

PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SETOR DE SAÚDE: UM PANORAMA DAS CONCESSÕES ADMINISTRATIVAS NO BRASIL E NO MUNDO

Fernando Borges Mânica

1. INTRODUÇÃO

Um dos grandes desafios dos Estados na pós-modernidade tem sido a garantia do direito à saúde. O avanço tecnológico, o aumento de custos, as sucessivas crises econômicas e financeiras, o envelhecimento populacional, a mudança nos padrões de enfermidades e nos perfis epidemiológicos constituem apenas alguns fatores que influenciam a difícil equação de transformar recursos públicos em ações efetivas de promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos.

Como resposta a esse desafio, grande parte dos Estados que reconhecem a saúde como um direito universal passaram por reformas e ajustes em seus sistemas sanitários. Dentre as mudanças implementadas, uma das que trouxe melhores resultados consistiu na celebração de contratos de parceria com a iniciativa privada. A adoção de novos modelos contratuais proporcionou em diversos países aumento da eficiência, da transparência e do controle sobre a aplicação de recursos públicos no setor de saúde.

No Brasil, as parcerias com a iniciativa privada foram historicamente representadas pelo incentivo, no mais das vezes não institucionalizado, a hospitais beneficentes ligados a igrejas e a grupos de imigrantes. Ainda antes da Constituição de 1988, foram reconhecidos benefícios tributários e passaram a ser formalizados convênios e contratos para pagamento de procedimentos mediante credenciamento. Apenas recentemente foram instituídos novos modelos de ajuste aptos a disciplinar a gestão de serviços públicos de saúde pela iniciativa privada. Trata-se do Contrato de Gestão, previsto pela Lei federal n. 9.637/98, e do Contrato de Concessão

Administrativa, previsto pela Lei n. 11.079/04 – conhecida como Lei das Parcerias Público-Privadas.

De modo diverso do que ocorreu em diversas experiências estrangeiras, a adoção de novos modelos de ajuste no setor público de saúde tem sido bastante conturbada no Brasil. No plano teórico, a especificidade do texto constitucional brasileiro produziu intensas discussões acerca da constitucionalidade das parcerias na saúde pública. No plano pragmático, a falta de integração legislativa e de consensos interpretativos das leis que tratam das parcerias na saúde produzem um ambiente de insegurança jurídica. Esse cenário dificulta a obtenção dos possíveis benefícios decorrentes das parcerias e gera espaço para atos de corrupção, que tantos danos têm gerado ao Estado brasileiro.

A experiência internacional demonstra que cada Estado, a partir de sua realidade e de sua Constituição, deve criar seus próprios mecanismos e modelos de ação voltados à garantia do direito à saúde. Com o Brasil não deve ser diferente. No entanto, um olhar para o exterior pode trazer importantes lições e indicar alguns caminhos a serem trilhados a fim de que se adote em solo pátrio modelos de gestão pública capazes de maximizar a prestação de serviços de saúde e de fortalecer o controle sobre a aplicação dos recursos públicos.

Nesse ponto, uma advertência deve ser feita. Assim como nos Estados referidos neste estudo, a celebração de parcerias jamais pode ser admitida como instrumento de privatização do direito à saúde, desresponsabilização do Estado na prestação de serviços públicos de saúde ou mercantilização dos serviços assistenciais. É pressuposto para o estudo do tema o reconhecimento de que a prestação de serviços públicos de saúde consiste em um dos principais deveres do Estado, inserido em seu núcleo de atividades essenciais, que justificam e legitimam sua própria existência. O tema, portanto, é sensível e merece cautela em sua tratativa, pois é sabido que quanto mais ampla a transferência de tarefas estatais ao setor privado, maior o risco de captura do interesse público, materializado pela necessidade coletiva de atendimento à saúde, por interesses econômicos privados. A celebração de parcerias, nesse prisma, apenas se justifica como forma de fortalecer e reforçar a capacidade estatal de cumprimento desse dever. Qualquer

outra aproximação ao tema deve ser de plano refutada, sob pena de negação do pressuposto fundamental de existência do Estado.

O presente estudo tem objeto delimitado a traçar um breve panorama das parcerias público-privadas no Brasil e no mundo, especificamente dos contratos de concessão administrativa previstos pela Lei n. 11.079/04, a fim de avaliar sua viabilidade jurídica, bem como os limites e os riscos envolvidos em sua adoção no setor de saúde. Para isso, serão tratados os seguintes pontos: (i) o reconhecimento pelo STF da constitucionalidade das parcerias no setor de saúde; (ii) as características dos contratos de concessão administrativa e sua adequação aos serviços públicos de saúde; (iii) o panorama das parcerias público-privadas no setor de saúde ao redor do globo; (iv) os projetos de parceria público-privada no setor de saúde em andamento no Brasil; e, por fim, (v) alguns apontamentos acerca das concessões administrativas no Sistema Único de Saúde – SUS.

Com essa análise, espera-se colaborar na busca por respostas a algumas questões fundamentais a serem respondidas no Brasil: A gestão privada, por empresas ou ONGs, de estruturas públicas de saúde pode ser mais eficiente e transparente que a gestão estatal? Quais os riscos e potenciais benefícios das concessões administrativas no setor de saúde? Os possíveis benefícios decorrentes da contratualização com a iniciativa privada justificam os riscos envolvidos na avença?

A essa altura do desenvolvimento teórico e institucional brasileiro, não é factível chegar a conclusões definitivas, mas é plenamente possível traçar algumas conclusões parciais e indicar alguns caminhos e detectar os principais obstáculos para a celebração de contratos de concessão administrativa no setor de saúde pública.

Para o desenvolvimento da pesquisa foram analisados trabalhos acadêmicos na área das ciências jurídicas e sociais, legislação e jurisprudência, além de documentos e publicações oficiais de órgãos e entidades governamentais nacionais e estrangeiras.¹

¹ O levantamento, organização e análise do material foi desenvolvido com auxílio de Mirela Miró Ziliotto, aluna integrante do Núcleo de Estudos Jurídicos e Sociais – NEJUS, do Programa de Graduação e Pós-graduação em Direito da Universidade Positivo – Estado do Paraná.

2. O RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS PARCERIAS NO SETOR DE SAÚDE PELO STF: A ADI 1923 E O RE 588.481

O ano de 2015 pode ser visto como um divisor de águas para o direito à saúde no Brasil. Duas decisões do Supremo Tribunal Federal consolidaram, depois de quase 30 (trinta) anos de existência do Sistema Único de Saúde – SUS, o entendimento de que as parcerias com a iniciativa privada consistem em opções constitucionalmente admitidas para a prestação de serviços públicos de saúde.

A primeira decisão refere-se à ADI 1923 (BRASIL, 2015), em que se discutia a constitucionalidade do modelo de gestão por Organizações Sociais. No voto vencedor que guiou o Acórdão, publicado em 17/12/2015, o Min. Luiz FUX deixou consignada a constitucionalidade das parcerias com o terceiro setor nas áreas sociais, como a saúde e a educação. Na robusta fundamentação do voto, encontram-se excertos que sintetizam o pensamento consagrado pelo Supremo Tribunal Federal:

(...) cabe aos agentes democraticamente eleitos a definição da proporção entre a atuação direta e a indireta, desde que, por qualquer modo, o resultado constitucionalmente fixado – a prestação dos serviços sociais – seja alcançado. Daí porque não há inconstitucionalidade na opção, manifestada pela Lei das OS's, publicada em março de 1998, e posteriormente reiterada com a edição, em maio de 1999, da Lei nº 9.790/99, que trata das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, pelo foco no fomento para o atingimento de determinados deveres estatais.

(...)

Com efeito, a intervenção do Estado no domínio econômico e social pode ocorrer de forma direta ou indireta, como ensina Floriano Azevedo Marques Neto: enquanto na primeira hipótese cabe ao aparelho estatal a disponibilização de utilidades materiais aos beneficiários, na segunda hipótese o Estado faz uso de seu instrumental jurídico para estimular a que os próprios particulares executem atividades de interesses públicos, seja através da regulação, com coercitividade, seja através do fomento, fazendo uso de incentivos e estímulos a comportamentos voluntários.

(...)

