

Noções Gerais sobre a Participação da Iniciativa Privada no SUS

Maira Coutinho Ferreira Giroto

Doutora em Linguística e Língua Portuguesa, Especialista em Direito Administrativo, Bacharel em Direito, Agente da Fiscalização do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. maira@tce.sp.gov.br

RESUMO

O presente artigo teve como ponto de partida os dispositivos constitucionais que tratam da participação de instituições privadas de forma complementar no Sistema Único de Saúde e os artigos 24 a 26 da Lei nº 8.080/90, que traçam as diretrizes gerais sobre a matéria, com o objetivo de apresentar as possibilidades, exigências e vedações legais gerais a serem observadas pelos gestores do SUS na solução das insuficiências verificadas nas redes públicas de saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública. Sistema Único de Saúde. Participação complementar.

INTRODUÇÃO

O Sistema Único de Saúde, criado para garantir o direito universal à saúde a ser efetivado pelo Estado, assim como toda atividade estatal, enfrenta deficiências e obstáculos relacionados ao déficit de cobertura assistencial, à escassez de recursos financeiros e à necessidade permanente de aperfeiçoar sua operacionalização na busca pela qualidade dos resultados alcançados em todas as esferas de governo.

As parcerias com a iniciativa privada, tanto na forma de ajustes exclusivos a entidades sem fins lucrativos, quanto na forma de contratos administrativos, se apresentam como alternativa ao gestor público diante de obstáculos como a demanda reprimida por ações e serviços de saúde, a impossibilidade de interrupção de serviços essenciais e situações de emergência e calamidade pública com potencial de sobrecarregar a rede assistencial, como no recente caso da pandemia no novo Coronavírus.

Nesse sentido, este artigo se dedicou ao estudo das regras gerais aplicáveis à participação complementar da iniciativa privada no SUS, com o objetivo de oferecer um ponto de partida para os estudos necessários à escolha, pelo gestor público, da modalidade de ajuste que melhor se enquadra em cada situação enfrentada, do ponto de vista, em especial das possibilidades, exigências e vedações legais vigentes.

1. O SUS E A PARTICIPAÇÃO COMPLEMENTAR DE INSTITUIÇÕES PRIVADAS NO SUS

De acordo com os artigos 196 e 198 da Constituição Federal de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado e as ações e serviços públicos de saúde constituem um sistema único, cujas diretrizes e preceitos podem ser assim sintetizadas:

- descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- participação da comunidade;
- financiamento do Sistema Único de Saúde nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. A Emenda Constitucional nº 20/98 estabeleceu que a lei definirá os critérios de transferência de recursos para o sistema único de saúde e ações de assistência social da União para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e dos Estados para os Municípios, observada a respectiva contrapartida de recursos (CF, art. 195, § 10);
- liberdade na assistência à saúde para a iniciativa privada;
- possibilidade de as **instituições privadas participarem de forma complementar** do Sistema Único de Saúde,

segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos;

- vedação a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções à instituições privadas com fins lucrativos;
- vedação à participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no país, salvo nos casos previstos em lei. (MORAES, 2001, p. 638; **grifo nosso**).

Os art. 197 do texto constitucional estabelece que o Poder Público disponha, nos termos da lei, sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

A Lei Federal nº 8.080/90, então, foi editada para regular as ações e serviços de saúde, executados isolada ou

conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado.

Especificamente acerca da participação, em caráter complementar, das instituições privadas nas ações e serviços públicos de saúde que constituem o Sistema Único de Saúde – SUS, a Lei nº 8.080/90, em seus artigos 24 a 26, estabelece as condições fáticas que a justificam e autorizam, a garantia de preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, e diretrizes para a fixação dos critérios e valores e dos parâmetros de cobertura assistencial pela direção do SUS.

Essas condições, garantia e diretrizes, que são regulamentadas através de portarias editadas pelo Ministério da Saúde, devem ser observadas pela Administração Pública na análise da legalidade e do interesse público de toda e qualquer modalidade de participação da iniciativa privada na execução de ações e serviços no âmbito do SUS, que deve preceder a formalização da parceria.



