

**UNIVERSIDADE SANTA CECÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DA SAÚDE:
DIMENSÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS**

ALAN MARTINEZ KOZYREFF

**A NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO ENTRE O PODER PÚBLICO E AS
IRMANDADES DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA**

SANTOS/SP

2019

ALAN MARTINEZ KOZYREFF

**A NATUREZA JURÍDICA DO VÍNCULO ENTRE O PODER PÚBLICO E AS
IRMANDADES DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA**

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília como parte dos requisitos para obtenção de título de mestre no Programa de Pós-Graduação em Direito da Saúde, sob orientação do Prof. Dr. Renato Braz Mehanna Khamis.

SANTOS/SP

2019

Autorizo a reprodução parcial ou total deste trabalho, por qualquer que seja o processo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos.

344.04 Kozyreff, Alan Martinez.

K89n Contribuição do conhecimento local para o ordenamento da pesca esportiva e conservação de robalos na Reserva de Desenvolvimento Sustentável da Barra do Una, Peruíbe/SP. / Alan Martinez Kozyreff.

- 2019.

_f 90.

Orientador: Renato Braz Mehanna Khamis.

Dissertação (Mestrado) -- Universidade Santa Cecília, Programa de Pós-Graduação em em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas, Santos, SP, 2019.

1. Santa Casa de Misericórdia. 2. Saúde. 3. Sistema Único de Saúde 4. Contrato. 5. Convênio. I. Kozyreff, Alan Martinez. II. A Natureza Jurídica do vínculo entre o poder público e as irmandades da Santa Casa de Misericórdia.

ALAN MARTINEZ KOZYREFF

***“O VÍNCULO JURÍDICO ENTRE O PODER PÚBLICO E AS IRMANDADES DA
SANTA CASA DE MISERICÓRDIA”***

Dissertação apresentada à Universidade Santa Cecília, como parte dos requisitos para obtenção do título de mestre em Direito da Saúde: Dimensões Individuais e Coletivas.

Aprovado(a) com média _____

Santos, ____ de _____ 2019.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Renato Braz Mehanna Khamis

Prof. Dr. José Augusto Fontoura Costa

Prof. Felipe Chiarello de Souza Pinto

RESUMO

As Santas Casas de Misericórdia sempre tiveram um papel bastante relevante no Brasil e sua atuação remonta à época do Império, sendo o primeiro local organizado para o acolhimento de pessoas humildes, expostas à adversidades tanto sociais como decorrentes de doenças. Diante desta relevância na atuação, elas se proliferaram em grande parte do país e, em razão da sua filantropia e ausência de uma renda própria, as dificuldades financeiras para o desenvolvimento da atividade sempre se mostraram relevantes. Para a continuidade do funcionamento, a administração pública mostrou-se como um grande interessado no desenvolvimento da sua atividade, seja pelo seu caráter social, seja para o cumprimento do dever constitucional de prestação dos serviços públicos de saúde à população, notadamente após a Constituição de 1988 a com a criação do Sistema Único de Saúde. A forma jurídica desta parceria com tais entidades é basicamente o contrato administrativo e o convênio, até mesmo por imposição constitucional. No entanto, a escolha do vínculo jurídico é tema controverso, considerando as nuances de um contrato administrativo e de um convênio, pois a considerar o instrumento escolhido haverá impactos na forma da gestão e até mesmo na prestação de contas perante o Poder Público e o Tribunal de Contas. O objetivo do presente trabalho é trazer elementos que possam desvendar as características de tais vínculos e quais os impactos na relação entre as Santas Casas e a administração pública na escolha de cada um, mas sendo observado que apesar dos números de contratos com o terceiro setor seja superior ao número de convênios, estes possuem maior incidência quando se trata de serviços de saúde. Para isso o método utilizado é o dedutivo formando um processo de informação com base em informações constantes em documentos históricos, publicações, legislação e jurisprudências para se concluir que o vínculo jurídico entre as Santas Casas de administração pública é contratual e não convenial.

Palavras-chave: Santa Casa de Misericórdia. Saúde. Sistema Único de Saúde. Contrato. Convênio.

