

Entre a demanda e a oferta: a lógica da competição na implementação do modelo de organização social para gerência do serviço público de saúde

Otávio Augusto Venturini de Sousa

Advogado e consultor jurídico em Direito Público em São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e Universidade de Coimbra/Portugal.

Resumo: O artigo analisa o implemento da lógica da competição na prestação de serviços públicos de saúde no Brasil. A investigação do tema se dá sob a perspectiva específica da utilização do modelo de organização social para a *gerência* do serviço público de saúde, ocorrida a partir Reforma Gerencial e do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, em 1995. Na parte inicial do estudo, busca-se contextualizar a difícil relação entre a lógica da competição, idealizada no contexto da *New Public Management*, e a prestação de serviços públicos de saúde, bem como alertar para os empecilhos oriundos do nosso regime jurídico de direito público. Em seguida, este trabalho enfrentará estas duas questões-chave por meio do seguinte referencial analítico: a) análise da distinção entre *sistema de demanda* e *sistema de oferta* operada pelo Sistema Único de Saúde; e b) análise do modelo de gerência de serviços públicos de saúde por meio de *Organização Social e Contrato de Gestão*.

Palavras-chave: Nova Administração Pública. Serviço público de saúde. Competição. Organização social. Contrato de gestão.

Sumário: **1** Introdução: duas questões-chave – **2** Desenvolvimento: respostas às questões-chave – **3** Conclusão – Referências

1 Introdução: duas questões-chave

A valorização da lógica da competição na prestação de serviços públicos vincula-se à concepção de administração gerencial, sobretudo aquela verificada em sua segunda fase, que durou do final da década de 70 até o final da década de 90, quando ganha destaque a denominação “*New Public Management*” ou, nos EUA, “*Re-inventing Government*”.¹

¹ Christopher Pollitt e Geert Bouckaert descrevem três fases ou ondas (“*waves*”) da reforma gerencial. A primeira onda corresponde ao período entre 1960 até o final da década de 70 e seria caracterizada por uma maior estratégia racional de “*policy-making*” e avaliação; isto coincide e integra o período do “*high modernism*”, em que ocorreu um rápido avanço na ciência e na tecnologia e se prometia uma configuração mais racional do conjunto de “*public policies*” e das instituições.

O *best-seller Reinventing Government* publicado em 1992 nos Estados Unidos, livro inspirador dos primeiros pensamentos de Bresser-Pereira no MARE,² possui um capítulo fundamental denominado: “*Governo competitivo: introduzindo a competição na prestação de serviços*”.³ Nesse capítulo, os autores destacam que o ponto fulcral da ideia de competição na prestação de serviços não é a disputa do público *versus* privado, mas da competição *versus* monopólio.

Os autores buscam demonstrar, por meio de análises de experiências administrativas inovadoras, que a competição induz vantagens se comparada com a prestação monopolizada de serviços; quais sejam: a) a competição provoca o aumento da eficiência (obtendo-se mais por menos); b) a competição força os monopólios públicos (ou privados) a atender as necessidades dos clientes; c) a competição encoraja a inovação; e d) a competição aumenta o orgulho e o prestígio dos “servidores públicos” (*public employees*).

Osborne e Gaebler ressaltam que na prestação de serviços pode haver variedade tipológica de competição: a) competição do público *versus* privado; b) competição do privado *versus* privado; e c) *competição dentro do próprio setor público*.

Na visão dos autores, a lógica da competição pode servir de elemento conciliador do *aumento da autonomia gerencial com a manutenção da responsabilidade e do controle sobre as entidades prestadoras dos serviços*, uma vez que estabelece “critérios de responsabilidade não de cima para baixo, mas através de um processo de mercado, por meio da competição”.⁴ Evidenciam, por fim, a necessidade de a competição ser cuidadosamente estruturada e administrada (regulação da competição), uma vez que um mercado desregulamentado tende a gerar desigualdades.⁵

A segunda onda, final da década de 70 até final de 90, tinha relação com os distúrbios econômicos globais da década de 70 e a difusão da crença de que a Administração estaria sobrecarregada e de que o “*Western welfare state*” seria insustentável, inefetivo e estaria onerando excessivamente os empregadores e cidadãos. A referida segunda onda buscava, como solução para a ampla gama de problemas econômicos, uma maior eficiência e aperfeiçoamento da qualidade dos serviços; todavia, e por que se tratava de uma crise global da economia, essas orientações tiveram ampla repercussão em outros Estados.

As reformas do final da década de 80 e começo da década de 90 seguiram uma tendência de fragmentação das organizações do setor público, produzindo organizações menores e mais simples, com mais autonomia para perseguir e definir seu próprio conjunto de objetivos e metas.

Por fim, a terceira onda, iniciada no final da década de 90, é caracterizada por vários conceitos-chave, como: “*including governance*”, “*networks*”, “*partnerships*”, “*joining up*”, *transparência* e *confiança*, numa tentativa de coordenar a fragmentação da Administração Pública gerada pela onda anterior (BOUCKAERT, Geert; POLLITT, Christopher. *Public Management Reform*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2011, p. 1-11).