Fonte: https://br.freepik.com/fotos-gratis/medico-com-um-estetoscopio-nas-maos-e-fundo-do-hospital_1202124.htm#query=sa%C3%BAde&position=16

2. DA COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DAS DISPONIBILIDADES

O art. 24 da Lei nº 8.080/90 dispõe que “**quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população** de uma determinada área” (**grifo nosso**), o SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada. Ou seja, toda e qualquer parceria com a iniciativa

privada tem como ponto de partida a identificação de uma demanda reprimida por um ou mais serviços de saúde em determinada área (sob a gestão municipal, estadual ou federal), decorrente do fato de os recursos humanos e materiais próprios da Administração não serem suficientes para executá-los.

Os usuários do SUS que procuram o serviço ou que dele necessitam e não são atendidos constituem a demanda reprimida a ser solucionada pelo gestor do SUS, que pode ser exemplificada da seguinte forma:

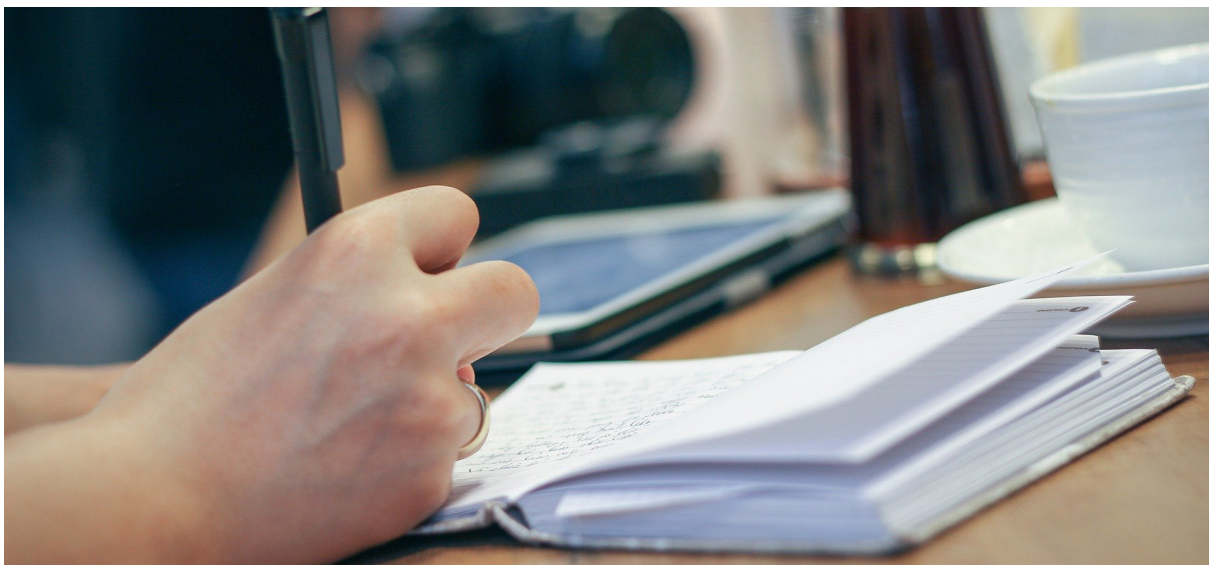
Código SUS – Procedimento	Demanda anual	Demanda atendida	Demanda reprimida
03.01.01.007-2 - CONSULTA MEDICA EM ATENÇÃO ESPECIALIZADA	3000 consultas/ano	2500 consultas/ano	500 consultas/ano
03.01.01.014-5 - PRIMEIRA CONSULTA DE PEDIATRIA AO RECEM-NASCIDO	250 consultas/ano	200 consultas/ano	50 consultas/ano
02.05.02.004-6 - ULTRASSONOGRRAFIA DE ABDOMEN TOTAL	200 exames/ano	150 exames/ano	50 exames/ano
2.06.01.007-9 - TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA DO CRANIO	30 exames/ano	20 exames/ano	10 exames/ano
04.07.01.029-7 - TRATAMENTO CIRURGICO DE REFLUXO GASTROESOFAGICO	50 cirurgias/ano	30 cirurgias/ano	20 cirurgias/ano
05.05.02.010-6 - TRANSPLANTE DE RIM (ORGAO DE DOADOR VIVO)	10 cirurgias/ano	6 cirurgias/ano	4 cirurgias/ano

Quadro 1 – Exemplo de demonstração da demanda reprimida

Fonte: elaborado pela autora

O processo administrativo referente à formalização da parceria tem início com a fase de planejamento, quando são realizados os estudos preliminares e formulada a descrição

técnica do objeto e das condições de execução, com base nas quais são elaborados o plano de trabalho, o documento descritivo, o termo de referência, o projeto básico ou documento equivalente, conforme o tipo de parceria. Nessa fase, deve ser demonstrada a demanda reprimida existente, para caracterização da hipótese do art. 24 da Lei nº 8.080/90.



