

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

**A ESTRUTURA JURÍDICA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE
SAÚDE COM PARTICIPAÇÃO DO TERCEIRO SETOR**
*THE LEGAL FRAMEWORK FOR THE PROVISION OF PUBLIC HEALTH SERVICES WITH THE
PARTICIPATION OF THE THIRD SECTOR*

Perolla Santos Rodrigues Gualter¹
Orientadora Professora Julia Azevedo Moretti

Resumo

O objetivo deste artigo é apresentar a estrutura jurídica adotada pelo Estado para delegar a prestação de serviços de saúde ao terceiro setor. No desenvolvimento do trabalho, partiu-se de um olhar acerca da evolução da atribuição ao Estado do dever de tutela do direito à saúde. Analisamos, também, a natureza jurídica dos contratos firmados entre Poder Público e Terceiro Setor para tutela do Direito à Saúde e os modelos efetivamente adotados, com foco nas Leis 12.101/2009 e 9.637/1998 e na análise de julgados pontuais do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União essenciais para compreensão das normas estudadas.

Palavras Chave: Contratos. Direito à Saúde. Direito Público. Certificações. Contratos Administrativos. Convênios. Contratos de Gestão.

Abstract

The purpose of this article is to present the legal framework adopted by the State to delegate the provision of health services to the third sector. In the development of the article, we understood the evolution of the application to the State of the duty to protect the right to health. We also analyzed the legal nature of the contracts signed between the Public Authorities and the Third Sector to guarantee the right to health and the models effectively adopted, focusing on Laws 12.101 from 2009 and 9.637 from 1998 and on the analysis of punctual judgments of the Supremo Tribunal Federal and the Tribunal de Contas da União, essential for understanding the studied standards.

Key words: Contracts. Right to Health. Public Law. Certifications. Administrative Contracts. Conventions. Management contract.

¹ Advogada, graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pós-graduanda em Direito dos Contratos, também pela Pontifícia Universidade Católica e pós-graduanda em Direito Empresarial na Fundação Getúlio Vargas.

1. Introdução

Do Contrato Social de Hobbes, na Inglaterra burguesa de 1651 até a aplicação do Contrato de Gestão da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, em 2019, a sociedade passou por diversas mudanças, dentre elas: a definição de uma estrutura de Estado, o surgimento do conceito de “interesse social” e, conseqüentemente, a atribuição ao Estado do dever de garantir uma determinada gama de direitos sociais mínimos à sociedade.

Ocorre que, em dado momento dessa evolução, percebeu-se que o Estado não era capaz de garantir, a contento, tal gama de direitos sociais mínimos à sociedade tutelada. Nesse cenário, o Estado passa a contar com o apoio do chamado “terceiro setor” para garantir, por meio de modelos contratuais específicos para a relação público-privada, a gama de direitos sociais mínimos.

Resta entender, do ponto de vista legal, qual é, de fato, o momento em que o Estado passa a contar com o terceiro setor para tutela do direito social à saúde e quais as alternativas efetivamente adotadas para desenho desse novo modelo de “Contrato Social triangulado”, se assim podemos chama-lo, entre sociedade (beneficiária da relação jurídica), Estado (contratante) e entidades do terceiro setor (contratada).

A metodologia eleita para construção do trabalho foi a exploratória, a fim de proporcionar maior familiaridade com a questão proposta. Os materiais utilizados foram: a bibliografia levantada a partir de uma revisão da literatura sobre o tema, a legislação nacional vigente e análise pontual de julgados dos tribunais superiores, com repercussão geral, relacionados aos efeitos produzidos pela legislação aplicável ao estudo.

2. Evolução da tutela dos direitos sociais pelo Estado

Para Hobbes “contrato” é a palavra com que se designa a transferência mútua de direitos. Nesse sentido:

A transferência mútua de Direitos sobre algo é diferente da transferência de uma coisa ou tradição propriamente dita, isto é, da própria Coisa; a Coisa pode ser entregue concomitantemente à Translação do Direito (...). Um dos Contratantes pode, por sua vez, entregar o que foi contratado e esperar que o outro cumpra a sua parte em um determinado momento posterior, confiando em sua palavra. Nesse caso, o Contrato chama-se PACTO ou CONVENÇÃO. (HOBBS, 2008, p.101)

Assim, por meio de um pacto social, cada cidadão abre mão de parcela de seus direitos para que o Estado Soberano possa garantir cada um desses direitos. Essa garantia de direitos

ocorre através do Poder Político coercitivo do Estado que, enquanto criador da ordem jurídica, na sua origem, não se submetia a ela.

Para submissão do Estado à ordem jurídica, nasce o “Estado de Direito”, um Estado em que, conforme ensina Carlos Ari Sundfeld², ocorre a separação dos Poderes de: legislar, administrar e julgar. Para que o cidadão possa opor seus direitos contra o Estado, cada poder é exercido por um órgão independente e os três órgãos, em sistema de freios e contrapesos, controlam uns aos outros para impedir abusos e, segundo preleciona Montesquieu, autor da teoria, preservar a liberdade dos homens contra tiranias dos governantes.

Ocorre que o Estado de Direito tem origem no período liberalista da história, num momento em que o modelo econômico vigente pregava que o Estado não deveria interferir na vida econômica da sociedade, limitando suas atividades à garantia da ordem e da segurança.

Ao perceber-se que tais garantias não eram capazes de implicar automaticamente na igualdade material da sociedade, discute-se a necessidade de tutela, pelo Estado, dos direitos sociais, econômicos e culturais. Nessa nova fase, como consequência do primeiro pós-guerra, o Estado passa a ter deveres positivos e os tutelados podem exigir prestações do Estado, que assume, nas palavras de Carlos Ari Sundfeld³, papel de agente do desenvolvimento e da justiça social.

3. Tutela Constitucional do Direito Social à Saúde

A Constituição Brasileira prevê em seu artigo sexto o rol de direitos sociais sujeitos à tutela do Estado, entretanto, conforme ensina Norberto Bobbio em *A Era dos Direitos*, “o problema real que temos de enfrentar, contudo, é o das medidas imaginadas e imagináveis para a efetiva proteção desses direitos”⁴.

O Estado deve não apenas proclamar esses direitos, mas deve, efetivamente, garanti-los. Para melhor estudar a viabilização fática dos direitos sociais, focaremos no direito à saúde, inequivocamente reconhecido como um direito social, desde a publicação original da Constituição de 1988⁵.

