



## A PRIVATIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE SAÚDE COMO LIMITE À EFETIVAÇÃO DO DIREITO A SAÚDE NO BRASIL

**Eduardo Woltmann**

[eduardowoltmann@gmail.com](mailto:eduardowoltmann@gmail.com)

Acadêmico do Curso de Administração: Sistemas e Serviços de Saúde pela Universidade Estadual do Rio Grande do Sul. Porto Alegre/RS-Brasil

**Mateus Arbo Martins da Silva**

[mateusarbo@gmail.com](mailto:mateusarbo@gmail.com)

Acadêmico do Curso de Administração: Sistemas e Serviços de Saúde pela Universidade Estadual do Rio Grande do Sul. Porto Alegre/RS-Brasil

**Aragon Érico Dasso Júnior**

[dassojr@hotmail.com](mailto:dassojr@hotmail.com)

Doutor em Direito (UFSC), Professor Adjunto de Gestão Pública (UERGS)

### RESUMO

A reforma do aparelho do Estado por meio do Plano Diretor, a partir de 1995, tornou possível a delegação de serviços públicos de saúde a entes privados. O objetivo do presente trabalho é discutir a privatização da saúde, mascarada como “publicização”, e a sua mercantilização pela via da reforma do aparelho do Estado, focando na prestação de serviços de saúde pelo setor privado que atua pretensamente como terceiro setor. Tendo como embasamento a legislação sobre a matéria e a doutrina a respeito do tema, constatou-se que, por meio da delegação das competências do Estado ao setor privado, a saúde foi formalizada como um bem possível de comercialização. A partir disso, o setor privado obtém vantagens, contrariando a Constituição Federal que define a saúde como direito fundamental, e não objeto da mercantilização como vem ocorrendo.

**Palavras-chave:** Publicização; Saúde; Reforma do Aparelho do Estado; Terceiro Setor; Direitos Fundamentais; OSCIP.

### INTRODUÇÃO

Quando da promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988 houve um aumento das obrigações sociais do Estado brasileiro, especialmente no âmbito da saúde, que, por ser direito fundamental, deve ser uma competência exclusiva do Estado. Devido ao aumento da demanda por estes serviços e da pouca efetividade do Estado, entre outros fatores, o legislador constituinte possibilitou, pelo artigo 197, a execução das ações públicas por terceiros, que devem, segundo as normas jurídicas, seguir as diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS). Nesse sentido, a saúde pública deixou de ser uma atividade exclusiva do Estado e passou a ser uma atividade não-exclusiva, com a delegação a privados, com ou sem fins lucrativos. Posteriormente houve a criação de um mercado paralelo que age explorando lacunas não supridas por este, através da criação de uma agência reguladora, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). Com a abertura do setor à iniciativa privada, houve o ingresso de operadoras de planos e outras entidades de caráter privado neste segmento, não sendo submetidos aos princípios básicos do SUS e tampouco aos princípios que regem a Administração Pública (artigo 37 da CF).

Em função do exposto, este trabalho pretende demonstrar que a transferência de serviços públicos de saúde para entes privados, com ou sem fins lucrativos, representa uma das facetas da privatização no Estado brasileiro. Neste sentido, esta pesquisa optou por utilizar um método hipotético-dedutivo. O método de procedimento está embasado em pesquisa bibliográfica e teve como fonte a legislação sobre a matéria e a doutrina a respeito do tema.

## A SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O direito à saúde é parte de um conjunto de direitos chamados de direitos sociais<sup>1</sup>, que têm como inspiração o valor da igualdade material entre as pessoas. Em vista disto, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, reconheceu, nos moldes do artigo 6º a saúde como um direito social: “são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 2008).

Este é um direito fundamental do cidadão, que tem aplicação imediata, e, portanto, deve ser garantido pelo Estado brasileiro. Não basta a presença do direito, é necessário que o mesmo seja efetivo, ou seja, que o mesmo se realize. Desta forma, para que o direito à saúde seja uma realidade, é preciso que o Estado crie condições de atendimento em postos de saúde, hospitais, programas de prevenção, medicamentos, etc., e, além disto, é preciso que este atendimento seja universal (atingindo a todos os que precisam) e integral (garantindo tudo o que a pessoa precise), sendo estes os princípios básicos das políticas públicas de saúde. Este é o espírito do texto constitucional, conforme prevê o artigo 196:

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2008).