² “Quando assumi o MARE, a única coisa que conhecia a respeito da reforma gerencial era o livro de Osborne e Gaebler, *Reinventing Government*, que havia sido um *best-seller* nos Estados Unidos em 1992. Esse livro inspirou meus primeiros pensamentos quando assumi o MARE, e função dos relatos de uma série de experiências administrativas inovadoras naquele país, principalmente nos níveis estadual e municipal, e pelo fato de que o governo Clinton havia se baseado nela para iniciar um programa de reforma dirigido pelo vice-presidente Al Gore. Ainda no primeiro mês de meu ministério, por puro acaso, David Osborne visitou Brasília e eu o convidei para almoçar [...]” BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os Primeiros Passos da Reforma Gerencial do Estado de 1995, p. 187.

³ *Competitive Government: Injecting Competition into Service Delivery*.

⁴ OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. *Reinventando o governo: como o espírito empreendedor está transformando o setor público*. Mh Comunicação, 1994, p. 101.

⁵ *Idem*, p. 111.

Traçado esse brevíssimo panorama do sentido da introdução da lógica competitiva na prestação de serviços (*service delivery*), é preciso abordar **algumas dificuldades** de sua adoção no regime de direito público brasileiro. As dificuldades serão sintetizadas em duas questões e respondidas no desenvolvimento do texto.

O primeiro ponto a ser destacado é que **os Estado Unidos, país das práticas narradas no *best-seller*, não seguem o modelo de serviço público de tradição francesa.**⁶ Com efeito, vige no ideário norte-americano a lógica do mercado, e as atividades mais relacionadas com o interesse público podem receber alguma regulação exógena do Estado, mas permanecem sob a titularidade da iniciativa privada (*public utilities*).⁷

O Brasil, por sua vez, segue a teoria dos serviços públicos, que na concepção teórica tradicional possui viés monopolístico. De acordo com a descrição de Jacques Chevallier: “a partir do momento em que um serviço público é instituído em setor da vida social, isto significa que se decidiu substituir a lógica do mercado por outra lógica, o que significa limitação ou mesmo supressão da concorrência”.⁸

É bem verdade que, com o desenvolvimento do Direito Público, tem se assistido a uma permeabilização do regime dos serviços públicos pela concorrência e uma nítida aproximação entre os sistemas dos serviços públicos e das *public utilities*.⁹ Todavia, em relação à prestação de serviços públicos de saúde, há certas peculiaridades na introdução da lógica competitiva que merecem destaque.

Em razão do art. 199¹⁰ da **Constituição Federal/88**, a saúde é classificada pela doutrina como “serviço que o Estado tem obrigação de prestar, mas sem exclusividade”¹¹ ou como “serviço público social e serviço compartilhado”.¹² Em outros termos, trata-se de **serviço social** em que **não há reserva estatal exclusiva**, uma vez que possui a peculiaridade de poder ser prestado tanto pelo Estado quanto pela iniciativa privada, com ou sem fins lucrativos,¹³ sob a sua própria titularidade.

⁶ Por isso mesmo é que o texto de Osborne e Gaebler limita-se a empregar expressão *service*.

⁷ A respeito da diferença entre os serviços públicos e *public utilities*, assevera Alexandre Aragão: “assim, há uma fundamental distinção entre os serviços públicos europeus e latino-americanos, de um lado, e as *public utilities* norte-americanas de outro: aqueles são, em sua abordagem tradicional, atividades titularizadas pelo Estado, eventualmente delegadas a particulares, mantendo-se a titularidade e o controle estatal, enquanto essas são atividades da iniciativa privada, sobre as quais o Estado, exogenamente, impõe normas de regulação, limitando a entrada no mercado, estabelecendo padrões para a competição entre os agentes nele atuantes e fixando requisitos mínimos de qualidade e preço dos serviços para os consumidores”. ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, 2013, p. 105.

⁸ CHEVALLIER, Jacques. “La Place du Service Public dans l’Univers Juridique Contemporain”, *In*: Le Service Public en Devenir (Coord. Luc Rouban), L’Harmattan, Paris, 2000, p. 26. *Apud* ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, 2013, p. 407.

⁹ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*, 2013, p. 107 e 413.

¹⁰ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 704.

¹² ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 173.

¹³ São atividades econômicas com potencial lucrativo, mas que mesmo não sendo monopólios naturais, o mercado e o terceiro setor não são capazes por si só de satisfazer os fortes interesses coletivos em usufruí-los. Por estas razões o Estado também as presta, mas o faz gratuitamente ou de forma bastante subsidiada,

Dito isso, cabe indagar se o serviço de saúde pode ser colocado **sob a mesma categoria jurídica**, independentemente de ser prestado pelo Estado ou por particulares, por direito próprio (não como delegatários estatais). A doutrina majoritária segue em sentido negativo.

Para **Alexandre Aragão**, v.g.:

*A Constituição indica em sentido negativo ao, por exemplo, tratar dos serviços de saúde prestados pelo Estado como “serviços públicos de saúde” (art. 198), mas se valendo da nomenclatura distinta de “serviços de relevância pública” quando deseja abranger também os casos em que a saúde é prestada pela iniciativa privada (art. 197, CF). Em outras palavras, a Constituição as considera serviços públicos quando essas atividades são prestadas pelo Estado, e serviços de relevância pública quando exploradas por particulares, mantido, nesse caso, o regime jurídico privado e as regras da livre-iniciativa, sem prejuízo, naturalmente, em alguns casos (principalmente saúde e educação), da forte regulação sobre elas incidente, inclusive mediante a sujeição a autorizações administrativas prévias e operativas, constituindo-as como *atividades econômicas privadas de interesse público*.¹⁴*

Portanto, os serviços de saúde podem ser prestados sob **dois regimes jurídicos distintos: de serviço público**, quando prestados ou garantidos pelo Estado (arts. 196 e 198 da CF), e de **atividade econômica privada de interesse público**, quando explorados pela iniciativa privada (arts. 197 e 199 da CF).

