da Lei 9.790/99, a publicar regulamento próprio com os procedimentos para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com utilização de recursos provenientes do Poder Público.

Desta forma, uma das fontes de financiamento será proveniente do Poder Público, desde que estabelecida tal parceria. Assim, se for realizado um termo de parceria com a Secretaria de Saúde Estadual ou Municipal, esse órgão poderá disponibilizar recursos para a realização de projetos em parceria com a OSCIP. É o próprio termo de parceria que viabiliza a transferência de recursos públicos à OSCIP, a título de fomento público aos projetos e atividades a serem desenvolvidos em parceria.

Os recursos financeiros provenientes do órgão público serão liberados conforme cronograma previsto no termo de parceria e não fazem parte do orçamento anual da Lei de Responsabilidade Fiscal. De acordo com o artigo 15 do Decreto 3.100/99, os valores serão depositados em conta bancária específica e liberados em várias parcelas, condicionando o repasse à comprovação do cumprimento das metas para o período anterior à última liberação.

Rezende (2001) aponta que, se estiver previsto que os recursos sejam liberados em várias parcelas, a liberação de cada uma delas poderá ser condicionada à comprovação do cumprimento das metas para o período imediatamente anterior à última liberação. Por exemplo, se forem três parcelas, a liberação da terceira pode ficar condicionada ao cumprimento das metas relativas à primeira, mediante apresentação de relatório parcial sobre a execução do objeto do Termo de Parceria. Este cenário nos remete a um

ou de assistência social) ou ainda que reconhecidas como de utilidade pública. Portanto, não terão qualquer vantagem fiscal. Já as pessoas jurídicas contam com mais incentivos federais à doação. A Lei 9.249/95, permite a dedução no Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas até o limite de 2% sobre o lucro operacional das doações efetuadas às OSCIP. Além disso, as empresas se interessam pela publicidade que estas doações podem dar a elas. É uma grande porta para obtenção de recursos junto às empresas. Isso quer dizer que quaisquer empresas podem disponibilizar recursos para a OSCIP, sejam grandes ou pequenas. Para isso, normalmente escreve-se um projeto e se envia para a empresa, requerendo determinado recurso (que pode ser dinheiro ou bens, por exemplo). A empresa avalia se interessa a ela ajudar aquele projeto e por fim disponibiliza os recursos, conforme os requisitos da lei, podendo obter isenção fiscal. Uma outra forma de captação de recursos é a realização de eventos.

problema de passível ocorrência que é a descontinuidade da prestação do serviço caso não seja cumprida a meta proposta o que implica diretamente à assistência a população.

Como dito, a legislação das OSCIP determina que o repasse dos recursos de origem estatal será acompanhado pelo Conselho de Políticas Públicas, o qual fiscalizará previamente a forma de aplicação desses recursos. Após o término da execução da parceria, cabe também ao Conselho analisar os resultados obtidos, com base no desempenho do programa do trabalho estabelecido, elaborando o relatório conclusivo sobre o cumprimento das metas e o alcance dos resultados do termo. O relatório deverá ser encaminhado ao órgão estatal parceiro conforme dispõe o artigo 11 da Lei 9.790/99.

As OSCIP devem publicar, na imprensa oficial do Município, do Estado ou da União, o extrato do Termo de Parceria e o demonstrativo da sua execução física e financeira, contendo o comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado de prestação de contas dos gastos e receitas efetivamente realizadas.

Caso seja constatada a ocorrência de irregularidades na execução do termo de parceria pela OSCIP, os responsáveis pela fiscalização deverão informar imediatamente ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público sob pena de responsabilidade solidária⁵¹. Assim, até o término da ação judicial, o Poder Público deverá garantir a continuidade das atividades sociais da OSCIP.

Particularmente no caso da saúde, o art. 6º da Lei 9.790/99 aponta que por promoção gratuita da saúde e educação, a prestação destes serviços pela OSCIP deverá ser realizada mediante financiamento com seus próprios

⁵¹ De acordo com o artigo 13 da Lei 9790/99, havendo indícios fundados de má administração desses recursos: os responsáveis pela fiscalização representarão ao Ministério Público, à Advocacia-Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens dos seus dirigentes, bem como de agente público ou terceiro, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

De acordo com o Art. 4º IV - a previsão de que, em caso de dissolução da entidade, o respectivo patrimônio líquido será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social da extinta; e V - a previsão de que, na hipótese de a pessoa jurídica perder a qualificação instituída por esta Lei, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdeu aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social.

recursos. Porém, não são considerados recursos próprios aqueles gerados pela cobrança de serviços de qualquer pessoa física ou jurídica, ou obtidos em virtude de repasse ou arrecadação compulsória). Além disso, o condicionamento, pela OSCIP, da prestação de serviço ao recebimento de doação, contrapartida ou equivalente não pode ser considerado como promoção gratuita do serviço.

Essa questão tem suscitado dúvidas e questões: a entidade qualificada como OSCIP não pode receber recursos, sejam públicos ou privados, para manter a gratuidade dos serviços de saúde à população. Desta forma, se nenhum desses recursos pode ser considerado como recursos próprios, qual seria então o recurso próprio da entidade? Se a OSCIP pode e deve ser parceira do Poder Público, como não admitir que os recursos recebidos em um convênio como contrapartida para serviços de saúde não se caracterizam como serviços gratuitos de saúde, como questiona Carvalho (s/d).

Na verdade, o que se transmite a partir da exigência de que a OSCIP desenvolva ações de saúde de forma não remunerada, é a concepção de que não podem cobrar do beneficiário das ações de saúde que executam, fazendo com que suas atividades beneficiem o acesso universal e gratuito conforme previsto na Lei 8.080/90. De acordo com Carvalho (s/d), seria impossível encontrar uma OSCIP que assumisse com seus recursos próprios o ônus de prestar gratuitamente assistência à saúde pública.

Entretanto, há que se considerar que a forma de financiamento das OSCIP foge da lógica do SUS. O sistema público de saúde possui uma forma de financiamento solidário entre as três esferas governamentais. Este financiamento varia conforme o tamanho da população, suas necessidades epidemiológicas e conforme a rede de ações e serviços vai sendo reorganizada. De acordo com o parecer técnico do Conselho Nacional de Saúde⁵² sobre as OSCIP, o *“financiamento para cada OSCIP é definido no orçamento público conforme a influência política de seus dirigentes, com ‘contrapartida da entidade’ por meio da venda de serviços e doações da*

⁵² As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP como instrumento de gestão pública na área da saúde. Parecer do Grupo de Trabalho sobre OSCIP do CNS. Elaborado conforme reunião do colegiado em sua 138ª reunião ordinária. Brasília, 28 de junho de 2004.

comunidade e com reserva de vagas para o setor privado, lucrativo” (BRASIL, 2004:23).

3.2.4. Os Recursos Humanos.

Os recursos humanos das OSCIP que estabelecem termo de parceria com o Poder Público deverão ser contratados de acordo com as normas da CLT e o cumprimento de suas obrigações trabalhistas deverá ser comprovado periodicamente ao Poder Público, a fim de se evitar que se formem passivos, cuja responsabilidade venha a ser, posteriormente, imputada ao Poder Público. É permitida a participação de servidores públicos na composição do Conselho Administrativo da OSCIP, vedada a percepção de remuneração ou subsídio, a qualquer título (Lei 9.790/99).

Uma das vitórias expressivas da lei 9.790/99, apontada por Rezende (2001), foi reconhecer, formal e claramente, que a remuneração de dirigentes não se confunde com distribuição de lucros. A possibilidade de remunerar dirigentes permite que as organizações tenham um quadro de dirigentes profissionalizado. Importante notar que os dirigentes devem ser empregados da instituição e não apenas prestadores de serviço. Isso quer dizer que a remuneração dos dirigentes será o salário, respeitados os valores praticados pelo mercado, e não qualquer outra forma de contrapartida (bonificações, ou outros benefícios, por exemplo).

Uma importante questão a considerar é que a contratação de uma OSCIP seria uma alternativa para superar os limites percentuais na contratação de pessoal nos gastos municipais com o funcionalismo, estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). Desta forma, a OSCIP surge como uma possibilidade de solução deste impasse, sem afetar os recursos disponíveis e sem prejudicar a contratação de mão de obra para que os serviços públicos continuem a ser prestados.

Isto porque a contratação de uma OSCIP seria enquadrada como outras despesas, não sendo computada nos limites estabelecidos pela LRF. Com efeito, os gastos com pessoal oriundos dos acordos entre a Administração Pública e as OSCIP para atender o Programa de Saúde da Família e o Programa de Agentes Comunitários de Saúde, por exemplo, não são computados no limite previsto pelo inciso III, do artigo 19 da LRF, mas como

despesas com serviços de terceiros, tendo em conta o vínculo empregatício se verifica apenas com a entidade contratada⁵³.

Logo, pelo fato de os empregados da OSCIP não integrarem o quadro de servidores públicos vinculados pelo RJU e, ainda, tendo em vista que os recursos repassados serão feitos a título de Despesas de Transferências Correntes, não há que se computarem tais despesas como Despesas de Pessoal.

Desta forma, muitos gestores públicos utilizam-se desta justificativa para recorrer às OSCIP porque as despesas com elas não são contabilizadas como gastos com pessoal, assim como ocorre com as Organizações Sociais. Esta questão traz alguns apontamentos importantes, visto que não há realização de concurso público para a contratação destes funcionários que irão trabalhar nos serviços públicos de saúde, contrariando o preceito constitucional.

Ao tempo que a OSCIP traz a possibilidade da flexibilização da contratação de funcionários para o setor saúde que cada vez mais cresce, também pode fomentar o clientelismo e outras formas de negociações políticas difusas, através destas contratações que são de exclusividade do administrador da OSCIP. Exemplo disto são as preferências particularistas e clientelistas de um dado governo favorável a uma determinada OSCIP que a contrata, e quando muda o governo, esta mesma OSCIP não é mais aceita, rompendo com os serviços prestados e com provável demissão de todos os funcionários. Isto se dá devido a flexibilização do contrato de trabalho por CLT e não pelo RJU e em especial pelo caráter de não ser uma política governamental e sim de governo.

⁵³ Exemplo disto é a posição do Tribunal de contas do Estado do Mato Grosso, no qual afirma que a mão de obra contratada por meio de terceirização com o Terceiro Setor não deve ser computada para o limite percentual estabelecido na LC 101/00, mas sim enquadrado como outras despesas, tão simplesmente decorrentes de serviços terceirizados. No mesmo caminho percorre o entendimento do Tribunal de Contas do Paraná, onde assinalou que não serão consideradas como despesas de pessoal as de terceirização. Entendo que a questão deva ser respondida no sentido de que é possível a contratação de Organizações Sociais de Sociedade Civil de Caráter Público para a operacionalização do Programa de Saúde da Família e do Programa de Agentes Comunitários de Saúde, desde que precedida de lei municipal disposta sobre a matéria e que sejam observados os respectivos procedimentos de seleção das entidades interessadas em celebrar termos de parceria com a Prefeitura local. Portanto, pode-se afirmar que os gastos decorrentes dos ajustes não se enquadram nos limites estabelecidos pelo artigo 19 da LRF.

Há que se assinalar que é vedado aos municípios e demais órgãos e entes estatais parceiros proceder ao pagamento direto dos funcionários da OSCIP, sob pena de se ver configurada verdadeira burla ao princípio constitucional do concurso público e, mais grave ainda, caracterizar-se de maneira mais evidente verdadeira relação empregatícia.

Torna-se importante ressaltar que as OSCIP não devem atuar como meras intermediadoras de mão de obra, contratando funcionários terceirizados para desempenho de funções de natureza pública. Como vimos, as OSCIP foram criadas para serem entidades de benefício público que devem atender a coletividade e não a um número restrito de pessoas.

Entretanto, conforme aponta Campodonico et al. (s/d), contrário ao esperado, a lei das OSCIP não se efetivou na prática como inovadora no setor saúde, pois não apresentou novidades em relação aos ordenamentos anteriores e não atingiu a expectativa de tornar-se mais democrática, transparente e passível de controle social.

No estudo realizado por estes autores (s/d), não foi detectada a materialização da preocupação apresentada pelo legislador em garantir a publicidade sobre os atos dessas organizações. Entre as situações que comprovaram este descaso encontradas pelo estudo está a desatualização dos dados cadastrais das OSCIP – alguns telefones e endereços registrados no site do Ministério da Justiça não pertencem às organizações registradas e outros estão desligados - o que impede a comunicação com as mesmas e uma investigação mais aprofundada sobre seu trabalho, uma vez que são raras as entidades que possuem site institucional.

Também foram identificados indícios de que foram criadas OSCIP para fazer a gestão da Estratégia de Saúde da Família. Mas na medida em que as equipes de saúde da família estão hierarquicamente subordinadas ao comando das secretarias municipais, fica evidenciado que se trata de terceirização juridicamente espúria, mecanismo que não pode ser reconhecido como uma efetiva parceria entre o Terceiro Setor e o Estado, conforme salientado acima.

O Conselho Nacional de Saúde aprovou, no ano de 2005, uma deliberação em que manifesta posição contrária à terceirização da gerência e da gestão de serviços e de pessoal do setor saúde, assim como da administração gerenciada de ações e serviços por OSCIP. Essa deliberação foi

precedida de um parecer contrário às OSCIP, baseado em documento apresentado por um Grupo de Trabalho, indicado pelo Plenário do Conselho, que analisou o tema.⁵⁴

Para o Conselho Nacional de Saúde, a modalidade jurídica de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público é entidade de administração gerencial, proposta no Plano Diretor de Reforma do Estado, e se assemelha à Organização Social (OS), rejeitada anteriormente por este mesmo Conselho e que representa uma transferência de responsabilidade de saúde do Estado para o setor privado, o que não é compatível com o modelo de gestão do SUS, definido constitucionalmente. A posição do Conselho não é contrária à contratação de serviços por terceiros, como está previsto na Constituição, mas sim contrária à terceirização da gestão de saúde pública (Brasil, 2004).

No que diz respeito às violações das diretrizes e princípios do SUS, salienta-se que o Sistema Único de Saúde deve operar, em cada esfera de Governo, com gestão única do sistema e da rede de ações e serviços. As OSCIP vão contra esta lógica no momento em que possuem autonomia administrativa e financeira, saindo do arranjo político-institucional legal do SUS. Desse jeito, caso uma política pública de saúde precise ser revista e modificada para ser implantada em todos os hospitais públicos, por exemplo, aqueles que tenham firmado Termo de Parceria com OSCIP poderão se abster de tal orientação, pois essas organizações precisam apenas cumprir as metas estabelecidas no termo de parceria.

Da mesma forma, o CNS argumenta que as OSCIP ferem o princípio de gestão descentralizada nas três esferas de governo porque descentralizam as ações e serviços de saúde para a iniciativa privada, e não para os municípios. A hierarquização dos serviços públicos, conforme complexidade da atenção à saúde, também não é seguida quando ocorre terceirização via OSCIP. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público possuem autonomia gerencial de seus próprios serviços e só estão ligadas ao SUS porque possuem metas acordadas, ou seja, a única obrigação da OSCIP é com a obtenção dos resultados especificados no Termo de Parceria.

⁵⁴ Parecer do Grupo de Trabalho sobre OSCIP do CNS, elaborado na reunião do colegiado em sua 138ª reunião ordinária. Brasília, 28 de junho de 2004.

É sabido que o SUS necessita de alternativas administrativas visando melhor atendimento à população, dado o aumento das demandas e necessidades em saúde que, necessariamente, requer a criação de novos serviços e estruturas materiais e de recursos humanos. Alguns autores como Berardi (2011), afirmam que para a saúde pública brasileira as OSCIP são uma dessas alternativas.

No entanto, de acordo com Rezende (2008), transferir a prestação de serviços públicos de saúde às OSCIP é um caminho para que em curto prazo, não sejam mais criadas ou mantidas entidades, na esfera pública, destinadas a prestação de serviços. Isto porque o Estado deixaria de estruturar-se, utilizando-se de uma forma contratual para atribuir, a entidades do setor privado, pré-existentes que satisfaçam a prestação de serviços à sociedade.

Não constitui objetivo deste estudo fazer a defesa ou a recusa de alguma forma de modelo de gestão para a saúde, mas sim examiná-los e compreendê-los e, desse modo, fornecer subsídios a outros estudos. Portanto, o que torna-se importante ressaltar é que com a aprovação da Lei 9740/99, tem-se a tentativa de reorganizar legalmente e normativamente a parceria entre o poder público e o terceiro setor, isto é, a concepção que envolve a OSCIP é de parceria na execução dos serviços de saúde e não gestora dos serviços.

CAPITULO 4. AS FUNDAÇÕES ESTATAIS DE DIREITO PRIVADO.

As fundações públicas de natureza jurídica de direito privado⁵⁵ foram inseridas no ordenamento jurídico brasileiro quando do advento do Decreto Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967, que, introduziu, em nível federal, a reforma administrativa. Vinte anos depois, essa regulamentação sofreu alteração promovida pela Lei nº 7.596 de 10 de abril de 1987, a qual inseriu, a figura da fundação instituída pelo Estado com regime jurídico de direito privado, podendo ganhar existência também no plano estadual e municipal. Em 1998, através da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, o Poder Público pôde instituir, mediante autorização legislativa, fundação com personalidade jurídica de direito privado ou de direito público, cabendo ao legislador essa decisão em função das atividades a desempenhar. Mais recentemente, através do Projeto de Lei Complementar nº 92/2007, foi encaminhado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional, projeto de regulamentação do inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, para definir as áreas de atuação das fundações.

Trata-se, esse tipo de fundação, de instância integrante da administração pública indireta, que, segundo argumento utilizado pelo órgão responsável pela sua regulamentação - Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - surgiu enquanto forma de descentralização administrativa para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, procurando dotar determinados serviços públicos de maior autonomia administrativa e financeira.

Este capítulo pretende realizar uma caracterização sobre as FEDP e uma análise sobre a inscrição deste modelo no cenário político, econômico e social contemporâneo brasileiro. Será organizado a partir da análise dos distintos momentos desde o contexto de emergência da proposta das Fundações Estatais de Direito Privado no Governo do então presidente Luis Inácio Lula da Silva, até sua implantação na área da saúde nos âmbitos federal, estadual e municipal nos dias atuais.

⁵⁵ A criação da Fundação Estatal de Direito Privado dá-se mediante autorização legal específica do Poder Executivo, mediante o cumprimento dos ritos previstos no Direito Civil, respeitadas regras básicas do Direito Público, impostas pela Constituição Federal, que asseguram a natureza estatal da prestação de serviços (Salgado, 2012).

Para tanto, foi utilizado enquanto referencial de pesquisa, o arcabouço legal de fundamentação de criação das Fundações Estatais de Direito Privado até a elaboração da proposta do Projeto de Lei Complementar nº 92/2007, assim como dos documentos do MPOG e do Ministério da Saúde que serviram enquanto balizador para sua implantação destas instituições nos três entes federados. E para evidenciar o debate e polêmicas em torno da implantação das Fundações serão apontados os principais pontos de discussão a partir da análise dos principais segmentos e atores sociais que vêm discutindo a temática.

4.1. CONTEXTO DE EMERGÊNCIA E IMPLANTAÇÃO DAS FEDP.

Como vimos no capítulo sobre as Organizações Sociais, os anos de 1990 foram atravessados por uma onda de alterações sistemáticas na gestão pública, inspiradas na abordagem da reforma administrativa do Estado enquanto uma resposta à crise do próprio papel do Estado no desenvolvimento dos serviços sociais públicos. De forma geral, a tônica do discurso era de um Estado apontado como ineficiente quando assume funções diretas de promoção do bem estar social.

A partir da identificação dessa crise do Estado é posta a necessidade de refuncionalização do papel estatal e sua reconstrução sobre novas bases. Isto porque, a concepção da cúpula do governo Fernando Henrique Cardoso à época, partia do pressuposto de que o Estado teria se desviado de suas funções, tendo dado ênfase ao setor produtivo. Como resposta, apresenta-se a proposta de sua restrição ao papel de promoção e regulação do desenvolvimento econômico e social e incremento de uma nova gestão gerencial mais eficiente tendo em vista o alcance de resultados e metas pactuadas por contratos de gestão através de organizações da sociedade civil sem fins lucrativos.

A aprovação da EC 19/1998 representou, nessa direção, a possibilidade de instituir Fundações Públicas de Direito Privado, entidade jurídica até então inexistente. Apesar disto, não há registros de avanços na implantação desse tipo de Fundação em âmbito federal até o PLP 92/2007.

Já no início do Governo do presidente Luis Inácio Lula da Silva, é lançado, no ano de 2003, o Plano intitulado *Gestão Pública para um Brasil de Todos*. Elaborado pela Secretaria de Gestão do MPOG, órgão responsável pela discussão sobre a gestão pública, este Plano tinha em vista a construção de um novo perfil de Estado, a partir de uma estratégia de transformação da gestão pública, com uma perspectiva de modelagem e fortalecimento das instituições que compõem o Estado, com o objetivo de incrementar seu desempenho em benefício do cidadão (Brasil, 2003).

A Secretaria de Gestão do MPOG partia da concepção de que significativas transformações na gestão pública seriam necessárias para a redução do déficit institucional e ampliação da governança, de forma a alcançar mais eficiência, transparência e participação. Isto porque, segundo os defensores da proposta, o Governo Lula herdou a manutenção do engessamento do processo de gestão de serviços e recursos estratégicos, a exemplo de insumos e força de trabalho, por conta das limitações legais estabelecidas em função das opções de política econômica.

Como já sinalizado, a eleição de Luis Inácio Lula da Silva em 2003 significou um marco político na história do Brasil, pois pela primeira vez um partido de orientação centro-esquerda vence as eleições. Acreditava-se, dessa forma, que apesar da continuidade das tendências macroeconômicas do cenário internacional⁵⁶ e a pressão dos organismos internacionais para reformas neoliberais das políticas públicas, o Brasil estaria inaugurando um momento diferenciado na implementação das políticas sociais.