ABSTRACT

The Santa Casa always have a very important role in Brazil and its performance goes back to the time of the Empire, being the first place organized for the reception of humble people, exposed to both social and disease adversities. Due to their relevance in performance, they have proliferated in a large country part and, due to their philanthropy and absence of their own income, the financial difficulties for the activity development always been relevant. For the continuity of functioning, the public administration has shown itself to be a great stakeholder in the development of its activity, either for its social character or for the fulfillment of the constitutional duty to provide public health services for the population, especially after the Constitution of 1988 with the creation of the National Health Service. The legal form of this partnership with such entities is basically the administrative contract and the agreement, even by constitutional imposition. However, the choice of legal relationship is a controversial issue, considering the nuances of an administrative contract and an agreement, since to consider the instrument chosen there will be impacts in the form of management and even in the accountability before the Public Power and the Court of bills. The purpose of this paper is to provide elements that can reveal the characteristics of such links and what are the impacts on the relationship between Santas Casas and the public administration in the choice of each one, but it is observed that despite the number of contracts with the third sector higher than the number of agreements, these have a higher incidence when it comes to health services. For this, the method used is the deductive forming an information process based on information contained in historical documents, publications, legislation and jurisprudence to conclude that the legal bond between the Santas Casas of public administration is contractual and not of agreement.

Keywords: Santa Casa de Misericordia. Health. National Health Service. Contract. Agreement.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABRASCO	Associação Brasileira de Saúde Coletiva
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AMB	Associação Médica Brasileira
CEBES	Centro Brasileiro de Estudos de Saúde
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CMB	Confederação das Santas Casas e Hospitais Filantrópicos
CNRS	Comissão Nacional da Reforma Sanitária
CONASP	Conselho Consultivo da Administração da Saúde
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
ECEM	Encontro Científico dos Estudantes de Medicina
FAS	Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
FUNRURAL	Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural
IAP	Institutos de Aposentadoria e Pensões
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPC	Institutos de Aposentadoria e Pensões do Comércio
IAPI	Institutos de Aposentadoria e Pensões da Indústria
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social

LBA	Legião Brasileira de Assistência
NOB	Normas Operacionais Básicas
RE	Recurso Extraordinário
SBPC	Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência
SESAC	Semana de Estudos Sobre Saúde Comunitária
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
FMI	Fundo Monetário Internacional

*Dedico o presente trabalho à minha família.
Meus pais Eugênio César e Sandra, bem
como, à minha esposa Livia, que são um
exemplo de dedicação e incentivo à retidão de
caráter e aos estudos.*

*Este trabalho é fruto da qualidade dos
professores da Universidade Santa Cecília e do
seus incentivos à pesquisa acadêmica.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. SURGIMENTO DOS HOSPITAIS	13
1.1. Evolução nos cuidados à saúde.....	13
1.2. Santas Casas de Misericórdia.....	19
1.3. Santas Casas no Brasil	23
2. SISTEMA DE SAÚDE NO BRASIL	29
2.1. Saúde no Brasil-colônia até o Império	29
2.2. Saúde na República	34
2.3. Reforma sanitária e a criação do SUS	43
2.4. Santas Casas na dinâmica da saúde e no SUS	50
3. VÍNCULO JURÍDICO DAS SANTAS CASAS COM O ESTADO.....	55
3.1. Relacionamento das entidades beneficentes, prestadora de serviços de saúde e o Estado antes da Constituição de 1988.....	55
3.2. Contratualização com o Estado após a Constituição de 1988.....	58
3.3. Complementariedade do serviço.....	61
3.4 Contrato administrativo	67
3.5 Convênio	74
CONCLUSÃO.....	80
REFERÊNCIAS.....	85

INTRODUÇÃO

Esta dissertação tem por objetivo central enfrentar a problematização do vínculo jurídico entre as Santas Casas de Misericórdia e a administração pública quando da atuação na complementariedade dos serviços do Sistema Único de Saúde.

Neste sentido, o presente estudo fará uma análise de aspectos históricos e legais sobre a atuação dessas entidades na prestação da saúde pública e a forma como o Estado atuou e atua em conjunto, bem como, qual é o vínculo jurídico.

O Poder Público possui o compromisso constitucional para prestar a assistência à saúde da população e, por não possuir estrutura suficiente para realizá-la, necessita da utilização da iniciativa privada para o atendimento.

Nesta complementariedade dos serviços, o §1º do art. 199 da Constituição de 1988 franqueia a participação às instituições privadas, com preferência das entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, sendo a mais expressiva delas, as Santas Casas de Misericórdia.