Em outros termos, a Constituição não exige que o Poder Público atue, nesses campos, exclusivamente de forma direta. Pelo contrário, o texto constitucional é expresso em afirmar que será válida a atuação indireta, através do fomento, como o faz com setores particularmente sensíveis como saúde (CF, art. 199, §2º, interpretado a contrario sensu – “é vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos”) e educação (...), mas que se estende por identidade de razões a todos os serviços sociais.

Como se pode perceber, o entendimento sufragado pelo Plenário do STF traz importante proteção à sociedade brasileira, na medida em que afasta de modo definitivo a ideia de que os serviços públicos de saúde no Brasil devem ser prestados por estruturas estatais.

Esse entendimento, agora vinculante, já vem sendo ventilado em decisões isoladas do Supremo Tribunal Federal, como se pode perceber do seguinte excerto, de lavra do Ministro Sepúlveda PERTENCE, ao julgar a Medida Cautelar da ADI 1923 (BRASIL, 2007):

Não apenas não há, no dever estatal para com a saúde, obrigação de prestação estatal direta, mas, ao contrário, a expressa previsão de sua prestação mediante colaboração de particulares, embora sujeitos à legislação, à regulamentação, à fiscalização e ao controle estatais.

A decisão do STF afasta o clássico argumento de que as parcerias afrontam a exigência de concurso público, prevista no artigo 37, II da Constituição Federal. Tal argumento, como bem ressaltou Luiz FUX é falso na medida em que cabe aos poderes constituídos definir o melhor modelo de atuação estatal em cada momento histórico. Nesse passo, é possível a opção pela criação de cargos públicos para o exercício de todas as funções envolvidas em um hospital – da portaria à UTI. Mas é possível também a celebração de parcerias para que o parceiro privado gerencie todas essas funções, em estrito cumprimento do Plano de Trabalho da parceria. A exigência de concurso público, como bem diz a letra constitucional aplica-se à primeira hipótese; não se aplica à segunda hipótese e também não veda a celebração de parcerias em áreas como a saúde e a educação. Nas palavras do Min. Luiz FUX (BRASIL, 2015):

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

A segunda decisão paradigmática proferida no ano de 2015 tem como objeto específico a área da saúde. Trata-se do RE n. 581.488/RS, no qual o Relator,

Min. Dias TOFFOLI (BRASIL, 2016), seguido pela unanimidade do STF, assim decidiu acerca das parcerias na saúde:

A ação complementar não implica que o privado se torne público ou que o público se torne privado. Cuida-se de um processo político e administrativo em que o Estado agrega novos parceiros com os particulares, ou seja, com a sociedade civil, buscando ampliar, completar, ou intensificar as ações na área da saúde. Não significa, sob o espectro constitucional, que somente o poder público deva executar diretamente os serviços de saúde - por meio de uma rede própria dos entes federativos -, tampouco que o poder público só possa contratar instituições privadas para prestar atividades meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnicos especializados, como os inerentes aos hemocentros, como sustentado por parte da doutrina.

Isso não implica que haja supremacia da Administração sobre o particular, que pode atuar, em parceria com o setor público, obedecendo sempre, como mencionado, os critérios da consensualidade e da aderência às regras públicas. Como se constata pelas exitosas experiências em países como Alemanha, Canadá, Espanha, França, Holanda, Portugal e Reino Unido, dentre outros, na área da saúde, importantes requisitos das parcerias, como contratualização, flexibilidade, possibilidade de negociação, consensualismo, eficiência e colaboração são fundamentais para que os serviços possam ser prestados de forma ao menos satisfatória.

Dessa perspectiva, como já escreveu Mânica:

“[P]ode-se concluir que a assistência prestada por meio da iniciativa privada deve complementar as atividades de competência do SUS, as quais não podem ser integralmente executadas por terceiro. Tal entendimento veio ao encontro do que dispõe o artigo 197, que não faz qualquer balizamento à possibilidade de participação privada na prestação de serviços. Assim, quando a Constituição Federal menciona a complementariedade da participação privada no setor de saúde, ela determina que a participação da iniciativa privada deve ser complementar ao SUS, incluídas todas as atividades voltadas à prevenção de doenças e à promoção, proteção e recuperação da saúde, dentre as quais aquelas de controle e fiscalização” (Fernando Borges Mânica, op. cit., p. 7).

Entretanto, essa complementariedade não autoriza que se desconfigure a premissa maior na qual se assenta o serviço de saúde pública fixada pela Carta Maior: o Sistema Único de Saúde orienta-se, sempre, pela equanimidade de acesso e de tratamento; a introdução de medidas diferenciadoras, salvo em casos extremos e justificáveis, é absolutamente inadmissível.

Note-se que nesta segunda decisão o STF deixou claro que a complementariedade da participação privada no SUS, prevista pelo parágrafo 1º do artigo 199 da Constituição, tem como referência todo o sistema de saúde, que é

composto por atividades prestacionais e por atividades de polícia.² Por isso, no que tange à prestação de serviços, a participação privada é amplamente admitida, desde que respeitados os princípios do SUS, como a eficiência, isonomia e gratuidade do atendimento.

A interpretação constitucional acolhida pelo Supremo Tribunal Federal em 2015, em especial na decisão do RE n. 581.488/RS (BRASIL, 2016), inverte a lógica adotada durante algum tempo no Brasil por parte da doutrina e da jurisprudência. Tal inversão consiste no reconhecimento da supremacia do direito fundamental à saúde em detrimento de um determinado modelo estatal de prestação de serviços. Esse modelo estatista de provimento de prestações estatais tem sido abandonado em todo o mundo, em especial para a oferta de serviços complexos como os de saúde, como se verá adiante.

Nessa perspectiva, pode-se afirmar que a saúde é dever do Estado; mas não é só isso. É também dever do Estado adotar os modelos administrativos mais eficientes para a prestação de serviços de saúde. Caminha-se, assim, do reconhecimento da constitucionalidade das parcerias na saúde para a exigência de sua celebração (e devida execução) como forma de garantir direitos fundamentais tão caros à população nacional. Assim como o Poder Judiciário impõe ao Estado o dever de fornecer medicamentos,³ em um futuro próximo, o Poder Judiciário imporá ao Estado a adoção de formas eficientes e adequadas para a prestação de serviços complexos, caros e sensíveis, como são os serviços de saúde.

Esse reconhecimento do direito à saúde no centro da esfera hermenêutica, como definidor e não como consequência do modelo organizacional de sua prestação já vinha sendo reconhecido por diversos tribunais do país, como se

² Conforme prevê o artigo 200 da Constituição Federal: Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico; VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

³ Sobre o tema da judicialização na saúde, conferir: SCHULZE, Clenio; GERAN NETO, João Pedro. **Direito à Saúde: análise à luz da Judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

percebe da seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (São Paulo, 2008):

Sempre com a devida vênia, não mais se mostra possível a interpretação de norma constitucional que atribua ao Estado todos os deveres, impedindo-o de contar com auxílio, remunerado ou não, de entidades privadas para a consecução do bem comum. No caso concreto, ao munícipe doente não interessa saber se o médico que o atende é servidor público ou não. O que lhe interessa é que haja médico para atendê-lo e medicamento para curar sua doença ou ao menos minorar seu sofrimento. Por isso não vislumbro clara e manifesta violação, ao menos no âmbito restrito deste recurso de agravo, ao artigo 199 da Constituição Federal que tornaria viável a suspensão da parceira. E, em tese, se mostra possível que alguns programas de saúde, voltados para temas mais sensíveis sejam transferidos a terceiros que tenham a capacidade tecnológica e gerencial de melhor atender à população pelo custo mais barato que o Estado poderia fazer.

Deve-se, de outro bordo, reconhecer que a preponderância material do direito à saúde sobre a forma estatal de sua prestação, finalmente reconhecida de modo retumbante pelo STF, ainda encontra alguma resistência na doutrina, em decisões judiciais e na atuação de alguns órgãos de controle e fiscalização brasileiros. Não raro percebe-se a insistência em encaixar novos reclamos sociais, novas realidades, novos métodos de trabalho e novas tecnologias em velhos modelos de ação. Tal pensamento decorre, sobretudo, da falsa sensação de que o comprometimento estatal com a prestação dos serviços públicos de saúde apenas ocorre de modo pleno nas hipóteses em que o Estado atua diretamente na prestação de serviços, por meio de bens públicos e servidores públicos.