Na área da saúde em particular, o estudo realizado por Paim e Teixeira⁵⁷ (2005) demonstra que os eixos orientadores da reforma administrativa do

⁵⁶ A propagação neoliberal do tripé liberalização, privatização e desregulamentação abriu caminho para quatro tendências a saber: “abertura econômica”, isto é, o fim das barreiras alfandegárias que as nações utilizam para proteger o seu parque produtivo; “desestatização”, ou seja, a privatização das empresas estatais; “desregulamentação”, pelo fim das regras que limitam o movimento de capitais em nível internacional e interno, especialmente o especulativo e “flexibilização das relações de trabalho”, com o retrocesso dos direitos sindicais, trabalhistas e previdenciários (Tonaco, et al. 2012).

⁵⁷ De acordo com os autores, se fosse possível avaliar a política de saúde a partir das ações do Ministério da saúde, o saldo seria positivo, mesmo faltando recursos e ações para intervenções mais amplas. A convocação antecipada e a realização da 12ª Conferência Nacional de Saúde com a presença do Ministro indicavam o compromisso do gestor federal do SUS com o controle social. Assim como a ampliação e fortalecimento dos serviços da atenção básica através do Programa Saúde da Família; a criação do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência e a

Ministério da Saúde no primeiro Governo Lula reafirmavam certos princípios e diretrizes da Reforma Sanitária, através do compromisso com a continuidade de programas e projetos de âmbito nacional como a AIDS e tabagismo. Apesar disso, como indica a análise de Machado (2012), em que pesem os avanços observados no Governo Lula, persistiram fragilidades e dificuldades no financiamento e no planejamento de uma política de implementação descentralizada; além da escassez de mecanismos de coordenação, diante de uma grande variedade de ações e demandas.

A proposição das fundações públicas de direito privado pelos Ministérios da Saúde e Planejamento, Orçamento e Gestão partiam da compreensão de que o déficit institucional do SUS era resultado de um processo histórico de construção nacional, que produziu um Estado incompleto, e que se manifesta tanto na amplitude do atendimento dado pelas instituições públicas, quanto na qualidade desse atendimento. Diante desse quadro, torna-se necessário um novo perfil de atuação do Estado que, segundo os gestores federais, fortalecesse, nas instituições públicas, o caráter de impessoalidade e universalismo de procedimentos, em contraposição ao caráter patrimonialista historicamente presente na cultura nacional. Desta forma, o Plano de gestão vislumbrava *a migração de um Estado meramente regulador para um Estado promotor do desenvolvimento com inclusão social* (Brasil, 2003).

Como se vê, diferente da concepção de gestão do governo de FHC, que defendia um Estado regulador e financiador para as atividades não exclusivas do Estado, o Plano de Gestão do governo Lula apresentou como proposta um Estado promotor do bem estar social e da justiça social e fiscalmente sustentável, a partir de reformas com foco na qualidade do Estado.

Conforme aponta Silva (2012), o Plano de Gestão Pública para um Brasil de Todos compreende o Estado como parte da solução, opondo-se a concepção do governo anterior de FHC que encarava o mesmo como um problema a ser enfrentado através da diminuição de sua atuação direta na

formulação de políticas para a assistência médica hospitalar e urgências também são consideradas intervenções relevantes para o SUS. Contudo, o Ministério da Saúde, não avançou com proposições sobre a regulação dos planos de saúde e em relação à indústria farmacêutica; não se avançou na ação intersetorial; faltaram evidências de prioridade para a saúde, tampouco, compromisso claro com a força de trabalho em saúde. Portanto, algumas iniciativas, apesar de incidirem sobre as necessidades da saúde da população, não eram suficientes para produzir mudanças previstas nos princípios e diretrizes do SUS.

economia e na área social. Assim, o que se propõe no primeiro mandato do Governo Lula é uma revitalização do Estado com um papel central no desenvolvimento e na redução das desigualdades sociais⁵⁸.

Segundo descrito pela Secretaria de Gestão do MPOG, para atingir os objetivos delimitados no Plano, o Governo Federal iniciou uma série de análises e estudos sobre as formas jurídicas e institucionais da Administração Pública, no sentido de identificar e conceber novas tecnologias de gestão pública adequadas ao contexto de atuação do Estado na área social.

Nessa direção, no ano de 2005, a Secretaria de Gestão do MPOG constituiu um grupo de trabalho⁵⁹, com o objetivo de identificar um formato institucional adequado às áreas do Estado que exercem atividades não exclusivas e atuam em regime de concorrência com a livre iniciativa. A ideia era adotar um modelo de gestão com maior autonomia e flexibilidade e que favorecesse a eficácia e a eficiência da ação governamental, especialmente no que tange aos processos de aquisição, incorporação tecnológica, contratação, estruturação de carreira e remuneração da força de trabalho (Brasil, 2007).

Um dos focos iniciais dos estudos recaiu sobre os institutos e hospitais federais do Rio de Janeiro, “*cujo atual modelo de gestão vinha demonstrando insuficiência no campo das complexidades inerentes ao universo administrativo hospitalar*” (SALGADO, 2012:190). Essas entidades estavam sendo questionadas pelo Tribunal de Contas da União e pelo Ministério Público Federal quanto à legalidade das suas relações com as fundações de apoio⁶⁰.

⁵⁸ O debate sobre o neodesenvolvimentismo possui concepções teóricas e políticas distintas e ainda em construção. De um modo geral, alguns estudos têm apontado que o governo Lula adotou uma política de cunho ideológico do neodesenvolvimentismo, onde o Brasil viveria uma etapa do desenvolvimento capitalista inédita por conjugar crescimento econômico e justiça social. Dentro desta perspectiva, as políticas econômicas não se satisfariam apenas com a estabilidade monetária, objetivo maior das políticas neoliberais. Ao invés disso, seu objetivo é a estabilidade macroeconômica, criando um ambiente estável para a tomada de decisões de investimento privado. Ver: Castelo (2012) e Morais (2013).

⁵⁹ A constituição desse grupo foi resultado de estudos realizados pela Secretaria de Gestão a partir de meados de 2005, em parceria com a Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde. Participaram do grupo de trabalho representantes de praticamente todas as áreas finalísticas do MPOG, membros do Ministério Público, juristas e doutrinadores do Direito Público e Direito Privado (Brasil, 2007).

⁶⁰ As fundações à época eram a Fundação Ary Frauzino (1991); Fundação Pró-coração – FUNDACOR (1996) e Fundação de Apoio e Ensino de Bonsucesso – FASEB (1997). De acordo com Santos (2009), na realidade esses estudos se iniciaram quando a direção do Grupo Hospitalar Conceição, situado em Porto Alegre, convidou uma equipe de juristas a

Por meio do Acórdão nº. 1193/2006-TCU-Plenário, os Ministros do Tribunal de Contas determinaram ao Ministério da Saúde que rescindisse os convênios com as mencionadas entidades e suas fundações de apoio, estabelecendo prazos para a suspensão dos serviços, abrindo uma crise de natureza administrativa naqueles hospitais e institutos (Brasil, 2007). Este fato deu origem à elaboração de oficinas de trabalho, nas quais representantes do Ministério da Saúde, do Ministério Público Federal e dirigentes dos hospitais buscaram delimitar soluções para a organização da gestão dos hospitais federais.

Uma das constatações iniciais avaliadas pelo grupo de trabalho era a inadequação do regime jurídico de Direito Público à realidade e aos desafios inerentes a atividades estatais de prestação de serviços diretos aos cidadãos. Isto porque, de acordo com Salgado (2012: 190) os “*controles burocráticos representavam, muitas vezes, obstáculos à qualidade, à eficiência e à efetividade do serviço prestado ao cidadão*”). Assim, foram avaliadas formas jurídico-institucionais amparadas pelo Direito Administrativo Brasileiro e debatidos novos formatos de gestão possíveis à luz dos marcos constitucionais vigentes (Santos, 2009), que pudessem se ajustar às unidades hospitalares federais, atendendo à recomendação do TCU.

Isto também se deu porque o modelo de gestão por meio de Organizações Sociais (OS) e OSCIP não representava, para a cúpula do poder do Governo Lula, uma alternativa para a Administração Pública. Conforme aponta Weichert (2009), o modelo de OS e OSCIP é considerado inconstitucional, por repassar a particulares a gestão de redes de hospitais e postos de saúde para particulares, demitindo-se o Poder Público de uma das principais tarefas que a Constituição lhe havia atribuído. Sua gestão é privada, não se submetendo a normas de direito público. Seus empregados também não são públicos, podendo ser contratados sem concurso. Nelas, o que é objeto de fiscalização é a aplicação do recurso de origem pública e não sua gestão. Não era este o modelo de gestão que o Governo queria implantar, haja vista as diretrizes apontadas no Plano de Gestão.

elaborar uma proposta de transformação de seus hospitais federais em autarquias de regime especial. Ao finalizar os estudos, em março de 2006, foi apresentada a proposta de criação de uma fundação governamental de direito privado, legitimada pelo disposto no art. 37, XIX, da CF.

Outro fator de relevância para a elaboração de um novo formato jurídico institucional para a gestão dos serviços públicos diz respeito à rejeição da alteração ao inciso IX do artigo 39 da CF proposto pela Emenda Constitucional nº 19, que deixaria de determinar a obrigatoriedade do regime jurídico único (RJU) para a administração pública no país e passaria a adotar ambos os regimes: o estatutário e o da CLT para seus servidores. Entretanto, tal medida foi questionada por meio da ADIn nº 2.135⁶¹. E o STF, em decisão de 02 de agosto de 2007, deferiu a Medida Cautelar e concedeu liminar derrubando a redação dada pela EC nº 19 (Santos, 2009), retomando a redação original, assim expressa: “*Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de sua competência, Regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta*”.

Desta forma, a estratégia governamental de solucionar a questão dos Recursos Humanos nos serviços públicos, por meio da possibilidade de flexibilização da contratação por CLT e pelo RJU não foi aprovada. Contudo, para muitos juristas e movimentos sociais, em especial, a rejeição da alteração do inciso IX foi importante para o fortalecimento da Administração Pública, isto porque, conforme citação do ministro Néri da Silveira,

O fato de que a proposta institui o contrato de emprego em lugar da contratação temporária por excepcional interesse público, tornando permanente o que é transitório e excepcional. Esse contrato de emprego, a ser regulado em lei, substitui o regime estatutário, atualmente previsto no caput do art.39, mas não garante nenhum direito ao servidor, que não terá estabilidade nem aposentadoria integral. Esse regime poderá abranger cargos e empregos, fragilizando, complementarmente, a Administração Pública (citação constante do relatório original da Medida Cautelar nº 2.135-4, do ministro Néri da Silveira, fl. 125, apud SANTOS, 2009: 73).

⁶¹ Medida de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a proposta de implementação, durante a atividade constituinte derivada da figura do contrato de emprego público. Inovação que não obteve a aprovação da maioria dos membros da Câmara dos deputados.

Diante deste contexto, tendo como base o amparo Constitucional, do Decreto nº 200 de 25 de fevereiro de 1967⁶², da Lei nº 7.596 de 10 de abril de 1987⁶³ e das normativas da Emenda Constitucional nº. 19 de 4 de junho de 1998⁶⁴, no dia 04 de junho de 2007, o Governo Federal encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei Complementar PLP 92/2007. O PLP dispõe sobre a regulamentação do inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal onde são tratados aspectos como a instituição pelo Poder Público de Fundações Estatais, sua natureza jurídica e as áreas de atuação, tendo em vista atribuir um novo regime administrativo para a Administração Pública Federal brasileira (Brasil, 2007).

Desse processo, cria-se o Projeto das Fundações Estatais de Direito Privado. O que se pretendeu com o Projeto, de acordo com Salgado (2012) foi

⁶² De acordo com esse decreto somente poderá ser instituída fundação para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgão ou entidade de direito público (Decreto Lei 200/67, art. 5º, IV), não se admitindo que atuem em áreas reservadas às pessoas de direito público, as quais deverão desempenhar atividades exclusivas. O objetivo do Decreto Lei nº 200/67 foi criar um regime próprio para as fundações públicas, as quais deveriam, ao lado dos regramentos civilistas, pautar-se por regramentos do direito público, conforme ocorre com as demais pessoas públicas com estrutura de direito privado. Cabe, portanto, ressaltar que o Decreto pretendeu conferir à fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, algumas especificidades além daquelas do Código Civil, por se tratar de uma entidade integrante da administração pública e não um ente totalmente privado. E não poderá a dita fundação contrariar os fins previstos no Código Civil, ou seja, a finalidade não lucrativa (Santos, 2009).

⁶³ O artigo 5º, IV estabelece que a Fundação Estatal consiste em entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. Parágrafo único. As entidades compreendidas na Administração Indireta vinculam-se ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade. § 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações (Lei nº7.596 de 10/04/1987).

⁶⁴ Foi a partir da EC nº 19/98, que o Poder Público pôde instituir mediante autorização legislativa, fundação com personalidade jurídica de direito privado ou de direito público, cabendo ao legislador essa decisão em função das atividades a desempenhar. Neste caso, a distinção entre fundações públicas e privadas decorre da forma como foram criadas, da opção legal pelo regime jurídico a que se submetem, da titularidade de poderes e também da natureza dos serviços por elas prestados (Salgado, 2012). Com a EC, tem-se duas alterações, uma primeira que inclui, ao lado da empresa pública e da sociedade de economia mista, as fundações; e a segunda, que retirou da expressão fundação a qualificação pública. Desta forma para Santos (2009), foram três novidades alcançadas pela EC, a saber: "a) criação de fundação por lei autorizativa; b) supressão da expressão pública que acompanha a fundação; c) necessidade de lei complementar dispendo sobre o campo de atuação das fundações" (P. 66).

viabilizar um instrumento jurídico adequado⁶⁵ para a ação direta do Estado na prestação de serviços à sociedade civil, por meio da remodelagem do estatuto jurídico da fundação pública de Direito Privado e da incorporação de instrumentos e métodos de gestão por resultados, com mecanismos de controle social.

Segundo a autora, não se tratou de criar uma categoria nova, uma vez que a fundação pública de Direito Privado existe no setor público brasileiro desde o Decreto Lei nº. 200/67 e da EC nº 19/98, como vimos, mas de remodelar o velho instituído e atualizá-lo em relação aos novos paradigmas constitucionais de atuação do Poder Público e às necessidades de ação direta do Estado na promoção de serviços públicos.

De acordo com Santos (2009), a supressão da redação do caput do art. 39 do texto constitucional, apontado acima, não alterou a possibilidade de o Poder Público instituir fundações com regime jurídico de direito privado, com contratação de pessoal pelo regime geral de trabalho vigente no país, ou seja, possibilitaria uma das soluções almejadas pelas demandas da Administração Pública, que diz respeito à contratação de funcionários públicos para os serviços públicos⁶⁶. Por se tratar de entidade criada pelo Estado e integrante de sua administração indireta, o concurso público é uma exigência que se aplica a todos os entes da administração pública, não importado sua natureza jurídica.

⁶⁵ A divergência doutrinária acerca da fundação instituída pelo Poder Público existe desde 1967. São três as correntes doutrinárias: a) as fundações instituídas pelo Poder Público tanto podem ser de direito público como de direito privado, cabendo à lei que a criar dispor sobre seu regime; b) as fundações, quando instituídas pelo Poder Público, sempre serão de direito público; c) as fundações públicas são de direito privado, sujeitas ao regime do direito civil (Santos, 2009). Para a autora, a melhor doutrina é a que admite a existência, na administração pública, tanto da fundação pública com estrutura de direito privado como da fundação pública com estrutura de direito público, ambas sujeitas a regime publicista, ainda que haja diferenças na incidência desse regime sobre cada uma.

⁶⁶ Segundo documento do MPOG (2007), não se aplicaria à Fundação Estatal o texto constitucional dos servidores, não estando ela sujeita às disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente nos limites de despesas com pessoal, identificados muitas vezes como um nó crítico para a gestão dos serviços de saúde. De acordo com Andrade (2009) o principal argumento que embasa essa assertiva do MPOG é que a LRF adota o critério de dependência financeira como traço distintivo para a sua aplicabilidade às entidades da administração indireta.

Na Carta de Brasília⁶⁷, elaborada no ano de 2008, há uma preocupação de que o Estado brasileiro – para cumprir sua função de desenvolver políticas públicas direcionadas para a garantia dos direitos básicos de cidadania – precisaria passar por um processo de redefinição de sua forma de organização e funcionamento. Isto porque, segundo argumento utilizado pelo documento, diante das restrições de recursos públicos, de um lado, e do aumento das demandas sociais, de outro, fica clara a necessidade de construção de um pacto para melhorar a gestão pública e articular uma frente parlamentar neste sentido (Carta de Brasília, 2008).

Como direção para a modernização da gestão a Carta propõe que os modelos de gestão sejam orientados para a atuação do Estado para resultados e que seja revisto o marco legal⁶⁸ de forma a propiciar as condições estruturais necessárias e adequadas para a implementação de mudanças de paradigmas, com maior flexibilidade gerencial.

Como se vê, o Projeto das Fundações Estatais se insere no contexto governamental da tentativa de recuperação da capacidade estatal para a prestação de serviços públicos à população. E envolve não apenas a iniciativa do governo federal, mas uma pressão também dos governos estaduais para buscar soluções especialmente no campo dos recursos humanos, em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. De acordo com Merhy et al (s/d) o projeto das fundações estatais se constitui em um modelo jurídico-institucional que é a combinação de uma autarquia – com todas as vantagens que essa tem em termos de descentralização administrativa e autonomia e agilidade na tomada de decisões operacionais – com uma Empresa Estatal, buscando nessa a

⁶⁷ A Carta de Brasília foi fruto da reunião do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Administração - CONSAD em Brasília/DF, nos dias 26, 27 e 28 de maio de 2008, por ocasião da realização do Congresso CONSAD de Gestão Pública, que teve como principais preocupações, definir diretrizes que devem orientar as estratégias e as ações em prol da construção de um pacto para melhorar a gestão pública.

⁶⁸ Neste contexto, merecem destaque: a alteração da lei de licitações; a revisão das formas jurídico-institucionais vigentes; a regulamentação do direito de greve no serviço público; a regulamentação da relação de parceria do Estado com a sociedade civil; a regulamentação da contratualização de desempenho institucional; as diretrizes de gestão participativa para as estruturas colegiadas da Administração Pública Federal; e a modernização da regulamentação que trata das transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse (Carta de Brasília, 2008).

agilidade e autonomia na gestão de pessoal, orçamentária, contábil e relacionada a compras e aquisições.

A Secretaria de Gestão do MPOG concebe a Fundação Estatal a partir da noção de Estado Democrático de Direito, por ser aberta à participação cidadã, responsável e qualificada, embora preserve a estrutura de propriedade pública, com sistema de governança estatal, onde o processo decisório se mantém dentro do espaço público. Garante a presença do Estado, mas caracteriza-se pela sintonia com as formas cooperativas de ação do Estado, inclusive, com os demais entes federados e com a sociedade.

Dotada de autonomia gerencial, orçamentária e financeira, a Fundação Estatal é regida por regras do direito privado, à semelhança do formato da empresa estatal, sem, entretanto, se referenciar no modelo competitivo da busca pelo lucro. Segundo argumento do MPOG, o modelo da Fundação é próprio para a atuação do Estado em áreas que não lhe são exclusivas, ou seja, onde não é requerido o exercício do seu poder de autoridade, como a saúde, educação, cultura, esporte, turismo, ecologia, assistência social, dentre outras (Brasil, 2008).

Desta forma, a Fundação Estatal foi criada para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgão ou entidade de direito público, ou seja, ações e serviços que não exijam poder de autoridade da administração pública, mediante a concepção de atividades não exclusivas do Estado. No caso da saúde em particular, cabem algumas ressalvas,

como a vigilância sanitária e epidemiológica, que detém poder de polícia sanitária, podendo o Estado impor restrições ao particular em razão do interesse público e da proteção da saúde pública. Também áreas de planejamento, controle, avaliação e monitoramento não podem ser executadas pela fundação, a qual deverá se restringir a prestar ao cidadão serviços de saúde de acordo com o planejamento do Estado expresso em seu plano de saúde. A fundação será uma executora de serviços públicos planejados por órgão da administração direta, seu ente supervisor (SANTOS, 2009: 93).

A lógica do projeto das Fundações também vem referendada no Programa Mais Saúde: Direito de Todos⁶⁹, lançado pelo presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 05 de dezembro de 2007, o qual propõe um novo modelo de gestão em que:

Não basta acrescentar mais recursos para a prestação de serviços sem uma mudança nos processos de gestão das redes e unidades assistenciais. O Mais Saúde inova ao propor novos modelos de gestão como as Fundações Estatais de Direito Privado (Brasil, MS, 2010).

Como base nesse referencial, o Mais Saúde definiu alguns eixos de intervenção, dentre eles o de qualificação da gestão. O pressuposto desse eixo visava garantir a eficácia, a eficiência e a efetividade das ações e a otimização dos recursos aplicados, mediante o estabelecimento de compromissos pactuados e resultados por novos modelos de gestão, sendo o Projeto das Fundações Estatais o modelo proposto pela cúpula do próprio Ministério da Saúde.

No entanto, apesar de ter sido esta a proposta pelo Ministério da Saúde, a 13ª Conferência Nacional de Saúde, realizada também no ano de 2007 reprovou na sua plenária final o Projeto da Fundação. Marcou, desta forma, um posicionamento dos movimentos sociais da saúde contrários ao modelo de gestão proposto pelo governo federal. Observa-se, assim, que não houve e não há até o presente momento um consenso pela aceitação da Fundação como uma possível melhoria para a gestão dos serviços de saúde.