Ora, se há dois regimes jurídicos – um de direito público (serviço público) e outro de direito privado (atividade econômica de interesse público) – e a iniciativa privada presta o serviço de saúde sob sua titularidade e em regime de direito privado (atividade econômica de interesse público), a *primeira questão a ser respondida é: como trazer a lógica da competição também para o lado do regime de direito público?*

A resposta para esta questão foi a distinção operada pelo Sistema Único de Saúde entre **sistema de demanda** e **sistema de oferta**, o que analisaremos com mais detalhamento em seguida.

No entanto, o maior empecilho para a introdução da lógica da competitividade na prestação de serviços públicos de saúde é a burocratização da Administração Pública promovida pela Constituição Federal de 1988, que tratou de forma semelhante as entidades da Administração Direta e Indireta, “sem ter o cuidado de distinguir as de direito público das de direito privado e sem distingui-las também em função do tipo de atividade que exercem (serviço público ou atividade econômica). Isto acabou por permitir que, sob vários aspectos, todas tivessem tratamento igual ou assemelhado,

pois do contrário as necessidades sociais correlatas continuariam insatisfeitas, razão pela qual o constituinte entendeu deverem muitas delas ser satisfeitas independentemente das condições financeiras dos cidadãos usuários. *Idem, ibidem.*

¹⁴ Grifo nosso.

em termos de servidores públicos, contratos, licitação, controle, limitações financeiras e orçamentárias”.¹⁵

A burocratização promovida pelo Texto Constitucional de 1998 é empecilho para a introdução da lógica da competitividade, pois um dos principais pressupostos da reforma gerencial é a concessão de maior autonomia para as entidades prestadoras do serviço.

Assim, a *segunda questão a ser respondida* é: **como conferir maior autonomia às entidades prestadoras de serviço público de saúde diante do “engessamento” da atividade administrativa promovido pela Constituição Federal de 1988, em toda a Administração Pública, Direta ou Indireta?**

A resposta para esta segunda dificuldade foi a criação de um modelo de gestão de serviços públicos de saúde por *Organização Social*, vinculada ao Estado por meio da celebração de *Contrato de Gestão*.

2 Desenvolvimento: respostas às questões-chave

Antes de se buscar respostas às duas questões-chave, é preciso ter em conta que a introdução da lógica competitiva é orientada e encontra limites na distinção fundamental entre *gestão* e *gerência* dos serviços do SUS, operada pela Norma Operativa Básica (NOB) 1996, a qual define:

Gestão como a atividade e a responsabilidade de comandar um sistema de saúde (municipal, estadual ou nacional) exercendo as funções de coordenação, articulação, negociação, planejamento, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria.

Gerência como a administração de unidade ou órgão de saúde (ambulatório, hospital, instituto, fundação etc.) que se caracteriza como prestador de serviço do SUS.¹⁶

A reforma deixa claro que a ação de comandar o SUS é distinta daquela de administrar ou gerir uma unidade de saúde.

Isso se deu, em primeiro lugar, em razão do consenso de que a função de gestão é exclusivamente pública e, portanto, não pode ser transferida nem delegada. Assim, a gestão pública é executada pelos respectivos gestores do SUS, que são os representantes de cada esfera de governo designados para o desenvolvimento das funções do Executivo na área da saúde. A administração ou a gerência, por sua vez, pode ser pública ou privada.¹⁷

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sílvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 26.

¹⁶ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Administrativa do Sistema de Saúde. Trabalho apresentado ao Colóquio Técnico prévio à XXV Reunião do Conselho Diretivo do CLAD. Buenos Aires, 25 out. 1995, p. 33.

¹⁷ *Idem, ibidem*.

Portanto, não há competição na atividade *gestão*, mas apenas na *gerência*. Melhor dizendo, a atividade de *gestão* deverá induzir e administrar a competição na *gerência* de unidades ou órgãos que prestem serviços do SUS.

No contexto da reforma gerencial, a *gestão* toma dois direcionamentos importantes: a) é municipalizada e b) passa a operar a demanda dos serviços do SUS. Ao passo que a *gerência*: a) fica restrita à oferta dos serviços do SUS e b) passa a incluir novos atores, como as organizações sociais. É assim que a competição é inserida na *gerência* e regulada pela *gestão*. Voltaremos ao tema.

2.1 Distinção entre o sistema de demanda e o sistema de oferta

A primeira questão-chave a ser respondida é: como trazer a lógica da competição também para o lado do regime de direito público? E a resposta para esta questão foi a distinção operada pelo Sistema Único de Saúde entre sistema de demanda e sistema de oferta.