Mas para além dessa mudança de perspectiva, o foco principal de atenção da teoria jurídica pátria deve transitar do Direito Constitucional para o Direito Administrativo, na medida em que são necessários estudos acerca de cada um dos modelos de parceria com a iniciativa privada para a prestação de serviços públicos de saúde. Isso porque a prestação privada apenas se justifica na medida em que proporciona maior efetivação do direito à saúde. Se do ponto de vista gerencial, a gestão privada de unidades de saúde mostra-se, em regra, mais eficiente; do ponto de vista jurídico, não se pode olvidar que modelos não estatais geram maiores riscos quanto a falhas e quanto ao desvio de recursos públicos, inclusive por atos de corrupção. Esse parece ser o ponto nevrálgico a ser enfrentado pela teoria jurídica

brasileira nos próximos anos: garantir que a prestação privada seja adotada como mecanismo de ampliação da eficiência e não como instrumento de apropriação privada de recursos públicos.

Para isso, deve-se partir da premissa de que a opção pela celebração de uma parceria é constitucionalmente válida. No entanto, sua implantação depende de uma série de providências, desde a fase da estruturação da parceria, passando pela fase de execução e fiscalização da avença. Tal percepção demanda um olhar mais atento ao ambiente regulatório e contratual das parcerias público-privadas no setor de saúde previstas pelo ordenamento brasileiro.

3. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DO TIPO CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

Em sentido amplo, parceria público-privada é a denominação atribuída ao vínculo entre duas ou mais pessoas, uma das quais o Estado, que se relacionam de modo ordenado, mediante a conjugação de esforços para a obtenção de uma finalidade de interesse público previamente ajustada, com remuneração variável conforme os resultados alcançados. Por envolverem objetos complexos e altos investimentos, costumam ter prazos longos, que chegam a 35 (trinta e cinco) anos.⁴

Pode-se dizer que todas as parcerias público-privadas em sentido amplo têm como objeto a prestação de um serviço (precedido ou não de obra pública) ou a exploração de uma obra pública, em favor da coletividade ou mesmo em favor da Administração Pública. Nas parcerias público-privadas em sentido amplo, a contraprestação obtida pelo privado varia conforme o grau de utilização do bem fornecido e pode ocorrer de diversas formas, tais como: (i) pagamento de tarifa pelos usuários; (ii) repasse de recursos estatais; (iii) receitas decorrentes da exploração comercial do empreendimento; ou (iv) conjugação variável entre as formas

⁴ Sobre o tema, conferir: GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **PPP - Parceria Público Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013; SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. Coordenador: Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Malheiros Editores, 2007; JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. **Parcerias Público-Privadas: Reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004**. Coordenadores: Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

anteriores (tarifa mais repasse; tarifa mais receitas acessórias; repasse mais receitas acessórias; tarifa mais repasse mais receitas acessórias).

Nesse sentido, são parcerias público-privadas em sentido amplo tanto as concessões comuns e as permissões, previstas pela Lei federal n. 8.987 de 13 de fevereiro de 1995, quanto as concessões patrocinadas e as concessões administrativas, previstas pela Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Deve-se atentar que expressão Parceria Público-Privada – PPP foi introduzida no ordenamento brasileiro pela Lei n. 11.079/04, razão pela qual a expressão, em sentido estrito, corresponde apenas às concessões administrativas e às concessões patrocinadas.

A Lei das PPPs inovou no ordenamento brasileiro ao trazer de modo expresso a possibilidade de pagamento parcial ou mesmo total da remuneração do parceiro privado pela própria Administração Pública contratante. Trata-se de um importante mecanismo de financiamento de infraestruturas, pois em um contrato de PPP há, em regra, alto investimento privado. Além disso, a contraprestação estatal tende a ocorrer apenas após o início da exploração do equipamento construído ou reformado, sendo que o valor a ser pago corresponde aos benefícios obtidos e ao alcance de metas de desempenho previamente previstas no instrumento contratual.

Concessão patrocinada é a denominação atribuída ao contrato de concessão de serviços públicos ou de obras públicas que envolve, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Essa contraprestação é variável, conforme os resultados alcançados com a exploração do serviço ou da obra, nos termos do contrato. Por envolver pagamento, ainda que parcial pelos usuários, a concessão patrocinada não é compatível com o setor de saúde pública, que tem como principal caractere a gratuidade.

Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública é usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. A concessão administrativa pode ser usada nos casos em que: (i) a usuária do serviço contratado for a própria Administração Pública, como no caso da construção de um edifício que servirá de sede do governo; (ii) os usuários forem cidadãos não individualizáveis, como no

caso da iluminação pública; ou (iii) os usuários forem cidadãos beneficiados pela gratuidade do serviço, como ocorre nos serviços de saúde prestados pelo SUS. Assim como na concessão patrocinada, a remuneração é variável, conforme os resultados obtidos com a exploração da obra ou prestação do serviço. Mas seu pagamento decorre exclusivamente de repasses estatais e de receitas acessórias.

Em ambos os casos, os contratos de parceria público-privada possuem três características principais: (i) O prazo de vigência é de 5 a 35 anos, a ser determinado conforme o volume de investimento privado e a ser amortizado; (ii) o valor total deve ser superior a 20 milhões de reais, diluídos em todo o período contratual; (iii) o contrato não pode ter como objeto *exclusivo* o mero fornecimento de mão-de-obra, nem o simples fornecimento/instalação de equipamentos, tanto menos a execução de obra pública – tais objetos podem ser cumulados entre si ou com outros, tornando a PPP viável.

Além disso, é prevista a possibilidade de que os agentes privados participem da fase de estruturação do projeto de PPP, com estudos, pesquisas, levantamentos e documentos técnicos, jurídicos e financeiros necessários a sua implantação, denominados em geral de procedimentos de manifestação de interesse – PMI. Essa participação é importante para que o projeto de parceria seja econômica e tecnicamente interessante para a iniciativa privada, já que a parceria depende da participação e investimento empresarial. No entanto, a decisão acerca da modelagem a ser adotada na parceria público-privado é de competência exclusiva do Poder Público, através de órgãos criados para esse fim, denominados de conselhos gestores de parcerias – CGP.

Dois importantes limites às concessões administrativas merecem destaque. O primeiro deles consiste na previsão legal de que o Poder Público institua um sistema de garantias estatais para o caso de descumprimento dos deveres do Poder Público na avença. Tal sistema tem como objetivo evitar que o parceiro privado tenha de se socorrer do Poder Judiciário e do sistema de precatórios para reaver seus créditos. O segundo limite corresponde à limitação que os entes estatais têm de comprometer sua receita corrente líquida – RCL com a execução de parcerias público-privadas, sendo que Estados e Municípios não

podem comprometer mais do que a 5% (cinco por cento) de sua RCL com pagamento de compromissos decorrentes de parcerias público-privadas.

Dessa análise, é possível perceber que a concessão administrativa tem como objeto o investimento privado no desenvolvimento de infraestrutura pública, cuja remuneração ocorre ao longo do tempo e atrelada à prestação de serviços. Tais serviços correspondem tanto aos denominados 'hard facilities', como por exemplo, manutenção predial, jardinagem, recolhimento de resíduos sólidos e estacionamento, quanto aos 'soft facilities', como os serviços de lavanderia, limpeza, alimentação e segurança. Mas para além dos serviços de infraestrutura, é possível que o contrato de concessão administrativa englobe o desempenho de atividades altamente especializadas, como a operação de equipamentos de alta tecnologia e a prestação de serviços especializados. Essa distinção é importante especialmente no setor de saúde, no qual as concessões administrativas podem ou não incluir em seu objeto a prestação de serviços clínicos.

É importante ter em conta, portanto, que as concessões administrativas na saúde devem, necessariamente, incluir dentre os deveres do parceiro privado, a construção, reforma ou fornecimento de equipamentos de uma unidade de saúde. Além disso, as concessões administrativas devem estabelecer também como dever do parceiro privado na saúde: (i) a gestão dos serviços de apoio e manutenção, como segurança, limpeza, conservação, hotelaria e lavanderia, conhecidos na linguagem sanitária como serviços 'bata cinza'; e/ou (ii) a gestão dos serviços clínicos, prestados por profissionais da área médica, conhecidos como serviços 'bata branca'.