Exemplo disso é que, passados seis anos do PLP 92/2007, a lei complementar relativa às áreas de atuação das fundações governamentais, assim como do seu estatuto ainda não foi editada⁷⁰. Em virtude disso, conforme

⁶⁹ O Programa Mais Saúde: direito de todos, foi lançado em 2007, visando apresentar os resultados do trabalho realizado na saúde no Governo Lula, através de uma prestação de contas que expressaria o empenho da gestão em garantir, ampliar e qualificar o acesso dos brasileiros aos serviços de saúde. Nesta perspectiva, propôs uma agenda de trabalho que objetivou aprofundar e atualizar os objetivos da criação do SUS, em um contexto contemporâneo, agregando novos desafios e dimensões para que os objetivos de universalidade, equidade e integralidade pudessem ser concretizados (BRASIL, MS, 2010).

⁷⁰ O Projeto de Lei Complementar nº 92 de 2007 se encontrava até junho de 2013 em tramitação - sob regime de prioridade - pronta para a apreciação do Plenário do Senado. Em

aponta Santos (2009), alguém poderia supor que, desde a entrada em vigor da sobredita legislação, estaria vedada a instituição de qualquer fundação pelo Poder Público, dado o vácuo legislativo existente.

Consequentemente, se fundações governamentais tivessem sido criadas nesse período, seriam ilegítimas. Mas assim não é, pois já existia, antes da emenda, a disciplina legal do tema, e ela foi recepcionada pela nova norma constitucional. Trata-se do art. 5º, IV, do Decreto-lei nº 200/97, na redação da Lei nº 7.596/87. (Parecer sobre fundação governamental de direito privado. Consultante: FIOTEC. RJ, 13 de julho de 2006, apud Santos, 2009).

Desta forma, para Santos (2009), pode-se afirmar que é possível ao Poder Executivo, até que a lei complementar prevista no art. 37, XIX, da CF venha a ser editada, instituir fundação pública de direito privado⁷¹. Nesta mesma direção, Salgado (2012) completa que a Constituição Federal não traz restrições à personalização de competências estatais sob a forma de fundações, sejam elas regidas integralmente pelo Direito Público ou parcialmente pelo Direito Privado, conforme leitura do art. 37.

Entendimento diferente é o expresso por Merhy et al. (s/d), para quem hoje, podem ser criadas Fundações Estatais por iniciativas dos executivos das três esferas, mas não há um marco regulatório que discipline em que áreas e como devem ser essas fundações, devido à falta de aprovação da regulamentação. Portanto segundo os autores,

Lutar contra a regulamentação não é só abrir mão de aproveitar esse momento que estamos com maiores condições de promover uma regulamentação coerente com nossos princípios, nossas lutas, nosso projeto estratégico de Estado e de sociedade, é também cometer um erro tático deixando um “cheque em branco” para

12/06/2013, houve uma sessão Extraordinária (a 54ª Legislatura - 3ª Sessão Legislativa, onde foi adiada a votação por falta de quorum.

⁷¹ Não poderá a dita fundação contrariar os fins previstos no Código Civil, ou seja, a finalidade não lucrativa, observando-se sempre o disposto no Decreto-lei nº. 200/67, que estabelece um campo mais restrito às atividades da fundação, não se admitindo que atue em áreas reservadas às pessoas de direito público, as quais deverão desempenhar atividades exclusivas, exercendo, ainda, o poder de polícia do Estado (SANTOS, 90, 2009).

cada atual e futura prefeitura, governadoria e presidência desse país instituir Fundações Estatais como queiram (Merhy, et al, s/d: s/p).

Sob essa perspectiva, o Projeto de Lei Complementar 92/07 apenas autoriza a criação das fundações, sendo necessário o estabelecimento de lei específica, na qual sua personalidade jurídica é definida e suas características delimitadas, o que gera incertezas não apenas sobre o conceito dessas entidades, mas também sobre seu modo de operar específico.

Segundo Santos (2009), a Fundação Estatal seria regida por seu próprio estatuto, aprovado no momento de sua instituição, podendo ser alterados pelo órgão do Poder Público que o aprovou. Completa Andrade (2009) que a Fundação para estruturar-se depende de vários dispositivos de gestão que deverão ser pactuados nas suas respectivas áreas de interesse, tais como: um novo modelo de gestão de recursos humanos, de gestão orçamentária e de compras, de gestão de qualidade e de contratualização do SUS. Os únicos pontos não passíveis de alterações seriam a finalidade das entidades e a sua condição de não lucrativa.

Para cada nova fundação a ser proposta, conforme apontou o Ministro da Saúde na época – José Gomes Temporão, no ano de 2009 - tem que ter um projeto de lei específico, que deverá ser aprovado para autorizar a existência de fundações estatais. Isto se dá porque a Fundação Estatal, por se tratar de uma entidade pública é necessária uma lei específica para criar cada Fundação⁷². Citou como exemplo o MEC: como existem 48 hospitais universitários, seriam necessários, em princípio, 48 projetos de lei.

No âmbito federal, o modelo de Fundação Estatal não teve muito avanço, fato que pode ser explicado pela espera por um consenso jurídico em torno da viabilidade constitucional da proposta.

⁷² No texto da EC 19/98, há uma determinação que somente por lei complementar específica, poderia ser criada a fundação. Ao transpor a matéria para a esfera de uma lei complementar, impôs ao assunto contornos legais mais nítidos e consistentes aos ramos de atuação das fundações, impedindo a multiplicação desenfreada de entidades dessa natureza nos mais diversos setores da Administração (Brasil, 2007). Haja vista que sendo seu regime jurídico de direito privado, “há que se limitar suas atividades às áreas não exclusivas do Estado, vedando-se, ainda, sua incursão em setores econômicos que tenham finalidades lucrativas” (Santos, 67, 2009).

Em contrapartida, a proposta de Fundação Estatal de Direito Privado foi aprovada em alguns estados a partir de 2007, entre eles Rio de Janeiro, Bahia, Sergipe, Pernambuco, Curitiba, Porto Alegre, Mato Grosso do Sul e Acre, conforme podemos visualizar no quadro 4 a seguir.

QUADRO 4: LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR E ORDINÁRIA DE CRIAÇÃO DE FUNDAÇÕES ESTATAIS DE DIREITO PRIVADO.

Estados	Legislação complementar.	Legislação ordinária de criação de cada Fundação.
Rio de Janeiro	Lei complementar nº 118 de 29 de novembro de 2007.	Lei nº 5.164 de 17 de dezembro de 2007*.
Pernambuco	Lei complementar nº 126 de 29 de agosto de 2008.	Lei nº 2.038 de 18 de dezembro de 2007.
Bahia	Lei complementar nº 29 de 21 de dezembro de 2007	
Sergipe		Lei 6.347 de 02/01/2007 Lei nº 6.343 de 02/01/2008 Lei nº 6.346 de 02/01/2008 Lei 6.348 de 02/01/2008
São Paulo		Lei nº 4.565 de 06 de março de 2008.
Acre		Lei nº 2.031 de 26 de novembro de 2008
Mato Grosso do Sul	Lei Complementar nº 101 de 26/08/2009	
Curitiba		Lei Nº. 3592 de 24 de setembro de 2009. Lei nº 13.663 de 21 de dezembro de 2010.
Porto Alegre		Lei nº 5.115 de 16 de julho de 2010.

Fonte: elaboração própria.

Em 2007, o Rio de Janeiro foi o primeiro estado a aprovar uma lei complementar regulamentando o campo de atuação das fundações públicas de direito privado e uma lei ordinária autorizando o Poder Público estadual a instituir fundação na área da saúde. Desta forma, o Poder Executivo estadual ficou autorizado a instituir as seguintes fundações: a Fundação Estatal dos

Hospitais de Urgência, a Fundação Estatal dos Institutos de Saúde e a da Central estadual de transplante.

O estado de Sergipe publicou, em 2008, quatro leis estaduais ordinárias: uma dispondendo sobre regramentos gerais para as fundações públicas de direito privado e três autorizativas: da Fundação de Saúde Parreira Hortas, da Fundação Hospitalar Estadual e da Fundação Estadual de Saúde.

No mesmo ano, o estado de Pernambuco editou lei complementar e o município de Petrolina promulgou uma lei ordinária autorizando o Poder Executivo municipal a instituir a Fundação Estatal Municipal de Saúde de Petrolina, denominada FEMSAUDE, vinculada institucionalmente à Secretaria Municipal de Saúde de Petrolina (SMS).

Também o estado da Bahia editou lei complementar dispondendo sobre o campo de atuação das fundações e autorizou, em 2009, sem prévia lei ordinária específica, a instituição da Fundação BahiaFarma e a Fundação Estatal Saúde da Família (FESF-SUS). No caso específico da FESF-SUS, esta consiste em um modelo de gestão interfederativa direcionada à Estratégia Saúde da Família, incorporando 69 municípios baianos.

No estado de Curitiba, foi criada, através de Lei Municipal, a Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde – FEAES, integrante da Administração Pública indireta do município de Curitiba, sendo vinculada a Secretaria Municipal de Curitiba. No município de Foz do Iguaçu, por meio da lei ordinária, foi criada a Fundação Hospital Municipal de Foz do Iguaçu. Não foi encontrado, durante a realização da pesquisa, legislação complementar específica para o estado. O mesmo ocorreu nos estados de São Paulo, Rio Grande do Sul, Acre e Mato Grosso do Sul.

Em São Paulo, foi o município de Sumaré que, em 2008, criou a Fundação Estatal de Saúde de Sumaré. Em Porto Alegre, a Lei nº 5.115 de 16/07/2010, extinguiu a autarquia Hospital Municipal São Camilo e autorizou a criação da Fundação de Saúde Pública São Camilo de Esteio – FSPSCE, uma Fundação de Direito Privado. No Acre, foi instituído o Serviço Social de Saúde do Acre, paraestatal de direito privado, sem fins lucrativos, de interesse coletivo e utilidade pública, tendo como objetivo auxiliar a Secretaria de Estado de Saúde – SESACRE, a prestar serviços de assistência à saúde de forma gratuita, em todos os níveis. No estado do Mato Grosso do Sul, foi através da

Lei complementar municipal de Coxim, que se deu a criação da Fundação pública com personalidade jurídica de direito privado. Esta fundação, a despeito das outras, não especifica explicitamente as áreas de atuação, porém veda a instituição de fundações para atividades de poder de polícia ou econômicas.

Como se vê, em relação às Fundações estatais, embora o Projeto de Lei Complementar 92/07 possibilite a criação de uma Fundação atuando em diversas áreas, incluindo a de prestação de serviços de saúde, a maioria das leis consideradas no presente estudo trata exclusivamente da área da saúde. Interessante notar também o número reduzido de estados que adotaram este modelo até o presente momento. Na pesquisa realizada no sítio eletrônico do Ministério da Saúde e do Ministério do Planejamento, só aparecem cinco estados que criaram legislação complementar para as Fundações Estatais e cinco municípios com legislações ordinárias para criação das Fundações, totalizando quinze Fundações.

Este dado nos aponta para algumas questões: ainda há dúvidas no que diz respeito à legalidade jurídica da instituição de uma Fundação Estatal de direito privado para a gestão de serviços públicos? Ainda não há institucionalidade suficiente das fundações para que o Poder Executivo crie por meio de legislação complementar as fundações? A falta de regulamentação da EC n. 19/98 tem impossibilitado o avanço das fundações? Ou é um modelo que não representou os anseios dos gestores locais no que diz respeito à gestão dos serviços de saúde? A posição contrária dos movimentos sociais e dos Conselhos de Saúde tem dificultado sua implantação?

No item a seguir, será analisado o formato jurídico e normativo das fundações, tendo em vista contribuir para melhor compreensão dos questionamentos acima apontados.

4.2 - O DESENHO JURÍDICO E INSTITUCIONAL DAS FUNDAÇÕES ESTATAIS.

O Projeto de Lei Complementar nº 92 de 2007 contém apenas dois artigos que versam sobre a autorização para a instituição de fundação sem fins lucrativos com personalidade jurídica de direito público ou privado e as áreas

de atuação⁷³. Contudo, no documento elaborado pelo MPOG – Projeto Fundação Estatal: Principais aspectos (BRASIL, MPOG, 2007) – são informados alguns elementos normativos do modelo de Fundações Estatais de Direito Privado, conforme veremos a seguir.

4.2.1. A qualificação: quem qualifica e diferenças com estados e municípios.

Como visto, a Fundação Estatal se qualifica enquanto uma categoria jurídica existente na administração pública desde 1967. O que se pretende com a regulamentação do Projeto de Lei Complementar nº 92/07 é redefinir o seu campo de atuação e um novo regime administrativo condizente com as necessidades da administração pública atual.

O artigo 1º do PLP nº 92/07 estabelece que poderá ser instituída ou autorizada, mediante lei específica, a instituição de fundação sem fins lucrativos, integrante da administração pública indireta, com personalidade jurídica de direito público ou privado. Nesse último caso, refere-se ao exercício de atividade estatal que não seja exclusiva de Estado, nas seguintes áreas: saúde, Assistência Social; Cultura; Desporto; Ciência e Tecnologia; Meio Ambiente; Previdência complementar do servidor público; Comunicação Social e Turismo Nacional.

Os fins a que se destinam as fundações estatais são sempre de caráter social e suas atividades caracterizam-se como serviços públicos. Por esse motivo, não pode o Estado instituir fundações estatais quando pretender atuar na produção de bens econômicos e na geração de lucro, como fazem os particulares. Para esse objetivo, deverão ser criadas empresas públicas ou sociedades de economia mista (MPOG, 2007).

O Projeto de Lei Complementar Federal apenas autoriza a possibilidade de instituição de fundações, isto é, cada Fundação Estatal necessitará de uma lei específica para ser criada. Em particular, com relação aos hospitais universitários federais, o Projeto aponta que também será necessária a

⁷³ O Deputado Pedro Henry, no ano de 2008, propôs um Substitutivo ao projeto do Governo Federal aprovado pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Neste, foi acrescentado outros dispositivos e inovações ao texto original com o intuito de melhor disciplinar o estatuto jurídico das fundações. Não se pretende aqui analisar o projeto substitutivo, mas torna-se importante informar sobre a sua existência.

aprovação pelo respectivo conselho universitário. No próximo capítulo, veremos que não houve a adesão esperada pelo Governo Federal dos Hospitais Universitários a proposta da Fundação, no qual foi criado um novo modelo de gestão, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares.

Assim, para o Poder Público criar uma Fundação Estatal será preciso uma prévia autorização legislativa específica (lei ordinária), que também determinará sua vinculação institucional (MPOG, 2007). Por exemplo, no Poder Executivo Federal, a Fundação Estatal poderá ser vinculada a um ministério ou órgão da Presidência da República, desde que tenha uma legislação específica aprovada. Assim também deve ser realizado nos estados e municípios que pretendam criar uma Fundação Estatal de Direito Privado.

A lei ordinária que autorizará a criação, conforme aponta Salgado (2012), deve dispor sobre as principais características do estatuto jurídico e sobre o regime administrativo da Fundação Estatal de Direito Privado, assim como sua finalidade e os seus objetivos institucionais. O estatuto da Fundação Estatal deve dispor sobre:

- a) sua natureza, sede e duração (que, na Fundação Estatal, deve ser indeterminada);
- b) a estrutura organizacional, com a descrição da competência de seus órgãos e as atribuições dos seus dirigentes;
- c) disposições sobre os seus órgãos de direção e administração, inclusive a composição, escolha e substituição dos membros dos Conselhos e periodicidade das reuniões;
- d) o regime de pessoal, inclusive no que refere ao acordo coletivo e ajustes periódicos; plano de carreira e salários; benefícios; sistemas de contratação e demissão e outros;
- e) o patrimônio e a receita;
- f) o Contrato estatal de serviços;
- g) o regime financeiro e sua fiscalização, bem como o sistema de compras de bens e serviços (MPOG, 2007).

Por fim, a constituição da Fundação Estatal efetiva-se com o registro de seus atos constitutivos no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas, na forma prescrita pelo Código Civil. O estatuto jurídico da fundação deve ser

fixado por decreto do Chefe do Poder Executivo, observadas as disposições de sua lei de criação, além de contemplar o detalhamento das suas definições legais (Salgado, 2012).

4.2.2. Relação Público e Privada e Regulação Estatal.

Na conceituação dos gestores federais, a Fundação Estatal é um instrumento da ação do Estado, o qual pode criá-la, mantê-la ou extingui-la conforme interesse público. Portanto, a Fundação Estatal não se desliga da vontade do Estado e possui autonomia parcial, sendo supervisionada por órgão da Administração Direta em cuja área de competência estiver inserida a sua atividade, sujeitando-se à fiscalização (MPOG, 2007).

Assim, embora se constitua segundo as normas do direito privado, o fato de ser criada pelo Estado faz com que a Fundação Estatal submeta-se a normas públicas. Sobre o tema, Di Pietro (2002:45) afirma que:

O Poder Público, ao instituir fundação, seja qual for o regime jurídico, (...) utiliza tal espécie de entidade para atingir determinado fim de interesse público; serve-se da fundação para descentralizar a execução de uma atividade que lhe compete (...). Por essa razão, a fundação governamental não adquire, em geral, vida inteiramente própria, como se fosse instituída por particular. É o interesse público que determina a sua criação, sendo variável o interesse público, o destino da fundação também pode ser mudado pelo ente que a instituiu, quer para alterar a lei que autorizou a sua criação, quer para revogá-la. Entender-se de outra forma significaria desconhecer ou desrespeitar o princípio da indisponibilidade do interesse público ao qual se vincula a Administração.

Associado à supervisão pelo Ministério ou órgão responsável pela área em que atua, o sistema de governança da Fundação deve ser colegiado e composto dos seguintes órgãos de direção superior e administração: Conselho de Administração, Conselho Fiscal, Conselho Consultivo Social e Diretoria Executiva (Salgado, 2012). A lei autorizativa deve dispor das definições e do

perfil mínimo dos conselheiros e diretoria da fundação, observando as orientações que se seguem.

O Conselho de Administração constitui-se em órgão colegiado de direção superior, controle e fiscalização da Fundação Estatal. Cabe ao Conselho aprovar as metas institucionais a serem alcançadas pela fundação. É colegiado, com representação majoritária do governo, composto por membros⁷⁴ representantes do órgão ou entidade do Poder Público responsável pela supervisão estatal, que, em geral, preside o Conselho. O Conselho deve também obrigatoriamente ter representantes da sociedade civil e dos empregados da fundação (Salgado, 2012).

Já o Conselho Fiscal se constitui enquanto um órgão colegiado de controle interno, responsável pela fiscalização da gestão econômica e financeira da Fundação. Conforme aponta Salgado (2012), este Conselho deve examinar as contas e balanços e apresentar parecer contábil, que deverá ser, no mínimo, anual. É composto por três membros que deverão ser indicados pelo órgão ou entidade supervisora da Fundação Estatal.

Em que pese o fato de o Conselho de Administração constituir-se no órgão superior de controle e fiscalização da Fundação Estatal, compete ao Conselho Fiscal avaliar a gestão financeira da Diretoria Executiva e do próprio Conselho de Administração, inclusive a fiscalização das atividades dos administradores, assim como o exame da contabilidade (MPOG, 2007).

A Diretoria Executiva é o órgão de direção subordinada e de administração superior responsável pela gestão técnica da fundação. A indicação do Diretor Presidente cumpre ao titular do órgão ou entidade supervisora da fundação. Os demais diretores são indicados pelo Conselho de Administração em comum acordo com o Diretor Presidente.

O Conselho Consultivo Social é órgão de caráter consultivo, subordinado diretamente ao Conselho de Administração, constituído por representantes da sociedade civil, aí incluídos usuários. Suas principais funções são informar e orientar o Conselho de Administração acerca das expectativas e interesses da

⁷⁴ Os membros do Conselho não devem ser remunerados pelas suas atividades, ressalvadas a cobertura das despesas com deslocamento para as reuniões nas quais participem. É recomendável que os conselheiros que representem o governo sejam titulares ou técnicos de órgãos responsáveis pelas políticas públicas setoriais afetas às atividades da fundação estatal, de forma a garantir o alinhamento da ação da entidade com aquelas políticas (MPOG, 2007).

sociedade com relação à atuação da Fundação Estatal, bem como acompanhar e avaliar o desempenho da entidade, de forma a garantir o alinhamento do processo decisório aos interesses públicos. O Conselho Consultivo Social deverá eleger um representante, dentre seus membros, para compor o Conselho de Administração, na qualidade de representante da sociedade civil (MPOG, 2007).

Como se vê, todos os Conselhos preveem a participação do Poder Público na sua composição, o que se torna importante para a concepção pública da fundação. É fato que o Conselho de Administração terá maioria governamental, porém tanto trabalhadores da Fundação quanto representantes da população terão assento em seus conselhos. Dessa forma, onde na atual gestão pública dos serviços de saúde quem toma as decisões operacionais são apenas os diretores de unidades, com a Fundação Estatal passando a ser um Conselho representado pelo Poder Público, gestor, trabalhadores e usuários dos serviços.

Além disso, o documento do MPOG (2007) aponta que a Fundação está subordinada às lógicas do controle social instituídas no âmbito do SUS. Se tomarmos como exemplo a área da saúde, a Fundação mantém subordinação aos respectivos Conselhos de Saúde e Conselhos Gestores de unidades de saúde. Conforme aponta Paes (2009), as fundações públicas, qualquer que seja sua natureza, sujeitam-se ao controle da respectiva administração. Assim, além do controle político que decorre da relação de confiança entre os órgãos de controle e os dirigentes da entidade, também há o controle administrativo e financeiro exercido pelo TCU.

4.2.2.1. O contrato estatal de serviços.

De acordo com o documento do MPOG (2007), o contrato estatal de serviços - que a Fundação Estatal deve celebrar no ato da criação da lei ordinária com o órgão ou a entidade do Poder Público da área de atuação - tem por objetivo a contratação de serviços e a fixação de metas e indicadores de desempenho para a entidade.