Basicamente com tais instituições dois vínculos são firmados entre o Estado e as entidades filantrópicas, o contrato e o convênio e, a opção por um dos instrumentos, apesar de possuir nuances específicas, causam dúvidas sobre qual a natureza deste vínculo.

Justifica-se a inquietação, pois a administração pública impõe à entidade privada a formação de um vínculo jurídico que melhor se adequa aos seus interesses, mas frente às características de cada instrumento, haverá repercussões ao desenvolvimento do trabalho proposto, impactando na forma da prestação de contas e na avaliação do desempenho da entidade.

Nas contratações para a prestação dos serviços de saúde, há maior incidência na formação de convênio do que contrato. No entanto, mesmo quando a administração impõe a formação daquele, a sua natureza é desvirtuada pois os serviços prestados possuem natureza de prestação de serviços mediante pagamento de preço, com estipulação de metas e com rígido sistema de prestação de contas.

No presente trabalho utiliza-se o método dedutivo, sendo que a hipótese cuja validade se pretende aferir consiste na seguinte afirmação: a natureza do vínculo jurídico existente entre Santas Casas e a administração pública é contratual e não convencional. Para tanto, a dissertação adotará como estrutura procedimental a pesquisa de informações constantes em documentos históricos, publicações científicas,

legislação e jurisprudência, de modo que se possa concluir pela validade ou invalidade da hipótese formulada.

O Capítulo 1 tratará, do surgimento dos hospitais como um local para cuidados, à saúde e à recuperação das pessoas e sua evolução ao longo da história civilizatória.

Já no Capítulo 2 será feita uma análise sobre o sistema de saúde no Brasil, desde o embate entre as formas de cuidados dos doentes pelos jesuítas e aquelas praticadas pelos indígenas, o intercâmbio de conhecimento e o espelhamento da estrutura portuguesa no país.

Finalmente, no Capítulo 3 será analisada a natureza da pactuação entre a administração pública e os hospitais filantrópicos, com foco especial as Santas Casas de Misericórdia.

1. SURGIMENTO DOS HOSPITAIS

1.1. Evolução nos cuidados à saúde

O cuidado com os doentes sempre se mostrou um desafio para a humanidade. O entendimento de que, diante de uma incapacidade física haveria a necessidade de cuidado, remete à existência da própria civilização que sempre tentou uma forma de consertar o corpo para permanecer a vida.

Malcom T. MacEachern (1947, p. 1) afirma que desde o início dos tempos o homem se vê interessado em oferecer auxílio quando alguém próximo a ele está em sofrimento, mas o reconhecimento dos cuidados fora da família só ocorreu com o avanço da civilização.

As primeiras percepções sobre cuidados médicos remontam à Mesopotâmia, berço da civilização, no período de 3.000 a. c., sendo encontradas peças de argila, datadas dessa época, que contém formulários, prescrições, casos clínicos e prognósticos. Os tratamentos ocorriam desde receitas simples até mais complexas, com indicação de purificação por meios físicos e o encantamento (CAMPOS, 1965, p. 9).

Os pacientes, portanto, eram tratados com uma medicina doméstica, ou seja, parentes, amigos, vizinhos, eram chamados para o auxílio no cuidado. Posteriormente, essa tarefa foi passada para adivinhos, bruxas, xamãs, herboristas, parteiras, cirurgiões-barbeiros e sacerdotes-curandeiros (VALENTINUZZI et. LEDER, 2009, p. 1).

O cuidado médico é citado até mesmo no Código de Hamurabi, conjunto de regras criadas na Mesopotâmia, por volta 1789 a. c., pelo rei Hamurabi, sendo acreditado que os 282 artigos, seriam decretos de equidade, que o deus solar Shamash lhe ditou, sendo considerada, portanto, uma lei divina (PAULA, 1963, p. 260).

Neste código, entre os artigos 215 e 221 são previstas a responsabilidade do médico perante o atendimento do paciente e a punição quando não tiver sucesso na cura.

A dificuldade de estabelecer uma linha evolutiva histórica sobre o surgimento dos hospitais repousa na dificuldade da sua definição. No entanto, a literatura hindu relata que em período de seis séculos antes do nascimento de Cristo, Buda já havia

nomeado médicos para cada dez aldeias, tendo ainda construído hospitais para pobres e aleijados (MACEACHERN, 1947, p. 2).