A criação do Sistema Único de Saúde (SUS), pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, está diretamente relacionada à responsabilidade do Estado em promover a saúde. O SUS consiste numa rede hierarquizada, que reúne postos de saúde, ambulatórios, hospitais, laboratórios, emergências, entre outras ações e serviços públicos de saúde.

Anteriormente a criação do SUS, a assistência médica no Brasil estava vinculada majoritariamente a atividades previdenciárias, sendo o sistema de saúde de caráter contributivo, que gerava uma profunda divisão social, separando a sociedade brasileira. Os “cidadãos de 1ª classe” (CONASS, 2008), representados pelos contribuintes da previdência e seus dependentes – conhecidos como previdenciários - tinham, mesmo com as dificuldades inerentes ao sistema de então, um acesso mais amplo à assistência à saúde dispondo de uma rede de serviços e prestadores de serviços ambulatoriais e hospitalares providos pela previdência social por meio do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS). Os “cidadãos de 2ª classe”, que consistiam no resto da população – conhecidos como não-previdenciários ou indigentes - tinham um acesso bastante limitado à assistência à saúde, normalmente restrito às ações dos poucos hospitais públicos e às atividades filantrópicas de determinadas entidades assistenciais.

O modelo vigente de estruturação e financiamento das atividades de atenção e assistência à saúde, além das evidentes discriminações dela decorrentes, determinava “uma lógica de divisão de papéis e competências dos diversos órgãos públicos envolvidos com a questão de saúde” (CONASS, 2008). O poder público desenvolvia apenas ações de promoção da saúde e prevenção de doenças, com destaque para as campanhas de vacinação e controle de endemias. Sua atuação na assistência à saúde era bastante limitada, restringindo-se às ações desenvolvidas por alguns poucos hospitais próprios e dirigidas à população não-previdenciária. Estes tinham como alternativa o acesso a serviços assistenciais de saúde prestados por instituições de caráter filantrópico como as chamadas Santas Casas. Além de serem poucos e precários os serviços de saúde a população não-previdenciária, os que detinham a garantia da previdência recebiam assistência em uma rede terceirizada, que era a lógica do INAMPS.

A idéia do SUS é maior do que simplesmente disponibilizar postos de saúde e hospitais para que as pessoas possam acessar quando precisem. A proposta é que seja possível atuar antes disso, através dos agentes de saúde que visitam freqüentemente as famílias para se antecipar

---

<sup>1</sup> Os direitos humanos fundamentais são costumeiramente divididos pela doutrina em três gerações: direitos individuais ou civis; direitos sociais; e, direitos políticos. Os direitos sociais são denominados também de direitos de prestação positiva, pois exigem uma interferência do Estado na vida dos cidadãos. Esta prestação positiva, por exemplo, na área da saúde, significa a obrigação de fornecer o serviço de forma gratuita.

os problemas e conhecer a realidade de cada família, encaminhando as pessoas para os equipamentos públicos de saúde quando necessário. Desta forma, organizado com o objetivo de proteger, o SUS deve promover e recuperar a saúde de todos os brasileiros, independentemente de onde moram, se trabalham e quais os seus sintomas. Isto é o que prevê o Artigo 5º da CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 2008). Infelizmente este sistema ainda não está completamente organizado e ainda existem muitas falhas, apesar da CF estar cumprindo vinte anos de existência em outubro próximo

### **O INGRESSO DAS INSTITUIÇÕES PRIVADAS NO SEGMENTO DA SAÚDE**

Tendo em vista as dificuldades do Estado brasileiro em prover bens e serviços de saúde, bem como tantas outras obrigações suas, e tendo em vista as imensas demandas sociais, e, conseqüentemente, a precariedade em assistir à população, o legislador constituinte preocupou-se, no artigo 197 da CF, determinar que “são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado” (BRASIL, 2008), tornando, assim, o exercício de ações e serviços de saúde livre à iniciativa privada.

Entretanto, é preciso destacar que o Estado continua sendo o garantidor do direito à saúde. Mesmo que a prestação se dê por um ente privado, o Estado continua sendo o responsável pelo referido serviço. Tal responsabilidade objetiva tem previsão constitucional no seu artigo 37, § 6º.