² SUNDFELD, 2012, p. 44.

³ SUNDFELD, 2012, p. 55.

⁴ BOBBIO, 2004, p.36

⁵ Alguns direitos sociais enfrentaram mais debates até serem constitucionalmente reconhecidos como tais. O direito à moradia somente foi reconhecido como direito social após a Emenda Constitucional nº 28 de 2000; o direito à alimentação somente foi reconhecido como direito social tutelado pela Constituição Federal após a Emenda Constitucional nº 64 de 2010; e, mais recentemente, após a Emenda Constitucional nº 90 de 2015, o transporte passou a ser reconhecido como direito social constitucionalmente tutelado.

Para efetivação desse direito, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 23, II, ser competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios cuidar da saúde, sendo que, conforme art. 24, XII, da Constituição, compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente ⁶ sobre defesa da saúde.

Por tratar-se de competência legislativa concorrente a União deverá, conforme parágrafos primeiro a quarto do artigo 24, editar normas gerais e os Estados e Distrito Federal deverão, no que couber, suplementar essas normas. Quanto às competências materiais comuns: são competências nas quais os entes políticos deverão atuar de modo simultâneo.

Em complementação residual do artigo 23, a Constituição prevê, em seu artigo 30, VII, que compete aos Municípios prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população.

Além das atribuições de competências genéricas, a Constituição prevê mecanismos práticos de tutela à saúde, como a intervenção do Estado em seus Municípios quando estes não aplicarem o mínimo exigido da receita municipal nas ações e serviços públicos de saúde (artigo 35, III da Constituição). No âmbito do financiamento da saúde, a Constituição prevê em seu artigo 166, parágrafos 9º e 10 que:

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

§ 10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no § 9º, inclusive custeio, será computada para fins do cumprimento do inciso I do § 2º do art. 198, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015).

Ainda quanto ao financiamento da saúde, a Constituição Federal prevê: (i) em seu artigo 167, IV a possibilidade de vinculação da parcela de alguns impostos arrecadados pela União (e destinados aos Estados e Municípios) às ações e serviços públicos de saúde; (ii) em seu artigo 198, § 1º⁷ a vinculação necessária dos recursos do orçamento da seguridade social ao

⁶ Aqui verificamos, na prática, um primeiro exemplo da diferença entre os três poderes: o artigo 23 diz respeito à competência material dos entes políticos, ou seja da competência atribuída ao poder executivo de cada um desses entes para, no dia a dia do ente político, “cuidar da saúde”; e o artigo 24 diz respeito à competência legislativa dos entes políticos para legislar sobre “defesa da saúde”. Assim, o poder legislativo de cada ente político deverá prever a melhor maneira para que o poder executivo de cada ente político efetivamente cuide da saúde da população tutelada pela Constituição.

⁷ Os parágrafos primeiro e segundo do artigo 198 da Constituição foram incluídos na Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 29 de 2000, regulamentando, no próprio texto constitucional a vinculação de receitas facultada pelo texto original (no artigo 167, IV) e tornando-a imperativa para sustento do SUS.

financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS); e, (iii) em seu artigo 198, §2º a aplicação em ações e serviços públicos de saúde de recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais sobre a receita líquida do exercício financeiro da União, sobre a receita bruta dos impostos estaduais e distritais (previstos no artigo 155 da Constituição), e sobre a receita bruta dos impostos municipais (previstos no artigo 156 da Constituição), bem como sobre a receita de impostos arrecadados pela União, mas destinados aos Estados, Municípios e Distrito Federal.

Importante destacar, nesse ponto, que a principal fonte de sustento dos serviços públicos de saúde, supramencionada, está sob revisão na Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 188 de 2019⁸, que prevê a unificação dos gastos mínimos em educação e saúde, ficando a critério do chefe do Poder Executivo local a definição do percentual dedicado a cada uma destas pastas. A proposta é, nos termos da justificção da PEC, “desvincular receitas, conferindo maior flexibilidade aos orçamentos públicos”.

A Constituição Federal, além de definir as competências materiais e legislativas da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal para tutela da saúde, define a universalidade desse direito: o artigo 194 da Constituição Federal cria a seguridade social (conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social) e, por interpretação dos artigos seguintes da Constituição, verificamos que nesse rol apresentado, a saúde seria garantida a todos, enquanto a previdência seria garantida àqueles que contribuem financeiramente para esse sistema e a assistência social seria garantida apenas àqueles que dela necessitarem, conforme melhor descrevem as políticas públicas criadas nesse sentido.

Assim, para garantir a saúde a todos, a Constituição dedica uma seção específica sobre o tema: a seção II do capítulo II do título VIII, relativo à “Ordem Social”, cujo artigo 198 prevê a criação do Sistema Único de Saúde (SUS), organizado de acordo com diretrizes de: descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais e participação da comunidade. Nesse sentido, o Ministério da Saúde⁹ define o SUS, da seguinte forma:

O Sistema Único de Saúde (SUS) é um dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo, abrangendo desde o simples atendimento para avaliação da pressão arterial, por meio da Atenção Primária, até o transplante de órgãos, garantindo acesso integral, universal e gratuito para toda a população do país. Com a sua criação, o SUS proporcionou o acesso universal ao sistema público de saúde, sem discriminação. A atenção integral

⁸ PEC do “Pacto Federativo”, proposta em 05 de novembro de 2019, atualmente sob análise da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.

⁹ <http://www.saude.gov.br/sistema-unico-de-saude> acesso em 19 de janeiro de 2020.

à saúde, e não somente aos cuidados assistenciais, passou a ser um direito de todos os brasileiros, desde a gestação e por toda a vida, com foco na saúde com qualidade de vida, visando a prevenção e a promoção da saúde. A gestão das ações e dos serviços de saúde deve ser solidária e participativa entre os três entes da Federação: a União, os Estados e os municípios. A rede que compõe o SUS é ampla e abrange tanto ações quanto os serviços de saúde. Engloba a atenção primária, média e alta complexidades, os serviços urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e assistência farmacêutica.

O texto constitucional é muito claro ao fixar as bases para garantia, pelo Estado Social Democrático de Direito Brasileiro, de direitos sociais, principalmente do direito social à saúde. Nos tópicos seguintes aprofundaremos o estudo dessas bases por meio da análise da legislação infraconstitucional sobre o tema.