Na elaboração do contrato, devem ser observados, segundo a proposta desenvolvida pela Secretaria de Gestão do MPOG, no mínimo os seguintes preceitos:

- a) especificação do programa de trabalho do órgão supervisor, ao qual estarão vinculados os recursos orçamentários previstos para o pagamento à fundação estatal, pela prestação dos serviços e atividades contratadas;
- b) estipulação das metas anuais e plurianuais a serem atingidas pela fundação estatal e os respectivos indicadores e prazos de execução;
- c) cronograma de desembolso dos recursos financeiros devidos pela prestação dos serviços e atividades contratados, durante o horizonte temporal de vigência do contrato;
- d) as obrigações dos signatários em relação às metas pactuadas;
- f) a sistemática de acompanhamento e avaliação do contrato, contendo critérios, parâmetros e indicadores a serem considerados na avaliação de desempenho da Fundação Estatal e do cumprimento das obrigações estabelecidas no contrato;
- h) as penalidades aplicáveis aos dirigentes da Fundação Estatal, em caso de descumprimento injustificado de metas e obrigações pactuadas, bem como eventuais faltas cometidas;
- i) as condições para revisão, renovação, prorrogação e rescisão do contrato;
- j) o prazo de vigência do contrato;
- k) a obrigatoriedade de publicação do contrato estatal de serviços no Diário Oficial da União e nas páginas oficiais da fundação e da autoridade supervisora na Internet.

Cabe aos titulares do órgão público ou da entidade supervisora e da Fundação Estatal definir as cláusulas do contrato estatal de serviços. Os resultados alcançados com a execução do contrato estatal de serviços devem ser analisados periodicamente por uma comissão de acompanhamento e avaliação, indicada pelo titular do órgão ou entidade ao qual a Fundação Estatal estiver vinculada.

A essa comissão cabe acompanhar a execução das metas estabelecidas no contrato e o cumprimento das obrigações assumidas pela fundação e pelo Poder Público, tendo em vista avaliar os resultados alcançados pela Fundação, com base nas metas e indicadores de desempenho estabelecidos, sob as perspectivas de sua eficácia, eficiência e efetividade (MPOG, 2007). Isto posto, assegura-se que o pagamento dos serviços prestados fica condicionado ao cumprimento das metas estabelecidas.

Portanto, o contrato estatal de serviços se constitui no instrumento de fiscalização por parte do Poder Público sobre o cumprimento das metas acordadas com a fundação. Este deve ser publicado no Diário Oficial e divulgado pela Internet.

4.2.3. Fontes de Financiamento.

De acordo com Paes (2009), a Fundação Estatal não integra o Orçamento Geral da União como unidade orçamentária. O seu relacionamento com o Poder Público, no tocante à lei orçamentária anual, dá-se, exclusivamente, sob a forma de prestação de serviços, com base em contrato estatal que tem por objeto a contratação de serviços e a fixação de metas de desempenho para a entidade (MPOG, 2007).

Assim, na Fundação Estatal, os recursos de pagamento da folha de pessoal e outras despesas de custeio também estão condicionados à contratualização de resultados. Portanto, a fundação estabelece com o Poder Público uma relação diferente da estabelecida com os entes de direito público. Ela não terá recursos assegurados para seu funcionamento nos orçamentos fiscais e de seguridade social, como ocorre com os entes de direito público instituídos pelo Estado (Paes, 2009). Isso significa que ela tem que negociar com o Poder Público, anualmente, o custo dos seus serviços, inclusive com a sua folha de pagamento.

A fundação tem autonomia para a execução de suas despesas, podendo estruturar seu próprio quadro de pessoal e estabelecer padrão remuneratório, assim como tem liberdade para contratar e firmar convênios com terceiros, desde que haja disponibilidade orçamentária.

Conforme apontam Merhy et al (s/d), a fundação goza de muito mais autonomia e agilidade no uso dos recursos que administra, o que lhe dota de grande capacidade de enfrentar situações não previstas, tão comuns à área da saúde. Outro aspecto considerável apontado pelos autores diz respeito à observância da legislação sobre licitações e contratação de obras, serviços, compras e alienações pela fundação. Apesar de estar subordinada à lei das licitações (Lei nº 8.666 de 21/06/93), a Fundação Estatal pode editar regime

próprio e especial, conforme termos do art. 119 da mencionada lei, o que para Merhy et al (s/d), lhe confere mais agilidade.

Entretanto, esta análise não é um consenso, haja vista que há muitas críticas acerca do potencial uso clientelista desta autonomia de contratação de serviços pelas fundações e a não garantia da igualdade de condições a todos os concorrentes.

Com relação ao patrimônio da Fundação Estatal, este é formado pelos bens móveis e imóveis, valores, direitos e outros bens que lhe forem destinados para a consecução de sua finalidade ou por aqueles que ela adquirir com sua receita própria ou receber de terceiros por doação.

Ressalta-se que a lei que autorizar a instituição da Fundação Estatal pode autorizar a cessão gratuita de bens públicos, para o exercício de sua finalidade, na forma do art. 18 da Lei nº. 9.636 de 15.05.1998 e do Decreto-Lei nº. 9.760, de 05.09.1946 (MPOG, 2007). No caso de extinção da Fundação Estatal, os legados e as doações que lhe forem destinados, bem como os demais bens que tiver adquirido ou produzido devem ser incorporados ao patrimônio da União.

Destaque-se que as fundações estatais, por serem controladas pelo Poder Público, devem observar, na íntegra, as políticas e diretrizes governamentais do setor em que atuam. Assim, por exemplo, na saúde pública, em que a política do Sistema Único de Saúde, disposta na Lei nº 8080/1990, estabelece a universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência, a Fundação Estatal que vier a ser instituída para prestar serviços de saúde de natureza universal (gratuita), poderá realizar contratos com terceiros que visem à prestação de serviços de mesma natureza, em casos especiais, devidamente autorizados por lei, como por exemplo, na eventualidade do serviço privado não ter capacidade de atender à demanda. De qualquer forma, fica impedida de instituir taxa ou qualquer forma de pagamento direto pelo usuário (MPOG, 2007).

4.2.4. Os Recursos Humanos.

O regime de gestão de pessoal da Fundação Estatal é o da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sendo a admissão de pessoal

realizada mediante concurso público de provas ou de provas e títulos nos termos do inciso II do art. 37 da Constituição Federal. Segundo as orientações do MPOG, o processo de seleção para admissão de seu pessoal efetivo deve ser precedido de edital publicado no Diário Oficial da União, observados os princípios da impessoalidade, moralidade e publicidade.

Conforme aponta Salgado (2012), apesar de o ingresso dos funcionários da fundação se dar mediante concurso público, estes não se beneficiam da estabilidade, seguindo a mesma situação daquela vivenciada pelos funcionários das empresas estatais,. Em contrapartida, são beneficiários de acordo coletivo de trabalho⁷⁵ e optantes do Fundo de Garantia por tempo de serviço - FGTS.

Além disso, é necessário ressaltar que, em respeito ao princípio da impessoalidade e da moralidade, “*dado que quem teve razão para admitir deve ter razão para demitir*” (Salgado, 2012:210), a demissão do empregado da Fundação Estatal deve ser justificada, seja por justa causa, seja pelo interesse do serviço, ou seja a bem do interesse público, observados critérios objetivos e processo transparente como aqueles que já ocorrem nas empresas estatais (MPOG, 2007). Assim, o conselho de administração deverá aprovar regulamento para a entidade que preveja critérios e procedimentos de demissão.

Cada Fundação Estatal terá seu próprio quadro de pessoal, organizado de acordo com plano de carreira, emprego e salários, na forma do que dispuser o seu estatuto. Aliás, no estatuto devem estar especificadas as atribuições, a estruturação e o respectivo salário dos empregados. Segundo documento do MPOG (2007), a lei que autorizar a instituição da fundação poderá fixar um percentual máximo de gasto com pessoal e exigir, ainda, um percentual mínimo de reserva para aplicação em capacitação de pessoal, inovação tecnológica, investimentos, entre outros.

A maior flexibilidade na gestão de recursos humanos é apontada como um elemento que se destaca no modelo das fundações pelo MPOG, visto que

⁷⁵ A relação entre a fundação estatal e os seus empregados é estabelecida por acordos coletivos, que resultam de processos de negociação coletiva anual. Os acordos coletivos disporão, entre outros temas, sobre remuneração, hora-extra, regimes de horários flexíveis, planos de saúde diferenciados, plano de previdência complementar, dentre outros benefícios (MPOG, 2007).

poderá realizar concurso público em um intervalo de tempo inferior ao despendido na administração direta, por não ter que prever o gasto no orçamento global do respectivo ente federado e nem pedir autorização à respectiva casa legislativa, ou seja, se tem recurso suficiente, pode fazer imediatamente o concurso.

Outra particularidade introduzida no projeto da Fundação Estatal é o fato de não ter a cobertura de suas despesas de pessoal asseguradas pelo orçamento público, ficando condicionados à contratualização de resultados com o órgão supervisor. De acordo com Salgado (2012), a proposta desse novo relacionamento é romper com o vínculo de manutenção próprio dos órgãos e entidades de direito público, em vistas a superar as dificuldades impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) para a contratação de pessoal e da precarização dos vínculos de trabalho criados a partir das alternativas implementadas por estados e municípios para a contratação na área da saúde.

4.3. O MODELO DE GESTÃO DAS FUNDAÇÕES ESTATAIS DE DIREITO PRIVADO NA SAÚDE: ALGUMAS QUESTÕES DO DEBATE.

O processo de consolidação do SUS a partir dos anos 1990 carregou consigo o peso da reestruturação e redefinição do papel do Estado vis-à-vis a perspectiva de organização e execução de uma política de saúde de acesso universal, equânime e integral. Apresenta-se, portanto, uma questão crucial para a real implantação do SUS nos Governos Federal, Estaduais e Municipais que diz respeito à configuração de uma gestão única e descentralizada capaz de promover uma saúde pública com qualidade.

Alguns limites postos ao processo de construção do SUS – tais como restrições na contratação de recursos humanos a partir das necessidades crescentes dos serviços públicos de saúde, na compra de insumos e manutenção da estrutura física, além da insuficiência na aquisição de medicamentos e insumos necessários para garantia do tratamento dos usuários do sistema, dentre outros - tem configurado importantes entraves para a qualidade saúde pública.

Não obstante, observam-se, nas últimas décadas, debates intensos sobre novos modelos de gestão para os serviços sociais públicos, dentre eles, a saúde. Como visto nos capítulos anteriores, as Organizações Sociais e as OSCIP, mais especificamente a primeira, foram criadas como resposta a tais problemas. A Fundação Estatal também se configura nesta direção, apesar de ter sido criada, a princípio, exclusivamente para a gestão hospitalar federal. Isto porque conforme visualizamos, o Projeto de Lei da Fundação expandiu sua área de ação para outros setores como a assistência, cultura, entre outras.

Tendo em vista as vantagens apontadas para a mudança no modelo de gestão, o MPOG decidiu que, para além da área hospitalar, o modelo seria ampliado para a área social, envolvendo outros setores do governo, como as áreas de educação, saúde, ciência e tecnologia, desporto, turismo, previdência complementar do servidor público e comunicação, dentre outras (ANDRADE, 2009: s/p).

O que se observa, na prática, é que, embora o projeto tenha se ampliado para outras áreas sociais, é na saúde que surgiu e onde ganha mais força, o que reforça a importância deste estudo voltado em particular para a análise das Fundações Estatais na Saúde.

Observa-se que não há um consenso em torno do Projeto das Fundações Estatais. Desde que o Projeto foi encaminhado pelo governo federal em 2007 até o presente momento, este projeto não foi aprovado no Congresso Nacional e este já é um dado que nos aponta questões. Há pontos polêmicos ainda em debate, o que tem feito surgir posicionamentos contrários à proposta por parte de um conjunto de atores relacionados às áreas da saúde e justiça.

De acordo com *Merhy et al* (s/d), nos diversos debates que ocorrem Brasil afora, os movimentos sociais contrários a Fundação, argumentam que a proposta promoverá a privatização e a terceirização dos serviços públicos, resultando numa desresponsabilização do Estado na garantia de direitos universais dos cidadãos.

Várias moções de repúdio ao PLP 92/2007 foram encaminhadas ao Governo Federal por entidades como a Ordem dos Advogados do Brasil, o

Conselho Nacional de Saúde, o Conselho Nacional de Assistência Social, dentre outros.

O Conselho Nacional de Saúde, por exemplo, rejeitou a proposta de Fundações Estatais em plenária no segundo semestre de 2007, situando suas preocupações e críticas principalmente, nos seguintes pontos (Andrade, 2009): ausência de discussão do governo com os movimentos sociais organizados, trabalhadores e usuários sobre a proposta de Fundações Estatais; crítica à Fundação Estatal como única solução para as mazelas da administração pública na saúde; não leva em consideração o cumprimento do arcabouço legal já existente; e o questionamento da proposta de plano de emprego que retira a estabilidade e outros direitos conquistados pelos trabalhadores.

Para o Conselho Nacional, o que se faz urgente é um novo direcionamento das políticas de saúde em busca do cumprimento do arcabouço legal já existente. O CNS reforça que o modelo de gestão dos serviços de saúde seja estatal e reafirmam a perspectiva de que se fortaleça o papel do Estado na prestação de serviços de saúde. Nestes termos, defende pontos cruciais como o estabelecimento de um termo de relação entre as instâncias gestoras do SUS e os serviços de saúde, no qual estejam fixados os compromissos e deveres entre essas partes, dando transparência sobre os valores financeiros transferidos e os objetivos e metas a serem alcançados, em termos da cobertura, da qualidade da atenção, da inovação organizacional e da integração no SUS, em conformidade com as diretrizes do Pacto de Gestão; e, empregue um modelo de financiamento global, que supere as limitações e distorções do pagamento por procedimento.

Como resposta a essas críticas, o Ministro da Saúde à época, José Gomes Temporão, em entrevista para a Folha de São Paulo⁷⁶, anunciou que a Fundação Estatal é uma entidade do Estado. “A proposta não é privatizar, muito pelo contrário. É trazer para dentro do Estado inovações que o mundo inteiro experimenta”, através de modelos mais eficientes de gestão dado a autonomia orçamentária e de planejamento que possuem. Os termos do debate apontam assim, para um embate entre o Ministério da Saúde e os Movimentos Sociais.

⁷⁶ A *Folha de S. Paulo* publicou em 12 de agosto de 2007 artigo do ministro da Saúde, José Gomes Temporão (“A fundação estatal fortalecerá o SUS”), em defesa do PLC nº 92/2007.

Em relação aos gestores estaduais, o CONASS tem uma posição clara de apoio às alternativas de gerência de Hospitais Públicos. Em Assembleia realizada no dia 26 de setembro de 2007 em Brasília, o CONASS lançou uma nota técnica dos Secretários Estaduais de Saúde ali presentes apoiando, por unanimidade, o projeto de Fundação Estatal proposto pelo governo federal e defendido pelo Ministro da Saúde como alternativa de gerência para hospitais públicos. O principal argumento para essa defesa é o de que a atenção hospitalar do SUS vive uma crise crônica de subfinanciamento e baixa capacidade gerencial que se arrasta por anos, e que a Fundação poderia ser uma alternativa dado a sua autonomia financeira e gerencial.

Rezende (2008) questiona a autonomia gerencial da Fundação, haja vista que a gestão do SUS, nas três esferas de governo e as ações e serviços de saúde, inclusive os serviços contratados são, por natureza, interdependentes e intersetoriais, subordinados ao princípio da gestão única em cada esfera de governo. A unicidade do sistema nacional de saúde e a gestão única em cada esfera de governo constituíram-se em princípios do SUS importantes nos debates durante a Constituinte e que se encontram ameaçados pela proposta da Fundação.

De acordo com Salgado (2012), são comuns os embates jurídicos e políticos na aprovação de propostas de alteração no marco legal, como é o caso das Fundações, por parte dos setores da sociedade e do mercado.

A viabilização de um formato jurídico de entidade pública que sanasse a falta de agilidade e flexibilidade da Administração no provimento direto de serviços sociais enfraqueceria, inexoravelmente, a necessidade de o Poder Público estabelecer vínculos prolongados com suas fundações de apoio, o que resultaria em redução da atual inserção política dessas entidades na atividade-fim dos órgãos e entidades públicos que apoiam (Op cit: 196).

Continua a autora,

Previa-se, também, a oposição de entidades de classe, em razão do risco de que o estabelecimento de novos referenciais remuneratórios, no regime de emprego regido

pela CLT, compatíveis com os valores praticados no mercado, pudesse implicar possível perda de padrão remuneratório das atividades de natureza operacional, em relação aos valores praticados no regime estatutário. (...) E certa comoção pela necessária regularização da mão de obra irregular fornecida pelas fundações de apoio às instituições públicas de saúde, o que resultaria na demissão de número significativo de profissionais contratados (Op cit.: 197).

É fato que a necessidade de regularização da mão de obra fornecida em especial para os Hospitais Públicos era necessária. Entretanto, a opção por contratação via Fundação Estatal - CLT e não por concurso público – Estatutário tem gerado grandes questionamentos. De acordo com Correia (2011), a forma de contratação da força de trabalho nas Fundações por CLT aponta para a quebra da estabilidade do servidor público e os trabalhadores tendem a enfraquecer seu poder de organização como classe, *“pois com as várias Fundações a serem criadas passam a ser regidos por diversos contratos trabalhistas, não se reconhecendo como única categoria, ou seja, funcionários públicos”* (Op cit: 46).

Na mesma direção, Granemann (2011: 52) aponta que:

Cada Fundação Estatal terá seu próprio quadro de pessoal e, por (in) consequência seu plano de carreira, emprego e salários. Esta medida atinge de modo contundente a organização da força de trabalho porque a fragmenta e a torna frágil para lutar por melhores condições de vida e para defender as políticas sociais nas quais está inserida.

A justificativa para a contratação dos profissionais através da fundação, como visto acima, remete à incompatibilidade das necessidades dos serviços de saúde às restrições impostas pela LRF e em busca de um regime mais flexível e aberto à inovação. Nos argumentos de seus formuladores, a Fundação torna compatível a remuneração com valores praticados no mercado, o que possibilitaria uma maior eficácia e eficiência gerencial dos serviços de saúde, além da manutenção de quadros qualificados (MPOG, 17, 2007).

De acordo com Granemann (2011), esta justificativa dada pelos defensores da proposta da Fundação Estatal, está ancorada em uma concepção em que a ineficiência do Estado diz respeito à estabilidade da força de trabalho. Dentre outros motivos, isso se dá porque a estabilidade do funcionário público beneficia quem não quer trabalhar, haja vista que não há uma cultura no serviço público de exonerações e/ou punições conforme previsto no Regime Jurídico Único (Lei 8.112, RT. 127) para o servidor que não cumprir com seus deveres.

Para Batista Junior (2011) – que foi presidente do CNS -, este diagnóstico é uma falácia que “*significa negar a responsabilidade que cabe a gestores incompetentes e descompromissados e atenta contra um direito do trabalhador do serviço público em áreas fundamentais*” (op cit: 41) para não ficarem vulneráveis a governos que utilizam o exercício do poder violentando os princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade.

Quem trabalha com a vida das pessoas não pode e não deve ser submetido à “lógica do mercado”, que em se tratando de saúde e da vida das pessoas, é um conceito absolutamente anacrônico e incompatível com a Reforma Sanitária e com os princípios da ética e do humanismo (Batista Junior, 2011: 41).

Ao problematizar a relação entre a proposta da Fundação Estatal e os trabalhadores da saúde, Correia (2011) defende que o modelo do SUS apresenta mais vantagens para os trabalhadores que os novos modelos de gestão, pois garante contratos de trabalho através de Regime Estatutário com direitos trabalhistas garantidos, gerando segurança ao profissional para o desempenho de suas funções.

Em perspectiva contrária, Merhy et al. (s/d) argumentam que a contratação pela Fundação Estatal propõe seguir os princípios da administração pública. Nessa direção, há que se fazer concurso público para admissão ao cargo enquanto as demissões só podem ocorrer mediante processo administrativo com direito a ampla defesa, em que sejam considerados critérios objetivos e avaliação de desempenho clara e pactuada desde a entrada do servidor no quadro. Trata-se, portanto, de “*uma*

estabilidade relativa que protege o trabalhador do mal gestor, mas sem deixar de proteger o usuário do mal trabalhador” (op cit., s/p, página).

É importante ficar claro que não estamos aqui aceitando o argumento neoliberal de que a estabilidade é o mal do serviço público. Entendemos que o bom trabalho do servidor público passa pela valorização e investimento nesse servidor, por processos consistentes de educação permanente, por democratização institucional, por processos de trabalho mais criativos e com mais autonomia de planejamento e organização em equipes, por salários dignos etc. elementos que são facilitados pela Fundação Estatal graças a sua maior autonomia e agilidade na gestão orçamentária e de pessoal. Contudo, não podemos tirar o direito da massa de trabalhadores usuários dos serviços de saúde de poder, em último caso, demitir o trabalhador servidor público que não cumpre a função para a qual fez o concurso: servir ao público (Merhy, et al., s/d, s/p).

Assim, o Projeto da Fundação Estatal traz consigo debates importantes que, por um lado, dificultam seu avanço, mas que também possibilitam, por outro, a discussão para sua melhoria. Pelas circunstâncias em que o projeto foi elaborado, fica clara a intenção de criar um modelo de gestão alternativo à Administração Pública, considerada, por muitos gestores, extremamente burocrática. Contudo, tem-se identificado a proposta das fundações como uma continuação do projeto de reforma do Estado de Bresser Pereira, o que acarreta críticas importantes como a privatização dos serviços sociais, das políticas sociais e dos direitos dos trabalhadores.

A partir deste entendimento, o projeto das fundações não diz respeito apenas a mais uma forma de colaboração entre o público e o privado, mas de modificação de uma instituição já admitida, a fundação pública, de modo a tornar mais conveniente para a iniciativa privada a atuação nos serviços sociais, através do *“contorno às limitações que a lei impõe ao regime jurídico administrativo público, como a limitação das remunerações, os gastos com pessoal e a obrigatoriedade de licitação para contratações”* (Dallari, 2009).