O marco regulatório da saúde privada está consagrado no artigo 199 da CF, onde dispõe que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (BRASIL, 2008). Foi neste momento, junto com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, dispostos no artigo 170 da CF, que as operadoras de planos privados de assistência a saúde, pessoas jurídicas de direito privado, ingressaram, legal e definitivamente, nesse segmento.

Segundo a CF, a assistência à saúde pela iniciativa privada, tem caráter complementar à atuação do SUS e deve seguir as diretrizes dele, mediante contrato de direito público ou convênio.

Com a Lei nº 9.961, de 2000, foi criada a ANS. A referida agência é uma autarquia especial, responsável pela regulação (regulamentação e fiscalização) do setor de saúde suplementar (setor privado). A criação das agências reguladoras brasileiras surge no contexto do aparecimento do Estado Ultraliberal e da Administração Pública de caráter gerencial.

### **O ESTADO ULTRALIBERAL**

Sobre a base conceitual de aumentar as liberdades individuais e o não intervencionismo estatal na economia, que constitui o Liberalismo, se dá a concepção do Ultraliberalismo.

Com uma teoria mais radical da qual teve origem, o Ultraliberalismo defende com mais veemência que as ações do Estado são ineficientes e devem ser substituídas pela iniciativa privada. Como forma de não transparecer ser tão contundente, na apresentação da sua teoria opta-se pelo uso recorrente de diversos eufemismos que acabam por suavizar a compreensão, mas não o sentido de suas palavras.

Podemos identificar a utilização de eufemismos do Ultraliberalismo nas concepções sobre a Administração Pública Gerencial, onde são utilizados, na legislação, por exemplo, termos como “publicizar” em vez de “privatizar”, quando ambos apresentariam o mesmo sentido de tirar o controle do estado passando a um ente privado.

### **A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA GERENCIAL: O PLANO DIRETOR DE REFORMA DO APARELHO DO ESTADO E A “PUBLICIZAÇÃO” DOS SERVIÇOS PÚBLICOS**

Após a promulgação da CF, em 1988, começou um processo político mais democrático em nosso país, exercido pela população através da continuidade e periodicidade das eleições para

o poder executivo. Deste processo, resultou, em 1994, a eleição de Fernando Henrique Cardoso para presidente.

Uma de suas primeiras decisões no governo foi o lançamento do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), redigido por Luiz Carlos Bresser Pereira, à época Ministro da Administração e Reforma do Estado. Este documento foi o texto fundador do modelo gerencial no Brasil, ao mesmo tempo em que afirmava que a Administração Pública burocrática é, em essência, um dos maiores problemas do Estado brasileiro. O Plano pressupunha que o Estado deveria adotar um conjunto de políticas: (1) definição precisa dos objetivos que o administrador público deverá atingir em sua unidade; (2) garantia de autonomia do administrador; e, (3) controle ou cobrança *a posteriori* dos resultados.

O primeiro objetivo denota claramente a preocupação exclusiva com as metas sem considerar que a Administração Pública é balizada por princípios. Ou seja, não basta ter uma administração legal, ela deve ser moral. Nisto reside uma das principais diferenças do modelo público com relação ao modelo privado. Enquanto no primeiro o processo é fundamental, no segundo o lucro é a referência quase exclusiva. Já no tocante ao segundo objetivo, fica evidente a impossibilidade de uma autonomia incondicional, pois o gestor público, embora detentor de poder discricionário deva responder ao interesse público. Ou seja, a discricionariedade do gestor esta vinculada aos interesses coletivos e não à sua livre convicção.

Finalmente no que se refere ao controle dos resultados, há a necessidade no setor público de uma rigorosa observância dos meios, pois o trato impessoal assim o exige. Não basta o resultado. Este deve ser fruto de processos impessoais, tais como o cumprimento de normas licitatórias ou realização de concursos públicos.

Na opinião destes autores, um dos maiores pecados do PDRAE foi sua classificação das atividades não-exclusivas (Quadro 1) ao Estado.