4. Advento do Terceiro Setor e suas interações com o Estado na Tutela do Direito à Saúde

O terceiro setor é composto por organizações *sui generis*, que visam benefícios coletivos (sem integrar a administração pública), e são de natureza privada (apesar de não objetivar a aferição de lucros).

Conforme se extrai do estudo de Carlos Eduardo Guerra Silva¹⁰, no Brasil, antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, das primeiras constituições sociais¹¹, e até mesmo da primeira Constituição do Brasil (outorgada em 1824), surgem, em 1543, alicerçadas nos princípios da filantropia¹² e da caridade¹³ religiosa, as Santas Casas de Misericórdia, sustentadas por doações. Assim, os direitos que mais tarde chamaríamos de sociais, como saúde, educação e assistência social eram tutelados, independentemente de norma nesse sentido, por sociedades filantrópicas. Tais entidades receberam regulação em 1916, com a entrada em vigor do Código Civil, que previa expressamente a existência de associações, fundações e sociedades civis.

Ainda segundo Carlos Eduardo Guerra Silva¹⁴, em 1934, o próprio Estado, para tutelar direitos sociais, passou a injetar mais recursos nas organizações assistenciais, com a consequente exigência de prestação de contas dessas organizações e, em 1935, com o advento

¹⁰ SILVA, 2010. p. 1305 a 1318

¹¹ As constituições de Weimar, em 1919 e do México, em 1917, são emblemáticas da construção desse Estado Social e de um cenário em que o Estado assume, nas palavras de Carlos Ari Sundfeld, papel de agente do desenvolvimento e da justiça social (SUNDFELD, 2012, P. 55).

¹² Palavra com origem grega, “philanthropia”, significa “amor à humanidade”. Filantropia é o ato de ajudar o próximo com ações altruísticas e solidárias.

¹³ Palavra com origem no Latim, “caritate”, significa “afeto ou estima”. Este termo latino, por sua vez, é derivado de outro CARUS, que significava “agradável, querido”.

¹⁴ SILVA, 2010. p. 1305 a 1318

da Lei 91, as organizações estudadas receberam o título de “utilidade pública federal”. Em 1959 institui-se, por meio da Lei 3.577, o “certificado de entidade de fins filantrópicos”, que isentava as entidades filantrópicas de utilidade pública da contribuição patronal previdenciária. Atualmente essa certificação continua vigente, mas sob os ditames da Lei 12.101 de 2009.

As normas supramencionadas, marcaram a transição entre o modelo patrimonialista de administração pública e o modelo burocrático, ou seja, assinalam a transição de um Estado marcado por confusão entre interesses público e privado, para um Estado com separação racional desses interesses, de forma extremamente engessada, culminando na Lei 8.666/93, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e exceções para as hipóteses de licitação.

Em seguida, o modelo burocrático também seria superado com a adoção do chamado modelo gerencial de administração pública, que tem como marco a Reforma do Estado promovida a partir de 1995, quando foi publicado o “Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado”¹⁵, segundo o qual, seria proposto:

(...) projeto de lei que permita a “publicização” dos serviços não-exclusivos do Estado, ou seja, sua transferência do setor estatal para o público não-estatal, onde assumirão a forma de “organizações sociais”. O Projeto das Organizações Sociais tem como objetivo permitir a descentralização de atividades no setor de prestação de serviços não exclusivos, nos quais não existe o exercício do poder de Estado, a partir do pressuposto que esses serviços serão mais eficientemente realizados se, mantendo o financiamento do Estado, forem realizados pelo setor público não-estatal. Entende-se por “organizações sociais” as entidades de direito privado que, por iniciativa do Poder Executivo, obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com esse poder, e assim ter direito à dotação orçamentária. As organizações sociais terão autonomia financeira e administrativa, respeitadas condições descritas em lei específica como, por exemplo, a forma de composição de seus conselhos de administração, prevenindo-se, deste modo, a privatização ou a feudalização dessas entidades. Elas receberão recursos orçamentários, podendo obter outros ingressos através da prestação de serviços, doações, legados, financiamentos, etc.

Nesse sentido, a Lei de Licitações sofreu algumas adaptações, dentre elas, a ampliação do rol de hipóteses de dispensa de licitação, com inclusão do inciso XXIV no artigo 24 da referida lei. Assim, a partir de 1998, passa a ser dispensável a licitação para a “celebração de

¹⁵ Plano elaborado pelo Ministério da Administração Federal e da Reforma do Estado, aprovado pela Câmara e pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso.

contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.”¹⁶

Admitindo-se que o Estado de fato não possuía os conhecimentos técnicos ou todos os braços necessários para gestão dos direitos sociais, a tutela desses direitos por entidades filantrópicas tornou-se cada vez mais institucionalizada. Ou seja, em momento algum o Estado assumiu e executou plenamente esse dever, nem mesmo a partir de 1988 com a criação do SUS. Nesse sentido, Gustavo Justino de Oliveira¹⁷ “ressalta que, apesar de os serviços de saúde serem públicos, a atuação de entes privados se dá de forma complementar, (...) aponta que os particulares podem prestar serviços (...) no âmbito do SUS”, sendo que, conforme Portaria nº 1.034 de 2010 do Ministério da Saúde:

Art. 2º Quando as disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o gestor estadual ou municipal poderá complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que:

I - comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde e,

II - haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde.

§ 1º A complementação dos serviços deverá observar aos princípios e as diretrizes do SUS, em especial, a regionalização, a pactuação, a programação, os parâmetros de cobertura assistencial e a universalidade do acesso.

§ 2º Para fins de organização da rede de serviços e justificativa da necessidade de complementaridade, deverá ser elaborado um Plano Operativo para os serviços públicos de saúde, nos termos do art. 7º da presente Portaria.

§ 3º A necessidade de complementação de serviços deverá ser aprovada pelo Conselho de Saúde e constar no Plano de Saúde respectivo.