Deve-se notar, nesse plano, que a gênese dos contratos de PPP encontra-se ligada ao desenvolvimento e operação de infraestruturas de grande porte a alto investimento. A modelagem do pagamento estatal ao parceiro privado, com garantias de quitação dadas pelo Poder Público, foi instituída exatamente para proporcionar ao privado a obtenção de recursos a serem investidos para a execução do projeto, com amortização a longo prazo. Esse modelo de financiamento próprio dos contratos de PPP recebe o nome de 'project finance' e tem como principal função, como parece claro, ampliar a capacidade de investimento do Estado. Isso porque, como visto acima, o desembolso de recursos públicos é diluído no tempo e

inicia após a disponibilização da infraestrutura criada, conforme os resultados e metas de desempenho atingidos pelo parceiro privado na exploração dos serviços relacionados a seu uso.

Essa origem das PPPs no início dos anos de 1990, como instrumentos de viabilização financeira de investimentos públicos, fez com que as primeiras experiências no setor de saúde alcançassem apenas os serviços 'bata cinza', relacionados à exploração da infraestrutura da unidade de saúde em si. Alguns anos depois, a primeira e mais conhecida experiência de PPP que inclui serviços 'bata branca' ocorreu no Hospital de Alzira, na Espanha. Como se verá adiante, essa foi também a opção adotada em solo pátrio pelo Hospital do Subúrbio, na Bahia.

A delimitação do rol de serviços incluídos nos contratos de concessão administrativa no setor de saúde deve levar em conta alguns fatores que serão analisados adiante, sendo que interessa neste momento do estudo, consignar que, do ponto de vista jurídico, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, acima relatado, são admitidas no Brasil parcerias público-privadas tanto para serviços 'bata cinza' quanto para serviços 'bata branca'.

Ressalte-se que na concessão administrativa dos serviços 'bata-branca' fica mantida sua qualificação como 'serviço público', de modo que todos os princípios do SUS e todos os princípios do serviço público devem ser observados pela empresa concessionária. Afinal, como cedição, a concessão de serviço público jamais deixa o caráter subjetivo do serviço em questão ser modificado, de modo que o Estado permanece como titular do serviço. Ademais, a concessão de serviço público não corresponde a um instrumento de realização de políticas públicas que visam um meio de efetivação de valores constitucionais fundamentais (Justen Filho, 2015, p. 760). Para os pacientes atendidos, trata-se de uma prestação estatal voltada à concretização de um direito fundamental, ainda que prestada indiretamente.

No plano empírico, ainda que a Lei federal das PPPs já tenha completado mais de dez anos de existência, são escassas as experiências de sua aplicação em solo brasileiro, especialmente no setor de saúde. É possível detectar, como motivos de tal cenário, a insegurança jurídica quanto à constitucionalidade das parcerias na saúde, decorrem de fatores diversos, como a opção governamental adotada nos

últimos anos, a complexidade dos contratos e aos riscos envolvidos na avença, e a falta de exemplos exitosos de aplicação do modelo no Brasil.

4. AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NO SETOR DE SAÚDE: UM OLHAR PARA O MUNDO

As parcerias público-privadas no setor de saúde ganharam força na Europa em fins do século passado, como estratégia para ampliar o alcance dos serviços e diminuir custos, ante as dificuldades enfrentadas pela crise dos Estados europeus.

Um dos principais objetos de críticas doutrinárias consistia no modelo de Administração Pública adotado por alguns Estados, que segundo Gaspar Ariño Ortiz (1999, p. 83) correspondia fielmente àquele herdado do modelo francês consolidado por Napoleão Bonaparte: uma Administração rigidamente hierárquica, autoritária, excessivamente politizada, com vias restritas de responsabilização de autoridades e funcionários públicos, com um sentimento de definição exclusiva do que seja interesse público, dona da verdade e com pouco respeito pelo cidadão a quem devia servir. A solução proposta parte da superação da ideia de que o Estado é o ente mais apto a prestar todas as suas tarefas, mesmo aquelas intimamente ligadas à garantia de direitos fundamentais.

Exemplo da discussão, acerca das dificuldades estatais para o cumprimento de seus deveres, em especial na área social, pode ser encontrada em Gomes Canotilho ([s.d.], p. 735), que defendeu a conciliação entre o princípio da legalidade de administração com o *princípio da oportunidade ou optimalidade*, a fim de que a Administração Pública possa realizar com eficiência seus deveres. Para o autor, o princípio da eficiência da administração deve erguer-se a princípio constitutivo da legalidade desde que isso não signifique preterição das dimensões garantísticas básicas do Estado de Direito.

Deve-se notar, nessa perspectiva, que a discussão europeia teve como pano de fundo a dificuldade de se encontrar o equilíbrio entre um Direito Administrativo que permita a flexibilidade necessária à concreção de suas tarefas e a rigidez que impeça desvios e apropriação privada de bens e recursos públicos.

Nos dias atuais, parece que esse continua sendo o grande desafio a ser superado pelo Estado contemporâneo em todas as suas áreas de atuação: aproveitar ao máximo a atuação da iniciativa privada, mas garantir que tal atuação ocorra de maneira eficiente e sem desvios. Trata-se de um desafio a ser superado pela confluência de postulados da Administração e da Economia, limitados por normas jurídicas.⁵

Como resultado dessa discussão, importa notar que a solução adotada por diversos Estados estrangeiros consistiu na adoção de variados modelos de parcerias, disciplinados por ajustes até então inexistentes, voltados à disciplina da prestação de atividades estatais essenciais, como a assistência à saúde. Nesse setor, o processo de contratualização entre o Poder Público (provedor) e os prestadores privados de serviços ocorreu de modo bastante intenso, em especial nos sistemas de origem 'beveridgeana', em que os serviços são oferecidos a toda a população e tem seus custos arcados pela tributação geral da sociedade (e não por seguros sociais de saúde).⁶

Apesar de existir grande variação no assim denominado 'mix público-privado' de saúde, os modelos a partir de então existentes nos diversos Estados do ao redor do globo podem ser reconduzidos a três grandes categorias básicas, como ressaltam Elizabeth Docteur e Howard Oxley (2003, p. 10):

(i) o *modelo público integrado*, que combina o financiamento dos serviços por meio de recursos orçamentários, nos quais a função de garantia e de provisão dos serviços é organizada e operada como em qualquer departamento estatal;

(ii) o *modelo contratual público*, no qual o pagamento pelos serviços é público, realizado por uma agência estatal ou por fundos de seguro, e a prestação dos serviços é privada; e

(iii) o *modelo privado de seguro/provisão*, no qual seguradoras privadas financiam prestadores privados de serviços de saúde.

⁵ Sobre o tema: MÂNICA, Fernando Borges. **Racionalidade econômica e racionalidade jurídica na Constituição de 1988**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, v. 32, p. 121-132, abr./jun. 2008.

⁶ Sobre o tema: MÂNICA, Fernando Borges. **O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.119-122., p. 55 e ss.

Segundo Chris Ham (1997, p. 7), uma das características mais importantes do processo de reformas no setor de saúde foi a transição dos modelos integrados de financiamento e provisão de serviços para um modelo contratual. Nesse contexto, conforme Nilson COSTA, Pedro Luís SILVA e José Mendes RIBEIRO (2011, p.67), as transformações pelas quais passaram os sistemas de saúde mais avançados, nos quais a garantia do direito à saúde e sua consagração constitucional ocorreram precocemente em relação ao Brasil, podem ser reconduzidas a duas etapas: (i) a primeira, realizada preponderantemente nas décadas de 70 e 80 do século passado, teve um escopo mais restrito, visando primordialmente à contenção de custos; e (ii) a segunda, iniciada na década de 1990 e processada até hoje, com um foco mais amplo, relacionada à obtenção de maior eficiência na prestação dos serviços, mais transparência na aplicação dos recursos e maior satisfação dos usuários.