Fonte: <https://pixabay.com/pt/photos/neg%C3%B3cios-recep%C3%A7%C3%A3o-documento-m%C3%A3o-1868015/>

3. DA COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DAS AÇÕES E SERVIÇOS PRÓPRIOS

O Capítulo I do Título VI da Portaria de Consolidação nº 1/2017 do Ministério da Saúde dispõe sobre a participação complementar da iniciativa privada na execução de ações e serviços de saúde no SUS. Seu art. 130 estabelece que o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada quando a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes “**e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial** à população de um determinado território” (**grifo nosso**).

Ou seja, além da comprovação da existência de demanda reprimida, é obrigatória também, na fase de planejamento do processo

de formalização de parceria com a iniciativa privada, a comprovação da impossibilidade de contratação do pessoal e/ou construção ou adaptação das instalações físicas e/ou aquisição de equipamentos e material necessário ao atendimento da demanda reprimida diretamente pela Administração.

Dificuldades como falta de interesse de candidatos para os cargos da área da saúde em concursos públicos e processos seletivos, a ausência de recursos financeiros suficientes para a realização de obras e para a aquisição do material e bens permanentes necessários são exemplos de fatores que impossibilitam a ampliação da oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios. Porém, não basta a simples declaração de existência de impedimentos dessa natureza, pois a lei exige a **comprovação da impossibilidade**, seja ela permanente ou transitória, que se dá, por exemplo, pela ausência de inscrição de candidatos no concurso público ou processo seletivo ou pela demonstração do déficit entre os recursos disponíveis e os necessários à realização de obras ou aquisições.

Acerca desse tema, podemos citar a seguinte decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

A opção pelo modelo voltado ao aperfeiçoamento de contrato de prestação de serviços sugeriria momento de **reflexão e justificativa**, essencialmente por envolver atividades de natureza finalística da Administração e cuja outorga ao particular somente poderia ocorrer **em caráter excepcional e exclusivamente complementar**, sob pena de afronta ao princípio do concurso público. (...) ainda que a Prefeitura tenha realizado concurso público para o preenchimento dos cargos vagos em passado recente (Concurso nº 2/15), as aprovações obtidas foram suficientes para preencher não mais do que 40% do total de vagas disputadas (cf. evento 56). Esse, portanto, um primeiro **dado objetivo, porquanto adequadamente deduzido nos autos**. E, assim demonstrado, penso que os reflexos e repercussões do alegado déficit do pessoal técnico envolvido nos atendimentos emergenciais e ambulatoriais no Município constitui dado indiscutível, ao menos no curto prazo. Disso, portanto, decorre o caráter complementar e transitório que deve orientar a futura contratação, seja na forma de horas de plantão, seja na de número de atendimentos conforme cada especialidade, pressupondo, entretanto, que **as quantidades e prazos estimados o sejam em função da exata medida das carências verificadas**. (TCE-SP - TC-006592.989.17-2, Relator: RENATO MARTINS COSTA, Data de Publicação: Diário Oficial do Estado de São Paulo n. 127, de 08/07/2017; **grifos nossos**)

Percebe-se que, além da necessária comprovação do insucesso do concurso público que motivou a formalização do contrato administrativo, o Relator da citada decisão enfatiza o caráter transitório da carência de pessoal próprio, a ser solucionada pela reiteração do concurso público, bem como o caráter complementar da prestação dos serviços pelo particular contratado, restrita à efetiva demanda reprimida da Administração contratante.

4. DA GARANTIA DE PREFERÊNCIA ÀS ENTIDADES FILANTRÓPICAS E SEM FINS LUCRATIVOS

O § 1º do art. 199 da Constituição Federal e o art. 25 da Lei nº 8.080/90 garantem a preferência das entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos na participação complementar no SUS.

O § 4º do art. 130 da Portaria de Consolidação nº 1/2017 do Ministério da Saúde, que regula a matéria, dispõe que as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos deixarão de ter a preferência e concorrerão no respectivo processo de licitação em igualdade de condições com as entidades privadas lucrativas, caso não cumpram os requisitos fixados na legislação vigente. O § 5º do mesmo artigo fixa como requisitos os contidos na Lei nº 8.666/93, os contidos no art. 3º da Lei nº 12.101/09 e as condições técnicas, operacionais e outros requisitos ou exigências fixadas pelos gestores do SUS.