Ainda com relação à normatização da relação entre Estado e entidades privadas para tutela dos direitos sociais, temos, a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080, de 1990), que já dispunha, em seu artigo 18, inciso X sobre a competência da direção municipal do SUS, para “celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução”. Com o advento do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, em 1995, a entrada em vigor da Lei 9.637 de 1998, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, institui e disciplina o Contrato de Gestão¹⁸ e a Lei 9.790

¹⁶ A Constitucionalidade desse artigo foi reconhecida na ADI 1.923/DF, o Supremo Tribunal Federal entendeu pela: “INEXISTÊNCIA DE PERMISSIVO À ARBITRARIEDADE. CONTRATO DE GESTÃO. NATUREZA DE CONVÊNIO. CELEBRAÇÃO NECESSARIAMENTE SUBMETIDA A PROCEDIMENTO OBJETIVO E IMPESSOAL. CONSTITUCIONALIDADE DA DISPENSA DE LICITAÇÃO INSTITUÍDA PELA NOVA REDAÇÃO DO ART. 24, XXIV, DA LEI DE LICITAÇÕES E PELO ART. 12, §3º, DA LEI Nº 9.637/98”

¹⁷ OLIVEIRA, 2009, p. 1 a 10, *apud* SALIONE, 2013, p.36 e 37)

¹⁸ Destacamos que o Contrato de Gestão da Lei 9.637/98 não deve ser confundido com o Contrato de Gestão do art. 37, §8º da Constituição Federal, que diz respeito aos Contratos firmados entre administração direta e órgãos

de 1999, que dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos¹⁹, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria.

Finalmente, em 2004, temos a Lei 11.079 que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública e o Contrato Administrativo de Concessão, na modalidade patrocinada²⁰ ou administrativa²¹. Claudia Marques Canabrava, após estudo quantitativo, descreve essas interações entre SUS e Terceiro Setor, do ponto de vista prático, como atividades paraestatais:

As entidades do terceiro setor caracterizadas como entidades que possuem serviços organizados e sistematizados de atenção básica em saúde, apesar de demonstrarem preocupação com ideários de cidadania e desenvolvimento sustentável (...), ainda são expressivamente assistencialistas. O grupo caracterizado presta serviços de atenção básica em saúde, em acordo com a conceituação clássica prevista pelo SUS, porém, não estabelece (na maioria) qualquer relação de parceria com o SUS municipal, embora, paradoxalmente, sejam referência para encaminhamentos originados de diversos órgãos públicos. Dessa forma, na profusão de ações assistenciais desenvolvidas, as ações de saúde permanecem meramente pontuais e isoladas, não se conformando enquanto parte de uma política pública, e, nesse caso, as entidades pesquisadas parecem estar muito mais próximas da condição de paraestatais enquanto “muletas do Estado” em suas diversas disfuncionalidades. (...) O paralelismo de ações e recursos, muitas vezes, tornam as entidades “concorrentes” do Estado, levando a uma relação conflituosa de disputa na assistência. (...) Apesar de o “discurso do Estado”, reeditado desde a proposta de Reforma, com a implantação da Lei das Organizações Sociais, da Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e até mesmo da Lei de Parcerias Público Privadas, ser de corresponsabilização entre Estado e terceiro setor, prevalecem, na relação público/privada em saúde, a interdependência no financiamento e na prestação de serviços. (CANABRAVA, 2007, p. 9)

Uma vez apresentados os instrumentos legalmente previstos para interação entre Poder Público e parceiro privado para tutela do direito social à saúde e o reflexo prático dessa

e entidades da administração direta e indireta, objetivando a concessão de maior autonomia para estes órgãos e entidades.

¹⁹ Conforme definição extraída do art. 14 do Código Tributário Nacional, são consideradas sem fins lucrativos as instituições que, cumulativamente: não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; e mantiverem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão

²⁰ Conforme art. 2º, §1º da Lei 11.079/2004, a concessão patrocinada é a concessão de serviços ou de obras públicas que envolve, além da tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

²¹ Conforme art. 2º, §2º da Lei 11.079/2004, a concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens.

interação, no tópico seguinte estudaremos quais os modelos jurídico normativos efetivamente adotados na tutela do direito à saúde.

5. Natureza Jurídica dos Instrumentos Contratuais Aplicáveis

Para compreender a natureza jurídica dos instrumentos contratuais adotados para os acordos entre Poder Público e terceiro setor para gestão do direito à saúde é necessário, inicialmente, diferenciar os conceitos de Contrato e Convênio:

Conforme artigo 2º, parágrafo único da Lei 8666/93, contrato é “todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada”.

Nesse mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

Tradicionalmente endente-se por contrato a relação jurídica formada por um acordo de vontades, em que as partes obrigam-se reciprocamente a prestações concebidas como contrapostas e de tal sorte que nenhum dos contratantes pode unilateralmente alterar ou extinguir o que resulta da avença. Daí o dizer-se que o contrato é uma forma de composição pacífica de interesses e que faz lei entre as partes (DE MELLO, 2014, p. 632).

Os contratos firmados pela administração pública podem ser qualificados como “contratos de Direito Privado da Administração” e “contratos administrativos”, sendo que, ainda conforme ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Os primeiros regem-se quanto ao conteúdo e efeitos pelo Direito Privado e os segundos reger-se-iam pelo Direito Administrativo. Assim como, exemplos dos primeiros têm-se a compra e venda de um imóvel, a locação de uma casa para nela instalar uma repartição pública etc. Exemplificam os segundos a concessão de serviço público, o contrato de obra pública, a concessão de uso de bem público (DE MELLO, 2014, p. 633).

Já o Convênio, conforme artigo 1º, §1º do Decreto 6.170/2007, é “o acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros (...) da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública (...), e, de outro lado, (...) entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação”. Para Celso Antônio Bandeira de Mello, convênios são:

Contratos em que, inversamente, as partes se contrapõem pela comunidade de interesses, pela finalidade comum que as impulsiona. Assim, convênios e consórcios diferem da generalidade dos contratos administrativos porque, ao contrário destes, não há interesses contrapostos das partes, mas interesses coincidentes (...) A consequência destas averbações é a de que convênios (...) só podem ser meios de colaboração desinteressada entre os sujeitos que se associem. Logo, ou estarão em causa interesses comuns dos associados ou estará em pauta uma forma de colaboração desprendida entre eles na qual, então, mais não se admite que o simples ressarcimento de despesas que onerem a parte prestadora da atividade ou serviço alheio que ficar a seu cargo. Eis, pois, que a dispensa de licitação prevista no art. 24, XXVI, da Lei 8.666 só pode dizer respeito a caso em que estejam causa a colaboração desinteressada ou atividade de interesse comum. (...) Só podem ser firmados convênios com entidades privadas sem fins lucrativos (DE MELLO, 2014, p. 633).