A questão que está em debate em relação as fundações estatais e as empresas de direito privado é que sem a

obediência aos ditames da legislação e dispendo de toda a autonomia que se desenha, o processo de espoliação política do patrimônio público torna-se mais farto, incontrolável e danoso ao interesse da população. As nomeações clientelistas e indicações políticas são mantidas fortalecidas, os salários diferenciados para os privilegiados e os interesses patrimonialistas são plenamente atendidos pela gestão “autônoma e diferenciada” à margem do controle social (Batista Junior, 2011: 39).

Nesta direção, para o autor, afirmar que a Fundação é do Estado, pública e controlada pelo governo, não significa a inexistência da privatização, visto que esta não se resume ao conceito clássico de venda de uma empresa pública no mercado formal. De acordo com o autor, na impossibilidade legal da privatização clássica, o setor saúde tem manifestado um modelo de privatização de maneira mais elaborada, no qual o patrimônio continua sendo público, mas a sua administração é feita por grupos políticos organizados que o gerencia de acordo com os seus interesses e para atender a suas demandas políticas, particulares e coletivas.

Em perspectiva diferente, Nelson Rodrigues dos Santos⁷⁷ (2013) entende que a Fundação Estatal se constitui enquanto alternativa pública estatal às terceirizações privatizantes do gerenciamento de estabelecimentos públicos (OS e OSCIP), com maximização da eficiência gerencial, porém sob controle público e social, e submissão ao disposto no art. 37 da Constituição. Para o autor, os instrumentos da Fundação Estatal não estão em desacordo com os princípios do SUS, visto que como todas as unidades públicas, a fundação está sob o controle social direto dos movimentos sociais e, em especial, do respectivo Conselho de Saúde, além dos órgãos públicos de controle interno e externo.

⁷⁷ Doutor em medicina Preventiva pela Universidade de São Paulo, professor da Universidade Estadual de Campinas e membro do Conselho Consultivo do Cebes. Opinião publicada no sítio eletrônico do Cebes. Debate: As Fundações fazem mal à Saúde? Blog do CEBES. Publicado em: 06/05/2013 19:34:00.

Lenir Santos⁷⁸ (2013) completa os argumentos de Nelson Rodrigues dos Santos, afirmando que a Fundação Estatal é uma entidade pública que integra a administração indireta do Estado, criada mediante autorização legislativa, conforme as necessidades de gestão no mundo contemporâneo e em especial as da saúde, composta por urgências, emergências e outras dificuldades da saúde. A fundação é considerada pela autora como uma forma de reestatização dos serviços públicos de saúde, devido às inovações que traz, a saber: a sua não dependência do orçamento público e sua vinculação ao órgão público supervisor mediante contrato de gestão, o qual estabeleceria metas de gestão, qualidade, eficiência, recursos financeiros e responsabilidade de seus dirigentes pela gestão; sua independência da LRF e a possibilidade de ter regulamento próprio de licitação e contratos.

Nesta direção, Merhy et al (s/d) apontam que a Fundação Estatal é Estado e afirmam que essa proposta não significa privatização e terceirização. Isto porque sua propriedade é pública, sua direção e gestão são públicas e a Fundação está subordinada aos órgãos públicos de sua área de atuação, aos controles públicos externos e internos, às leis que regulamentam as instituições públicas de seu setor de atuação (leis 8080 e 8142 no caso da saúde), aos princípios da administração pública, além de que seus recursos são públicos e seus trabalhadores são servidores públicos.

Jairnilson Paim⁷⁹ (2013) aponta que acompanha com atenção o movimento contra a privatização do SUS, mas, na sua análise, esta não se dá apenas pelas Fundações, OS, OSCIP e EBSERH. A maior privatização se realiza pelos estímulos do Estado aos planos e seguros privados de saúde, pelo subfinanciamento do SUS, bem como através das decisões (e não decisões) do governo federal contrárias ao fortalecimento de um sistema público e universal de saúde. Desta forma, continua o autor,

⁷⁸ Doutora em saúde pública pela Unicamp e advogada. Opinião publicada no sítio eletrônico do Cebes. Debate: As Fundações fazem mal à Saúde? Blog do CEBES. Publicado em: 06/05/2013 19:34:00.

⁷⁹ Doutor em Saúde Pública pela Universidade Federal da Bahia, professor titular da UFBA e integrante do Cebes. Opinião publicada no sítio eletrônico do Cebes. Debate: As Fundações fazem mal à Saúde? Blog do CEBES. Publicado em: 06/05/2013 19:34:00.

Os gestores que têm a responsabilidade de operar serviços públicos de distintas complexidades se veem na obrigação de buscar alternativas para assegurar o funcionamento dos serviços, diante dos limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, da legislação que regula as licitações, das regras burocráticas que atravessam o direito administrativo brasileiro e os chamados "órgãos de controle", da ausência de uma carreira de Estado para os trabalhadores do SUS e das vicissitudes do mercado de trabalho médico do país. Como não desenvolvemos uma reforma democrática do Estado que garantisse o avanço e a sustentabilidade econômica, político-institucional e científico tecnológica do SUS e reconhecesse as especificidades e necessidades desse sistema, mediante uma reatualização do direito administrativo brasileiro, encontramos-nos nesse impasse (PAIM, 2013: s/p)

Segundo Weichert (2009), o que definirá a natureza jurídica da fundação não é a sua forma de constituição ou a denominação que lhe for dada, mas sim o serviço por ela afetado. Se desempenhar a função de prestação de serviços típicos do Estado, parece claro que se trata de uma fundação de direito público. Porém, se sua atividade for econômica, a fundação instituída pelo Poder Público poderá ser de direito privado. A fundação privada deve perseguir finalidades privadas. Desta forma, o autor compreende que, no caso da saúde por exemplo, a possibilidade de revestir a natureza de pessoa jurídica de direito privado dependerá, portanto, da atividade que lhe for afetada.

Algumas atividades realizadas pelo Estado no âmbito da promoção à saúde podem, efetivamente, ser consideradas econômicas e, nessa hipótese, adequadas às fundações estatais de direito privado. Por exemplo, parece-nos que uma Fundação Estatal poderia se dedicar à produção de medicamentos, ou sua distribuição, ou mesmo comercialização a instituições privadas, realizando em todos esses casos atividades de natureza econômica, que também poderiam ser exercidas por sociedades de economia mista ou empresas públicas. Entretanto, a prestação do serviço público de assistência à saúde da população através do SUS é atividade típica do Poder Público; é serviço público de relevância pública (9), que não pode ser transformado em atividade econômica. Para essas atividades, o regime de direito

privado não é passível de ser empregado (Weichert, 2009: 90).

Portanto, para o autor, a gestão de serviços de saúde à população, torna-se incompatível com a figura de uma fundação de direito privado. Isso porque o próprio texto constitucional (art. 198 e 199, § 1º) define que o serviço público de saúde deve ser prestado diretamente pelo Poder Público. Importante salientar que a área da assistência à saúde não é de atuação exclusiva do Poder Público; porém, o SUS é essencialmente estatal.

Partindo do pressuposto de que a Fundação Estatal de direito privado prestará serviços públicos e será mantida com recursos públicos (verbas provenientes do Fundo de Saúde), ainda que recebidos mediante o estabelecimento de um contrato de gestão, os recursos não perderão sua natureza pública. Desta forma, sua natureza, é de fundação de direito público, vinculada regime administrativo constitucional. *“Não será, portanto, constitucionalmente adequada a instituição de uma entidade estatal, no regime de direito privado, para atuar como prestadora de serviços dentro do SUS”* (Weichert, 2009: 92).

Nessa mesma direção, Celso Antônio Bandeira de Mello (apud Santos, 2009:58) defende que é

Absolutamente incorreta a afirmação normativa de que as fundações públicas são pessoas de Direito Privado. Na verdade, são pessoas de Direito Público, consoante, aliás, universal entendimento que só no Brasil foi contendido. Saber-se se uma pessoa criada pelo Estado é de Direito Privado ou de Direito Público é meramente uma questão de examinar o regime jurídico estabelecido na lei que a criou. Se lhe atribuiu a titularidade de poderes públicos e não meramente o exercício deles, e disciplinou-a de maneira a que suas relações sejam regidas pelo Direito Público, a pessoa será de Direito Público, e ainda que lhe atribua outra qualificação. Na situação inversa, a pessoa será de Direito Privado, mesmo inadequadamente nominada.

Entretanto, para Di Pietro (2002: 323),

A posição da fundação governamental privada perante o poder público é a mesma das sociedades de economia mista e empresas públicas; todas elas são entidades públicas com personalidade jurídica de direito privado, pois todas elas são instrumentos de ação do Estado para a consecução de seus fins; todas elas submetem-se ao controle estatal para que a vontade do ente público que as instituiu seja cumprida; nenhuma delas se desliga da vontade do Estado para ganhar vida inteiramente própria; todas elas gozam de autonomia parcial, nos termos outorgados pela respectiva lei instituidora.

Por tudo quanto foi exposto, fica evidente a importância e a atualização desta temática. O projeto das fundações estatais de direito privado, contém uma proposta importante ao criar um novo instrumento jurídico para a gestão de serviços públicos. No que concerne à gestão do trabalho, a proposta das fundações surge enquanto uma tentativa de solucionar o impasse sobre as múltiplas formas de vínculos nas relações de trabalho nos serviços de saúde existentes no país.

Entretanto, há sérios questionamentos quanto à sua constitucionalidade e aos seus reais efeitos práticos. Apesar de defendida pelo núcleo central do Ministério da Saúde e pelo CONASS, por exemplo, a proposta das Fundações Estatais permanece sem consenso entre muitos gestores estaduais e municipais e entre trabalhadores, não sendo inclusive aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde e diversos movimentos sociais da saúde, como a Frente Nacional contra a Privatização da Saúde⁸⁰ e os Sindicatos e Conselhos de Categorias profissionais.

Foram apresentadas neste estudo restrições tanto no tocante à redação do Projeto, no seu conjunto, como relativamente a aspectos particulares, apontando-se obscuridades e imprecisões, assim como excessos que chegariam a caracterizar inconstitucionalidades ou que poderiam acarretar situações de conflito, com graves repercussões de ordem prática, como por

⁸⁰ A Frente Nacional contra a Privatização da Saúde é composta por diversas entidades, movimentos sociais, fóruns de saúde, centrais sindicais, partidos políticos e projetos universitários. Foi criada em 2010, a partir da articulação dos Fóruns de Saúde estaduais em torno da luta contra a privatização do SUS. Tem por objetivo defender o SUS público, estatal, gratuito e para todos, e lutar contra a privatização da saúde e pela Reforma Sanitária formulada nos anos 1980.

exemplo a perspectiva de privatização das áreas e as perdas de direitos dos trabalhadores, bem como os prejuízos para o controle social.

Ainda não há muitos estudos e pesquisas concretas sobre o funcionamento das fundações utilizadas no SUS para que possam ser avaliadas e analisadas cientificamente, comparando com a gestão de estabelecimentos de saúde geridos pela administração direta. Compartilha-se do argumento de Santos (2011) ao analisar que estas propostas de reforma na gestão dos serviços públicos têm visado muito mais levar para o terceiro setor, sob regulamentação estatal, a execução dos serviços públicos, ao invés de introduzir modernos processos de gestão no interior da própria administração pública. Não obstante, no último dia do mandato do então presidente Lula, foi criado - através de Medida Provisória vinculada ao Ministério da Educação - outro modelo de gestão para os Hospitais Universitários, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, que foi aprovada no Governo Dilma, como veremos no próximo capítulo.

CAPÍTULO 5. CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES.

No final do governo Lula, é apresentada a Medida Provisória nº 520/2010, que autoriza o Poder Executivo a criar a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), vinculada ao Ministério da Educação. Esta medida, segundo a concepção do Governo Federal, visou integrar um conjunto de ações no sentido de reestruturar os hospitais universitários (HUs) vinculados às universidades federais.

Este processo teve início em 2010, por meio do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (REHUF), criado pelo Decreto nº 7.082, no qual, segundo o Ministério da Educação, previa medidas de reestruturação física e tecnológica das unidades; de melhoria do processo de gestão e assistência à saúde e de recuperação do quadro de recursos humanos.

Tendo em vista legitimar e dar prosseguimento ao processo de recuperação dos hospitais universitários federais, a MP 520/2010 foi transformada, em 2011, na Lei nº 12.550, através da qual o Poder Executivo ficaria autorizado a criar a EBSERH, empresa pública com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, na forma definida no inciso II do art. 5º do Decreto Lei nº 200 de 1967.

Desta forma, a EBSERH foi criada pelo Governo Federal, tendo como base legal o Decreto Lei nº 200/67, a Lei nº 12.550/2011, o Decreto nº 7.661/2011 e o regimento interno. Com isso, a EBSERH passa a ser o órgão do MEC responsável pela gestão do Programa de Reestruturação dos Hospitais Universitários.

Este debate, apesar de recente no cenário político, já vem sendo fruto de discussões desde a Reforma do Estado iniciada com o presidente FHC. Não estamos aqui afirmando a existência de um processo de continuidade linear entre o governo FHC e Dilma. Ao contrário, a proposta deste capítulo é poder apresentar as principais características acerca da institucionalidade e implantação da EBSERH enquanto uma alternativa à modernização da gestão dos hospitais universitários federais.

5.1. CONTEXTO DE CRIAÇÃO DA EBSERH.

A crise dos Hospitais Universitários Federais data do final da década de 1990, dentre outros motivos, devido à escassez de investimentos públicos adequados para atender às necessidades destas unidades e ao enorme déficit de profissionais - resultante da falta de concursos públicos. Desse modo, é possível afirmar que estes processos levaram a uma grande precarização dos serviços e provocaram o fechamento de leitos hospitalares, a deterioração de equipamentos, a falta de medicamentos e materiais básicos para o funcionamento desses hospitais, a redução da força efetiva de trabalho, a permanência de um parque tecnológico obsoleto e precário, deterioração dos seus prédios, impossibilidade e inviabilidade de uma boa gestão.

Frente à escassez de investimentos e recursos públicos, *pari passu* ao aumento da demanda da sociedade pela assistência à saúde, a alternativa encontrada pelos gestores dos Hospitais Universitários foi a contratação de funcionários terceirizados, através de fundações de apoio e cooperativas, o que mais tarde culminou com a sobrecarga e o endividamento desses hospitais. Em 2007, a dívida somada dos HUs chegou a 440 milhões de reais (March, 2012).

No ano de 2006, como vimos no capítulo anterior, um estudo do Tribunal de Contas da União (TCU) apontou que a situação de mais de 26 mil funcionários dos Hospitais Federais, dentre eles, os universitários - contratados via fundações de apoio e cooperativas - era ilegal. Sabendo da necessidade e importância dos HUs continuarem a funcionar prestando assistência à população e ao ensino e pesquisas universitárias, o TCU ofereceu um prazo para que o Governo Federal se adequasse às determinações legais. Era necessário que a situação fosse resolvida através da substituição do quadro de terceirizados por concursados.

Durante dois anos, não foram realizados os concursos públicos necessários e, como alternativa, o Governo Federal propôs a criação das Fundações Estatais de Direito Privado no ano de 2008, que já deixava claro em suas atribuições que os HUs poderiam ser alvos do novo modelo. Passados dois anos, a estratégia das Fundações não teve muita adesão por parte dos

gestores federais, em certa medida por falta da regulamentação do Projeto de Lei⁸¹.

Com isso, no ano de 2010, o Governo Federal lança o Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais, criado pelo Decreto nº 7.082 de 27 de janeiro⁸² e define diretrizes e objetivos para a reestruturação e revitalização dos hospitais universitários federais, integrados ao Sistema Único de Saúde (SUS). O Decreto fala em reestruturação do quadro de recursos humanos, adequação da estrutura física, melhoria dos processos de gestão, recuperação e modernização do parque tecnológico e mecanismos adequados de financiamento que deveriam ser igualmente compartilhados de forma gradativa até o ano de 2012. O disposto deveria ser aplicado nos 46 Hospitais Universitários Federais, com exceções para o Hospital de São Paulo e o Hospital das Clínicas de Porto Alegre, os quais já possuíam regimes de gestão público privados, segundo afirma o Decreto.

Entretanto, o Governo Federal não manteve o disposto neste Decreto, conforme previsto até o final de 2012. Antes mesmo da implementação efetiva do REHUF, conforme aponta Cislighi (2012), o Governo Lula, como uma de suas últimas ações, assinou uma Medida Provisória que autorizava o Poder Executivo a criar uma empresa pública de direito privado, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), que trazia, dentre outros objetivos, a “solução” para a “regularização” dos funcionários dos hospitais federais universitários e de ensino, utilizando a mesma fonte de recursos públicos do REHUF (ou seja, recursos públicos integralmente da União). A partir de então, a EBSERH é responsável pela manutenção e coordenação do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais.

⁸¹ Não se pode aqui desconsiderar a intensa oposição por parte dos movimentos sociais da saúde à proposta das Fundações. Esse tema foi discutido no capítulo anterior.

⁸² O Decreto nº 7.082, de 27 de janeiro de 2010, institui o Programa de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais – REHUF, destinado à reestruturação e revitalização dos hospitais das universidades federais, integrados ao Sistema Único de Saúde (SUS). Dispõe sobre o financiamento compartilhado dos hospitais universitários federais entre as áreas da educação e da saúde e disciplina o regime da pactuação global com esses hospitais. Art. 2º O REHUF tem como objetivo criar condições materiais e institucionais para que os hospitais universitários federais possam desempenhar plenamente suas funções em relação às dimensões de ensino, pesquisa e extensão e à dimensão da assistência à saúde. O exame do REHUF foge ao escopo da presente dissertação e, portanto, não será aqui aprofundado. Para maiores informações e análise, consultar: LINS, Marcos Estellita et al (2007); BARBOSA NETO (2010); MACHADO, Sérgio Pinto (2010).

É nesse contexto que surge a EBSEH. Inicialmente, a criação desta empresa se deu através da edição da Medida Provisória nº 520 de 2010⁸³. Passado o período máximo para tramitação e aprovação no Congresso Nacional, esta MP foi derrubada por obstrução de votação em junho de 2011, em função dos questionamentos quanto a sua constitucionalidade⁸⁴ e da pressão de entidades representativas de trabalhadores como o ANDES e a FASUBRA, além da resistência de reitores e Conselhos Universitários.

Em julho de 2011, já no Governo Dilma, a MP foi reeditada e reapresentada ao Congresso Nacional pelo Ministério da Educação em conjunto com o Ministério do Planejamento, sob a forma de Projeto de Lei nº 1749/11⁸⁵. O Projeto de Lei foi aprovado no Congresso Nacional e sancionado pela Presidência da República, através da Lei nº. 12.550/11.

Desta forma, regida pela Lei que autorizou a sua criação (Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011), pelo seu Estatuto Social (Decreto nº 7661, de 28 de dezembro de 2011) e por seu Regimento Interno (2012), a EBSEH foi criada enquanto uma empresa pública com personalidade jurídica de direito privado, de dimensão nacional, tendo como protagonista nesta discussão o Ministério da Educação.

⁸³ O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei: Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a criar empresa pública sob a forma de sociedade anônima, denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S.A. - EBSEH, com personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, vinculada ao Ministério da Educação, com prazo de duração indeterminado. Art. 2º A EBSEH terá seu capital social representado por ações ordinárias nominativas, integralmente sob a propriedade da União. Parágrafo único. A integralização do capital social será realizada com recursos oriundos de dotações consignadas no orçamento da União, bem como pela incorporação de qualquer espécie de bens suscetíveis de avaliação em dinheiro (MP. 520/10).

⁸⁴ Entre os aspectos referentes aos questionamentos sobre a constitucionalidade da MP 520/210 está a ausência de lei complementar federal definindo as áreas de atuação das empresas públicas, quando dirigidas à prestação de serviços públicos. Outra alegação é de que seriam inconstitucionais as previsões de contratação de servidores pela CLT e de celebração de contratos temporários de emprego, por se tratar de empresa pública.

⁸⁵ Algumas mudanças foram inseridas na MP pelo Projeto de Lei, entre eles, conforme aponta March (2012): a menção à autonomia universitária; a autorização para a EBSEH receber diretamente o ressarcimento de serviços prestados aos usuários do SUS portadores de planos de saúde e a retirada da denominação de sociedade anônima.

5.2. DESENHO INSTITUCIONAL E CARACTERIZAÇÃO DA EBSEERH:

A EBSEERH possui endereço fixo no estado de Brasília e pode manter filiais em outras unidades da federação, com o objetivo de desenvolvimento da gestão descentralizada. Do ponto de vista assistencial, segundo a Lei 12.550/11, a EBSEERH tem por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade. No que se refere ao ensino e pesquisa, a lei prevê que a EBSEERH prestará serviços de apoio às instituições públicas federais de ensino, à pesquisa e à extensão e à formação de pessoas no campo da saúde pública, observada a autonomia universitária. Assim, a EBSEERH se caracteriza enquanto uma instituição que irá apoiar não só o planejamento como também a execução de atividades de ensino, pesquisa e extensão nas instituições federais de ensino e nos HUs.

Com relação à prestação direta de serviços de assistência à saúde e à administração de unidades hospitalares, estas devem estar, segundo a lei de criação da EBSEERH, inseridas integral e exclusivamente no âmbito do SUS, com observação às orientações da Política Nacional de Saúde, de responsabilidade do Ministério da Saúde.

Assim, compete à EBSEERH, segundo a Lei 12.550/11:

- I. *administrar unidades* hospitalares, bem como prestar serviços de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, no âmbito do SUS;
- II. *prestar* às instituições federais de ensino superior e a outras instituições congêneres *serviços de apoio* ao ensino, à pesquisa e à extensão, e à formação de pessoas no campo da saúde pública;
- III. *apoiar a execução* de planos de ensino e pesquisa de instituições federais de ensino superior e de outras instituições congêneres, em especial na implementação das residências médica, multiprofissional e em área profissional da saúde, nas especialidades e regiões estratégicas para o SUS;
- IV. *prestar serviços de apoio* à geração do conhecimento em pesquisas básicas, clínicas e aplicadas nos hospitais universitários federais e a outras instituições congêneres;

- V. *prestar serviços de apoio* ao processo de gestão dos hospitais universitários e federais e a outras instituições congêneres, com implementação de sistema de gestão único com geração de indicadores quantitativos e qualitativos para o estabelecimento de metas; e
- VI. exercer outras atividades inerentes às suas finalidades, nos termos do seu estatuto social.