No que tange ao objeto dos contratos, é possível notar uma variedade de modalidades, que tem como pressuposto solucionar diferentes dificuldades enfrentadas pelo Poder Público. Em estudo sobre o tema, André Medici (2011, p. 67) informa que os contratos de PPP foram instituídos em diversas situações, como a construção de instalações de saúde, a provisão de serviços não clínicos, a prestação de serviços de atenção primária, a provisão de serviços de apoio diagnóstico, a provisão de serviços clínicos especializados e a gestão hospitalar.

Nessa perspectiva, observa-se que nos últimos anos elevou-se a implantação de parcerias público-privadas no setor de saúde, justamente por conta dos saldos positivos decorrentes de sua adoção por diversos Estados. Vale ressaltar que existem mais de 280 contratos de parcerias na área da saúde ao redor do globo em países como Alemanha, Austrália, Canadá, Chile, Espanha, Finlândia, França, Itália, Peru, Polônia, Portugal, Reino Unido, Suécia, Turks and Caicos, entre outros. O quadro trazido por Fernando Fuentes (2015, p. 10) traz a noção do volume de parcerias público-privadas em sentido amplo⁷ em execução no continente europeu:

⁷ CPP é a sigla utilizada para designar 'Colaboración Público Privada', que corresponde, segundo Fernando Fuentes (2015, p. xx), ao contrato de concessão administrativa que pode englobar ou não os serviços clínicos. Para o autor, a concessão administrativa de serviços 'bata cinza' corresponde ao contrato de concessão de obra (e ao modelo inglês do PFI) e a concessão administrativa de serviços 'bata branca' corresponde ao contrato de concessão administrativa de gestão, também denominada

EXPERIENCIAS EN EUROPA

Alcance de las CPP en algunos países

País	Papel del capital privado	Número CPP	Valor (\$mill.)
Alemania	Proveedores bajo concesión pública	24	2.100
España	Construcción y mantenimiento		
	Gestión integral de servicios	19	2.300
Finlandia	Construcción y mantenimiento.		
	Gestión servicios clínicos (experimental)	1	100
Francia	Construcción y mantenimiento	16	1.600
Italia	Construcción y mantenimiento	71	5.700
Polonia	Construcción y mantenimiento	1	40
Portugal	Construcción y mantenimiento	8	4.600
R. Unido	Construcción y mantenimiento	146	25.800
Suecia	Construcción	1	2.100

Adaptado de Barlow, Roehrich y Wright (2013), Exhibit 1)

Além desses exemplos, André Medici (2011, p. 68) relatou diversas experiências em que o Banco Mundial tem incentivado e apoiado a realização de PPPs na área da saúde em países que estão em desenvolvimento, dentre os quais, Egito (com a construção e gestão de dois hospitais e um banco de sangue), México (desenvolvimento de dois novos hospitais), Uzbequistão (operação de quatro centros de diagnóstico) e Moldova (desenvolvimento de unidade de Radioterapia). Nesse sentido o autor acrescenta que os modelos de Parcerias na área da saúde estão expandindo cada vez mais em todo o mundo, com destaque para Reino Unido, Portugal e Espanha. Note-se que os três, como se sabe, possuem sistemas nacionais de saúde do tipo 'beveridgeano', que influenciaram a concepção do Sistema Único de Saúde – SUS no Brasil.

Berço dos sistemas nacionais de saúde, o Reino Unido foi pioneiro na adoção dos contratos de parceria público-privada. Sua incorporação ao desenvolvimento da infraestrutura assistencial do National Health System – NHS não demorou a

de 'modelo Alzira' (em referência ao primeiro hospital espanhol que incorporou em seu objeto os serviços médicos).

acontecer, sendo que o país traz a mais vasta experiência na área. Conforme Malik e Barbosa (2015, p. 6):

A utilização das PPPs como mecanismo de financiamento da renovação de infraestrutura de saúde teve no Reino Unido forte incremento nas décadas subsequentes à implantação dos PFI. Até 1997, de um volume de 47 estudos submetidos ao governo britânico, inexistiam projetos relativos a estruturas de saúde. Em 2003, 16% dos projetos existentes no HM Treasury se destinavam ao setor, entre hospitais, unidades de atenção primária e serviços de apoio clínico. Estima-se que até 2010 ocorreram 277 projetos de construção e implantação de serviços assistenciais em saúde representando investimentos superiores a £ 20 bilhões.

A principal característica do modelo de PPPs na saúde inglesa refere-se à extensão dos serviços envolvidos na avença, que não alcança os serviços clínicos. Nesse condão, pode-se notar essa característica na maioria das experiências internacionais de parcerias público-privadas no setor de saúde. De outro bordo, os principais modelos de contratos que englobam serviços médicos são encontrados em Portugal e, principalmente, na Espanha.

O programa português de parcerias público-privadas no setor de saúde teve início em 2001 e atualmente contempla dois grandes modelos. No primeiro, o objeto da parceria restringe-se à construção e gestão do edifício hospitalar, sendo que a gestão dos serviços médicos é mantida pelo Poder Público, por meio do Serviço Nacional de Saúde – SNS. No segundo modelo, a estruturação da parceria envolve dois contratos distintos: um para construção e administração do edifício hospitalar, por um prazo de 30 anos; e outro para a gestão dos serviços médicos, pelo prazo de 10 anos (REIS; SARMENTO, 2013, p. 148-149).⁸ Veja-se que mesmo em solo português a contratualização dos serviços ‘bata branca’ no âmbito das PPPs tem como base legal dois ajustes diferentes, voltados especificamente para desenvolvimento e operação de infraestrutura e para a gestão dos serviços médicos.

Na Espanha, a primeira PPP no setor de saúde teve início em 1997, com a construção e gestão do Hospital de Alzira, inaugurado em 1999. O objeto contratual englobava a construção do Hospital e gestão dos serviços clínicos e não

⁸ Dentre os hospitais públicos geridos por parcerias público-privadas em Portugal, podem ser relacionados as unidades de Loures, Cascais, Braga e Vila Franca de Xira (primeira geração) e as unidades de Lisboa Oriental, Faro (Hospital Central do Algarve), Seixal, Évora, Vila Nova de Gaia e Póvoa do Varzim/Vila do Conde (segunda geração).

clínicos, durante o prazo de 10 anos, com possibilidade de renovação por até 15 anos. Ocorre que, por razões e inviabilidade financeira do projeto, o contrato foi rescindido antecipadamente no ano de 2003, sendo substituído por um segundo contrato, que serviu como modelo para diversas outras parcerias, inclusive aquelas depois implementadas em Madrid, que constituem o programa de PPP mais famoso da Espanha: Programa de Saúde de Madri.⁹ Além do Hospital de Alzira, possuem contratos ‘bata branca’ e ‘bata cinza’ também os hospitais de Valdemoro, Torrejón, Móstoles, Colado-Villalba, Torre vieja, Denia, Manises e Elche (Fernando Fuentes, 2015, p. 16).

Nessa perspectiva, Helena de Mingo (2011, p. 11-13) explica que Madrid possui 13% da população espanhola e até 2010 contava com 83 hospitais, sendo 34 públicos e 49 privados. No entanto, antes deste período, havia falta de acessibilidade à comunidade e de recursos para manter os padrões tecnológicos aos hospitais, por isso havia a necessidade de desenvolver um novo modelo que garantisse melhor qualidade com custo razoável. Segundo a autora, após a reforma de condução da assistência à saúde, as pesquisas de satisfação demonstraram elevada aprovação por parte dos pacientes com os novos hospitais, possuindo média de 87% de satisfação. Por fim, ressalta que o primeiro hospital a incluir a gestão à atenção a saúde, o Hospital Infanta Elena, tem um índice de aprovação de 90,5%.

Com alguma variação, pode-se perceber que Estados com diferentes ordenamentos jurídicos e variadas realidades socioeconômicas e sanitárias, como Suécia e Finlândia, México e Egito, Inglaterra e Alemanha, Uzbequistão e Moldova, tem adotado o modelo de parcerias público-privadas como modelo de gestão necessário à devida prestação de serviços de saúde.