Isso porque a separação entre demanda e oferta propicia, por meio do **credenciamento municipal dos hospitais**, uma **competição administrada entre os hospitais estatais e os hospitais privados e filantrópicos**. Ao se separar a demanda da oferta, os hospitais, ainda que estatais, são todos colocados do lado da oferta, competindo entre si para oferecer melhores serviços e ser credenciados.¹⁸ Essa competição administrada constrange a Administração a rever o gasto médio por serviço, a realizar reduções de despesas desnecessárias e a imprimir maior eficiência na prestação.

Antes da reforma gerencial, “não havia uma clara distinção, dentro do governo, entre a demanda dos serviços realizada por uma autoridade de saúde que paga pelos seus serviços em nome da população, e a oferta dos hospitais, de responsabilidade das entidades estatais hospitalares, públicas não estatais (comunitárias ou filantrópicas) e privadas”.¹⁹ Ademais, o Sistema Único de Saúde continuava centralizado no governo federal, uma vez que a municipalização não houvera sido efetivada até então.²⁰

A alteração desse quadro se deu a partir de uma ampla reforma administrativa, que objetivou: a) efetivar a municipalização da *gestão* do SUS e b) distinguir o sistema de demanda dos serviços do sistema de oferta dos hospitais, com vistas a implementar a lógica da competição na prestação do serviço público de saúde.

¹⁸ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Administrativa da Saúde. Trabalho apresentado ao Colóquio Técnico prévio à XXV Reunião do Conselho Diretivo do CLAD. Buenos Aires, 25 out. 1995, p. 7.

¹⁹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Administrativa do Sistema de Saúde. Trabalho apresentado ao Colóquio Técnico prévio à XXV Reunião do Conselho Diretivo do CLAD. Buenos Aires, 25 out. 1995, p. 4.

²⁰ A dificuldade da descentralização na municipalização das competências advinha da exigência de pré-requisitos muito elevados para o Município. No relatório de 1993 do Ministério da Saúde é afinal encarada como uma concessão da União para os Municípios, desde que eles preencham certos requisitos, ficando em segundo plano a ideia de que seja um objetivo fundamental da própria União, que assim poderia cortar o seu vínculo direto com os hospitais. *Idem*, p. 5.

A reforma foi concebida com base nos sistemas de saúde da Inglaterra e da Catalunha e teve como marco normativo a Norma Operativa Básica (NOB) de 1996, responsável por introduzir as primeiras mudanças significativas.

Em síntese, antes da NOB/96,²¹ as transferências federais por serviços prestados – remuneração paga aos hospitais, ambulatórios, clínicas e serviços profissionais prestados ao SUS – como, v. g., as Autorizações de Internação Hospitalar (AIHs), eram repassadas *diretamente* aos prestadores de serviços (hospitais), que, por sua vez, atendiam a população local. Nesse modelo, demanda e oferta de serviços de saúde eram confundidas.

O problema dessa lógica é que os municípios que possuíam muitos hospitais recebiam muitas AIHs, enquanto os municípios que não tinham nenhum hospital não recebiam. Não havia, portanto, uma distribuição racional de verbas orçamentárias, e o sistema de consultas médicas e triagem se confundia com o de prestação de serviços hospitalares.

A partir da NOB/96, as AIHs começam a ser enviadas diretamente às prefeituras, de acordo com o tamanho da população do município, e não mais aos hospitais.^{22 23} A procura ou atendimento inicial e a triagem passam a ser realizados geograficamente por centros de saúde das prefeituras de acordo com o local de residência da pessoa, enquanto que a oferta passou a ser realizada por hospitais que não precisam estar no

²¹ Medici (2002) assinalou que “a NOB-96 instituiu as bases para a descentralização da saúde no Brasil ao: (a) classificar os municípios segundo sua capacidade de gestão do SUS e instituir processos para seu aperfeiçoamento gerencial; (b) aperfeiçoar a regulamentação dos repasses automáticos fundo a fundo e as modalidades de prestação de contas dos recursos do SUS; (c) fixar valores máximos e mínimos para o financiamento da saúde; (d) aumentar o papel dos estados na coordenação da gestão da saúde e estabelecer linhas divisórias mais claras entre os papéis dos Estados e Municípios na gestão do SUS; (e) instituir mecanismos de programação integrada para orientar as decisões de investimento em saúde; (f) aperfeiçoar os mecanismos de financiamento das ações básicas de saúde, através da criação de um financiamento específico (Piso de Assistência Básica – PAB) e do incentivo financeiro aos Programas de Agentes Comunitários de Saúde (PACS) e Saúde da Família (PSF); (g) aperfeiçoar os mecanismos de pagamento e reembolso de internações hospitalares; (h) apoiar o desenvolvimento de programas de promoção e prevenção para grupos de alto risco e; (i) melhorar a transparência, controle e auditoria dos recursos para a saúde transferidos aos municípios”. MEDICI, André Cezar. *Da Atenção Primária às Redes de Saúde: Futuros Caminhos para a Regionalização do SUS – Parte II*.

²² Cabe evidenciar que prestadores públicos recebem recursos dos orçamentos estaduais ou municipais, enquanto que os prestadores privados são pagos pelos estados e municípios baseado nas contas da AIH (Autorização de Internação Hospitalar) e do SIA (Sistema de Informação Ambulatorial). Brasil Governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: Melhorando a Qualidade do Gasto Público e Gestão de Recursos, Relatório nº 36601-BR. Documento do Banco Mundial, 2007, p. 9.