Assim, considerando que as entidades do terceiro setor estudadas possuem interesse recíproco na prestação dos serviços de saúde e foram constituídas justamente para essa finalidade, os acordos firmados entre Poder Público e entidades do terceiro setor, como regra geral, terão natureza de Convênio e não serão regidos pela lei 11.079/2004 (que rege as parcerias público privadas sujeitas ao processo licitatório).

Nesse mesmo sentido, conforme se extrai de parte do voto do Ministro Ayres Brito (abaixo), na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923 do Distrito Federal, as prestações ligadas à saúde, constituem atividades de relevância pública, ou seja, a saúde não é um direito tutelado exclusivamente pelo Estado, e, portanto, não está sujeita a concessão para desenvolvimento por particular.

*(...) Já no que toca às atividades de senhorio misto, serão elas de natureza pública, se prestadas pelo próprio Estado, ou em parceria com o setor privado. E se desempenhadas exclusivamente pelo setor privado, sua definição é como atividades ou serviços de relevância pública (inciso II do art. 129 e art. 197, ambos da CF). Assim é que **ue o art. 199 da Constituição Federal dispõe, categoricamente, ser livre à iniciativa privada a assistência à saúde.** (...) Contudo, se essa ou aquela atividade genuinamente estatal for constitutiva: a) de serviço público, o Estado não apeia jamais da titularidade, mas pode valer-se dos institutos da concessão ou da permissão para atuar por forma “indireta”; ou seja, atuar por interposta pessoa jurídica do setor privado, nos termos da lei “e sempre através de licitação” (art. 175 da CF); b) **se constitutiva de “serviço de relevância pública”, que já se define como atividade mescladamente pública e privada no seu senhorio ou titularidade, aí a respectiva prestação se dá pela iniciativa privada, em caráter complementar à ação estatal.***

Como vimos no tópico anterior, a Lei 8.666/93 dispensa de licitação nas hipóteses de Contrato de Prestação de Serviços entre Poder Público e Organizações Sociais (OS). A Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.923 do Distrito Federal (ADI 1.923/DF) reconheceu a

constitucionalidade do inciso que incluiu essa dispensa de licitação e determinou sua interpretação conforme.

Quanto às Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP - regidas pela Lei 9.790 de 1999), não há previsão expressa de dispensa de licitação na Lei 8666/93. A leitura do instrumento firmado entre Poder Público nos permite inferir que se trata de convênio e, portanto, não estaria sujeito a licitação. A ADI1923/DF, não julgou essa questão específica, e apenas o voto do Ministro Gilmar Mendes, mais de uma vez, equipara as OS e as OSCIP. Entretanto, na Reclamação 25.934 do Rio de Janeiro, cujo objetivo era afastar acusação por crime de dispensa de licitação em contratação com OSCIP, e o tribunal de origem julgou a ação improcedente, a Ministra Rosa Weber entendeu ausentes os pressupostos autorizadores de liminar. Desse modo, entende-se que há argumentos para defender a dispensa de licitação em contratações com OSCIP, mas não há segurança jurídica para proceder dessa forma.

Uma vez estabelecido o pressuposto de que a relação firmada entre Poder Público e terceiro setor para tutela do direito à saúde tem natureza jurídica de convênio e excluídos os instrumentos inaplicáveis (contrato sujeito a processo licitatório), analisaremos, com maior detalhe, os instrumentos previstos na Lei 12.101 de 2009 e na Lei 9.637/98, mais comumente adotados para prestação gratuita de serviços de saúde por entidades do terceiro setor à sociedade.

6. Instrumentos Contratuais Efetivamente Adotados - Termo de Ajuste e Contrato de Gestão

Conforme verificado no tópico anterior, não há segurança jurídica para contratação de OSCIP para tutela do direito à saúde sem processo licitatório, o que implica na delegação das competências do Poder Público relativas à saúde para as entidade sem fins lucrativos para prestação de serviços de saúde principalmente nos moldes previstos na Lei 12.101/2009 e na Lei 9.637/98, detalhados a seguir:

A **Lei 12.101 de 2009** dispõe sobre os requisitos para aquisição de Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Essa certificação isenta as entidades das contribuições para a seguridade social²², mediante observância de alguns requisitos prévios pela entidade beneficente e prestação de determinadas contrapartidas.

²² Atualmente a lei está em vigor, mas a constitucionalidade das contraprestações exigidas para gozo da imunidade está sendo questionada no RE 566622. Até o momento o entendimento do Supremo Tribunal Federal é de que *"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de*

Dentre essas contrapartidas temos: (i) a oferta de prestação de seus serviços ao SUS, no percentual mínimo de 60% (art. 4º, II da Lei 12.101/2009); (ii) para as entidades de saúde de reconhecida excelência²³, a realização de projetos de apoio ao desenvolvimento institucional gerencial do SUS, celebrando ajuste com a União, por intermédio do Ministério da Saúde (art. 11 da Lei 12.101/2009); (iii) ou, quando não houver interesse de contratação pelo gestor local do SUS, ou se o percentual da prestação de serviços SUS for inferior a 60%, a aplicação de percentual da receita em gratuidade na área da saúde em percentuais que variam de 5 a 20% (art. 8º da Lei 12.101/2009).

Segundo disposição do artigo 4º, I da Lei 12.101/2009, para os formatos (i) e (iii) de acordo apresentados acima, as partes deverão celebrar: “contrato, convênio ou instrumento congênere com o gestor do SUS”. No caso do formato (ii), os projetos de gestão implantados no SUS são financiados com recursos de isenção fiscal, ou seja, todo o valor que a entidade pagaria de contribuição para a seguridade social deve ser revertido na execução do projeto, que deve ocorrer em um triênio, com prestação de contas ao Tribunal de Contas e ao Ministério da Saúde. O instrumento efetivamente adotado é o Termo de Ajuste entre a entidade do terceiro setor e o Ministério da Saúde, publicado no Diário Oficial da União. O termo prevê apenas o título do projeto, o objetivo, o período de execução e a estimativa de renúncia fiscal a ser executada no triênio.

Caso seja verificada a necessidade de manutenção do projeto, ele pode se estender por período superior ao de três anos inicialmente fixado e todas as despesas incorridas pela entidade beneficente na execução do projeto ficam sujeitas à aprovação ou glosa pelo Poder Público.