Na Babilônia, o atendimento aos pacientes era realizado na praça pública onde todos que passavam pelos doentes, obrigatoriamente, tinham que interpela-los para verificar se, diante do relato, tinham sofrido da mesma queixa e então propor o tratamento que lhe fora eficaz (HERODOTO, 2006, p. 124).

Nas civilizações egípcia e indiana, é notado algo parecido com um local de cuidado para pessoas doentes. Destaca-se nesta civilização o chamado Templo de Saturno enquanto que na indiana a construção de hospitais pelo príncipe Gautama, com nomeação de um médico para cada dez cidades (CAMPOS, 1965, p. 12).

Malcom T. MacEachern (1947, p. 2) cita que o rei indiano Asoka, acerca de 226 a.c., construiu 18 instituições similares aos hospitais que se conhecem atualmente. Em tais locais as pessoas doentes recebiam cuidados e eram tratados com frutas frescas e vegetais, preparação de remédios, prática de massagem e ainda manutenção de roupas limpas.

Na Grécia antiga destacam-se os templos de Asclepios, o deus da cura, da medicina, que teria sido destruído por Zeus, pois temia que ele tornasse os homens imortais. Este eram os locais utilizados para o tratamento de pacientes (REZENDE, 2009, p. 20). O tratamento não ocorria pelo poder sobrenatural, mas sim com práticas médicas concretas (YEO, 2017, p. 9).

Malcom T. MacEachern (1947, p. 2) aponta que teria existido já em 1134 a. c., na cidade de Titanus um santuário dedicado a Asclepios. Nestes locais o tratamento ocorria tanto no corpo como na alma, com prescrição de sal, mel, banhos quentes e frios, além de emprego de ginástica-terapia e até anfiteatro para diversão, com estrutura para visitas, sacerdotes e médicos.

A arte médica, realizada pelos sacerdotes dos templos foi objeto de estudos filosóficos e foi com Hipócrates (46 – 370 a. c.) que a medicina deixa de ser uma série de processos por curas milagrosas para ser um método indutivo, de inspeção e observação, como ocorre com a atual medicina (CAMPOS, 1965, p. 23).

Assim, somente na Grécia antiga a medicina hipocrática teve seu nascimento, havendo um desenvolvimento na região (YEO, 2017, p. 23).

Na sociedade romana não havia médicos e os doentes eram cuidados pela própria família. Com a conquista da Grécia por Roma, a medicina grega foi introduzida

entre os romanos, mas com baixa aceitação sob a alegação de prática pagã, chegando até mesmo a condenação do medicamento em si.

No entanto, aos poucos a cultura cristã foi sendo reconhecida como uma religião de cura, utilizando até mesmo os templos de Asclepios como hospital (YEO, 2017, p. 3).

O surgimento do hospital como conhecido atualmente, isto é, o hospital dito “moderno”, remonta ao século XIX, sendo apontado por In-sok Yeo (2017, p. 3) que a origem ideológica tem como nascimento o Império Bizantino em 313.

Para Cleuza Panisset Ornellas (1998, p. 255), no entanto, apontar os templos de Asclepio como origem dos hospitais passaria por um esforço de reducionismo, pois não se poderia comparar com os hospitais modernos.

Dessa forma, apesar do hospital ter como origem período anterior à era cristã, foi a partir desta que houve um grande desenvolvimento dos conceitos sobre a assistência à saúde (CAMPOS, 1965, p. 47).

Isso em razão da doutrina disseminada, ou seja, com foco no amor, na piedade, no auxílio aos mais carentes. Portanto, com o surgimento do cristianismo, impulsionou-se a criação de hospitais (MACEACHERN 1947, p.4).

Com essa visão, no Concílio de Nicéia, em 325 foi ordenado aos bispos a abrigar doentes em suas dioceses, considerando o cuidado dos enfermos como uma das sete tarefas da caridade cristã (ORNELLA, 1998, p. 255).

No ano de 335 o Imperador Constantino Magno ordenou, por meio de decreto, o fechamento dos templos de Asclepios e estimulou a criação de hospitais cristãos (CAMPOS, 1965, p. 29).

No ano de 816, no Concílio de Aix-la-Chapelle estabeleceu-se a obrigatoriedade da construção de hospitais nos conventos. Com a instituição de ordens religiosas para tais cuidados, o tratamento não era terapêutico, mas religioso (ORNELLAS, 1998, p. 256).