Quadro 1  
O aparelho do Estado e as formas de propriedade

	FORMA DE PROPRIEDADE			FORMA DE ADMINISTRAÇÃO	
	Estatal	Pública Não Estatal	Privada	Burocrática	Gerencial
<b>NÚCLEO ESTRATÉGICO</b> Legislativo, Judiciário, Presidência, Cúpula dos Ministérios, Ministério Público	○				○
<b>ATIVIDADES EXCLUSIVAS</b> Regulamentação Fiscalização, Fomento, Segurança Pública, Seguridade Social Básica	○				○
<b>SERVIÇOS NÃO-EXCLUSIVOS</b> Universidades, Hospitais, Centros de Pesquisa, Museus	→ Publicização	○			○
<b>PRODUÇÃO PARA O MERCADO</b> Empresas Estatais		→ Privatização	○		○

Fonte: Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, 1995

SERVIÇOS NÃO EXCLUSIVOS “correspondem ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras organizações públicas não-estatais e privadas. As instituições desse setor não

possuem o poder de Estado. Este, entretanto, está presente porque os serviços envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, ou porque possuem 'economias externas' relevantes, na medida que produzem ganhos que não podem ser apropriados por esses serviços através do mercado. As economias produzidas imediatamente se espalham para o resto da sociedade, não podendo ser transformadas em lucros. São exemplos deste setor: as universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus" (BRASIL, 1995)

Sendo que a produção destes serviços envolve direitos fundamentais, produz ganhos que não podem ser apropriados pelo mercado e não podem ser transformada em lucros, não se pode afirmar que ela deve ser ofertada e prestada por instituições "públicas não-estatais" (BRASIL, 1995), como consta no PDRAE.

Tendo como conceito que Serviço Público "é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado" (MEIRELLES, 1997), podemos então classificar a prestação de serviços que visem à melhora da condição e saúde da população como serviços públicos, e, portanto, se encaixam e são regulados pelas Leis nº 8.078/90 e nº 8.987/95, sendo que esta última dispõe sobre a concessão e permissão de serviços e obras públicas a agentes privados, e pelo artigo 175 da CF: "Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos" (BRASIL, 2008).

O texto de Bresser defende que a "propriedade pública não-estatal torna mais fácil e direto o controle social, através da participação nos conselhos de administração dos diversos segmentos envolvidos, ao mesmo tempo em que favorece a parceria entre sociedade e Estado" (BRASIL, 1995). A verdade é que o controle da prestação destes serviços não é efetivo, e os "detentores" do poder (legislativo, executivo e judiciário) não querem que o seja. Ao delegar esta prestação a um ente privado, que não responde diretamente à sociedade, estabelecem-se diferenças nas formas de execução do serviço, pois estes atuam com interesses próprios, apenas exercendo o mínimo requerido pelo Estado para a manutenção de suas credenciais de Entidades Beneficentes.

O PDRAE tem como premissa gerar uma maior eficiência e reduzir custos do Estado na prestação dos serviços públicos. Assim, transfere às Organizações Sociais - entes da sociedade organizada sem fins lucrativos, atuantes no "terceiro setor" - atividades classificadas como não-exclusivas, tornando possível a sua exploração. Este processo denominou-se de "publicização". Esta proposta leva em direção a um Estado mínimo, enxuto, que é parte integrante das teorias e discursos liberais.

Diante de um mercado de livre concorrência, a saúde passa a ser explorada economicamente, com relações capitalistas, e transforma o usuário em cliente. Esta ação torna o sistema excludente e afronta os princípios democráticos da CF e do SUS.

### **O TERCEIRO SETOR E SEUS ATORES**

Para classificar o setor é necessário sabermos os outros elementos desta classificação: O chamado primeiro setor é constituído pelo governo, que é responsável pelas questões sociais. O segundo setor é o privado, que se responsabiliza pelas questões individuais.

Com a dificuldade do Estado em prover serviços sociais, o setor privado começou a ajudar nas questões sociais, através das inúmeras instituições que compõem o terceiro setor. Logo, o terceiro setor é composto por organizações não governamentais, que, em tese, não objetivam o lucro, que têm como objetivo gerar serviços de caráter assistencial-social.

### **FILANTROPIA**

Filantropia significa, segundo Stephen Kanitz: "amor à humanidade, ao contrário do amor a si próprio ou egoísmo. Surge da mesma raiz de filosofia, amor ao conhecimento".

A princípio a filantropia não escolhe causas, nem prejulga o que deve ou não deve ser feito com o dinheiro. Alguns governos são contra a filantropia, afirmando que isto é dever do Estado.