Na execução desse arranjo contratual é fundamental que a entidade beneficente se limite ao escopo do projeto definido junto ao Poder Público, não podendo, para execução do projeto, com verbas públicas, subcontratar obras, serviços ou aquisições que dependeriam de licitação.

Importante destacar que a constitucionalidade da Lei 12.101/2009 está sob análise no Recurso Extraordinário nº 566622, ação com repercussão geral, julgada por plenário em 2017, com recurso pendente. Até o momento, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que, a imunidade concedida no artigo 195, §7º da Constituição Federal somente poderia ser regulamentada por Lei Complementar e não por lei ordinária que é a Lei 12.101/2009. Logo, as três formas de ajuste entre Poder Público e Entidades do Terceiro Setor supramencionadas

contrapartidas a serem por elas observadas”, mas a ação ainda não transitou em julgado com a devida modulação de efeitos.

²³ Entidades que cumpram os requisitos dispostos na Portaria 112 de 2012 do Ministério da Saúde.

podem, em breve, deixar de existir uma vez que tais contraprestações não poderiam ser exigidas para gozo da imunidade do artigo 195, §7º da Constituição Federal.

A **Lei 9.637 de 1998** prevê a formação de parceria entre as Organizações Sociais e o Poder Público via contrato de gestão, que discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da Organização Social. A elaboração desse instrumento deve observar os princípios gerais da administração pública²⁴, além dos seguintes preceitos apontados nos incisos I e II do artigo 7º da Lei 9.637/98:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem 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;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções.

Na área da saúde esse tipo de contrato é comumente firmado para designar a uma organização social a operacionalização da gestão e execução de atividades e serviços de saúde em hospitais públicos, em conformidade com anexos técnicos que integram o contrato. O Contrato é remunerado com recursos orçamentários programados em orçamento Municipal ou Estadual para custeio da execução do objeto contratual sem qualquer cobrança destinada diretamente aos pacientes, usuários dos serviços. Além dos recursos orçamentários, o Poder Público cede à Organização Social o uso de bens móveis e imóveis, via Termo de Permissão de Uso, para execução do objeto do Contrato. Esses Contratos são firmados por prazo determinado, prorrogável mediante assinatura de termo aditivo nesse sentido.

A Lei 9.637/98 é regulamentada pelo Decreto 9.190/2017, que fixa os critérios para qualificação das pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas à tutela de direitos sociais especificados em lei, como organizações sociais. Essa qualificação constitui ato discricionário do Poder Público, então, além de preencher todos os requisitos legalmente exigidos a potencial organização deve atender aos critérios de conveniência e oportunidade da administração pública.

O Contrato de Gestão qualifica as partes; delimita o objeto (detalhado em anexo técnico específico); fixa as obrigações e responsabilidades das partes; o prazo de vigência, comumente fixado em triênios, prorrogáveis por iguais períodos; determina a forma de avaliação e acompanhamento do desenvolvimento das atividades e dos resultados obtidos pela Organização

²⁴ Princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade.

Social; prevê, dentre os recursos humanos, a possibilidade de adoção de servidores e empregados públicos para execução do objeto.

Dentre as obrigações do Poder Público fixadas no Contrato de Gestão, destaca-se a obrigação de permitir o uso de bens móveis e imóveis, mediante “Termo de Permissão de Uso”²⁵

O contrato prevê, ainda, como recursos financeiros, o repasse fixado em valor global estimado, a ser pago em parcelas mensais, com detalhamento da dotação orçamentária destinada: (i) ao custeio do objeto (genericamente), (ii) à aquisição de equipamentos e materiais permanentes, e (iii) às adequações físicas necessárias. As parcelas mensais serão compostas por valor fixo e valor variável (sujeito ao atingimento de metas pela organização social, auferíveis por indicadores eleitos em anexo específico do contrato). Sendo que nenhum valor poderá ser cobrado dos pacientes atendidos pela Organização Social.

O contrato fixa, também, possibilidade de alteração do contrato, e reitera as hipóteses legais de rescisão, sujeitas ao disposto nos artigos 77 a 80 da Lei 8666/93, bem como condições específicas, como hipóteses de indenização por rescisão unilateral imotivada pelo Poder Público ou aviso prévio para rescisão imotivada pela Organização Social.

São aplicáveis ao contrato de gestão sanções previstas, também na Lei 8666/93 (artigos 81, 86, 87 e 88): advertência, multa e suspensão temporária na contratação entre a Organização Social e o Poder Público. Finalmente, o Contrato de Gestão fixa o prazo para sua publicação no diário oficial e elege o foro para solução de controvérsias entre as partes.

Os anexos do contrato de gestão são essenciais para garantir a adequada tutela do direito à saúde, esses anexos definem: o plano de trabalho, especificam o objeto e descrevem as metas. Nesse sentido, o acórdão número 2.066 de 2006 do Plenário do TCU apontou, além da ausência de projeto básico em diversos convênios, os principais vícios decorrentes do repasse de recursos para as OS:

3.1.2 Os objetos não são definidos com precisão, faltam especificações completas de seus elementos característicos descritas de forma detalhada, objetiva e clara de modo a permitir a identificação exata do que se pretende realizar ou obter.

3.1.3 Em geral, as metas são descritas com insuficiência de informações qualitativas e quantitativas, muitas vezes de forma genérica, de difícil entendimento. Não trazem informações que permitam avaliar os objetivos que se pretende atingir, como serão realizadas as ações e o que se obterá

²⁵ Na cidade de São Paulo essa permissão de uso é expressamente prevista nos artigos 14, §3º e 15 da Lei Orgânica do Município.

concretamente em termos de produtos ou serviços a serem prestados à comunidade.

3.1.4 A falta de clareza nos desdobramentos das metas e das ações que efetivamente deverão ser implementadas, redundam em cronogramas de desembolso irrealistas, sem correlação entre as etapas de execução física e os aportes requeridos, de modo a quantificar realisticamente ao longo do tempo as parcelas de recursos necessárias, potencializando, assim, a liberação excessiva ou insuficiente de recursos em prejuízo da racionalidade administrativa e dos serviços que se pretende disponibilizar à população”.

Quanto à fiscalização do contrato, o artigo 8º da Lei 9.637/1998, prevê que será competência do “órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada” e, conforme artigo 9º da mesma lei, prevê a responsabilização solidária destes responsáveis caso tomem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública por organização social, e não deem ciência ao Tribunal de Contas da União.