5. CONCESSÕES ADMINISTRATIVAS NO SETOR DE SAÚDE: A EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

⁹ Sobre o tema conferir: ACERETE, Basilio; STAFFORD, Anne; STAPLETON, Pamela. **Spanish healthcare Public Private Partnerships: the ‘Alzira model’**. Critical Perspectives on Accounting, 2011 - Elsevier. p. 12. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1045-235411000785> Acesso 14/03/2016; e CARIAS, João Marcos Maia Devesa Inácio. **As Parcerias Público-Privadas em Projetos de Infra-Estruturas e Saúde: O Caso dos Hospitais em Portugal** – Portugal. Outubro/2012. 99 folhas. Dissertação (Mestrado Engenharia Civil) – Universidade Técnica de Lisboa. p. 46-48.

No Brasil, a primeira experiência de PPP no setor de saúde foi adotada no Hospital do Subúrbio na Bahia. Inaugurado em 14 de setembro de 2010, trata-se de uma unidade hospitalar voltada com atendimento de urgência e emergência (BAHIA, 2015). O Hospital do Subúrbio foi o primeiro hospital público da região norte e nordeste do país a conquistar a Acreditação Hospitalar, apresentando indicadores muito superiores a qualquer dos hospitais operados pela Administração Pública e até mesmo por organizações sociais.

A respeito da decisão pela modalidade de concessão administrativa no projeto de PPP do Hospital do Subúrbio, Tomas Anker e Bruno Pereira Ramos (2013, p. 174-175) informam que ela ocorreu somente após o início das obras de construção da infraestrutura. Assim, o hospital foi construído dentro da lógica tradicional concessão de obra, sendo que a aquisição dos equipamentos e operação dos serviços 'bata cinza' e 'bata branca' foram atribuídos à parceria privada. Em sua origem, o projeto não foi estruturado, portanto, tendo como objeto tanto a construção, quanto a obtenção de equipamentos e operação de todos os serviços clínicos e de apoio.

Após a iniciativa do Estado da Bahia, outros projetos de concessão administrativa encontram-se em fase de implantação no país. Dentre eles, segundo quadro ilustrativo elaborado por Malik e Barbosa (2015, p. 12), podem ser relacionados o Estado de São Paulo, Bahia, Rio de Janeiro, Ceará, Mato Grosso, Espírito Santo, Rio Grande do Norte, Rondônia, no Distrito Federal, Minas Gerais (especialmente Belo Horizonte) e Amazonas (especialmente Manaus). Totalizando um número de 36 novos projetos de hospitais, 328 Unidades Básicas de Saúde, quatro centrais de diagnósticos por imagens, quatro centros de apoio logístico, além de uma indústria farmacêutica.

Processos de PPP propostos ou em estudo para hospitais, unidades básicas, centros de apoio diagnóstico e de logística no período 2010-14

Municípios	Projetos	Investimentos R\$ milhões	Chamada Pública e PMI	Situação em abr. 2014
BAHIA	Hosp. Subúrbio	80	2009	Início de operação 2010
	Inst. Couto Maia	95	2011	Licitado 2013. Em implantação
	Central de Diagnóstico por Imagem	134	2012	Licitado 2013
RIO DE JANEIRO	9 Novos Hospitais do Estado	900	2011	Processo interrompido na consulta pública
	Central de Diagnóstico RIO Imagem	–	2011	Processo suspenso para revisão
	RJ-Plataforma digital em saúde	–	2013	Aguarda consulta pública
	Centro de Pesquisas e Inovação	–	2012	Aguarda consulta pública
SÃO PAULO	Hospitais Regionais de Sorocaba, São José dos Campos, Inst. da Mulher e Certoo – Centro de Referência Oftalmo/ORL	894	2012	Licitação excluiu Certoo após consulta pública. Demais licitados e contratados abr. 2014
	Ind. Farmacêutica para Medicamentos de Atenção Básica	130	2011	Licitado 2013. Em implantação
	Centrais de distribuição logísticas das Regiões de Saúde	150	2013	Aguarda consulta pública
MATO GROSSO	Hospital Matern. Infantil	183	2012	Processo interrompido por não constituição FGP
ESPÍRITO SANTO	Hospital Infantil Vitória	182	2012	Aguarda licitação
CEARÁ	Hospital Metropolitan	253	2013	Licitado abr. 2014
RONDÔNIA	Hospital de Urgência	100	2013	Aguarda licitação
GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL	Hospital de Trauma do DF e Hospital Novo Gama	734	2013	Processo suspenso pelo TC/GDF
	Central de Diagnósticos por Imagens	51	2012	Processo suspenso pelo TC/GDF
	Centro de Apoio Operacional à Rede hospitalar do GDF	–	2012	Processo suspenso pelo TC/GDF
	Centro Médico da Polícia Militar	–	2014	Realizado chamamento por MIIP

BELO HORIZONTE	Hospital do Barreiro	180	2011	Licitado 2012. Em construção
	Sistema de Apoio Operacional – Rede Básica de Saúde	200	2010	Licitado 2012. Em construção
MANAUS	Rede Básica de Saúde	59	2012	Licitado 2012. Contrato suspenso por incompatibilidade do projeto executivo
	Centro de Apoio Operacional	–	2014	Realizado chamamento por MIIP
SOROCABA	Hospital Municipal	140	2014	Suspenso por coincidência de escopo com projeto estadual. Retornado chamamento com novo escopo
SÃO PAULO	Reforma 9 hospitais e construção 3 novos	1300	2011	Processo suspenso por medida judicial. Em fase de redimensionamento e ajustes

No que tange ao objeto dos projetos de PPP brasileiros, é possível perceber que a grande maioria envolve a construção ou reforma e operação dos serviços não assistenciais, excluindo os serviços ‘bata branca’ (CARRERA, 2012):

Local	Projetos	Unidades	Escopo
Estado de São Paulo	Complexos Hospitalares	Lote 01: Hospital Estadual de Sorocaba e Lote 02: Hospital Estadual de São José dos Campos e Hospital Centro de Referência da Saúde da Mulher – HCRSM.	Construção, fornecimento de equipamentos, manutenção e gestão dos serviços não assistenciais.
Estado de São Paulo	Fundação para o Remédio Popular 'Chopin Tavares de Lima' - FURP	Indústria Farmacêutica de Américo Brasiliense – IFAB	Gestão, operação e manutenção, com fornecimento de bens e realização de obras para adequação da infraestrutura existente e serviços de assessoria na obtenção de registros de medicamentos
Estado de São Paulo	Logística de Medicamentos	Adequação da infraestrutura existente, manutenção e operação da logística.	Reorganização, estruturação, implantação e operação dos processos logísticos da assistência farmacêutica, imunização e outros insumos.
Município de São Paulo	Modernização da Rede Hospitalar	Três novos hospitais; seis novos edifícios que substituirão os já existentes; três hospitais reformados e equipados; e quatro Centros de Diagnóstico por Imagem.	Execução dos projetos de arquitetura e engenharia, financiamento, construção, fornecimento de equipamentos e mobiliários, e prestação de serviços não assistenciais.
Município de Belo Horizonte	Hospital Metropolitano de Barreiro	12 salas de cirurgia e 439 leitos. A capacidade de atendimento será de 10 mil consultas especializadas, 1,4 mil internações e 700 cirurgias mensais.	Construção, fornecimento de equipamentos, manutenção e gestão dos serviços não assistenciais.
Município de Belo Horizonte	Atenção Primária da Saúde	Uma unidade de Laboratório, uma Central de Esterilização de Materiais (CME) e 168 Unidades Básicas de Saúde.	Modernização, prestação de serviços não assistenciais de apoio e infraestrutura.