Como se vê, a partir da leitura da lei de criação da EBSEH, a mesma foi criada para exercer a assistência direta à população e de apoio ao ensino e à pesquisa das instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres⁸⁶. Em seu artigo 17, a lei 12.550/11 estabelece que os estados também poderão autorizar a criação de empresas públicas de serviços hospitalares.

5.2.1. Relação Público Privada e Regulação Estatal.

O Regimento Interno da EBSEH apresenta as suas instâncias de governança, divididas em uma estrutura organizacional que compõe os órgãos de administração e os órgãos de fiscalização.

Nos órgãos de administração estão situados:

A) O Conselho de Administração

O Conselho de Administração é o órgão de administração da EBSEH, colegiado e deliberativo, composto por nove membros todos nomeados pelo Ministro de Estado da Educação, sendo três indicados pelo Ministro da Educação, um indicado pelo MPOG e dois indicados pelo MS. Há também um membro indicado pela ANDIFES e um representante dos empregados e respectivo suplente que serão escolhidos pelo voto direto de seus pares. Os membros do Conselho de Administração podem ser remunerados, além do reembolso das despesas de locomoção e estadia necessárias ao desempenho da função.

⁸⁶ § 3º Consideram-se instituições congêneres, para efeitos desta Lei, as instituições públicas que desenvolvam atividades de ensino e de pesquisa na área da saúde e que prestem serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS (Lei 12.550/11)

De acordo com o artigo 11 do Regimento Interno da EBSEH, são competências do Conselho de Administração, dentre outras: fixar as orientações gerais das atividades da EBSEH; aprovar o orçamento e programa de investimentos e acompanhar a sua execução; deliberar sobre o regulamento de pessoal, o plano de salários e benefícios; deliberar sobre o regulamento de licitação.

No regimento interno da EBSEH, há uma orientação de que o representante dos empregados não participará das discussões e deliberações sobre assuntos que envolvam remuneração, benefícios e vantagens, por configura o conflito de interesse. Tais assuntos serão deliberados em reunião separada e exclusiva para tal fim.

B) Diretoria Executiva

A lei prevê que a EBSEH seja administrada por uma Diretoria Executiva, composta pelo presidente e até seis diretores, todos nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Ministro de Estado da Educação. Compete à Diretoria, segundo o artigo 14 do Regimento Interno, administrar e dirigir os bens, serviços e negócios da EBSEH; apreciar e submeter ao Conselho de Administração o orçamento e programa de investimentos da EBSEH; elaborar as demonstrações financeiras de encerramento de exercício; fornecer todas e quaisquer informações solicitadas por conselheiro do Conselho de Administração. Como se vê, a diretoria executiva da EBSEH é submetida ao Conselho de Administração.

C) Conselho Consultivo

O Conselho Consultivo é o órgão permanente da EBSEH, não deliberativo, que tem as finalidades de consulta, controle social e apoio à Diretoria Executiva e ao Conselho de Administração. Cabe a este Conselho opinar sobre as linhas gerais das políticas, diretrizes e estratégias da EBSEH, orientando o Conselho de Administração e a Diretoria Executiva, assim como propor ações e programas a fim de orientar que a EBSEH atinja os objetivos para a qual foi criada.

Sua composição é composta pelo Presidente da EBSEH, que o preside, dois representantes do Ministério da Educação, um representante do

Ministério da Saúde, um representante dos usuários dos hospitais, indicado pelo CNS, um representante dos residentes, indicado pelo conjunto dos residentes, um reitor de hospital universitário, indicado pela ANDIFES e, um representante dos trabalhadores dos hospitais universitários administrados pela EBSEERH, indicado pela respectiva entidade representativa.

Os membros do Conselho Consultivo não serão remunerados, assegurado o reembolso das despesas de locomoção necessárias ao desempenho da função.

Além dos órgãos de administração, a legislação da EBSEERH institui órgãos de fiscalização, em especial o Conselho Fiscal e a Auditoria Interna. O Conselho Fiscal é órgão permanente da EBSEERH, composto por três membros, nomeados pelo Ministro de Estado da Educação, sendo um membro indicado pelo Ministro da Educação, que exercerá sua presidência, um membro indicado pelo Ministro da Saúde e um membro indicado pelo Ministro da Fazenda como representante do Tesouro Nacional. Tais membros também poderão fazer jus a honorários mensais.

Cabe ao Conselho Fiscal fiscalizar os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; acompanhar a execução patrimonial e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente pela EBSEERH e denunciar os erros e fraudes que descobrirem.

Já o órgão de Auditoria Interna da EBSEERH vincula-se diretamente ao Conselho de Administração e deve ter suporte administrativo da Presidência da Empresa, que proverá os meios e condições necessárias à execução das suas atribuições. Compete a este órgão elaborar e submeter à aprovação do Conselho de Administração o Plano Anual de Atividades de Auditoria Interna – PAINT e o Relatório Anual de Atividades de Auditoria Interna – RAINT; definir estratégias para a execução de ações de controle nas entidades públicas e privadas sob contrato de gestão; examinar e emitir parecer quanto à prestação de contas semestral da EBSEERH

Para além dos órgãos de fiscalização internos à EBSEERH, o Art. 14. da sua Lei de criação aponta que tanto a EBSEERH quanto suas subsidiárias estarão sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo e ao controle externo exercido pelo Congresso Nacional, com auxílio do Tribunal de Contas da União.

Como pode ser observado ao analisar a composição dos membros dos órgãos administrativos e de fiscalização da EBSEH, há um protagonismo do MEC na indicação destes, assim como na sua representação nos Conselhos.

5.2.2. Fontes de Financiamento:

O estatuto social da EBSEH, em seu artigo 6º, prevê que seu capital social é de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), integralmente sob a propriedade da União para o exercício que coincidirá com o ano civil. Este capital social poderá ser aumentado e integralizado com recursos oriundos de dotações consignadas no orçamento da União, bem como pela incorporação de qualquer espécie de bens e direitos suscetíveis de avaliação em dinheiro, através das seguintes receitas decorrentes: da prestação de serviços compreendidos em seu objeto; da alienação de bens e direitos; dos acordos e convênios que realizar com entidades nacionais e internacionais; doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem destinados por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado; e, rendas provenientes de outras fontes.

Importante sinalizar que a legislação é omissa quanto ao financiamento da EBSEH quanto aos gastos com custeio e investimentos, muito embora esteja previsto que será financiada integralmente com recursos da União. Entretanto, há no sítio eletrônico da EBSEH informações referentes a licitações e audiências, assim como o registro de preços e pregões, mas não é possível identificar se todos os recursos gastos pela EBSEH estão ali vinculados. Importante ressaltar que é dispensada a licitação para a contratação da EBSEH pela administração pública para realizar atividades relacionadas ao seu objeto social.

Quando realizado o contrato com as instituições públicas federais de ensino e instituições congêneres, estas são autorizadas a ceder à EBSEH, no âmbito e durante a vigência do contrato, bens e direitos necessários à sua execução. E ao término do contrato, os bens serão devolvidos à instituição cedente.

5.2.3. Recursos humanos:

De acordo com a Lei 12.550/11, o regime de contratação dos profissionais da EBSEH será o da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, condicionada à prévia aprovação em concurso público, com ampla divulgação. Desta forma, o quadro de pessoal da sede da EBSEH (presidente, diretores, cargos ou funções gratificadas e empregados públicos) são admitidos por CLT.

Os empregados que irão exercer suas funções nos hospitais que estabeleceram contrato com a EBSEH também serão vinculados pela CLT. A EBSEH também é autorizada a contratar, mediante processo seletivo simplificado, pessoal técnico e administrativo por tempo determinado⁸⁷, diante de situações circunstanciais, tais como: licenças de saúde, licenças maternidade, demissões, necessidade de expansão irreprimíveis como epidemias. Este mecanismo, segundo argumentos do MEC, já diferenciaria a EBSEH do RJU, o que contribuiria para superar a terceirização irregular.

Nesta direção, na concepção do MEC, esta forma de gestão de pessoal permitirá às universidades superar o impasse de três décadas, qual seja, a manutenção de mais de 20 mil contratados de maneira irregular em seus hospitais (Brasil, 2011). Segundo seu estatuto social, a EBSEH comporá as equipes de cada hospital com seus profissionais concursados, mas sem abrir mão da capacitada força de trabalho da própria universidade, regida pelo Regime Jurídico Único. Assim, conforme especifica a Lei 12.550/12 em seu art. 7º, os servidores que atuam nos hospitais manterão os direitos e vantagens do RJU em sua carreira, sem se desligarem dela. Não têm de fazer opção. São do RJU e assim continuarão.

⁸⁷ Art 11. § 1º Os contratos temporários de emprego de que trata o caput somente poderão ser celebrados durante os 2 (dois) anos subsequentes à constituição da EBSEH e, quando destinados ao cumprimento de contrato celebrado nos termos do art. 6º, nos primeiros 180 (cento e oitenta) dias de vigência dele. § 2º Os contratos temporários de emprego de que trata o caput poderão ser prorrogados uma única vez, desde que a soma dos 2 (dois) períodos não ultrapasse 5 (cinco) anos (Lei 12.550/11).

5.3. O CONTRATO DA EBSEH COM AS INSTITUIÇÕES UNIVERSITÁRIAS FEDERAIS.

A execução das atividades da EBSEH dar-se-á mediante prévio estabelecimento de contrato, pactuado de comum acordo entre a EBSEH e cada uma das instituições de ensino. Desta forma, as universidades federais que possuem hospitais ou instituições congêneres poderão contratar a EBSEH para a melhoria da gestão de suas unidades, através da assinatura de Termo de Adesão e Contrato. Com a assinatura do contrato, a EBSEH disporá do prazo de até um ano para reativação de leitos e serviços inativos por falta de pessoal.

A partir da manifestação pela adesão por parte da universidade federal à qual o hospital é vinculado, a EBSEH trabalha em conjunto com o hospital para identificar os serviços prestados pela unidade e a necessidade de contratação de pessoal. A lei determina que cada universidade deverá estabelecer um contrato com a EBSEH já que os mesmos deverão refletir as especificidades de cada hospital.

O contrato entre a EBSEH e cada instituição deverá conter as obrigações dos signatários, as metas de desempenho, indicadores e prazos de execução e a sistemática para o acompanhamento e avaliação das metas estabelecidas. Após o contrato firmado, este deve ser divulgado por intermédio dos sítios da EBSEH e da entidade contratante na internet (Lei 12.550/11). Pelo fato de a Empresa ser obrigada a observar as orientações da Política Nacional de Saúde (tal como previsto na Lei), os contratos de gestão com o gestor local do SUS devem ser aprovados pelo conselho local de saúde e acompanhados por comissão que inclui o hospital, os gestores e os usuários.

De acordo com o Regimento Interno da EBSEH, as unidades hospitalares administradas pela EBSEH deverão contar com um colegiado executivo composto pelo superintendente do hospital e por três gerentes: atenção à saúde, administrativo e de ensino e pesquisa. Há uma recomendação para que os funcionários do colegiado executivo sejam preferencialmente do quadro permanente da universidade contratante da EBSEH.

A este colegiado compete propor, implementar e avaliar o planejamento de atividades de assistência, ensino e pesquisa a serem desenvolvidas no âmbito do hospital, assim como a elaboração do Plano Diretor da unidade hospitalar; intermediar o relacionamento da unidade hospitalar com a universidade e com a EBSEH; e, fornecer todas e quaisquer informações requeridas pela Diretoria da EBSEH.

Até junho de 2013, das 32 universidades federais que possuíam 46 hospitais vinculados, a Universidade Federal do Piauí, a Universidade de Brasília, a Universidade Federal do Maranhão, a Universidade Federal do Espírito Santo e a Universidade Federal do Triângulo Mineiro possuíam contratos com a EBSEH. Ou seja, desde sua aprovação em 2012, cinco universidades já realizaram contratos com a Empresa. No mesmo período, segundo dados obtidos junto ao Portal da Transparência do Governo Federal, existiam 454 funcionários contratados pela EBSEH.

5.4. APOIOS E RESISTÊNCIAS À EBSEH: ALGUNS ELEMENTOS PRESENTES NO DEBATE.

De acordo com a justificativa fornecida pelo Ministério da Educação, no sítio eletrônico da EBSEH, esta foi criada para exercer uma dupla finalidade – de assistência direta à população e de apoio ao ensino e à pesquisa das Universidades; sua gestão exige um nível de agilidade, flexibilidade e dinamismo muitas vezes incompatíveis com as limitações impostas pelo regime jurídico de direito público próprio da Administração Direta e das Autarquias, especialmente no que se refere à contratação e à gestão da força de trabalho, o que tem acarretado distorções ao longo dos anos e vulnerabilidade jurídica.

A EBSEH se configura, portanto, enquanto um novo modelo de gestão proposto pelo Governo Federal, especificamente para as unidades hospitalares vinculadas à universidades federais e aquelas que desenvolvam atividades de ensino e de pesquisa, o que demonstra uma intenção e estratégia do governo federal no sentido de reformular o processo de gestão integral dos Hospitais Universitários Federais. O artigo 17 da lei de criação da EBSEH também aponta que os estados poderão autorizar a criação de empresas públicas de

serviços hospitalares. Neste sentido, não só unidades federais como também estaduais poderão realizar contratos com empresas públicas.

Desta forma, percebe-se que a solução apontada pelo Governo Federal para a recomposição da força de trabalho para os hospitais foi a criação da EBSEH. Embora a legislação determine que cabe a cada instituição universitária decidir pela adesão ou não a essa Empresa, aqueles hospitais universitários que não aderirem continuarão contemplados pelo Programa Nacional de Reestruturação. Vale mencionar que o REHUF encontra-se, atualmente, sob a coordenação da EBSEH. No entanto, não fica claro na legislação como será o repasse de verbas do REHUF⁸⁸ para as universidades que optarem por não aderir à EBSEH, fato este questionado por alguns críticos a essa proposta. O Conselho Nacional de Saúde, por exemplo, aponta a possibilidade de não ser feito o repasse de recursos como forma de retaliação, imposição e coação pela decisão de não contratar a EBSEH para a gestão do hospital.

O Conselho Nacional de Saúde se colocou contrário à implementação da EBSEH, desde a sua publicação enquanto Medida Provisória ainda no Governo Lula, através dos seguintes documentos: Moção de Repúdio nº 015 de 06 de outubro de 2011, aprovada na sua 236ª reunião ordinária⁸⁹; Moção de Repúdio nº 13 de 13 de setembro de 2012, aprovada na sua 237ª reunião ordinária⁹⁰; e Deliberação da 14ª Conferência Nacional de Saúde, realizada

⁸⁸ O REHUF prevê a aplicação adicional, anual, de R\$ 1,2 bilhão oriundo da Saúde, fora do contrato de Gestão da EBSEH. Não há possibilidade de transferência desse dinheiro diretamente à EBSEH sem a concordância das IFES. Portanto, a relação de fluxo financeiro entre universidade e EBSEH é unidirecional: a universidade contrata e paga com seus recursos (Carvalho, s/d).

⁸⁹ Moção que repudia a criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH.

⁹⁰ Moção que repudia a Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011, que instituiu a EBSEH, e a Portaria MEC/GM nº 442, de 25 de abril de 2012; qualquer forma de discriminação do MEC às universidades públicas federais que decidirem não contratar a EBSEH para gestão de seus Hospitais Universitários; qualquer iniciativa do Governo Federal de não abertura de concursos públicos por Regime Jurídico Único – RJU nas universidades públicas federais para o pleno funcionamento dos HUs.

entre 30 de novembro e 04 de dezembro de 2011⁹¹. Os argumentos utilizados são os seguintes:

- Consideram que o processo de terceirização dos hospitais trazido pela EBSEH é inconstitucional, uma vez que se trata da terceirização de atividades fim do Estado, já que são relacionadas à assistência à saúde, ao ensino e a pesquisa;
- Consideram que o capital que financiará a EBSEH continuará vindo do Tesouro e dos recursos do SUS, o que fica evidente que a origem dos recursos continuará sendo a mesma: recursos públicos disponibilizados para o setor privado;
- A EBSEH representa um retrocesso no fortalecimento dos serviços públicos sob controle estatal, dada a concepção de diminuição da responsabilidade do Estado como executor do serviço público, ficando restrito apenas à segurança nacional;
- Configura um desrespeito ao Controle Social;
- Configura o fim da estabilidade dos trabalhadores que serão contratados por CLT, o que favorecerá a flexibilização de contratos e direitos trabalhistas e pode gerar fragmentação do trabalhador. Haverá dificuldades para realizar uma luta nacional unificada, aumentando a precarização do trabalho.

A partir destas críticas e apontamentos, o CNS reafirma a defesa do SUS universal, gratuito e de responsabilidade do Estado na sua execução, conforme disposto na Constituição Federal. Propõe ainda a regularização do financiamento para a saúde e a flexibilidade da lei de Responsabilidade Fiscal para a contratação, pelo RJU, de funcionários da saúde, devido às especificidades do trabalho em saúde, o qual necessita da estabilidade do trabalhador para prestar um atendimento de qualidade à população.

Dando continuidade às posições contrárias à EBSEH, em setembro de 2012, o ANDES, a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores das Universidades Públicas (Fasubra) e a Federação dos Sindicatos dos

⁹¹ Rejeitou a criação da Empresa Brasileira de serviços Hospitalares (EBSEH), impedindo a terceirização dos hospitais universitários e de ensino federais (Relatório da 14ª CNS, Ministério da Saúde, 2012).

Trabalhadores em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social (Fenasps) encaminharam representação junto ao Ministério Público Federal, solicitando propositura de uma ADIn em relação à Lei 12.550/11, que autorizou a criação da EBSEH.

Pelo fato de uma ADIn, no âmbito do Ministério Público Federal, só poder ser proposta pela PGR⁹², as entidades solicitaram audiência com o Procurador Geral da República para seguirem com a ADIN ao STF. Atendendo ao pleito, em janeiro de 2013, o PGR Roberto Gurgel ajuizou, no Supremo Tribunal Federal, a ADIn no. 4.895, contra dispositivos da Lei 12.550/11. Na ação, o Procurador-geral requer a declaração da inconstitucionalidade dos artigos 1º a 17º da norma, que tratam das atribuições, gestão e administração de recursos da empresa e da forma de contratação de servidores por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de processo seletivo simplificado e de contratos temporários⁹³. Segundo o autor da ADIn, a lei viola, entre outros dispositivos constitucionais, o inciso XIX do artigo 37 da Constituição, que fixa que somente por lei específica poderá ser “*autorizada a instituição de empresa pública*”, cabendo à lei complementar definir as áreas de atuação dessa empresa. Como argumenta o Procurador geral:

Considerando que ainda não há lei complementar federal que defina as áreas de atuação das empresas públicas, quando dirigidas à prestação de serviços públicos, é inconstitucional a autorização para instituição, pela Lei 12.550/11, da EBSEH.

O procurador também aponta que a EBSEH está em desarmonia com os princípios constitucionais do SUS, dado que a saúde pública é serviço a ser

⁹² Também podem propor ADIn, o Conselho Federal da OAB, partidos políticos com representação no Congresso Nacional e as confederações sindicais ou entidades de classe no âmbito nacional.

⁹³ No STF, o MPF requer a concessão de medida cautelar para determinar a suspensão a eficácia dos artigos 1º a 17º da Lei 12.550/2011 ou, sucessivamente, dos artigos 10, 11 e 12 “em razão do vício material apontado”, até o julgamento do mérito da ação. Por fim, requer que sejam declarados inconstitucionais os dispositivos da norma. O ministro Dias Toffoli é o relator do caso no STF.

executado pelo Poder Público, mediante o Sistema Único de Saúde, com funções distribuídas entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Da mesma forma, a previsão de contratação de servidores pela CLT está em descompasso com os parâmetros constitucionais.

Em março de 2013, o Conselho Federal de Medicina ingressou como *amicus curiae* na ADIn proposta pelo PGR. Isto porque, após avaliarem os argumentos favoráveis e contrários, os conselheiros do CFM entenderam que a EBSEH constitui medida que implica riscos para a sociedade, já que agride a autonomia do sistema educacional e pode comprometer o funcionamento dos serviços de assistência em saúde públicos ancorados nos hospitais universitários e de ensino.

Foi nesta direção que a Fasubra, ANDES e Fenasps ingressaram com representação de inconstitucionalidade (ADIn) através da PGR. Para estas entidades, a lei que criou a EBSEH significa um ataque frontal ao artigo 207 da Constituição Federal, que trata da autonomia universitária. O argumento utilizado pelas entidades é que com a EBSEH, os hospitais deixam de ser espaço de ensino, passando a integrar um cenário conduzido pela lógica empresarial, em contraposição à natureza universitária, quebrando o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.

A discussão sobre autonomia universitária na pesquisa e no ensino é o grande foco dos questionamentos frente à implantação da EBSEH nos hospitais universitários e de ensino. Apesar de considerar a importância deste debate para as possibilidades de avanço ou não deste novo modelo de gestão proposto pelo Governo Federal, não é a pretensão deste estudo realizar esta análise⁹⁴.

Contudo, é sabido que os hospitais universitários e de ensino vêm sofrendo grave crise de subfinanciamento crônico, pelo menos nos últimos dez anos, carência de manutenção da infraestrutura predial, sucateamento dos equipamentos médico hospitalares e ausência de política de reposição e adequação de recursos humanos. Este cenário tem gerado graves prejuízos para a assistência prestada à população e vem afetando a qualidade do ensino dos cursos das áreas de saúde.

⁹⁴ Para maior aprofundamento da temática ver: CHAÚÍ, Marilena (1999), MANCERO, Deise (2006).