Bento de Núrsia (São Bento), fundador da Ordem de São Bento, também criou o hospital da sua Ordem. No entanto, concentrou estudos médicos, com leituras de textos de Hipócrates e demais estudiosos, tendo essa prática se disseminado por outros monastérios-hospitais, com asilos e ainda hospícios (CAMPOS, 1965, p. 31).

A grande expansão do cristianismo, muito em razão de ter sido a religião oficial do Império Romano, resultou da propagação de hospitais no ocidente e no oriente (ANTUNES, 1991, p. 10-14 apud ORNELLAS, 1998, p. 255), mas funcionavam quase

como um albergue, via de regra como ficavam em mosteiros, havia poucos leitos sob os cuidados de frades (MARQUES, 2010, p. 2011).

Em Damasco, o califa omíada Al-Walid, que reinou entre 668-715, fundou um hospital em 707 e o califa abássida Harum-al Raschid (786-801) ordenou que cada mesquita tivesse um hospital anexo (MACEACHERN, 1947, p. 5).

Na Idade Média os hospitais têm seu ressurgimento em razão das Cruzadas, sendo oferecido um local para tratamento e descanso ao longo das estradas que percorriam. Os cavaleiros da Ordem assumiram o encargo pessoal dos cuidados e esse movimento fez com que instituições de cuidados se desenvolvessem. O primeiro hospital inglês St. John's, construído em York em 1084, foi fundado durante os primeiros anos deste movimento hospitalar (MACEACHERN, 1947, p. 7).

Nesta época os hospitais cresceram ao seu objetivo não somente o cuidado com doente, mas também serviram de abrigo aos pobres, mendigos, portadores de moléstias repulsivas ou contagiosas. Eram uma combinação de hospedaria, asilo, local de tratamento de doentes e abrigo (ANTUNES, 1991, p. 74 e 129 apud ORNELLAS, 1998).

No século XII, ao final do feudalismo, ocorre o crescimento das cidades que, com as epidemias que atingiram a Europa, fizeram os hospitais, que então já possuíam tantos cuidados religiosos como leigos, apresentassem um aumento de procura (ORNELLAS, 1998, p. 256).

Soma-se a este fato o aumento do comércio oriental para a Europa, também efeito das cruzadas, que traz um maior número de pessoas para a cidade (MACEACHERN, 1947, p. 7).

Com a queda do feudalismo e a crise na igreja católica, ocorre fechamento de vários hospitais ou eles são passados para a administração laica (ORNELLAS, 1998). Já na renascença alguns hospitais passam a ter um caráter municipal (CAMPOS, 1965, p. 37).

Enquanto instituição ligada à igreja, o hospital atua em prol da caridade, custeando os serviços na forma de esmolas e, no momento que o Estado passa a realizar essa assistência, o custeio passa a ser dividido com a sociedade, por intermédio de impostos (ORNELLAS, 1998, p. 257).

Charles-Louis de Secondat, Montesquieu (2000, p. 460) aborda esse dever estatal e afirma que o Estado deve prover as necessidades de velhos, doentes e órfãos¹.

Na Renascença, Malcom T. Maceachern (1947, p. 10) detecta que, em razão do descobrimento de várias drogas, a prática da dissecação e o aprendizado do ensino clínico nas enfermarias, o hospital passou não só abrigar os doentes, mas sim tratá-los.

Michel Foucault (2008, p. 59) observa que o hospital existente na Europa desde a Idade Média não era um local para cura, mas destinava-se somente a dar assistência aos pobres que estavam morrendo, promovendo a separação e exclusão. A medicina é praticada em locais distintos, sendo que somente no século XVIII é que se constrói uma medicina hospitalar.

Não havia uma prática nosocomial. Pelo contrário, era apenas um local para morrer, de modo que a hospitalização era recebida com receio pelas pessoas mais pobres (CATÃO, 2011, p. 102).

Dessa forma, no período anterior ao século XVIII o hospital era local mais utilizado para segregar a figura do pobre-doente que, portanto, passa a ser um risco social a medida que a sua doença pode ser contagiosa. A assistência deveria ser somente material e espiritual (FOUCAULT, 2008, p. 59).

No início do século XVIII, com o advento do Hospital Geral, onde se reuniram os pequenos estabelecimentos existentes com perfis distintos de acolhimento (MENEZES, 2014, p. 302), este local passou a segregar doentes, prostitutas, devassos, loucos etc., mas na metade do século passa a ter caráter de assistência, não havendo o aparecimento da função médica, considerando não haver ainda uma justificação científica para a prática médica (CATÃO, 2011, p. 103).