Local	Projetos	Unidades	Escopo
Distrito Federal	Hospital do Gama, Hospital de Base do DF e Usina de Exames e Central de Laudos	O Hospital do Gama terá 500 leitos, sendo 70 de UTI e será referência em emergência clínica, cardiologia e pneumologia. O Hospital de Base terá 13 andares com 150 leitos, sendo 50 de UTI. A Usina de Exames terá a capacidade de processar seis milhões de exames por ano e a Central de Laudos 1,44 milhão de imagens por ano.	Construção, fornecimento de infraestrutura, instalações, equipamentos, mobiliários clínicos e gestão não assistencial por um período de 20 anos.
Município de Manaus	Unidades Básicas de Saúde da Família – UBSF	160 Unidades Básicas de Saúde da Família.	Construção de 107 UBSF e a manutenção de 53 em funcionamento. Além de prestação de serviço de manutenção de equipamentos médicos e odontológicos.
Estado do Amazonas	Hospital da Zona Norte de Manaus	Voltado para procedimentos de alta complexidade, o hospital terá 300 leitos, 12 consultórios ambulatoriais, 7 consultórios de pronto-socorro e 11 salas cirúrgicas.	Construção e equipagem do hospital, além da gestão não assistencial.
Estado do Ceará	Hospital Regional Metropolitano	Hospital geral de urgência e emergência, com perfil de assistência em alta complexidade. Serão 14 pavimento com 432 leitos	Construção, fornecimento de equipamentos, manutenção e gestão dos serviços não assistenciais
Estado do Rio de Janeiro	Complexos Hospitalares	7 hospitais; Rio Imagem 2 - Niterói; e SAUTEC - Centro de Pesquisa e Inovação na Saúde.	Construção e manutenção predial e de conforto ambiental.

Local	Projetos	Unidades	Escopo
Estado do Mato Grosso	Hospital Infantil de Mato Grosso	Hospital Infantil de Mato Grosso	Finalização da obra dos prédios já existentes e implantação de novos blocos; construção de prédios anexos para Centro de Diagnóstico; equipagem; e prestação dos serviços não clínicos.
Estado do Espírito Santo	Hospital Estadual Infantil	Especializado de média e alta complexidade em pediatria; ambulatório de especialidades; imagenologia; centro cirúrgico; pronto socorro e emergência.	Elaboração de projetos, dimensionamento de obras, provimento de estrutura física, especificação, aquisição e instalação de equipamentos e mobiliário, provimento de recursos humanos dos serviços não assistenciais.
Estado do Rio Grande do Norte	Hospital de Trauma de Natal	282 leitos, uma unidade de atendimento emergencial com 54 postos de atendimento, leitos de observação clínica e para medicação e com possibilidade de expansão ao longo dos anos.	Construção e administração dos serviços não assistenciais
Estado de Rondônia	Hospital Estadual de Urgência e Emergência de Rondônia (HEURO)	268 leitos para internação, dos quais 45 de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), além de seis salas de cirurgias em funcionamento 24 horas por dia, dois tomógrafos, duas salas de raio X.	Construção, equipamentos e gestão não assistencial.
Federal - Exército	Complexos de Saúde do Exército Brasileiro (PPP-HOSPMIL)	Na primeira fase serão os Complexos de Saúde nas Guarnições de Manaus e de Brasília. Posteriormente, poderão ser propostos novos projetos de Complexos de Saúde visando à substituição ou modernização dos já existentes ou em novos locais em função das necessidades estratégicas, operativas ou até mesmo assistenciais.	Projetar, construir, financiar, operar (de acordo com a proposta da modelagem).

Local	Projetos	Unidades	Escopo
Estado da Bahia	Hospital do Subúrbio	373 leitos para atendimento de alta complexidade, urgências e emergências clínicas, cirúrgicas e traumato-ortopédicas. A estrutura conta também com: centro cirúrgico, laboratório de análises clínicas, centro diagnóstico, centro de fisioterapia e centro de hemodinâmica.	Gestão clínica e não clínica, operação e aparelhamento.
Estado da Bahia	Instituto Couto Maia	Especializado em doenças infecciosas com atendimento à urgência, assistência ambulatorial e 155 leitos de internação. Possui também: Centros de Referência para Imunobiológicos Especiais (CRIE); Agência Transfusional; Serviço de Reabilitação; e Serviço de Apoio Diagnóstico.	Construção, aparelhamento e gestão não clínica.
Estado da Bahia	Central de Diagnóstico por Imagem	Serviços de telemedicina, diagnóstico e bioimagem para 12 Unidades Hospitalares da rede própria do Estado.	Construção, reforma, adaptação, manutenção, além da gestão e operação dos serviços.

Essa característica dos projetos nacionais de concessões administrativas na saúde, de excluir os serviços médicos assistenciais, vai ao encontro da maior parte da experiência internacional, que tende a limitar o objeto contratual ao desenvolvimento de infraestrutura e operação dos serviços de apoio 'bata cinza'.

Essa opção justifica-se por um motivo bastante conhecido no Brasil: a histórica deficiência da infraestrutura nacional, que atinge de modo contundente o setor de saúde. Para se ter uma ideia, segundo dados do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (2016), 70% (setenta por cento) dos 6.657 hospitais do Brasil são privados, sendo que 21% (vinte e um por cento) são municipais, 8% (oito por cento) são estaduais e 1% são federais. Além disso, a exclusão dos serviços clínicos do objeto dos contratos de concessão administrativa diminui a complexidade da avença, pois nessa hipótese a disciplina contratual e a engenharia econômico-financeira restringem-se à amortização do investimento e aos serviços de apoio.

5. APONTAMENTOS FINAIS ACERCA DAS CONCESSÕES ADMINISTRATIVAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

A partir do reconhecimento da constitucionalidade da gestão privada, por empresas ou ONGs, de serviços públicos de saúde, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal na ADI 1923/DF e no RE 581.488/RS, cumpre à teoria jurídica brasileira aprofundar o estudo dos modelos contratuais existentes no Brasil, a fim de maximizar sua eficiência e eliminar a possibilidade de desvios e falhas em sua implementação.

A concessão administrativa no setor de saúde, foco do presente estudo, tem sido adotada em todo o mundo com forma de ampliar a capacidade estrutural do Estados no atendimento à saúde de sua população. Os resultados até o momento demonstram-se bastante satisfatórios, sendo que algumas iniciativas tiveram de ser remodeladas e corrigidas após sua estruturação. A questão que mais chama a atenção nesse período de implantação das PPPs no setor de saúde pública refere-se ao objeto dos contratos. Isso porque são poucas as experiências de concessões administrativas estrangeiras que abarcam, num mesmo contrato, a gestão dos serviços de apoio (bata cinza) e dos serviços clínicos (bata branca).

Conforme visualizado acima, a maior parte das experiências envolve apenas os serviços de apoio, sendo que os serviços médicos são gerenciados por variadas formas, inclusive por meio de outras modalidades contratuais com a iniciativa privada. Essa segregação de contratos justifica-se, sobretudo, pela peculiaridade da disciplina dos serviços clínicos, os quais demandam critérios de avaliação de desempenho bastante detalhados e específicos.

Nesse ponto, deve-se ressaltar que as vantagens da contratualização dos serviços clínicos decorrem, sobretudo, da transparência e flexibilidade que as parcerias com a iniciativa privada permitem. Ao contrário do que ocorre no Brasil, onde contratos são celebrados para diminuir o grau de publicidade acerca da aplicação de recursos públicos, na experiência internacional a contratualização é tida como instrumento de transparência.

Para tanto, é imperioso que os contratos tragam de modo detalhado, além do objeto da avença e dos direitos e deveres das partes, os critérios de avaliação de desempenho, com meio de metas de eficiência e qualidade acompanhadas de ferramentas de acompanhamento da execução do contrato. Esse acompanhamento deve ser realizado, como preveem alguns contratos de concessão administrativa, por empresas contratadas especificamente para essa finalidade, denominadas no caso de 'verificadores independentes'. Essa previsão aplica-se a todas as concessões, mas ganha importância ainda maior no caso dos serviços clínicos, que possuem alto nível de imprevisibilidade quanto à demanda e aos procedimentos a serem disponibilizados a cada paciente. Esse ponto talvez seja o mais relevante para o aprimoramento de todas as parcerias na saúde: independente da natureza do ajuste é essencial a estruturação específica e detalhada do modelo de aferição de desempenho da prestação privada. Tal modelo tanto mais tem chance de sucesso quanto mais de perto for seguido pelas partes envolvidas e aferido por uma empresa independente.

No que tange aos riscos, deve-se reconhecer que a celebração de parcerias na saúde amplia a margem para apropriação indevida de recursos públicos pela iniciativa privada. Trata-se de um problema crônico no Estado brasileiro e pouco referido na experiência internacional. De todo o modo, esse problema pode ocorrer por uma série de razões, que podem ser atenuadas por algumas condutas.