Esclarecendo-se melhor os termos AIH/SIH (Autorização de Internação Hospitalar) e SIA (Sistema de Informação Ambulatorial). AIH/SIH refere-se ao pagamento das internações hospitalares, com prévia autorização, em função de uma tabela de valor por procedimento ou tratamento. O valor por internação é prefixado em tabela; inclui honorários, serviços hospitalares e materiais especiais. E SIA, ao pagamento dos atendimentos realizados, classificado em: básico (consultas, curativos) e alta complexidade (tomografia, ressonância magnética, hemodiálise). O valor por procedimento é prefixado em tabela.

²³ Conforme relatório do Banco Mundial, “pagamentos federais diretos a prestadores através do SIH e do SIA diminuíram de 69% do montante transferido pelo Ministério da Saúde em 1995 para 19% em 2003. Esses pagamentos diretos foram eliminados em 2005 e incorporados nas transferências fundo a fundo”. *Idem*, p. 9, rodapé nº 22.

mesmo município.²⁴ Aqui já se pode perceber a distinção entre o sistema de demanda e o sistema de oferta.

A ênfase foi dada ao sistema de demanda, conferindo mais força aos municípios para a *gestão* do serviço público de saúde.²⁵ Nesse sentido, coube aos postos de saúde ou aos clínicos gerais, que integram o sistema de demanda, encaminhar os pacientes, com a respectiva AIH, aos hospitais credenciados da região – estes, parte do sistema de oferta, competindo entre si para oferecer os melhores serviços. E coube à autoridade municipal do sistema de demanda credenciar os hospitais, negociar com eles as condições de serviços e eventuais pagamentos suplementares com recursos de próprio município, aprovar as contas correspondentes às AIHs, debitá-las à verba mensal e encaminhá-las por via eletrônica à Secretaria Central do Sistema de Demanda, em Brasília, que, através do Banco do Brasil, autoriza o pagamento ao hospital.

Consoante o Caderno nº 13 do MARE, que trata da reforma administrativa da saúde:

O objetivo visado era a permissão de que os municípios e os Conselhos Municipais de Saúde montassem um sistema de entrada e triagem, para encaminhamento dos pacientes aos hospitais, e credenciassem de forma competitiva os hospitais e ambulatórios especializados do próprio município, bem como os dos municípios vizinhos.²⁶

Toda operação municipal seria controlada por um Conselho Municipal de Saúde.²⁷

2.1.1 O sistema de demanda

Com a municipalização da *gestão* do SUS, o sistema de demanda passa a ser operado, em maior destaque, pelos municípios e seus respectivos Conselhos Municipais de Saúde.

²⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Reforma Gerencial e o Sistema Único de Saúde, *In*: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). *Política de Gestão Pública Integrada*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, v. 1, p. 182. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os Primeiros Passos da Reforma Gerencial do Estado de 1995, *In*: D'INCAO, Maria Angela; MARTINS, Hermínio (Org.). *Democracia, Crise e Reforma: Estudos sobre a Era Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Paz e Terra, 2010, p. 208-209.

²⁵ Compete ao Município, “planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde [...]; formar consórcios intermunicipais [...]; celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução; controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde; normatizar complementarmente as ações e os serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação”. CONASS, Para entender a gestão do SUS/2011, v. 1, p. 38.

²⁶ Cadernos do MARE da Reforma do Estado. A Reforma Administrativa do Sistema de Saúde. Caderno 13. Brasília – DF/1998.

²⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Administrativa da Saúde. Trabalho apresentado ao Colóquio Técnico prévio à XXV Reunião do Conselho Diretivo do CLAD. Buenos Aires, 25 out. 1995, p. 7-8.

Na descentralização do sistema de demanda há uma premissa e uma consequência que merecem destaque: a) a descentralização foi viabilizada por um formato de gestão mais flexível dos recursos transferidos do Governo Federal aos Estados e Municípios, e b) a descentralização estimulou a consolidação da *Governance* ou da participação da sociedade civil na gestão e fiscalização do SUS.

a) A descentralização do sistema de demanda por meio de transferência de recursos em blocos mais flexíveis

A boa gestão da demanda depende de orçamento, mas a maneira como se realiza o repasse também exerce grande influência, pois, se criam-se muitas subdivisões “carimbadas” de repasse, a alocação de recurso fica “engessada” para o gestor.

O SUS tem como característica uma gestão descentralizada para Estados e Municípios, todavia boa parte dos recursos que lhe são destinados é arrecadada pelo Governo Federal. Isso faz com que os mecanismos e critérios de transferência de recursos do Governo Federal para Estados e Municípios se tornem motivo de preocupação para os gestores do SUS.²⁸

A Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, trouxe importante inovação para o modelo de financiamento e transferência dos recursos federais para ações e serviços de saúde, pois os recursos federais passaram a ser organizados e transferidos na forma de 6 blocos de financiamento. São eles: I. Atenção Básica; II. Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar; III. Vigilância em Saúde; IV. Assistência Farmacêutica; V. Gestão do SUS; VI. Investimentos na Rede de Serviços de Saúde.