Da interpretação conjunta dos artigos 116, 2º, parágrafo único, e 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, depreende-se que as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos devem atender às seguintes exigências:

- comprovação de habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista e do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, no que couber;
- prévia aprovação de competente plano de trabalho pela Administração, contendo identificação do objeto a ser executado, metas a serem atingidas, etapas ou fases de execução, plano de aplicação dos recursos financeiros, cronograma de desembolso, previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas e, se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados (salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador);
- comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos recebidos, observar a finalidade na aplicação dos recursos, as etapas ou fases programadas, os princípios fundamentais de Administração Pública, o adimplemento das cláusulas pactuadas e adotar as medidas saneadoras apontadas pela Administração;
- aplicação dos saldos de recursos públicos recebidos, enquanto não utilizados, em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial (se a previsão de seu uso for igual ou superior a um mês) ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública (quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês);
- cômputo das receitas financeiras auferidas com a aplicação dos saldos de recursos públicos recebidos a crédito do convênio, acordo, ajuste ou outro instrumento congêneres, e aplicação das mesmas exclusivamente no objeto pactuado, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste;
- devolução dos saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de trinta dias da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste.

O art. 3º da Lei nº 12.101/09 se refere à certificação das entidades beneficentes de assistência social, mediante o atendimento aos seguintes requisitos: a constituição como pessoa jurídica sem fins lucrativos reconhecida como entidade beneficente de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação; a previsão, em seu ato constitutivo de que,

em caso de dissolução ou extinção, eventual patrimônio remanescente será destinado a entidade sem fins lucrativos congêneres ou a entidades públicas; e o cumprimento do disposto nas Seções I, II, III e IV deste Capítulo II da mesma lei.

A Seção I trata das entidades prestadoras de serviços de saúde, que devem atender às seguintes exigências:

- celebrar contrato, convênio ou instrumento congêneres com o gestor do SUS;
- ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60%;
- comprovar, anualmente, da forma regulamentada pelo Ministério da Saúde, a prestação dos serviços ao SUS, com base nas internações e nos atendimentos ambulatoriais realizados;
- informar ao Ministério da Saúde a totalidade das internações e atendimentos ambulatoriais realizados para os pacientes não usuários do SUS;
- informar ao Ministério da Saúde a totalidade das internações e atendimentos ambulatoriais realizados para os pacientes usuários do SUS;
- informar ao Ministério da Saúde as alterações referentes aos registros no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES;
- manter o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES atualizado,

de acordo com a forma e o prazo determinado pelo Ministério da Saúde;

- comprovar anualmente a prestação dos serviços no percentual mínimo de 60% (no caso de prestação de serviços exclusivamente na área ambulatorial).

Além das exigências legais da Lei nº 8.666/93 e da Lei nº 12.101/09, as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos sujeitam-se, também, às exigências das legislações específicas das esferas federal, estadual e municipal que regulamentam outras modalidades de parceria dessas entidades com a Administração Pública para participação no SUS, como o contrato de gestão, o termo de parceria, a parceria público-privada, o termo de colaboração, o termo de fomento e o acordo de cooperação.

5. DAS MODALIDADES DE PARCERIAS COM AS ENTIDADES FILANTRÓPICAS E AS SEM FINS LUCRATIVOS

Os quadros a seguir sintetizam as características e evidenciam as diferenças entre as modalidades de formalização da participação, em caráter complementar, de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos no SUS, tendo como referência a legislação federal.

	Convênio	Contrato de Gestão
Objetivo	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	Formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades de interesse coletivo
Tipo de instituição	Entidades sem fins lucrativos	Organizações Sociais
Licitação	Não se aplica	Chamamento público, conforme Decreto nº 9.190/17
Projeto/Plano de Trabalho	Obrigatório	Obrigatório
Prestação de contas	Obrigatória	Obrigatória
Previsão legal	Art. 116 da Lei nº 8.666/93	Lei nº 9.637/1998

Quadro 2 – Características dos convênios e contratos de gestão

Fonte: adaptado de Giroto (2014, p. 48)