Conclui-se, portanto, que é necessária uma reflexão séria e propositiva sobre os instrumentos de gestão que estão sendo propostos pelo Governo Federal, neste caso, em particular, para a recuperação das unidades hospitalares. Neste breve capítulo, este estudo pretendeu apresentar o conteúdo do contexto de criação e caracterização da EBSEH, com vistas a subsidiar alguns elementos para a análise deste modelo enquanto uma possibilidade ou não para a gestão das unidades de saúde ora em questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de consolidação do Sistema Único de Saúde no Brasil, apesar de seus grandes avanços em termos de concepção da saúde como direito social e da institucionalidade de um sistema descentralizado e participativo de abrangência nacional, tem enfrentado enormes desafios na direção da constituição de um sistema universal, integral e equânime. De diferentes ordens, alguns desses desafios expressam lacunas estruturais relacionadas ao financiamento, aos mecanismos de participação social, à gestão do sistema e a capacidade de descentralização dos serviços e ações de saúde, dentre outros aspectos.

Conforme apontam Gadelha e Costa (2012), dentre os principais desafios macropolíticos, cabe enfatizar que ainda está por ser instituída uma base de financiamento compatível com o compromisso de conformação de um sistema universal, dado que o subfinanciamento do SUS configura-se como grave ameaça para a implementação dos princípios desse sistema. Apesar de não ser esta a temática do estudo em voga, avalia-se importante fazer seu apontamento, haja vista os rebatimentos dos constrangimentos do financiamento do SUS para sua efetiva implementação, conforme previsto na legislação.

Associado a esses desafios macropolíticos, o SUS se depara também com dilemas relacionados à própria gestão do sistema, notadamente ao se considerar a inovação na concepção de organização de um sistema descentralizado e participativo, que prioriza a execução das ações em nível estadual e municipal e suas implicações para a gestão pública. Isso porque até 1988 a responsabilidade pela assistência médica era predominantemente federal, dentro da estrutura da previdência social.

Com a implantação do SUS, a manutenção de contratos e convênios com os serviços privados que compunham a rede do INAMPS deveria ser paulatinamente revertida, na medida em que o Estado implantasse a sua própria rede de serviços. Entretanto, este processo têm se dado de forma lenta. Como bem define Aith (2010), o SUS foi erguido a partir das ruínas do INAMPS, cuja lógica e estrutura funcional se baseavam na contratação de serviços privados de assistência à saúde, o que fez com que o Poder Público

tivesse investido pouco em serviços próprios e estimulado a iniciativa privada a construir serviços que contavam com a garantia de serem contratados pela autarquia.

Desta forma, com o advento do SUS um novo cenário apontava para a tendência de aumento dos custos da assistência médica, pela utilização de serviços de alta composição tecnológica e de elevado custo e de mão de obra qualificada, além do surgimento de novos fenômenos demográficos e socioeconômicos de saúde, com repercussões nas necessidades e demandas por saúde. Ademais, a diretriz da descentralização e de ampliação da cobertura das ações e dos serviços de saúde implicou um considerável aumento na demanda por novas unidades de saúde e trabalhadores de saúde.

Trata-se, portanto, de um cenário complexo e em permanente mudança que tornou a política de saúde ainda mais vulnerável a restrições econômicas que implicam limitar o crescimento dos gastos públicos e do funcionalismo, condições importantes para a expansão de um sistema público de saúde universal.

Desde a implantação do SUS em 1990, a saúde pública no Brasil ampliou e especializou seus campos de atuação e expandiu-se pelo território nacional trazendo um conjunto significativo de serviços e atores para o debate. A questão é que o processo de descentralização das ações e serviços e a ampliação do sistema se depararam com as limitações das restrições orçamentárias impostas pela legislação federal, que limitou os gastos com pessoal nas três esferas de governo. Isto se deu inicialmente com a Lei Camata, de 1996, e posteriormente com a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) de 2000, que teve como finalidade disciplinar as despesas das três esferas de governo, bem como regular os gastos com pessoal do Executivo, Legislativo e Judiciário. Também há a falta de agilidade nos processos licitatórios para a aquisição de equipamentos e insumos de necessidade urgente.

Para a saúde, um dos efeitos dessa legislação foi a dificuldade na incorporação de pessoal e equipamentos e insumos para atender às novas demandas e, por consequência, no cumprimento das políticas em curso do próprio sistema de saúde. Chama atenção o fato de que o sistema de saúde necessita reorientar seus serviços, a fim de responder às expectativas da

sociedade e potencializar sua capacidade de oferecer serviços de qualidade e universais.

Este fato, associado às dificuldades financeiras e econômicas do Estado brasileiro nos anos 1990 e em particular a insuficiência dos níveis financeiros do próprio SUS, levou a importantes restrições para a organização do sistema, causando um impacto desfavorável em termos de eficiência e qualidade dos serviços até os dias atuais.

A exemplo dos demais países latino-americanos, o Brasil atravessou a década de 1990 sob forte influência do ideário neoliberal, especialmente quanto ao postulado da impotência do governo em garantir políticas sociais. Colocava-se, desse modo, o papel do Estado sob suspeita, perspectiva associada a uma postura econômica de austeridade fiscal, achatamento salarial e corte de gastos sociais, o que repercutiu na institucionalidade do SUS, contribuindo para torná-lo fragmentado, mercantilizado e subfinanciado.

A reforma do Estado proposta pelo governo federal na segunda metade da década de 1990 partia da concepção de que era necessário reformar o aparelho estatal, considerado antigo e com uma lógica administrativa ineficaz e custosa, por ser uma organização gigantesca. Buscava-se, assim, a sua modernização, otimizando os custos através de organismos considerados mais ágeis que os da administração direta do estado, que deveriam ser geridos por organismos privados, pautados pela lógica de regulação do mercado, para cumprir seus fins sociais.

Neste contexto, o debate sobre a necessidade de conferir maior autonomia à gerência financeiro-administrativa das unidades assistenciais do SUS ganha destaque, haja vista que a justificativa governamental para a baixa eficiência e qualidade dos serviços públicos de saúde estava vinculada a falta de autonomia orçamentária, financeira e administrativa, típicos da administração direta. Abre-se, desta forma, a principal mudança que vem ocorrendo nesta direção – que é a criação de novas modalidades institucionais de assistência não subordinadas à administração direta do Estado.

Desde suas primeiras proposições, essas modalidades de gestão têm sido alvo de um intenso debate, em especial quanto a seu significado para o SUS tal como concebido pelo movimento de Reforma Sanitária brasileiro. Estariam esses modelos de gestão reafirmando ou colidindo com os princípios

do SUS? As respostas ensaiadas pelo debate existente tendem a assumir posições polares: tais modelos são concebidos ou como panaceia capaz de remediar os males do SUS ou são sinônimos de privatização do sistema. No entanto, o exame desses modelos trouxe a necessidade de considerá-los em suas especificidades e não como um bloco monolítico. De fato, como observado ao longo do estudo, são modelos que, apesar de bastante semelhantes sob o ponto de vista jurídico e administrativo, apresentam diferenças cruciais.

No caso das OS e das OSCIP, o contexto de emergência desses dois modelos se inscreve no processo mais amplo de reforma do aparelho do Estado, levado a cabo pelo governo federal. Submetida, em grande medida, pelas exigências de ajuste fiscal e macroeficiência econômica, a reforma promovida previa a distinção das funções exclusivas do Estado daquelas que poderiam ser transferidas para outros setores, separando as atividades de regulação daquelas de execução. Preconizava-se que, desse modo, o Estado seria capaz não apenas de sustentar a competitividade necessária em um contexto de globalização econômica, mas também implementar uma administração pública gerencial orientada pela eficiência e qualidade dos serviços.

Conforme podemos constatar com o estudo realizado, as OS foram idealizadas para gerir serviços públicos por delegação do ente federativo, enquanto as OSCIP foram idealizadas para prestar atividade social de interesse público, sem fins lucrativos, em parceria com o poder público. A impressão que se pode aferir da legislação Federal da OS é que, do modo como se encontram atualmente, trata-se muito mais de entidades quase vinculadas ao Setor Público do que uma parceria com o terceiro setor.

As Organizações Sociais surgem no ano de 1998, a partir da aprovação da Lei Federal nº 9.637, enquanto um modelo de qualificação concedido pelo Poder Executivo para pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos. No âmbito nacional, é qualificada diretamente pelo Presidente da República, a partir das manifestações por parte do Ministro responsável pela área de atividade em que irá atuar. Os Estados e Municípios que optarem por utilizar da parceria com as OS na sua Administração deverão aprovar suas próprias leis. A oficialização da qualificação se dá mediante decreto e tem início a partir da

celebração do contrato de gestão, onde são fixadas metas e definição de mecanismos de avaliação de desempenho e dos resultados alcançados pela OS.

Através das OS há uma proposta de transformação dos serviços públicos de saúde (não só da saúde, mas neste estudo nos detemos a esta política pública) que na sua gestão podem contratar funcionários sem concurso público, sendo seu regime jurídico de trabalho a CLT; adotar normas próprias para compras e contratos, sem restrições dos dispostos na Lei nº 8.666; receber dotação de recursos orçamentários do governo através dos contratos de gestão, não se sujeitando a LDO e a LRF e ser dirigida por um conselho de administração com participação do poder público e da sociedade civil. As fontes de financiamento da OS são oriundas de receitas próprias e do fomento que recebe do Poder Público para o cumprimento de metas por ela assumida no contrato de gestão.

Já o modelo federal de OSCIP foi criado pela Lei Federal nº 9.790 de 1999 e se constitui enquanto uma entidade privada e qualificada como parceria pelo Poder Público para realização de atividades de interesse público e coletivo. Portanto, não integra a Administração Pública e não se submete à supervisão da Administração Direta, não sendo obrigatória a participação do Poder Público na administração das OSCIP, como ocorre no caso das OS. Os seus funcionários são contratados por CLT. A qualificação como OSCIP no âmbito federal se dá por iniciativa da entidade civil, que deve apresentar o pedido ao Ministério da Justiça. Nos estados e municípios, o processo de qualificação pode ser remetido a outro órgão do Poder Público.

O vínculo das OSCIP com o Poder Público é contratual, através do Termo de Parceria. No Termo de Parceria são acordados as metas e o plano de trabalho e é viabilizada a transferência de recursos públicos à OSCIP a título de fomento público. Recurso este que não faz parte do orçamento anual da Lei de Responsabilidade Fiscal. A celebração do Termo de Parceria está sujeita aos mecanismos de controle social, no qual cabe aos Conselhos de Saúde manifestarem-se e ao órgão estatal responsável, a decisão final. Entretanto, não há licitação prévia para a contratação com tais entidades; como visto, o que existe atualmente, é uma obrigatoriedade de realização de concursos de projetos, mas sem muita adesão por parte dos gestores.

Assim, as OS e OSCIP poderiam viabilizar comprar obras, serviços e pessoal sem licitação, o que pode ensejar perigosa margem para escolhas não muito claras e de difícil mensuração sobre o nível de igualdade de condições que todos os concorrentes tiveram, além da falta de publicização das decisões para toda a sociedade.

Importante ressaltar que a atuação das OSCIP se dá mediante parcerias com o SUS, com vistas a realizar atividades de saúde em sentido complementar. Portanto, diferentemente das OS, as OSCIP não deveriam participar da gerência das unidades assistenciais do SUS. Contudo, este estudo mostrou que há indícios de que algumas OSCIP foram criadas para gerir a estratégia de saúde da família.

Não há na legislação federal de criação das OS e OSCIP qualquer menção sobre a necessidade da obrigatoriedade de uma legislação própria para qualificação na área da saúde. Isto porque tanto a proposta das OS quanto das OSCIP não foi pensada exclusivamente para a saúde. Assim, houve por consequência pouca proximidade às normatizações e princípios do SUS no que se refere à adoção dos parâmetros legais norteadores desses modelos.

A ausência de referências aos princípios constitucionais do SUS pode distorcer a concepção de saúde contida na Constituição Federal de 1988. As OSCIP e OS, por possuírem autonomia administrativa e financeira, não precisam se submeter à lógica de gestão única do sistema e da rede de ações e serviços, saindo do arranjo político-institucional legal do SUS. Desta forma, corre-se o risco de provocar falta de articulação entre as unidades geridas por OS e as geridas pela Administração Direta, o que poderia gerar um desmonte da Gestão Única do SUS e a recentralização da gestão nos Ministérios e nas Secretarias de Estado. O SUS, portanto, seria constituído por uma rede assistencial estatal e outra com uma ampla rede formada por estabelecimentos de natureza privada, e em alguns casos com uma conexão parcial com o gestor local e conexão direta entre prestadores e o gestor federal. .

Há que se considerar também que a forma de financiamento das OS e OSCIP fogem da lógica do SUS. O sistema público de saúde possui uma forma de financiamento solidário entre as três esferas governamentais que varia conforme o tamanho da população, suas necessidades epidemiológicas e a

rede de ações e serviços. O financiamento para estes modelos é definido a partir das metas assistenciais acordadas vinculadas ao cumprimento ora do contrato de gestão ora do termo de parceria. Conforme aponta Merhy (1998), há por trás deste projeto o ideário da competição entre os prestadores, onde o Estado atuaria com sua lógica de financiamento e capacidade de controle.

A aposta na competição via mercado para a captação de recursos financeiros, e na privatização dos interesses dos gestores como fator de qualificação, em nível de cada estabelecimento de saúde, quebra as lógicas da universalidade e integralidade do sistema. Além disso, tem-se uma questão de difícil resolução, já que não há nenhuma garantia de continuidade de transferência de recursos públicos, ao término do contrato de gestão ou do termo de parceria vigentes, mesmo que as metas sejam adequadamente cumpridas.

A cessão de servidor público com ônus para o Poder Executivo no caso das OS também é outro aspecto que merece reflexão, haja vista que à Administração Pública não é facultado pôr à disposição de entidades privadas servidores públicos por ela custeados. Sobre os Recursos Humanos, a contratação por CLT tem sido tomada como um atraso na gestão, além de atender superficialmente as demandas dos gestores, pois rompendo o contrato de gestão, rompe-se o vínculo com os trabalhadores e criar situações de difícil administração, tais como a possibilidade de ter, na mesma unidade de saúde, funcionários submetidos a diferentes regimes e com diferentes remunerações.

Contudo, como visto, a despeito de todos os debates políticos e acadêmicos sobre OS e OSCIP e os questionamentos sobre a constitucionalidade destes modelos na gestão dos serviços de saúde, a Administração Pública em especial, estadual e municipal vem se estruturando com uma vasta utilização dos contratos de serviços pelas via da terceirização. A adoção destes modelos pelos níveis subnacionais de governo parece atender a necessidades imediatas de gestão dos sistemas locais, servindo-se da justificativa de dar respostas mais ágeis às demandas por novos serviços e contratação de funcionários. Ainda que esse estudo não tenha se debruçado na análise de experiências concretas, a literatura aponta para a tendência de que a adoção desses modelos tem gerado conflitos e impasses na

implementação do SUS, sem uma solução concreta para os problemas de gestão e da qualidade dos serviços prestados à população.

Em relação às FEDP, alguns atores sociais da saúde e juristas têm considerado a proposta do modelo de gestão de Fundação Estatal de Direito Privado sob a perspectiva de recuperação da função pública do Estado, que estaria sendo terceirizado por meio das OS e OSCIP. A proposta da instituição de Fundações Estatais se constituiu no ano de 2007, na gestão federal do Presidente Lula, através do Projeto de Lei Complementar nº 92. Em linhas gerais, a proposta da Fundação teve como justificativa a insuficiência do modelo de gestão do complexo hospitalar do SUS e o questionamento legal sobre as relações que estes mantinham com as fundações de apoio para a contratação de serviços e funcionários. O Governo tinha em mente a necessidade da implantação de modelos de gestão orientados para resultados eficientes e com maior flexibilidade gerencial.

Apesar de guardar algumas similitudes com a OS, cabe mencionar que, diferente da concepção de gestão em que emergem essas organizações – pautada na defesa de um Estado regulador e financiador para as atividades não exclusivas do Estado – a proposta das FEDP emergem sob a rubrica de um projeto de gestão baseado em um Estado promotor do desenvolvimento social e da redução das desigualdades, a partir de reformas com foco na qualidade do Estado.

Assim, a Fundação Estatal prestaria serviços públicos, segundo o regime jurídico aplicável às entidades governamentais que atuam na atividade econômica, tais como as empresas públicas. Cada uma teria seu próprio corpo de profissionais, regidos pela CLT, contratados mediante concursos públicos; o regime de licitações não seguiria a Lei n. 8.666/93, mas sim regulamentos próprios; a remuneração de seus funcionários e diretores não seguiria os tetos remuneratórios do Poder Público e sim do mercado; a gestão financeira não se submeteria à Lei de Responsabilidade Fiscal. E por se tratar de uma entidade pública é necessária uma lei específica para criar cada fundação.

Vimos que há uma preocupação dos elaboradores da Fundação Estatal em diferencia-la das modalidades das OS e OSCIP, reafirmando seu caráter público, haja vista que seus funcionários seriam empregados públicos, sua direção seria pública e sujeita às orientações da política de saúde e não há

entrega de bens e serviços essenciais à iniciativa privada por meio de parceria ou contratação.

Contudo, apesar de ter sido apoiada pelo Governo Federal e pelo Ministério da Saúde, as Fundações Estatais têm sido alvo de diversos questionamentos quanto a suas implicações para o SUS, sendo possível observar um posicionamento contrário do Conselho Nacional de Saúde e dos movimentos sociais da saúde, sobretudo das corporações profissionais. Observa-se, assim, que não houve e não há até o presente momento um consenso pela aceitação da Fundação como uma possível melhoria para a gestão dos serviços de saúde. Exemplo disso é que, passados seis anos do PLP 92/2007 ele ainda não foi editado na forma de lei.

Os questionamentos pairam desde a viabilidade jurídica da proposta até o não respeito aos princípios e diretrizes do SUS. A título de exemplo, destacam-se críticas quanto ao fato de o financiamento não estar vinculado ao proposto pelo sistema de saúde e que a Fundação, pelo fato de ser independente, não estaria subordinada ao princípio do comando único do SUS em cada esfera de governo. Além disso, defende-se que, conforme aponta o texto constitucional, o serviço público de saúde deve ser prestado diretamente pelo Poder Público e não por fundações ou qualquer outro tipo de instrumento que terceirize a gestão dos serviços de saúde. Há também a preocupação com as diferentes perspectivas de remuneração para cada Fundação, gerando quebra de paradigmas na definição de um plano de carreira para o setor e estimulando a competição e a falta de vínculo dos funcionários com os serviços.

O estudo identificou pouca adesão dos diversos entes federados ao projeto da Fundação, fato que pode ser explicado tanto pela falta de regulamentação do PLP 92 quanto pelas resistências dos movimentos sociais contrários à proposta, ou ainda pela falta de institucionalidade e exemplos que garantam a qualidade dos serviços implementados a partir das Fundações. Fato é que tanto os hospitais de ensino e universitários quanto as unidades assistenciais básicas de saúde continuam a sofrer pela precarização das relações.

Não obstante, que ao final do Governo Lula, foi apresentada Medida Provisória nº 520/2010, que autoriza o Poder Executivo a criar a Empresa

Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH), vinculada ao Ministério da Educação. Esta medida, segundo a concepção do Governo Federal, visou integrar um conjunto medidas de reestruturação física e tecnológica das unidades e de melhoria do processo de gestão e assistência à saúde e de recuperação do quadro de recursos humanos dos hospitais universitários e de ensino. Proposta esta, muito similar a apresentada pela FEDP. E foi no atual governo Dilma que a MP 520/2010 foi transformada na Lei nº 12.550/11.

Assim, em relação ao padrão de atuação do Estado e as relações público privadas na saúde, a análise de cada um dos “novos” modelos nos remete para as seguintes questões: O Estado tem se mantido como financiador do sistema, mesmo com a opção de terceirizar a gestão dos serviços; o papel do Estado que seria de provedor e fiscalizador dos serviços geridos pelos “novos” modelos de gestão, tem sido questionado pela dificuldade de controle e falta de especialistas para tal função, o que pode gerar distorções na implantação dos modelos de gestão, através de ações clientelistas, corporativas, no qual alguns serviços ou unidades de saúde podem adotar estratégias isoladas e voltadas para a solução de problemas da unidade, sem levar em consideração que atuam a partir de uma orientação de um Sistema Único de Saúde, ferindo o princípio da integralidade e equidade em saúde. Fato este que também pode agravar a fragmentação do SUS, ao invés de promover a sua descentralização.

Este cenário coloca um desafio para a administração pública em geral, e particularmente para o SUS. A complexa arquitetura do SUS e as dificuldades de sua implementação em contextos tão diversos em um país como o Brasil impõem a necessidade de que sejam experimentados novos modelos de gestão de ações e serviços capazes de gerar aprendizagem organizacional necessária ao desenvolvimento do sistema e de criar novas formas de ordenamento das relações de trabalho que comportem vínculo e contratação de acordo com as demandas de saúde da população.

Entretanto, como visto ao longo de todo este estudo, este debate tem sido objeto de intensa polêmica. Os principais atores opostos às propostas de criação e implantação dos novos modelos de gestão do SUS têm sido as entidades sindicais de trabalhadores da saúde, os conselhos de categorias

profissionais da saúde, os conselhos de saúde das três esferas de governo e alguns grupos de pesquisas universitários.

Importante frisar que não se pretende aqui estabelecer um debate entre atores favoráveis e contrários aos novos modelos de gestão, mas sim expor o conteúdo de um movimento político de oposição à implantação destes modelos. Não há como afirmar, por exemplo, que todos os gestores são favoráveis a estes modelos. Ao contrário, muitos se mostram bastante divididos e até mesmo situam-se em posições contrárias a qualquer um dos modelos; O mesmo pode ser dito em relação ao Poder Judiciário em âmbito nacional e estadual. O que se tornou patente é que o controle social do SUS, pela expressão da maioria de seus representantes, é contrário à implantação dessas novas modalidades institucionais.