Outros querem restringir a filantropia à algumas causas específicas, como por exemplo àquelas que "ensinam a pescar". Ou ainda acham que a filantropia não deveria ser assistencialista, porque isto geraria dependência. A questão do caso reside na interpretação o texto constitucional, que trata das entidades beneficentes (Artigo 150, inciso VI, alínea C, e Artigo 195 § 7º), e não de entidades filantrópicas, para o gozo da imunidade.

"Beneficente é aquela entidade que atua em favor de outrem que não seus próprios instituidores ou dirigentes, podendo ser remunerada por seus serviços. Filantrópica é entidade com idêntico escopo, mas cuja atuação é inteiramente gratuita, ou seja, nada cobra pelos serviços que presta. O constituinte ao outorgar a "imunidade" dos impostos não falou em "filantropia", mas em entidades beneficentes de "assistência social e educação" e, ao cuidar das contribuições sociais, cuidou de entidades beneficentes e não apenas das entidades filantrópicas." (MARTINS, 2002)

Para que uma entidade seja "de assistência social, sem fins lucrativos", e, assim, gozar da não cobrança de impostos, deve, conforme consta no artigo 14 do Código Tributário Nacional (CTN):

"I – não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; II – aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais; III - a não distribuição de benefícios a seus diretores e a escrituração regular" (BRASIL, 2005).

### **ATORES DO TERCEIRO SETOR**

Um dos principais personagens do Terceiro Setor são as Fundações, que se constituem nas instituições que financiam o terceiro setor, fazendo doações às entidades beneficentes. No Brasil, temos também as fundações mistas que doam para terceiros e ao mesmo tempo executam projetos próprios. Exemplo disto é a Fundação Brasdesco, que "acumula fundos nos anos bons para usar nos anos ruins".

Outro personagem deste setor são as Entidades Beneficentes, que são as operadoras de fato, cuidando dos necessitados, ajudando a preservar o meio ambiente, combatem a violência, entre outras ações. "São publicados números que vão desde 14.000 a 220.000 entidades existentes no Brasil, o que inclui escolas, associações de bairro e clubes sociais. Nosso estudo sobre as entidades, que participaram do Guia da Filantropia, revela que as 400 Maiores Entidades representaram, praticamente, 90% da atividade do setor em 2001."

O que contrasta a realidade são as entidades que se classificam como "sem fins lucrativos", mas que acabam tendo lucros e atendendo interesses próprios. Um exemplo encontrado são os Clubes Esportivos, que se classificam como sem fins lucrativos, mas que beneficiam somente seus sócios. O ponto importante é diferenciar uma associação de bairro ou um clube que ajuda os próprios associados de uma entidade beneficente, que ajuda os carentes do bairro.

Temos ainda os Hospitais Filantrópicos, que consistem em consideradas filantrópicas e são portadoras do "Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social", concedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS), órgão colegiado subordinado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Existem diversas condições que necessitam de aprovação para obter este Certificado. No âmbito dos hospitais, duas alternativas estão previstas pelo Decreto 4.327/2002: a oferta e prestação de 60% ou mais de internações ao SUS; e, no caso do gestor local do SUS declarar impossibilidade de contratação de 60% de internações, a entidade aplicar um percentual da receita bruta em gratuidade variando entre 20% e 5%, na dependência do efetivo percentual de atendimento ao SUS. Este decreto prevê uma terceira alternativa para a obtenção do Certificado, a classificação do hospital como estratégico para o SUS. Porém, a definição de critérios para tal classificação e de uma lista de hospitais neles enquadrados, estabelecida pelo Ministério da Saúde em 2002, foi revogada no início de 2003.

Alguns hospitais denominados filantrópicos até então estão perdendo os seus certificados e isenções por conta do não cumprimento das exigências estabelecidas. Os artifícios utilizados por estes hospitais não vem convencendo os reguladores de que sua participação nesta modalidade sirva beneficentemente ao sistema.

É claro que, devido aos incentivos recebidos por esta certificação, os balanços destes hospitais ficam muito mais ajustáveis, porém, devem ser cumpridas as exigências para que a sociedade não saia duplamente prejudicada: uma vez pela isenção dos impostos a estes hospitais, e outra pela não prestação dos serviços ao público.

### **ORGANIZAÇÕES SOCIAIS**

As Organizações Sociais (OS) consistem em uma figura jurídica criada pela Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, que define as organizações criadas a partir da transferência de atividades exercidas pelo Estado para a esfera privada, e que obtêm autorização legislativa para celebrar contrato de gestão com o Poder Executivo.