	Termo de Parceria	Parceria Público-Privada
Objetivo	Fomento e execução de atividades de interesse público	Estabelecer vínculos obrigacionais entre as partes para a implementação ou gestão de obras, serviços ou atividades de interesse público
Tipo de instituição	Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público	Instituições com ou sem fins lucrativos
Licitação	Concurso de projetos, previsto no Decreto nº 3.100/1999	Obrigatória, na modalidade concorrência
Projeto/Plano de Trabalho	Obrigatório	Obrigatório
Prestação de contas	Obrigatória	Não se aplica
Previsão legal	Lei nº 9.790/1999	Lei nº 11.079/2004

Quadro 3 – Características dos termos de parceria e parcerias público-privadas

Fonte: adaptado de Giroto (2014, p. 48)

	Termo de Colaboração	Termo de Fomento
Objetivo	Consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela Administração Pública mediante parceria que envolve a transferência de recursos financeiros	Consecução de finalidades de interesse público e recíproco propostas pela Organizações da Sociedade Civil, mediante parceria que envolve a transferência de recursos financeiros
Tipo de instituição	Organizações da Sociedade Civil	Organizações da Sociedade Civil
Licitação	Chamamento Público	Chamamento Público
Projeto/Plano de Trabalho	Obrigatório	Obrigatório
Prestação de contas	Obrigatória	Obrigatória
Previsão legal	Lei nº 13.019/2014	Lei nº 13.019/2014

Quadro 4 – Características dos termos de colaboração e termos de fomento

Fonte: elaborado pela autora

A Lei nº 13.019/14 instituiu, ainda, o **acordo de cooperação**, por meio do qual são formalizadas as parcerias estabelecidas pela Administração Pública com Organizações da Sociedade Civil para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco que não envolvem a transferência de recursos financeiros (art. 2º, inciso VIII-A). De acordo com Moro (2016, p. 24), “exemplos de acordo de cooperação seriam aqueles acordos em que a Administração Pública fornece servidores de seus quadros ou bens móveis para a execução de uma parceria”.

Na esfera federal, a Lei nº 13.019/14 é regulamentada pelo Decreto nº 8.726/16, que autoriza que o acordo de cooperação seja proposto tanto pela Administração quanto pela Organização da Sociedade Civil, exige o chamamento público para sua formalização e faculta que sejam adotados procedimentos simplificados para a prestação de contas ou mesmo sua dispensa, caso o acordo não envolva comodato, doação de bens ou outras formas de compartilhamento patrimonial.



Fonte: https://br.freepik.com/fotos-gratis/closeup-de-maos-passando-o-contrato-ao-empresario-irreconhecivel_5766389.htm#query=acordo&position=11

6. DA PARTICIPAÇÃO NO SUS ATRAVÉS DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

O § 2º do art. 130 da Portaria de Consolidação nº 1/2017 do Ministério da Saúde autoriza que, assegurada a preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos e ainda persistindo a necessidade quantitativa dos serviços demandados, o ente público recorra às entidades com fins lucrativos.

O inciso II do § 3º do mesmo dispositivo prevê a participação complementar de instituições privadas no SUS mediante contrato administrativo firmado entre ente público e instituições privadas **com ou sem fins lucrativos**, quando o objeto do contrato for **a compra de serviços de saúde**. Esta previsão legal pode se referir, em tese, às seguintes hipóteses:

- situação em que as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos deixam de ter preferência e concorrem, no respectivo processo de licitação, em igualdade de condições com as entidades privadas lucrativas (prevista no § 4º do art. 130 da mesma Portaria);
- consistindo o objeto em compra de serviços de saúde, a realização de processo licitatório com participação exclusiva de entidades filantrópicas e sem fins lucrativos e, caso fracassado ou deserto, realização de nova licitação destinada às instituições com fins lucrativos.

A primeira hipótese suscita questionamentos, principalmente com o argumento da impossibilidade de instituições com fins lucrativos concorrerem em igualdade de condições com as filantrópicas e sem fins lucrativos, pois estas fazem jus a isenções fiscais e outros benefícios com potencial de permitir que seus custos de execução de serviços sejam inferiores aos custos suportados por sociedades empresárias¹.

O Anexo 2 do Anexo XXIV da Portaria de Consolidação nº 2/2017 do Ministério da Saúde, que estabelece as diretrizes para a **contratualização** de hospitais públicos e privados (com e sem fins lucrativos) no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), autoriza, também, o contrato administrativo firmado entre o gestor do SUS e entidades públicas e privadas com ou sem fins lucrativos, **quando o objeto do contrato for compra de ações e serviços de saúde**.