Isto porque, conforme aponta Modesto (2006), a disciplina constitucional e legal do SUS enuncia que são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. Nesta direção, segundo Aith (2010), os grandes responsáveis pela organização e execução das ações e serviços públicos de saúde são os órgãos do Poder Executivo de cada ente federativo brasileiro. Isto é, a execução direta pelo Estado é feita mediante diferentes instituições jurídicas de direito público: Ministério da Saúde, secretarias estaduais e municipais de saúde.

Ao mesmo tempo em que o Estado possui a incumbência de garantir a saúde da população, a Constituição Federal e a lei 8.080/90 reconhecem à iniciativa privada a liberdade de desenvolver ações e serviços privados de saúde, em caráter complementar, com preferência para as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Isto é, explicita-se que, quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o SUS poderá recorrer aos serviços prestados pela iniciativa.

Como visto neste estudo, o modelo de Organizações Sociais, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, Fundações Estatais e a EBSEH se alastrou pelo SUS. Em vários entes federativos, até mesmo

serviços que eram prestados diretamente pelo Estado foram transferidos para pessoas jurídicas de direito privado. Em alguns casos, a gestão de redes de hospitais e postos de saúde foi integralmente repassada para entidades particulares, demitindo-se o Poder Público de uma das principais tarefas que a Constituição lhe havia atribuído.

As discussões políticas acerca de ser ou não uma atribuição do Estado a de gerir, ao invés de executar serviços públicos, como tem ocorrido, têm se mostrado com argumentos, na maioria das vezes, extremamente vagos e pautados em jargões como “desmonte do Estado”, privatização, “eficiência administrativa”, “fuga da burocracia” entre outros, de difícil sustentação, quando aprofundados sob parâmetros técnicos e científicos. É fato que precisamos avançar no modelo de gestão do SUS no sentido de garantir a integração das ações e dos serviços de saúde. Portanto, como bem argumentam Gadelha e Costa (2012), urge retomar a dimensão nacional de coordenação e de indução, para que o SUS não se torne um sistema fragmentado e, de fato, não nacional, ainda que disperso no território.

A promulgação da Constituição Federal de 1998 que concedeu primazia aos direitos fundamentais e sociais não foi acompanhada do necessário aporte tecnológico para habilitar os entes federativos a elaborar e implantar as políticas sociais, assim como realizar a gestão pública dos serviços públicos. Em particular na política de saúde, há uma preocupação de manter a capacidade do Estado de promover uma política pública capaz de promover a inclusão e justiça social, em um ambiente de participação e diálogos democráticos.

Partimos do reconhecimento das dificuldades de materialização do SUS, no entanto, sem tocar na questão da falta de recursos para viabilizar as ações e serviços de saúde, a discussão fica limitada, como se o problema pairasse sobre as formas de gestão e, portanto, a contratação de entidades, sem fins lucrativos, mais eficientes e resolutivas que a administração pública, supriria esta necessidade. Nesse sentido, a defesa por um maior volume de recursos para a saúde deve necessariamente ser acompanhada da defesa na qualidade de sua alocação, ou seja, não basta conquistarmos mais recursos para serem escoados pelas vias privatizantes de gestão e em detrimento do SUS.

A continuidade do subfinanciamento do SUS limita sua capacidade de investimento na ampliação da cobertura assistencial, bem como sucateia as estruturas públicas, ao mesmo tempo impedindo a melhora da gestão dos serviços e justificando a sua privatização. Portanto, a discussão do melhor modelo jurídico deve estar relacionada à visão que busque a melhor forma de gerir os serviços de saúde, visando garantir sua eficácia e eficiência para atingir os princípios constitucionais de acesso universal e gratuito com qualidade e equidade. Neste sentido, o formato jurídico institucional do setor saúde deixa de ser uma questão apenas da relação entre o público e o privado para se tornar uma agenda da garantia dos meios necessários para um sistema universal, gratuito e de qualidade.

Diante de tudo o que foi exposto, está clara a necessidade de alterações na legislação referente à administração pública da saúde que garantam autonomia administrativa, orçamentária e financeira para os serviços e as redes regionalizadas de atenção à saúde e fortaleçam os mecanismos de coordenação. Entretanto, não há como compartilhar com propostas que confundam o patrimônio público e o particular, o interesse geral e o de poucos e um conseqüente desmonte do Estado democrático e de direito. Há uma luta permanente de toda a população e do Estado brasileiro para garantir o direito ao acesso à saúde pública, universal, gratuita e de qualidade através de alternativas levem efetivamente à ruptura com a matriz patrimonialista, clientelista e corporativa da histórica administração pública brasileira, sem substituição pela privatização do espaço público.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 41, 2007.

ABRUCIO, F. L. e SANO, H. Promessas e resultados da nova gestão pública no Brasil: o caso das Organizações Sociais de Saúde em São Paulo. **RAE vol. 48, nº3**, jul./set. 2008.

AITH, Fernando. Direito Sanitário no Brasil. In: **Direito da Saúde no Brasil**. Campinas, SP: Saberes Editora, 2010.

ALMEIDA, Célia Maria de. Reforma do Estado e reforma de sistemas de saúde: experiências internacionais e tendências de mudança. In: **Ciênc. saúde coletiva**. vol.4, n.2. 2005.

ALVERGA, Carlos. Levantamento teórico sobre as causas dos insucessos das tentativas de reforma administrativa. **Revista Serviço Público**. Brasília. Ano 54, nº 3, 2003.

ANDRADE, Laíse Rezende. A Fundação Estatal no SUS: Fundação Estatal como proposta de gestão do trabalho para a Estratégia Saúde da Família na Bahia. **Dissertação (mestrado)** – Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2009.

AZEVEDO, Sérgio & ANDRADE, Luiz Aureliano de,. A reforma do Estado e a questão federalista: reflexões sobre a proposta Bresser Pereira. In E. DINIZ & S. AZEVEDO (orgs.). **Reforma do Estado e democracia no Brasil: dilemas e perspectivas**. Brasília: ed.UnB/ENAP, 1997.

BARBOSA NETO, Francisco. Diretrizes curriculares, gestores de saúde, gestores de educação, pesquisadores e o hospital de ensino: a polifonia

ruidosa de uma crise de identidade. **Rev. bras. educ. med.**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 1, Mar. 2010.

BARBOSA, N. B. e ELIAS, M. As organizações sociais de saúde como forma de gestão público/privado. **Ciência & Saúde Coletiva**, 15 (5):2483-2495, 2010.

BARBOSA, Maria Nazaré Lins. A Experiência dos Termos de Parceria entre o Poder Público e as Oscips. In: **Seminário I – Organização Social (OS) e Organização Civil de Interesse Público (Oscip) – Instrumento para Viabilizar as Políticas Públicas?** São Paulo, 2007.

BAPTISTA, Tatiana W. de F. & VIANA, A. L. D'ávila. Análise de Políticas de Saúde. In: Giovanella. L. Escorel, S. Lobato, L; Noronha, JC; Carvalho, AI. (orgs) **Política e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/CEBES, 2008.

BATISTA JUNIOR, F. Gestão do SUS: o que fazer? In: **Saúde na atualidade: por um sistema único de saúde estatal, universal, gratuito e de qualidade**. Bravo, M.I.S (org.). Rio de Janeiro: UERJ, Rede Sirius, 2011.

BERARDI, Luciana Andrea Accorsi. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPS como instrumento de gestão pública na área de saúde. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011.

BRASIL. Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Organizações Sociais. **Caderno MARE da Reforma do Estado**. Brasília: MARE, cadernos v. 2, 1997.

BRASIL. Lei nº. 9.637 de 15 de maio de 1998. Cria as Organizações Sociais – OS. Diário Oficial da União, Brasília, 1998.

BRASIL. Lei nº. 9.790 de 23 de março de 1999. Cria as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. Diário Oficial da União, Brasília, 1999.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. **Gestão pública para um Brasil de todos: um plano de gestão para o Governo Lula** / Secretaria de Gestão. – Brasília: MPOG, SEGES, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde. As Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs como instrumento de gestão pública na área da saúde. Parecer do Grupo de Trabalho sobre OSCIPs do CNS. Elaborado conforme reunião do colegiado em sua 138ª reunião ordinária. Brasília, 28 de junho de 2004.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. **Projeto Fundação Estatal: principais aspectos**. Brasília: Seges, 2007.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Carta de Brasília sobre Gestão Pública. **Congresso CONSAD de Gestão Pública**. Brasília: MPOG, 2008.

Brasil. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Gestão e Financiamento do Sistema Único de Saúde./ Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2008. 150 p. (CONASS Documenta; 14).

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. **Mais Saúde: direito de todos – 2008-2011**. 5ª Ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2010.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. **Relações de parceria entre Poder Público e Entes de Cooperação e colaboração no Brasil**. Brasília, MPOG, SEGES, 2010.

BRASIL. Medida Provisória nº. 520 de 31 de dezembro de 2010. Cria a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S.A – EBSEH. Diário Oficial da União, Brasília, 2011.

BRESSER PEREIRA, L. C. Do Estado patrimonial ao gerencial. In: SACHS, I. ILHEIM, J.; PINHEIRO, P. S. Ed. **Brasil: um século de transformações**. São Paulo, companhia das letras, 2001.

BURLANDY, L. O Comunidade Solidária e os Programas de Alimentação e Nutrição. Focalização e Parcerias - **Tese Doutorado**. ENSP, Fiocruz, 2003.

CAMPODONICO, Thaís R., DIAS, F. P, SILVA, Amanda de L. OSIP no contexto da reforma gerencial brasileira. **III Congresso Consad de Gestão Pública**. s/d.

CARVALHO, Amâncio Paulino de. **A EBSEH, segundo fundamentos na realidade**. www.ufrj.br/ebserh/.../Ebserh-artigo-fundamentos.pdf. s/d.

CARVALHO, Gilson. Terceirização na saúde e as OSCIP – comentários. In: C:\GICESnovo\ArtigosGILSON\OSCIPS-TERCEIRIZAÇÃO.doc.

CHAUÍ, Marilena. **A universidade operacional**. Folha de São Paulo. 1999.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE. Jornal do Conselho Nacional de Saúde. Ano 3. Edição especial Modalidade de Gestão. Novembro de 2007.

CONSELHO DA COMUNIDADE SOLIDÁRIA. Seis anos de interlocução política: metodologia, resultados e avaliação de 1996-2002. Conselho da Comunidade Solidária: Brasília, 2002.

CORTEZ, Henrique. O **modelo neodesenvolvimentista do governo Dilma**. Disponível em: www.ecodebate.com.br/2013/01/03/especial-2012-omodelo-neodesenvolvimentista-do-governo-dilma.

CORREIA, Maria V. C. Por que ser contra aos novos modelos de gestão do SUS? In: **Saúde na atualidade: por um sistema único de saúde estatal, universal, gratuito e de qualidade**. 1 ed.. Rio de Janeiro: UERJ, Rede Sirius, 2011.

CASTELO, Rodrigo. O novo desenvolvimentismo e a decadência ideológica do pensamento econômico brasileiro. In: Serviço Social e Sociedade, nº 112. Editora Cortez, São Paulo, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Fundações Estatais: proposta polêmica. In: **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v.10, nº1 p. 71-80, 2009.

DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 2.ed. São Paulo, Editora Atlas, 1997.

_____. **Curso de Direito Administrativo**, 14ª Edição, 2002.

DINIZ, Eli. **Crise, Reforma do Estado e Governabilidade: Brasil 1985 – 1995**. Rio de Janeiro: FGV editora, 1999.

_____. Reforma do Estado e Regime Político no Brasil. In: **O Estado Novo e os governos militares**. Textos para discussão, Rio de Janeiro, nº 439, p. 1-25, 2000.

_____. Globalização, Reforma do Estado e Teoria Democrática Contemporânea. In: **São Paulo em Perspectiva**, São Paulo, v. 15, n.1, p. 20-35, 2002.

FERRAREZI, Elisabete. Organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP: a lei 9.790 como alternativa para o terceiro setor / Elisabete Ferrarezi, Valéria Rezende - Brasília : **Comunidade Solidária**, 2001

FLEURY, S., **Políticas Sociais e Democratização do Poder Local**. 2003. Disponível em http://peep.ebape.fgv.br/sites/peep.ebape.fgv.br/files/politicas_sociais_democratizacaolocal.pdf.

_____. Reforma do Estado, Seguridade Social e Saúde no Brasil. In: **Estado, Sociedade e Formação Profissional em saúde. Contradições e desafios em 20 anos de SUS**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, EPSJV, 2010.

FLEURY, SM & OUVENEY, AM.. Política de Saúde: uma política social. IN Giovanella. L. Escorel, S. Lobato, L; Noronha, JC; Carvalho, AI. (orgs) **Política e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ CEBES, 2008.

FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas** 2006; (21): 211-259

GADELHA, Carlos A. G. & COSTA, Laís S. Saúde e Desenvolvimento Nacional: a gestão federal entre 2003 e 2010. In: **Políticas de saúde no Brasil: continuidades e mudanças**. Machado, C. V. (org.). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.

GRANEMANN, Sara. Fundações Estatais: Projeto de Estado do Capital. In: **Saúde na atualidade: por um sistema único de saúde estatal, universal, gratuito e de qualidade**. Bravo, M.I.S (org.). Rio de Janeiro: UERJ, Rede Sirius, 2011.

GOHN, Maria da Glória. **O Protagonismo da Sociedade Civil: Movimentos sociais, Ongs e redes solidárias**. São Paulo: Cortez, 2005. – (Coleção Questões da nossa Época; v. 123).

LIMA, L. D, MACHADO, C. V. & NORONHA, J. C. de. O Sistema Único de Saúde – SUS. In: Giovanella. L. Escorel, S. Lobato, L; Noronha, JC; Carvalho, AI. (orgs) **Política e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ CEBES, 2008.

LANDIM, Leilah. **As organizações não governamentais no Brasil**. Rio de Janeiro: ISER. 1993.

LINS, Marcos Estellita et al . O uso da Análise Envoltória de Dados (DEA) para avaliação de hospitais universitários brasileiros. In: **Ciênc. saúde coletiva**, v. 12, n. 4, Rio de Janeiro, 2007.

LOBATO, L.V.C & GIOVANELLA, L. Sistemas de Saúde: origens, componentes e dinâmica. In: Giovanella. L. Escorel, S. Lobato, L; Noronha, JC; Carvalho, Al. (orgs) **Política e sistema de saúde no Brasil**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/CEBES, 2008.

MÂNICA, Fernando Borges. Panorama histórico legislativo do Terceiro Setor no Brasil: do conceito de Terceiro Setor à Lei das OSCIP. In: OLIVEIRA, Gustavo J. de. (coord.) **Terceiro Setor, Empresas e Estado: novas fronteiras entre o público e o privado**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MACHADO, Cristiani V. Novos modelos de gerência nos hospitais públicos: as experiências recentes. In: **Physis: Revista Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 11 (1): 105-197, 2001.

_____. O modelo de intervenção do Estado na saúde: notas sobre a atuação federal. In: **Políticas de saúde no Brasil: continuidades e mudanças**. Machado, C. V. (org.). Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2012.

MACHADO, Sérgio Pinto. Desafios e perspectivas futuras dos hospitais universitários brasileiros. In: **Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 4, 2007.

MANCIBO, Deise. Autonomia Universitária: breve história e redefinições atuais. In: **Revista Advir**. Rio de Janeiro: ASDUERJ, 2006.

MARCH, Claudia. A Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares, universidades públicas e autonomia: ampliação da subordinação a lógica do capital. In: **Universidade e Sociedade**. DF, ano XXI , nº 49, janeiro de 2012.

MEDICI, André. Propostas para melhorar a cobertura, a eficiência e a qualidade no setor saúde. In: **Brasil: a nova agenda social**. Rio de Janeiro: LCT, 2011.

MENDES, J. D. VAZ & BARATA, LUIZ R. B. **Organizações Sociais de Saúde: a Experiência Exitosa de Gestão Pública de Saúde do Estado de São Paulo**. In: CONASS,NOTA TÉCNICA, 17. 2006

MELO, Cristina e TANAKA, Oswaldo. **As organizações sociais no setor saúde: inovando as formas de gestão?** s/d.

MERHY, E.E, PINTO, H. A., FRANCO, T. B. **Fundação Estatal e o Fortalecimento da Capacidade de Ação do Estado**, s/d.

MERHY, E. E. **Organizações Sociais para que?** In: <http://www.uff.br/saudecoletiva/professores/merhy/artigos-15.pdf>. 1998.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Cidadania, OSCIP – Entidades Qualificadas**. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ59319A86PTBRIE.htm>. Acesso em: 21 de maio de 2013.

MONTAÑO, Carlos. **Terceiro Setor e Questão Social: Crítica ao padrão emergente de intervenção social**. São Paulo: Cortez, 2002.

MONTONE, Januário. Modalidades institucionais propostas pelo Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. In: **Regulação e gestão dos Recursos Humanos em Saúde na Perspectiva da Reforma do Estado**. 1. Ed, Brasília, Ministério da Saúde, 1998.

MODESTO, Paulo. Reforma Administrativa e marco legal das Organizações Sociais no Brasil - As Dúvidas dos Juristas sobre o Modelo das Organizações Sociais. In: **CONASS**. NOTA TÉCNICA, 17. 2006.

MORAIS, Lecio & SAAD-FILHO, Alfredo. Da economia política à política econômica: o neodesenvolvimentismo e o governo Lula. In: **Economia Política**, São Paulo, v. 31, nº4, 2013.

O'DONNELL, G. & OZSLAK, O. **Estado y políticas estatales en America Latina: hacia una estrategia de investigación**. Buenos Aires: CEDES-GLACSO, 1976.

OLIVEIRA, Gustavo H. J. de. Contrato de gestão e modernização da Administração Pública Brasileira. In: Revista **eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Nº 8, Salvador, 2007.

PAES, J. E. Sabo. Fundações Públicas: um exame de sua natureza jurídica de direito público e de direito privado. . In: **Fundações estatais: estudos e parecer**. Lenir Santos (org.). Campinas, São Paulo: Saberes Editora, 2009.

PAIM, Jairnilson S. & TEIXEIRA, C. F. A política de saúde no governo Lula e a dialética do menos pior. In: **Saúde em Debate**, Rio de Janeiro, v. 29, nº.71, p. 268-283, set/dez, 2005.

PINTO, Elida G. Organizações Sociais e Reforma do Estado no Brasil. In: In: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Ed. 2002. Acesso em: www.tce.mg.gov.br/revista.

PIRES, Maria C. S. Reforma do Estado e Organizações Sociais. In: **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**. Ed. 2002. Acesso em: www.tce.mg.gov.br/revista.

PENTEADO FILHO, P. A. Desafios da Reforma do Estado no Brasil: a questão das Organizações Sociais. In: **O e S. Salvador**. V. 5, n. 11, jan/abr, 1998.

RAICHELIS, Raquel. O trabalho do assistente social na esfera estatal. In: **Serviço Social: direitos e competências profissionais**. Brasília: CFESS/ABEPSS, 2009.

REZENDE, Conceição A. P. O modelo de gestão do SUS e as ameaças do Projeto Neoliberal. In: **Política de saúde na atual conjuntura: modelos de gestão e agenda para a saúde**, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Rede Sirius/Adufrj-Sind, 2008.

REZENDE, M.; BAPTISTA, T. W. F. A Análise da Política proposta por Ball. In MATTOS, R. A.; BAPTISTA, T. W. F. **Caminhos para análise das políticas de saúde**, 2011. Online: disponível em www.ims.uerj.br/ccaps.

SALGADO, Valéria A. B. **Manual de administração Pública democrática: conceitos e formas de organização**. Campinas, São Paulo: Saberes Editora, 2012.

SANTOS, Lenir. Administração Pública e a gestão da saúde. In: **Gestão pública e relação público-privada na saúde**. Ciência e Saúde coletiva, vol, 16, nº. 4, 2011.

_____. Direito à saúde e sistema único de saúde: conceito e atribuições. O que são ações e serviços de saúde. In: **Direito a saúde no Brasil**. Campinas, SP: Saberes Editora, 2010.

_____. Fundações Estatais. Algumas considerações. In: **Fundações estatais: estudos e parecer**. Lenir Santos (org.). Campinas, São Paulo: Saberes Editora, 2009.

_____. **Da reforma do Estado à reforma da gestão hospitalar federal: algumas considerações**, 2006. Disponível em: <http://www.fundacaoestatal.com.br/020.pdf>. Acesso em junho de 2013.

SILVA, V. M. As Organizações Sociais e as Fundações Estatais de Direito Privado no Sistema Único de Saúde: aspectos da relação público-privado e os mecanismos de controle. **Dissertação de mestrado**. ENSP, FIOCRUZ, 2012.

SILVA, M. **Comunidade Solidária: o não enfrentamento da pobreza no Brasil**, São Paulo, Cortez, 2001.

STANSKI, Kátia. Os efeitos do termo de parceria celebrado entre o poder público e as organizações não governamentais qualificadas como OSCIPs. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012.

TEMPORÃO, José Gomes. “É um modelo muito mais transparente”. **Entrevista a saúde.empauta.com**. pg. 104 a 107. Brasília, 23 de março de 2009.

TONACO, Fabiano (et al). Anatomia da privatização neoliberal do SUS: o papel das organizações sociais. In: **A privatização neoliberal dos sistemas de saúde: o papel do Fundo Monetário Internacional (FMI) e do Banco Mundial**. São Paulo, SP: Cultura Acadêmica, 2012.

VIANA, ALD. Enfoques metodológicos em políticas públicas: novos referenciais para estudos sobre políticas. In: **Canesqui, A. M. Ciências Sociais e Saúde**. São Paulo: Hucitec, 1997.

VIANA & DAL, Poz. A Reforma do Sistema de Saúde no Brasil e o Programa de Saúde da Família. In: **Physis 15 (suplemento)**, pp.225-264, 2005.

VIANNA, MLW. **Em torno do conceito de política social: notas introdutórias**. Rio de Janeiro: UFRJ. 2002. Texto digitado.

WEICHERT, Marlon Alberto. Fundação Estatal no serviço público de saúde: inconsistências e inconstitucionalidades. In: **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo v. 10, n. 1 p. 81-97 Mar/Jul. 2009.