A intenção foi diminuir o número de “caixinhas” rígidas de financiamentos, a divisão em blocos possibilita maior flexibilidade para os Estados e Municípios na alocação dos recursos. Os recursos federais que compõem cada bloco de financiamento são transferidos aos Estados, Distrito Federal e Municípios, fundo a fundo, em conta única e específica para cada bloco de financiamento, observados os atos normativos específicos.²⁹

b) Governance ou participação da sociedade civil na gestão e fiscalização do SUS

A descentralização para os Municípios permite uma participação direta da sociedade civil por meio dos Conselhos Municipais de Saúde, isso porque o Município está mais próximo da população. Seus mecanismos de participação da sociedade civil, até por uma questão de quantidade populacional, são mais acessíveis e imediatos aos cidadãos.

²⁸ CONASS, Para entender a gestão do SUS/2011, v. 2, p. 97.

²⁹ *Idem*, p. 106.

A Lei nº 8.142 de 28 de dezembro de 1990 estabeleceu, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, Conselhos de Saúde em cada esfera do Governo. A participação da sociedade civil no SUS ocorre, sobretudo, a nível municipal por meio do **Conselho Municipal de Saúde**. O CMS é órgão colegiado permanente constituído por usuários (50%), trabalhadores de saúde (25%) e representantes do governo e prestadores de serviço (25%), e tem funções deliberativas, consultivas e fiscalizadoras das ações e serviços de saúde do município. As competências dos Conselhos podem ser verificadas na Resolução nº 453/2012, devendo-se destacar:

(...) X - avaliar, explicitando os critérios utilizados, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde do SUS; XI - avaliar e deliberar sobre contratos, consórcios e convênios, conforme as diretrizes dos Planos de Saúde Nacional, Estaduais, do Distrito Federal e Municipais; XII - acompanhar e controlar a atuação do setor privado credenciado mediante contrato ou convênio na área de saúde; XIII - *aprovar a proposta orçamentária anual da saúde, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, observado o princípio do processo de planejamento e orçamento ascendentes, conforme legislação vigente*; XIV - propor critérios para programação e execução financeira e orçamentária dos Fundos de Saúde e acompanhar a movimentação e destino dos recursos; XV - fiscalizar e controlar gastos e deliberar sobre critérios de movimentação de recursos da Saúde, incluindo o Fundo de Saúde e os recursos transferidos e próprios do Município, Estado, Distrito Federal e da União, com base no que a lei disciplina; XVI - analisar, discutir e aprovar o relatório de gestão, com a prestação de contas e informações financeiras, repassadas em tempo hábil aos conselheiros, e garantia do devido assessoramento; XVII - fiscalizar e acompanhar o desenvolvimento das ações e dos serviços de saúde e encaminhar denúncias aos respectivos órgãos de controle interno e externo, conforme legislação vigente; XVIII - examinar propostas e denúncias de indícios de irregularidades, responder no seu âmbito a consultas sobre assuntos pertinentes às ações e aos serviços de saúde, bem como apreciar recursos a respeito de deliberações do Conselho nas suas respectivas instâncias; (...)

2.1.2 O sistema de oferta

Os hospitais que oferecem serviços ao SUS podem ser entidades estatais, entidades públicas não estatais ou entidades privadas. Eles constituem o sistema de oferta ou a *gerência* dos serviços do SUS.

Exemplificativamente, e apenas em relação às **entidades estatais**, há hospitais que integram a Administração Pública Indireta, sob o regime jurídico de *autarquia* (Hospital das Clínicas da FMUSP); *empresa pública* (Hospital de Clínicas FMUFRGS); e *sociedade de economia mista* (Grupo Hospital Conceição/RS). Há também *órgãos públicos* do Poder Executivo (Administração Pública Direta) que prestam serviço ao

SUS (é o caso do Hospital do Mandaqui, subordinado à Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo).³⁰

O breve quadro exemplificativo demonstra que a participação estatal não se restringe ao sistema de demanda, mas está presente também no lado do sistema da oferta e na *gerência* dos serviços de saúde. Mesmo porque o regime do serviço público de saúde no Brasil determina que o Estado não pode permitir a prestação exclusiva dos serviços de saúde por terceiros, quer a título de atividade privada livre, quer a título de concessão, autorização ou permissão.³¹

Isso tudo demonstra que o modelo de competição na oferta ou *gerência* de serviços do SUS é o mais amplo possível, englobando atores públicos, privados e do terceiro setor.

2.2 Criação de um modelo de gestão de serviços públicos de saúde por Organização Social

A segunda questão a ser respondida é: como conferir maior autonomia às entidades estatais prestadoras de serviço público de saúde diante do “engessamento” da atividade administrativa promovido pela Constituição Federal de 1988, em toda a Administração Pública, Direta ou Indireta? E a resposta para esta segunda dificuldade foi a criação de um modelo de gestão de serviços públicos de saúde por *Organização Social*, vinculada ao Estado por meio da celebração de *Contrato de Gestão*.

Isso porque para poder competir entre si e com as entidades privadas na prestação de serviços de saúde, as entidades públicas necessitam de maior autonomia para gerir seus recursos financeiros, humanos e materiais. No entanto, a concessão de mais autonomia muitas vezes encontra limites no regime jurídico rígido definido na Constituição Federal de 1988.