Uma vez apontado e detalhado o principal instrumento contratual adotado para interação entre setor público e terceiro setor na tutela do direito à saúde, passemos aos tópicos conclusivos deste artigo.

7. Direito Fundamental à Saúde tutelado pelo Terceiro Setor – legalidade, legitimidade e viabilidade do modelo

Conforme demonstrado no item 4, a tutela do direito fundamental à saúde pelo terceiro setor precede até mesmo a criação do Estado Brasileiro e, conseqüentemente precede, também, o chamado neoliberalismo da década de setenta, quando surge a definição técnica do terceiro setor como tal.

Além disso, conforme demonstrado nos itens 5 e 6, essa forma de tutela do direito fundamental à saúde encontra amparo legal, desde a definição jurídica das entidades do terceiro setor no código civil, passando pelas formas de fomento a essas atividades, previstas na Constituição Federal e instrumentalizadas na Lei 12.101/2009, e englobando a delegação de deveres do Poder Público (independentemente de licitação) às Organizações Sociais, mediante contraprestações definidas em contrato de gestão e previstas em lei orçamentária.

Para Antônio Carlos Wolkmer²⁶, Legalidade compreende uma “qualidade do exercício de poder, uma conceituação exclusivamente jurídica, (...) revelando-se estruturalmente dogmática, porquanto a autoridade de suas disposições está em conformidade com um texto legal positivo”. Em contrapartida, o autor define legitimidade como “uma qualidade do título

²⁶ WOLKMER, 1994, p. 182.

de poder, implica numa noção substantiva e ético-política, (...), ou seja, a prática da obediência transformada em adesão é assegurada por um consenso valorativo livremente manifestado sem que se faça obrigatório o uso da força.

Assim, é possível afirmar, do ponto de vista técnico jurídico, que a tutela do direito fundamental à saúde pelo terceiro setor é legal e, do ponto de vista ético-político, legítima, enquanto consequência natural da atuação das entidades beneficentes ao longo da história.

O presente estudo não se prestou à análise de dados estatísticos que possam demonstrar com clareza a eficiência desse modelo de tutela do direito fundamental à saúde, mas, conforme verificamos no item 4, não conhecemos, no Brasil, modelo de tutela do direito à saúde que não envolva prestações de particulares.

Sabe-se que de 1977 até a criação do SUS (prevista na Constituição Federal de 1988 e consolidada no texto da Lei 8.080/1990) a saúde era responsabilidade do Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS). Nesse período eram tutelados pelo serviço público de saúde apenas aqueles com empregos formais, que contribuíam coma Previdência Social, toda a parcela restante da população buscava atendimento no sistema privado ou nas instituições assistencialistas. Esses fatos demonstram que a criação do SUS era imprescindível para a tutela do direito à saúde.

Tendo em vista a necessidade de contratação de serviços privados pelo Estado para a integral garantia desse direito, legalmente prevista e utilizada na prática, pode-se afirmar que o modelo de tutela pública do direito à saúde hoje não se verifica apenas no terceiro setor ou apenas no setor público, mas na atuação conjunta de ambos.

Nesse sentido, ambas as partes são, do ponto de vista dogmático, interdependentes: o terceiro setor depende dos recursos e incentivos públicos para sua manutenção e o setor público depende do terceiro setor, tanto do ponto de vista técnico quanto do ponto de vista logístico para garantia universal do direito à saúde.

Pode-se afirmar que a manutenção futura do modelo de tutela conjunta, entre público e privado, do direito à saúde é viável somente se ambas as partes buscarem seu objetivo de tutela do direito à saúde na forma como concebido: o particular exercendo função pública não deve visar lucro e a administração pública deve, de fato, aprender a gerir com o terceiro setor, de modo que a delegação ao particular ocorra apenas para ampliação de um serviço de qualidade prestado em caráter efetivamente universal.

8. Conclusão

Analizando alguns fatos históricos ligados à tutela dos direitos sociais pelo “terceiro setor” percebemos que a prestação de serviços de saúde por entidades beneficentes surge muito antes da definição das expressões “terceiro setor” ou “neoliberalismo”.

Examinamos, então, a legislação aplicável e julgados pontuais ligados à legislação estudada, para identificar as formas mais comuns de estruturação contratual da relação entre público e privado para tutela do direito à saúde e concluímos que esse modelo de tutela é efetivamente aplicado e pode ser considerado legal e legítimo, mas sua viabilidade fática é questionável, ao passo em que depende da manutenção de condutas específicas dos contratantes envolvidos.

No plano jurídico, vimos, no item 3, que a Constituição Federal regula exhaustivamente a tutela do direito à saúde no Brasil, definindo as competências formais e materiais dos entes federados para tutela do direito à saúde, indicando sua forma de custeio, com receitas, até o momento vinculadas, e criando um sistema único de saúde para tutela universal desse direito.

Já no item 4, compreendemos o impacto da transição do modelo de administração burocrático para o modelo gerencial na relação entre público e privado para tutela do direito à saúde: vimos que após 1995 a tutela do direito à saúde pelo terceiro setor, que era algo “natural”, independente de regulação, passou a ser algo institucionalizado. Ainda assim, vimos que o terceiro setor somente deveria prestar serviços no âmbito do SUS em caráter complementar e que, na prática, a interação entre terceiro setor e SUS acaba sendo superficial, ou seja: as ações de saúde ocorrem de forma isolada e não compõem, de fato, a política pública de saúde.

De todo modo, no item 5, passando à análise do desenho contratual adotado para que o terceiro setor atue de forma complementar na prestação de serviços públicos de saúde e vimos que a natureza jurídica desse contrato (tanto nos termos de ajuste quanto nos contratos de gestão ou outros contratos administrativos eventualmente firmados com essa finalidade) é, na verdade, de convênio, uma vez que as partes não possuem interesses contrapostos: estão dedicadas à colaboração entre administração pública e terceiro setor para tutela do direito à saúde e, portanto, não há necessidade de realização de processo licitatório para tais contratações, mas o julgamento do STF que pacificou essa questão dizia respeito especificamente a uma Organização Social.

Diante disso, no item 6, passamos à análise dos convênios propriamente ditos: vimos que para integrar a relação jurídica, o terceiro setor pode assumir a forma de Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP), mas em razão da hipótese de dispensa de

licitação a forma de Organização Social (OS) é mais comumente adotada a forma de Organização Social e, em alguns casos, a certificação como entidade beneficente de assistência social (CEBAS).