O que se pode concluir, portanto, é que, à luz das Portarias de Consolidação nº 1/2017 e nº 2/2017 do Ministério da Saúde, a participação complementar de instituições privadas com fins lucrativos no SUS somente pode ser formalizada através de contrato administrativo, enquanto este instrumento é aplicável, também, às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, exclusivamente para a compra de ações e serviços de saúde e garantida sua prioridade em relação às primeiras.

Em qualquer hipótese, o § 4º do art. 26 da Lei nº 8.080/90 estabelece que aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no SUS. Além disso, por força do art. 131 da Portaria de Consolidação nº 1/2017 do Ministério da Saúde, a instituição privada com a qual a Administração Pública **celebre** contrato deverá:

- I - estar registrada no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES);
- II - submeter-se a avaliações sistemáticas pela gestão do SUS;
- III - submeter-se à regulação instituída pelo gestor;
- IV - obrigar-se a apresentar, sempre que solicitado, relatórios de atividade que demonstrem, quantitativa e qualitativamente, o atendimento do objeto pactuado com o ente federativo contratante;
- V - submeter-se ao Sistema Nacional de Auditoria (SNA) e seus componentes, no âmbito do SUS, apresentando toda documentação necessária, quando solicitado;
- VI - assegurar a veracidade das informações prestadas ao SUS;
- VII - cumprir todas as normas relativas à preservação do meio ambiente; e
- VIII - preencher os campos referentes ao contrato no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES).

¹ Tomem-se como exemplos os argumentos levantados pelos interessados nos processos números TC-015801.989.20-3, TC-001318.989.20-9, TC-019345.989.20-6, TC-001330.989.20-3, TC-008447.989.20-3, TC-011994.989.19-2 e TC-012039.989.19-9 com tramitação no Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

7. DOS CRITÉRIOS E VALORES PARA A REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS COMPLEMENTARES

O art. 26 da Lei nº 8.080/90, no caput e § 1º, determina que a direção nacional do SUS estabeleça os valores para a remuneração de serviços, bem como as formas de reajuste e de pagamento, garantindo a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados, e o § 6º do art. 130 da Portaria de Consolidação nº 1/2017 do Ministério da Saúde estabelece que, para efeito de remuneração, os serviços contratados junto às instituições privadas utilizem como referência a Tabela de Procedimentos do SUS.

Os estados, Distrito Federal e municípios podem adotar tabela diferenciada para remuneração de serviços de saúde, para efeito de complementação financeira da tabela nacional, nos termos da Portaria nº 1.606/01 do Ministério da Saúde, desde que:

- empreguem recursos próprios (estaduais ou municipais), sendo vedada a utilização de recursos de fonte federal para essa finalidade; e
- a utilização da tabela diferenciada não acarrete, sob nenhuma circunstância, em discriminação no acesso ou no atendimento dos usuários referenciados por outros municípios ou estados no processo de Programação Pactuada Integrada – PPI.

A adoção da Tabela SUS (nacional ou diferenciada) nos termos da legislação citada não significa, necessariamente, que os serviços contratados junto a instituições privadas com ou sem fins lucrativos serão remunerados pelos respectivos valores unitários nela fixados. Embora o valor estimado do ajuste tenha como referência essa Tabela, o respectivo chamamento público, concurso de projetos ou processo licitatório poderá resultar em valor inferior ou em valor superior ao estimado, em percentuais considerados razoáveis no caso concreto.

No tocante à adoção da Tabela SUS como referência de preços em licitações, podemos citar como exemplos as seguintes decisões do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

EMENTA: Minuta do Contrato - Não se mostra adequada a prévia inserção do valor global estimado na minuta do contrato - Tabela SUS - Devem constar do ato convocatório os valores da Tabela SUS para os procedimentos que serão contratados, a fim de que existam parâmetros seguros para a mensuração de custos com vistas à formulação das propostas - Publicação do edital - Composição da comissão da licitação - Atendem aos pressupostos da Lei nº 8.666/93 - Cláusula que trata do atraso no pagamento - Valor orçado - Não comprovado prejuízo à competitividade do certame e à isonomia das licitantes - Procedência Parcial. V.U. (TCE-SP - TC-023129/026/05, Relator: EDUARDO BITENCOURT CARVALHO, Data de Publicação: Diário Oficial do Estado de São Paulo n. 161, de 25/08/2005; grifos nossos)