De acordo com Maria Sylvia Di Pietro:

(...) em relação às entidades da Administração Indireta. Especialmente a partir da Constituição de 1988, verificou-se a tendência de publicizar o regime jurídico das pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Indireta. Praticamente foi igualado o seu regime e o da Administração Direta, em termos de contabilidade, orçamento, controle, licitação, processo de seleção de pessoal etc.³²

Qualquer entidade que preste serviços de saúde necessita fazer compras de insumos e de tecnologias que evoluem com muita velocidade, bem como necessita

³⁰ IBAÑEZ, Nelson; NETO, Gonzalo Vecina. Modelos de Gestão e o SUS. *Ciência e Saúde Coletiva*, 2007, v. 12.

³¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 705.

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Contratos de gestão: contratualização do controle administrativo sobre a administração indireta e sobre as organizações sociais*.

contratar mão de obra especializada e atualizada para gerir o serviço. Por essa razão, os proponentes da reforma gerencial sustentaram que a rigidez do regime de direito público (licitação e concurso público) não se coadunava com uma administração que se quer mais autônoma.

Gonzalo Vecina traz um importante relato da dificuldade de se conciliar a rigidez do regime de direito público com as necessidades oriundas da gerência de um hospital:

Isso tudo levou a administração pública a buscar mecanismos paralelos ao Estado para se safar da imobilidade burocrática, dos baixos salários e da retração de ingresso de servidor no serviço público. Na maioria das vezes, infelizmente, somente as entidades e órgãos públicos que atuaram com entidades paralelas conseguiram manter qualidade nesses serviços. Foi a era das fundações de apoio, das cooperativas de trabalhadores, das terceirizações ilegais, etc.; o próprio TCU, no recente Acórdão 1193/2006-Plenário, reconheceu que o imobilismo e as amarras da administração pública *empurraram* o gestor público para aliar-se a mecanismos externos ao Estado para viabilizar-se.³³

Nesse contexto, as parcerias estatais com o terceiro setor surgem como um meio de constituir *espaço de legalidade* aos métodos e ideais da *new public management*. Assim, foram criadas pelas Leis nº 9.637/98 e nº 9.790/99 as **Organizações Sociais** e as **Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público**, ao lado das **Agências Executivas**, Lei nº 9.649/98.

Essa é a grande novidade responsável por inserir as parcerias com o terceiro setor em uma ampla política estatal de fomento. Isso porque o regime jurídico das entidades do terceiro setor é mais flexível³⁴ do que o regime das entidades integrantes da Administração Pública, o que lhes possibilita gerir com mais autonomia os recursos humanos, materiais e financeiros que lhe são colocados à disposição para atingirem os objetivos acordados com o Poder Público. Consiste, portanto, em uma adaptação da legislação brasileira com vistas a ampliar a aplicação do modelo gerencial.

³³ *Idem, ibidem.*

³⁴ O art. 17 da Lei nº 9.637 (Lei das Organizações Sociais), v.g., estabelece que a Organização Social contrata por meio de regulamento próprio, com procedimentos para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público. A despeito de toda a discussão jurisprudencial surgida em torno deste artigo, a verdade é que se buscou estabelecer um regime jurídico mais flexível de contratação do que o previsto na Lei nº 8.666/93.

3 Conclusão

A introdução do texto trouxe duas questões-chave para a compreensão do implemento da lógica da competição na gerência do serviço público de saúde no Brasil.

Para a primeira questão (*como trazer a lógica da competição também para o lado do regime de direito público?*), a resposta foi a distinção operada pelo Sistema Único de Saúde entre sistema de demanda e sistema de oferta, pois a separação entre demanda e oferta propicia, por meio do credenciamento municipal dos hospitais, uma competição administrada entre os hospitais estatais e os hospitais privados e filantrópicos. Ao se separar a demanda da oferta, os hospitais, ainda que estatais, são todos colocados do lado da oferta, competindo entre si para oferecer melhores serviços e serem credenciados.³⁵ Essa competição administrada constrange a Administração a rever o gasto médio por serviço, a realizar reduções de despesas desnecessárias e a imprimir maior eficiência na prestação.

Para a segunda questão (*como conferir maior autonomia às entidades estatais prestadoras de serviço público de saúde diante do “engessamento” da atividade administrativa promovido pela Constituição Federal de 1988, em toda a Administração Pública, Direta ou Indireta?*), a resposta foi a criação de um modelo de gestão de serviços públicos de saúde por *Organização Social*, vinculada ao Estado por meio da celebração de *Contrato de Gestão*, pois as parcerias estatais com o terceiro setor surgem como um meio de constituir *espaço de legalidade* aos métodos e ideais da *new public management*. Isso porque o regime jurídico das entidades do terceiro setor é mais flexível do que o regime das entidades integrantes da Administração Pública, o que lhes possibilita gerir com mais autonomia os recursos humanos, materiais e financeiros que lhe são colocados à disposição para atingirem os objetivos acordados com o Poder Público. Consiste, portanto, em uma adaptação da legislação brasileira com vistas a ampliar a aplicação do modelo gerencial.

Essa pesquisa pautou-se pelo método descritivo, não havendo a preocupação de emitir qualquer juízo de valor acerca do conteúdo ou dos mecanismos de introdução da lógica competitiva no serviço público de saúde. No entanto, ao final deste estudo, cabe deixar ao leitor uma terceira indagação, essa mais prospectiva, a respeito do percurso a ser ainda adotado.