Estas organizações são dirigidas por um conselho com participação minoritária de membros do governo, sendo formado por 20 a 40% da totalidade dos membros, conforme prevê seu artigo 3º.

Em seu artigo 12, a Lei nº 9.637/98 prevê que poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos, necessários as OS, para cumprimento do contrato de gestão.

A referida lei ainda cria o Programa Nacional de Publicização, “com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União” (artigo 20), e finaliza no artigo 21 com a extinção do Laboratório Nacional de Luz Síncrotron, integrante da estrutura do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq, e a Fundação Roquette Pinto, entidade vinculada à Presidência da República.

### **ORGANIZAÇÃO DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO**

A Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP) é uma organização da sociedade civil que, em parceria com o poder público, utiliza também recursos públicos para suas finalidades, reguladas pela Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999. Esta lei trouxe a possibilidade das pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos serem qualificadas, pelo Poder Público, como OSCIPs e poderem relacionar-se com ele por meio de parceria, desde que os seus objetivos sociais e as normas estatutárias atendam os requisitos da lei.

As OSCIPs são classificadas como Organizações Não Governamentais (ONGs), associações do terceiro setor que se declaram com finalidades públicas e sem fins lucrativos, quando complementam ou substituem o trabalho do Estado, acabam recebendo incentivos fiscais e também financiamento de suas ações, conforme previsto no CTN. A princípio, as ONGs têm como objetivo organizar politicamente a sociedade civil a fim de construir uma sociedade democrática e solidária.

Estas ONGs, para qualificarem-se como OSCIPs, devem atender ao previsto em sua lei de criação, como consta no artigo 4º, inciso I: “a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade e da eficiência” (BRASIL, 1999), dentre outros, remetendo aos princípios da Administração Pública, previstos no artigo 37 da CF e alterado pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998: “A administração pública direta e indireta (...) obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência” (BRASIL, 2008).

Presentes no Terceiro Setor, as OSCIPs foram criadas para descentralizar ações que deveriam ser realizadas pelo Estado, terceirizando as atividades do Estado, que se transforma em um ente apenas “promotor e regulador”, como estabelece o PDRAE. Desta forma, seria possível adotar um modelo de gestão gerencial.

Os recursos das OSCIPs são distribuídos de forma própria, independentemente se repassados pelo governo ou não. Assim, o poder público não tem controle sobre os recursos a elas destinados e sua forma de aplicação, pois necessitam apenas cumprir as metas acordadas.

Com o repasse de suas atividades, o Estado, além de se eximir de suas responsabilidades básicas, favorece estas organizações prestadoras que, na maioria das vezes, compete com grupos privados. É interessante ressaltar esta concorrência que se dá baseada em incentivos

fiscais quando, a princípio, não há objetivação do lucro. Os altos salários pagos aos seus gerentes são uma forma de distribuição dos dividendos, mascarando o ressarcimento aos acionistas.

As OSCIPs ainda, por trabalharem na lógica privada, não necessitam garantir aos seus trabalhadores os mesmos direitos que teriam se estes fossem funcionários públicos, apesar de executarem o mesmo serviço e ainda recebem menos por isso.

### **A SAÚDE SUPLEMENTAR**

A Lei nº 9.656, de 1998, marcou o início da regulamentação dos planos privados de assistência a saúde. Em seguida a Lei foi modificada pela edição de medidas provisórias, renovadas a cada 30 dias, além de várias de resoluções do Conselho de Saúde Suplementar que tinha como seu órgão executor, até final de 1999, a Secretaria de Assistência a Saúde do Ministério da Saúde.

Em 28 de janeiro de 2002, foi sancionada a Lei nº 9.961, que criou a ANS, uma Autarquia de regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, e que passou a acumular as atribuições da saúde e da fazenda na regulamentação do setor. É o órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a Assistência Suplementar a Saúde (Planos, Seguros e Convênios de Saúde), com autonomia administrativa e financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos. A ANS é responsável pela elaboração do rol de procedimentos e coberturas, normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, segmentação dos planos, critérios de controle de qualidade e fiscalização dos planos de saúde, liquidação das empresas cassadas, entre outras tarefas.

Com a Lei nº 9.961, as empresas passaram a ser co-responsáveis pela saúde da população que atende, e os consumidores passaram a ter noção dos serviços contratados, podendo comparar antes de se decidir por uma ou outra, já que todas as empresas são obrigadas a oferecer, no mínimo, aquilo que a lei determina.