2.7 Quanto ao critério de julgamento utilizado, de maior desconto sobre os preços fixados pela tabela de procedimento, medicamentos, órteses, próteses e materiais específicos do Sistema Único de Saúde – SUS, alguns aspectos devem ser observados. A princípio, observo que o item 6.1.d do edital fixou desconto máximo aceitável de 20%, o que se mostra inadequado, pois limita a disputa entre os licitantes ao invés de incentivá-la, não se harmonizando com o princípio constitucional da livre concorrência e nem

com o objetivo da licitação, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, prevista no artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/93. 2.8 Ainda que não houvesse mencionada restrição, a utilização de desconto sobre tabela referencial requer cautela. (...) Sobre o assunto, a decisão plenária de 04-02-15, nos autos dos TC´s 5904.989.14-2, 5942.989.14-6 e 5978.989.14-3, de minha relatoria: Não obstante, é necessário destacar que o uso de tabelas referenciais só é aceito por este Tribunal como critério de adjudicação, devendo ser utilizado para fins de pagamento o preço fixo proposto. (TCE-SP - TC-006284.989.15-9, Relator: SIDNEY ESTANISLAU BERALDO, Data de Publicação: Diário Oficial do Estado de São Paulo n. 198, de 28/10/2015)

Por fim, além dos critérios de reajuste dos valores para remuneração dos serviços, a serem estabelecidos pela direção nacional do SUS, conforme preceitua o § 1º do art. 26 da Lei nº 8.080/90, o § 2º do mesmo artigo prevê a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

Nos termos do art. 65, inciso II, alínea “d” da Lei nº 8.666/93, a manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato será formalizada por acordo entre as partes, para restabelecer a relação que pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do serviço, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe.

8. DAS VEDAÇÕES LEGAIS À PARTICIPAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA

Por força do art. 2º da Lei nº 11.350/06, o exercício das atividades de Agente Comunitário de Saúde e de Agente de Combate às Endemias dar-se-á exclusivamente no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, na execução das atividades de responsabilidade dos entes federados, mediante vínculo direto entre os referidos Agentes e órgão ou entidade da administração direta, autárquica ou fundacional. Assim, é vedada a prestação de serviços dessa natureza pela iniciativa privada, ainda que por entidade filantrópica e sem fins lucrativos.

O Anexo XXII da Portaria de Consolidação nº 2/2017 do Ministério da Saúde dispõe sobre a Política Nacional de Atenção Básica - PNAB, estabelecendo as diretrizes para a organização do componente Atenção Básica no âmbito do SUS. A PNAB considera os termos “Atenção Básica – AB” e “Atenção Primária à Saúde – APS”, nas atuais concepções, como termos equivalentes, de forma a associar a ambas os princípios e as diretrizes por ela definidas.

Em seus artigos 4º e 6º, estabelece que a PNAB tem na Saúde da Família sua estratégia prioritária para expansão e consolidação da Atenção Básica e que todos os estabelecimentos de saúde que prestem ações e serviços de Atenção Básica, no âmbito do SUS, de acordo com a portaria serão denominados Unidade Básica de Saúde – UBS.

A diretriz nº 3.4 da PNAB (Anexo 1 do Anexo XXII da Portaria de Consolidação nº 2/2017) define cinco tipos de equipe de Atenção Básica: a equipe de Saúde da Família (eSF), a equipe da Atenção Primária (eAP), a equipe de Saúde Bucal (eSB), a equipe de Núcleo Ampliado de Saúde da Família e Atenção Básica (Nasf-AB) e a equipe de Estratégia de Agentes Comunitários de Saúde (EACS).

De acordo com o art. 10, caput e inciso XIV, do Anexo XXII da Portaria de Consolidação nº 2/2017, compete às Secretarias Municipais de Saúde a coordenação do componente municipal da Atenção Básica, no âmbito de seus limites territoriais, de acordo com a política, diretrizes e prioridades estabelecidas, sendo responsabilidade dos Municípios e do Distrito Federal “selecionar, contratar e remunerar **os profissionais** que compõem as equipes multiprofissionais de Atenção Básica, em conformidade com a legislação vigente” (**grifos nossos**). Ao se referir expressamente aos profissionais (e não a “prestadores de serviços”, por exemplo), o dispositivo legal deixa clara a vedação à contratação das equipes de Atenção Básica por intermédio de instituição privada, seja ela de fins lucrativos ou não.