Em primeiro lugar, é necessário capacitar a própria Administração Pública, de modo que servidores públicos e agentes políticos compreendam o modelo a ser adotado e tenham condições de decidir, de modo fundamentado, pela adoção de uma parceria. A estruturação de uma parceria público-privada deve ser marcada pela transparência na condução do processo e pela discussão pública de projetos no âmbito nos conselhos gestores de parcerias. A participação da iniciativa privada, por meio de propostas, estudos técnicos e pareceres sobre o tema é essencial para qualquer projeto de PPP, pois projetos gestados interna e isoladamente pelo Poder Público tendem a não oferecer atratividade à iniciativa privada. Nesse plano, é importante notar que a moderna teoria dos contratos prevê

que os ajustes devem disciplinar e harmonizar interesses que não são integralmente coincidentes. Tais fatores conduzem à necessidade de uma 'discussão público-privada' anterior à celebração de uma parceria.

Em segundo lugar, é necessária discussão pública, por meio de audiências e consultas públicas. A participação social deve ser incentivada ao máximo. Além disso, órgãos oficiais de fiscalização e controle também devem participar do debate. Tribunais de Contas e Ministério Público cada vez mais tem assumido papel ativo de defesa do interesse coletivo durante o processo de tomada de decisões de grande repercussão social. Na medida de sua competência, tais órgãos devem questionar, impugnar e, se for o caso, buscar a suspensão de processos que contenham alguma irregularidade.

Em terceiro lugar, retoma-se a necessidade de que os critérios de aferição de desempenho sejam continuamente aferidos. Contratos de longa duração, como os contratos de concessão administrativa, demandam, inclusive, ajustes em tais critérios. A atuação conjunta do 'verificador independente', da Administração Pública parceira e dos órgãos de fiscalização e controle deve ser uma atuação firme, mas não uma atuação belicosa. Afinal, trata-se de uma parceria de longo prazo, uma modalidade de contrato relacional que demanda ajustes e rearranjos que se protraem no tempo. Daí a pertinência de penalidades financeiras de cunho punitivo e pedagógico, voltadas, sobretudo, à adequação do contrato no longo prazo.

Já no exterior, onde as cautelas acima relacionadas são tomadas de modo mais incisivo, o principal risco denunciado pelos autores refere-se à incompatibilidade entre os orçamentos apresentados na fase de estruturação do projeto e os custos efetivos para sua execução. Esse risco pode ser sensivelmente diminuído pela segregação dos contratos de concessão administrativa em dois contratos: um para construção, reforma e manutenção da infraestrutura, incluídos os serviços de apoio 'bata cinza'; outro para a gestão dos serviços clínicos 'bata branca'. Essa segregação de contratos, que podem ser estruturados no mesmo processo, parece ser, a essa altura da experiência brasileira e mundial, o modelo

mais adequado para a ampliação da infraestrutura e prestação de serviços de saúde no Brasil.

O SUS é o maior serviço público de saúde do mundo, mas padece por falta de estrutura e por dificuldades de gestão. A exemplo do que ocorre no mundo todo, os contratos de concessão administrativa são ferramentas indispensáveis para a solução desses problemas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACERETE, Basilio; STAFFORD, Anne; STAPLETON, Pamela. **Spanish healthcare Public Private Partnerships: the 'Alzira model'**. Critical Perspectives on Accounting, 2011 - Elsevier. p. 12. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1045-235411000785>. Acesso 14/03/2016.

ARIÑO ORTIZ, Gaspar. **Princípios de Derecho Público Económico**. Granada: Comares, 1999.

BARBOSA, Antonio Pires; MALIK; Ana Maria. Desafios na organização de parcerias público-privadas em saúde no Brasil. Análise de projetos estruturados entre janeiro de 2010 e março de 2014. **Rev. Adm. Pública**. Rio de Janeiro, set./out./ 2015. p. 6. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/0034-7612136177> Acesso: 22/02/2016

BRASIL. Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES). Disponível em: http://www.cns.org.br/links/DADOS_DO_SETOR.htm. Acesso em 20/0516.

BRASIL Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 581.488/RS. Tribunal Pleno, Relator Min. Dias Toffoli. **Diário de Justiça da União**, 8 abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923/DF. Tribunal Pleno, Relator para o acórdão Min. Luiz Fux. **Diário de Justiça da União**, 17 dez. 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7.ed. Coimbra: Almedina, [s.d.].

CARIAS, João Marcos Maia Devesa Inácio. **As Parcerias Público-Privadas em Projetos de Infra-Estruturas e Saúde: O Caso dos Hospitais em Portugal – Portugal**. Outubro/2012. 99 folhas. Dissertação (Mestrado Engenharia Civil) – Universidade Técnica de Lisboa.

CARRERA, M. B. M. **Parceria Público-Privada na Saúde no Brasil: Estudo de caso do Hospital do Subúrbio de Salvador – Bahia**. 2012. 106f. Dissertação

(Mestrado em Administração em saúde) – Escola de Administração de Empresas de São Paulo.

COSTA, Nilson do Rosário; SILVA, Pedro Luís B.; RIBEIRO, José Mendes. Inovações organizacionais e de financiamento: experiências a partir do cenário institucional. In: NEGRI, Barjas; DI GIOVANNI, Geraldo (Orgs.). **Brasil: radiografia da saúde**. Campinas: UNICAMP, 2001. p.291-296.

DAL POZZO, Augusto Neves; JANETE, Pedro. Os principais atrativos das PPP para o desenvolvimento de infraestrutura pública e a necessidade de planejamento adequado para a sua implantação. In: JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. **Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004**. Coordenadores: Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind. 1a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 57-63.

DOCTEUR, Elizabeth; OXLEY, Howard. **Health-Care Systems: Lessons from the Reform Experience**. Paris: OECD, 2003.

GUIMARÃES, Fernando Vernalha. **PPP - Parceria Público Privada**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

HAM, Chris. The background. In: _____. **Health Care Reform: Learning from International Experience**. Buckingham: Open University Press, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2015, p. 760.

JUSTEN FILHO, Marçal; SCHWIND, Rafael Wallbach. **Parcerias Público-Privadas: Reflexões sobre os 10 anos da lei 11.079/2004**. Coordenadores: Marçal Justen Filho e Rafael Wallbach Schwind. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MÂNICA, Fernando Borges. **O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MÂNICA, Fernando Borges. **Racionalidade econômica e racionalidade jurídica na Constituição de 1988**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, v. 32, p. 121-132, abr./jun. 2008.

MEDICI, André Cezar. **Do Global ao Local: os desafios da saúde no limiar do século XXI**. Belo Horizonte: Coopmed, 2011.

MINGO, Helena de. **A experiência espanhola**. In: Revista do GVsaúde – Ed. Especial, jun/2012 - Debates GVsaúde. Especial Palestra Internacional 2011 – PPP na saúde: experiências e tendências, p. 13. Disponível em: <<http://gvsaude.fgv.br/sites/gvsaude.fgv.br/files/GVsaude%20-FINAL.pdf>> Acesso:26/03/2015

OLIVEIRA, Jorge. **PPP na saúde - inovação para o bem do serviço público**. Portal PPP Brasil. 06 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.pppbrasil.com.br/portal/content/artigo-ppp-na->

sa%C3%BAdeinova%C3%-A7%C3%A3o-para-o-bem-do-servi%C3%A7o-
p%C3%BAblico>. Acesso: 10/06/2015.

REIS, Ricardo Ferreira; SARMENTO, Joaquim Miranda. A ascensão e queda das parcerias público-privadas em Portugal. In. OLIVEIRA, Gesner; OLIVEIRA FILHO, Luiz Chrysostomo. **Parcerias Público-Privadas: experiências, desafios e propostas**. Organizadores: Gesner Oliveira e Luiz Chrysostomo de Oliveira Filho. 1a ed. Rio de Janeiro: LTC, 2013. p. 148-149.

SÃO PAULO (ESTADO). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento n. 627.715-5/3-00 – SP. Relator: Des. Lineu Peinado. 07 de agosto de 2007. Disponível em: <<http://www.tj.sp.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2008

SCHULZE, Clenio; GERAN NETO, João Pedro. **Direito à Saúde: análise à luz da Judicialização**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. Coordenador: Carlos Ari Sunfeld. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.