Ao longo desses 20 anos de reforma gerencial e mais de 15 do surgimento da figura do contrato de gestão, a participação das Organizações Sociais na gerência de serviços públicos de saúde evoluiu bastante e parece ter se revestido de considerável

³⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Administrativa da Saúde. Trabalho apresentado ao Colóquio Técnico prévio à XXV Reunião do Conselho Diretivo do CLAD. Buenos Aires, 25 out. 1995, p. 7.

grau de institucionalidade.^{36 37} Porém, ainda permanece como uma de suas principais críticas a afirmação de que a chamada Reforma Gerencial dos anos 90 levou a realização de serviços públicos muito mais para o terceiro setor, do que introduziu modernos processos de gestão no interior da própria Administração Pública.³⁸

Evidentemente que a crítica deve ser contextualizada, uma vez que o percurso adotado não decorreu do mero voluntarismo dos propositores da reforma, mas de razões de ordem legal/constitucional, política e até mesmo ideológica.

Porém, cabe questionar se continuaremos a seguir somente esse percurso ou se já há espaço para o surgimento de uma rota complementar que enfrente o problema “engessamento” da atividade administrativa, não apenas pela profícua e necessária participação do terceiro setor, mas também pela modulação da rigidez do regime jurídico das entidades integrantes da própria Administração Pública.³⁹ E esse é um exercício de prognose que, nitidamente, transcende as meras possibilidades da ciência jurídica!

Abstract: This article analyses the implementation of the logic of competition in the provision of healthcare services in Brazil. A Planning Reform introduced by the Brazilian Federal Administration in 1995 granted powers to a specific type of nonprofit organization – the so-called Social Organization – to manage public hospitals under this competition logic. This study aims initially to analyze the inherent problems of introducing the New Public Management competition idea in public service provisions, as well as to raise the difficulties of adaptation of this rationale to the Brazilian public law legal regime. The article will then analyze these problematics through: a) the distinction between supply and demand in healthcare service provision; b) an analysis on the role played by Social Organizations’ in healthcare provision.

Keywords: New public management. Healthcare. Competition. Social organizations. Management Contracts.

³⁶ Sobre institucionalismo ver: BUCCI. Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*, p. 205-235.

³⁷ O exemplo do Município de São Paulo vem bem a calhar, pois demonstra que as parcerias com as OSs já se revestiram de grande grau de institucionalidade, uma vez que foram mantidas por gestões de partidos políticos diferentes, com ideologias distintas (PSDB-DEM-PSD-PT). A variação de gestores contribuiu, ademais, para o próprio aprimoramento das parcerias. O mesmo se diga em relação à ADI 1923, julgada na sessão plenária de 16.04.2015, em que se decidiu pela constitucionalidade da prestação de serviços públicos não exclusivos por organizações sociais em parceria com o poder público.

³⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Contratos de gestão: contratualização do controle administrativo sobre a administração indireta e sobre as organizações sociais*.

³⁹ A Emenda Constitucional nº 19 de 1998 conferiu a seguinte redação ao §1º do art. 173 da CF: *A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade; II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários; V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.*

Referências

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BOUCKAERT, Geert; POLLITT, Christopher. *Public Management Reform*. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2011.
- BRASIL. Governança no Sistema Único de Saúde (SUS) do Brasil: Melhorando a Qualidade do Gasto Público e Gestão de Recursos, Relatório nº 36601-BR. Documento do Banco Mundial, 2007.
- BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A Reforma Administrativa da Saúde. Trabalho apresentado ao Colóquio Técnico prévio à XXV Reunião do Conselho Diretivo do CLAD. Buenos Aires, 25 de outubro, 1995, p. 07-08.
- _____. Reforma Gerencial e o Sistema Único de Saúde. In: OLIVEIRA, Fátima Bayma de (Org.). *Política de Gestão Pública Integrada*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008, v. 1, p. 182. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os Primeiros Passos da Reforma Gerencial do Estado de 1995, In: D'INCAO, Maria Angela; MARTINS, Hermínio (Org.). *Democracia, Crise e Reforma: Estudos sobre a Era Fernando Henrique Cardoso*. São Paulo: Paz e Terra, 2010.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma Teoria Jurídica das Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CADERNOS DO MARE DA REFORMA DO ESTADO. A Reforma Administrativa do Sistema de Saúde. Caderno 13. Brasília – DF/1998.
- CONASS, Para entender a gestão do SUS/2011, v. 1 e 2.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Contratos de gestão. Contratualização do controle administrativo sobre a administração pública e sobre as organizações sociais. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 2, p. 173-194, 1996.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009
- GEABLER, Ted; OSBORNE, David. *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. New York: Plume, 1991. Trad. GAEBLER, Ted; OSBORNE, David. *Reinventando o governo: como o espírito empreendedor está transformando o setor público*. Mh Comunicação, 1994.
- IBAÑEZ, Nelson; NETO, Gonzalo Vecina. Modelos de Gestão e o SUS. *Ciência e Saúde Coletiva*, v. 12, 2007.
- MEDICI, André Cezar. *Da Atenção Primária às Redes de Saúde: Futuros Caminhos para a Regionalização do SUS – Parte II*.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. Entre a demanda e a oferta: a lógica da competição na implementação do modelo de organização social para gerência do serviço público de saúde. *Revista de Direito do Terceiro Setor – RDTS*, Belo Horizonte, ano 9, n. 18, p. 117-131, jul./dez. 2015.