Sendo que, as entidades que atuam pelo CEBAS são remuneradas por estas prestações com isenções fiscais que, cuja constitucionalidade está *sub judice* (seriam, na verdade imunidades, cujos requisitos para gozo somente poderiam ser instituídos por Lei Complementar e não por lei ordinária, como ocorre atualmente).

Nos debruçamos, então sobre o estudo do contrato de gestão firmado entre as Organizações Sociais e o Poder Público e concluímos que o principal instrumento adotado para regência das relações entre Poder Público e Terceiro Setor atualmente são os contratos complexos que envolvem, além da “prestação de serviços”, a permissão de uso do bem público pela OS, e são fiscalizados pela secretaria da saúde e, em segundo plano pelo Tribunal de Contas, sua execução deve observar estritamente as metas e o plano de trabalho, definidos a priori, como anexos ao Contrato, para a adequada tutela do direito à saúde.

Referências

- BAHIA, Lígia. O sistema de saúde brasileiro entre normas e fatos: universalização mitigada e estratificação subsidiada. *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 753-762, jun. 2009. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300011&lng=pt&nrm=iso>. acesso em 22 dez 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-81232009000300011>.
- BÉLAND, Daniel and GRAN, Brian. Public and Private Social Policy – Health and Pension Policies in a New Era. First published by PALGRAVE MACMILLAN, New York, 2008.
- BOBBIO, Norberto. 1909 - A Era dos Direitos. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2004 – 13ª reimpressão.
- CANABRAVA, Claudia Marques et al. Sistema Único de Saúde e o terceiro setor: caracterização de entidades, não hospitalares, que possuem serviços em atenção básica de saúde em Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. *Cad. Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 115-126, Jan. 2007. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2007000100013&lng=en&nrm=iso>. acesso em 14 jan. 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-311X2007000100013>.
- Comissão de Brundtland. Relatório Nosso Futuro Comum. 1987. Disponível em <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em 19 jan. 2020.
- Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hosp. e Entidades Filantrópicas – CMB <https://www.cmb.org.br/cmb/index.php/institucional/que-m-somos/historico> acesso em 21/12/2019.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. Elementos da Teoria Geral do Estado/ Dalmo de Abreu Dallari. – 31. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- DE MELO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 32ª ed, Malheiros Editores, 2014.
- Fórum Nacional das Instituições Filantrópicas – FONIF, “Dia Nacional da Filantropia” <https://dnf.org.br/o-que-e-filantropia>, acesso em 22/12/2019.
- FUX, Luiz; MODESTO, Paulo, MARTINS, Humberto Falcão. Organizações Sociais Após Decisão do STF na ADI n.1923/2015. Ed. Fórum, 2017.
- HOBBS, Thomas, 1588 – 1679. *Leviatã*, ou A matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil/ Thomas Hobbes; tradução Rodina D’Angina; consultor jurídico Thélío de Magalhães. – São Paulo: Ícone, 2008

JAKAB, M. et al. The Introduction of Market Forces in the Public Hospital Sector: From New Public Sector Management to Organizational Reform. Washington, DC: The World Bank, 2002.

LEATT, P.; PINK, G.; GUERRIERE, M. Towards a Canadian model of integrated healthcare. Healthc. Pap., v.1, n.2, 2000.

O Programa de Apoio ao Desenvolvimento Institucional do Sistema Único de Saúde - Proadi SUS, <https://hospitais.proadi-sus.org.br/>, acesso em 22/12/2019

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). The OECD Health Project: Private Health Insurance in OECD countries. Paris: OECD, 2004.

ROCHA, Sílvia Luis Ferreira. Terceiro Setor. 2ª ed., Malheiros, 2006

SALIONE, Beatriz Camasmie Curiati; OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Administração pública por resultados e os contratos de gestão com as organizações sociais: o uso do balanced scorecard como ferramenta de avaliação de desempenho. 2013. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-09122013-112256/pt-br.php> >.

SILVA, Carlos Eduardo Guerra. Gestão, legislação e fontes de recursos no terceiro setor brasileiro: uma perspectiva histórica. Rev. Adm. Pública, Rio de Janeiro, v. 44, n. 6, p. 1301-1325, Dec. 2010. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122010000600003&lng=en&nrm=iso. Acesso em 21.12.2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122010000600003>.

SILVA, Vanice Maria da; LIMA, Sheyla Maria Lemos; TEIXEIRA, Marcia. Organizações Sociais e Fundações Estatais de Direito Privado no Sistema Único de Saúde: relação entre o público e o privado e mecanismos de controle social. Saúde debate, Rio de Janeiro, v. 39, n. spe, p. 145-159, Dez. 2015. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-11042015000500145&lng=en&nrm=iso. Acesso em 19 jan. 2020. <http://dx.doi.org/10.5935/0103-1104.2015S005396>.

SLOAN, F. A. et al. Hospital ownership and cost and quality of care: is there a dime's worth of difference? J Health Econ., New York, n. 20, 2001.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. 5ª ed., 3ª triagem, Malheiros Editores, 2012.

Supremo Tribunal Federal – ADI 1923/DF, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1739668>, acesso em 22/12/2019.

Supremo Tribunal Federal – Reclamação 25.934/RJ, <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109149>, acesso em 22/12/2019.

Supremo Tribunal Federal – Tema 32 de Repercussão Geral <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2565291&numeroProcesso=566622&classeProcesso=RE&numeroTema=32>, acesso em 21/12/2012.

Tribunal de Contas da União - ACÓRDÃO 2066/2006 – PLENÁRIO, Relator Marcos Bemquerer. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2066%252F2006/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=d3290b70-3b01-11ea-9c69-f31b36569ff3>" <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2066%252F2006/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=d3290b70-3b01-11ea-9c69-f31b36569ff3>. Acesso em 19 jan. 2020

VIACAVA, Francisco et al. SUS: oferta, acesso e utilização de serviços de saúde nos últimos 30 anos. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 23, n. 6, p. 1751-1762, 2018. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232018000601751&lng=en&nrm=iso. acesso em 22 dez. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232018236.06022018>.

WOLKMWER, Antônio Carlos. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. Revista de informação legislativa, v. 31, n. 124, p. 179-184, out./dez. 1994. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176273>. Acesso em 19 jan. 2020.