A grande complexidade da legislação de saúde e assistência médica, bem como a assimetria de informações, impede que o Congresso forneça adequado provisionamento para todos os assuntos, daí resultando que as agências administrativas no âmbito da saúde e serviços humanos possam promulgar regulações.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A atitude de transferir os serviços públicos a terceiros acaba por incorrer em desvios e, o que deveria ser de cuidado exclusivo do Estado, como o setor da saúde, se torna objeto de mercantilização e concorrência. Isto fere, inclusive, os princípios de nossa Constituição e da lei de criação do SUS, bem como os seus princípios.

Pode-se afirmar que a prestação de serviços públicos na área da saúde por parte de entes privados representa sempre a privatização destes serviços, independentemente do ator privado responsável pela sua realização. Mesmo no caso de um ente privado sem fins lucrativos, este continua sendo um ente privado, não sujeito, portanto, às regras do direito administrativo.

### **REFERÊNCIAS**

BARTOLOMEI, Carlos Emmanuel Fontes, CARVALHO, Mariana Siqueira de, DELDUQUE, Mária Célia. **Legislação em Saúde**. Biblioteca Virtual em Saúde: 2002. Disponível em: [http://itd.bvs.br/itd-mod/public/scripts/php/page\\_show\\_index.php?lang=pt&subject=healthLegislation&search=\\$](http://itd.bvs.br/itd-mod/public/scripts/php/page_show_index.php?lang=pt&subject=healthLegislation&search=$). Acesso em: 05 de dezembro de 2007.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.**

**BRASIL. Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005.** Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Brasil, 2005. Disponível em: [http://www.jfrj.gov.br/selegis/tributaria/pdfs/LCs/lc\\_7.pdf](http://www.jfrj.gov.br/selegis/tributaria/pdfs/LCs/lc_7.pdf). Acesso em: 30 de junho de 2008.



BRASIL – **Lei Complementar nº 104, de 10 de Janeiro de 2001**. Altera dispositivos da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=231635>. Acesso em: 30 de junho de 2008.

BRASIL – **Lei de Criação da ANS nº 9.961, 2000**. Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS e dá outras providências. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=228596>. Acesso em: 04 de novembro de 2007.

BRASIL – **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action>. Acesso em: 06 de dezembro de 2007.

BRASIL – **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=140796>. Acesso em: 06 de dezembro de 2007.

BRASIL – **Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998**. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=149198>. Acesso em: 12 de agosto de 2008.

BRASIL. **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999**. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=151647>. Acesso em:

BUCHACAN, Robert. J. e MINOR, James. **Legal Aspects oh Health Care Reimbursement**. BeardBooks: 2001.

CONSELHO NACIONAL DOS SECRETÁRIOS DE SAÚDE (CONASS). Brasília: 2008. Disponível em: [http://www.conass.org.br/?page=publicacao\\_livro\\_textodetalha&cod\\_livro=2&capitulo=Antecedentes](http://www.conass.org.br/?page=publicacao_livro_textodetalha&cod_livro=2&capitulo=Antecedentes). Acesso em: 13 de agosto de 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Filantropia e renúncia fiscal**. São Paulo: 2002. Disponível em: [http://www.filantropia.org/artigos/ives\\_gandra.htm](http://www.filantropia.org/artigos/ives_gandra.htm). Acesso em: 04 de novembro de 2007.

MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**, São Paulo, Ed. Malheiros, 22ª Ed., 1997

PEREIRA FILHO, Luiz Tavares. **Iniciativa privada e saúde**. Estudos Avançados vol.13 nº.35. São Paulo: 1999. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141999000100011&script=sci\\_arttext&lng=en](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40141999000100011&script=sci_arttext&lng=en). Acesso em: 05 de novembro de 2007.

PORTELA Margareth C., LIMA Sheyla M L., BARBOSA Pedro R , ASCONCELLOS Miguel M., UGÁ Maria Alícia e GERSCHMAN Sílvia. **Caracterização assistencial de hospitais filantrópicos no Brasil**. Revista de Saúde Pública v.38 n.6. São Paulo: 2004. Disponível em: [http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89102004000600009&lng=pt](http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102004000600009&lng=pt). Acesso em: 04 de novembro de 2007.