Portanto, não podem ser selecionados, contratados e remunerados por instituição privada com a qual a Administração tenha firmado qualquer espécie de ajuste (diretriz nº 3.4 da PNAB, itens 1, 2, 3 e 5): os médicos, enfermeiros, auxiliares e técnicos de enfermagem, agentes comunitários de saúde e de combate a endemias, o cirurgião-dentista e o auxiliar ou técnico em saúde bucal da eSF; os médicos, enfermeiros, auxiliares e técnicos de enfermagem, agentes comunitários de saúde e de combate a endemias, o cirurgião-dentista e o auxiliar ou técnico em saúde bucal da eAP;

o cirurgião-dentista e o auxiliar ou técnico em saúde bucal da eSB; os agentes comunitários de saúde e de combate a endemias da EACS.

Também não podem ser selecionados, contratados e remunerados por instituição privada com a qual a Administração tenha firmado qualquer espécie de ajuste o Médico Acupunturista, o Assistente Social, o Profissional/Professor de Educação Física, o Farmacêutico, o Fisioterapeuta, o Fonoaudiólogo, o Médico Ginecologista/Obstetra, o Médico Homeopata, o Nutricionista, o Médico Pediatra, o Psicólogo, o Médico Psiquiatra, o Terapeuta Ocupacional, o Médico Geriatra, o Médico Internista (clínica médica), o Médico do Trabalho, o Médico Veterinário, o profissional com formação em arte e educação e o profissional de saúde sanitária do Nasf-AB (diretriz nº 3.4 da PNAB, item 4).

Na excepcional hipótese de necessidade urgente de contratação desses profissionais pelo tempo suficiente à realização do concurso público de provas ou de provas e títulos ou do procedimento de admissão temporária previsto em lei de que tratam os incisos II e IX do art. 37 da Constituição Federal, são alternativas possíveis aos Municípios e Distrito Federal:

- a formalização de convênio com órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta que tenha objetivo institucional de prestação de serviços públicos de saúde para mútua colaboração, envolvendo o uso de recursos humanos e know-how necessários ao atendimento da demanda urgente;
- a formalização de convênio ou contrato administrativo com instituição privada filantrópica e sem fins lucrativos que

possua em seu quadro de pessoal recursos humanos e know-how necessários ao atendimento da demanda urgente;

- a formalização de contrato administrativo com instituição privada de fins lucrativos que possua em seu quadro de pessoal recursos humanos e know-how necessários ao atendimento da demanda urgente ou o credenciamento de prestadores de serviços de saúde, nos termos dos artigos 132 a 138 da Portaria de Consolidação nº 1/2017 do Ministério da Saúde.

CONCLUSÃO

A diversidade das opções de ajustes a serem firmados pela Administração Pública com instituições privadas visando garantir a cobertura assistencial de saúde à população apresentada neste artigo evidencia que a legislação pátria vem se adequando à realidade enfrentada pelos gestores públicos desde a criação do SUS.

Ao mesmo tempo em que protege regras constitucionais como a do acesso universal e igualitário às ações e serviços, dos princípios da impessoalidade e da eficiência e da investidura em cargos e empregos públicos, oferece aos gestores do SUS possibilidades de complementação das disponibilidades da rede pública desde a simples compra de serviços até a transferência, ao particular, da execução de programa de governo, envolvendo a realização de projetos, atividades e serviços assistenciais.

O estudo das regras gerais aplicáveis às possibilidades apresentadas neste artigo pode ser o ponto de partida tanto para o planejamento de parcerias e de licitações na prática administrativa, quanto para estudos mais aprofundados sobre as atuais opções de que dispõe o Estado na operacionalização do SUS e identificação de aspectos a serem aperfeiçoados nas normas e entendimentos vigentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2012. 465 p.

GIROTO, Maira Coutinho Ferreira. *A participação de instituições privadas no Sistema Único de Saúde*. 2014. 52 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização)-Universidade de Araraquara, Araraquara, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. São Paulo: Atlas, 2001. 804 p.

MORO, Rosangela Wolff. *Regime jurídico das parcerias das Organizações da Sociedade Civil e a Administração Pública, Lei nº 13.019/14*. São Paulo: Matrix, 2016. 160 p.