Para Manuel Menezes (2014, p. 2) desde o século XIV a Europa já tomava um conjunto de medidas para que houvesse um maior controle sobre as populações consideradas perigosas e o enclausuramento era realizado em hospitais, tendo na França, por meio de um édito de 1612, a rainha regente Maria de Médici criado o *Hôpital des Pauvres Enfermez* para o internamento de homens válidos, mulheres e as crianças menores de oito anos e os inválidos.

¹ Montesquieu faz críticas ao Imperador Mongol Aurangzeb (1685 – 1705) que teria afirmado: “Tornarei meu império tão rico, que não terá necessidade de hospitais”, propõe a correção da frase para: “Começarei por tornar meu império rico e construirei hospitais”.

No entanto, esta segregação fez com que ocorresse um aumento do número de pessoas internadas. Apesar da assistência inadequada e pela pouca estrutura existente muitos sobreviviam, mas este período no hospital trazia um prolongamento das enfermidades e aumento do contágio (CATÃO, 2011, p. 104).

Estes fatores fizeram surgir uma ideia sobre a desospitalização que não se mostrou efetiva em razão da ausência de estrutura nosocomial nas residências das pessoas (CATÃO, 2011, p. 104).

Na segunda metade do século XVIII foi sendo percebida a necessidade de reforma estrutural do hospital, como “um elemento funcional no espaço urbano” podendo ser um espaço terapêutico (CATÃO, 2011, p. 104).

A figura do médico passou a ter poder máximo retirando do clero e da filantropia o poder administrativo e, juntamente com o pensamento filosófico do século XVIII (iluminismo), ocorreu uma busca de embasamento científico para os conhecimentos da realidade (AMARANTE, 2007, p. 28).

Essa mudança de perfil encontra-se, no século XIX, com avanço da medicina de forma evoluída, tanto que no ano de 1847 é fundada a Associação Médica Americana com o objetivo de aprimorar a educação médica e a eliminar a prática irregular da medicina (MACEACHERN, 1947, p. 18).

Diversos avanços como a descoberta da anestesia em 1842, o princípio da antisepsia e a descoberta do raio-X ocorreram no século XIX, havendo a preparação do terreno para o grande desenvolvimento dos hospitais no século XX (MACEACHERN, 1947, p. 20).

No século XX o hospital viveu o seu apogeu em razão do desenvolvimento de forma expressiva considerando o avanço tecnológico da medicina, o que trouxe maior credibilidade nos serviços e ampliação dos atendimentos (MACEACHERN, 1947, p. 20).

Marconi do Ó Catão (2011, p. 105) verifica uma tendência do hospital em buscar a cura e, dessa forma, um elemento importante é a evolução tecnológica da medicina. Neste sentido, as doutrinas religiosas que então governaram tais locais e que possuíam abertura para o progresso científico, fizeram surgir os hospitais do século XX.

Nessa configuração, o hospital passa a ser utilizado para a formação dos profissionais médicos, por meio da clínica onde o leito dos doentes confere forma de

aprendizagem e complemento ao seu conhecimento teórico (FOUCAULT, 2017, p. 64).

Este desenvolvimento fez ainda com que fossem trazidos aos hospitais não mais somente indigentes, mas também aqueles que possuíam uma melhor condição financeira sem possibilidade de custeio do próprio tratamento (MACEACHERN, 1947, p. 29).

Pode-se notar, portanto, que o hospital moderno é o desfecho da evolução de políticas sociais implementadas pelos Estados alinhado ao progresso científico da humanidade (CATÃO, 2011, p. 108).

No século XX o hospital passou por uma configuração econômica, sendo um fator relevante no desenvolvimento, pois a faceta capitalizada faz com que seja uma atividade privada rentável ao mesmo tempo em que traz alívio para o que está em sofrimento (FOUCAULT, 2017, p. 110).

O hospital, com a evolução da sociedade e com o desenvolvimento tecnológico, passou a ser um local para tratamentos, exames, reprodução do conhecimento médico e até mesmo de especialização do profissional (AMARANTE, 2007, p. 26), destinado a salvar vidas.

1.2. Santas Casas de Misericórdia

Como já observado, os primeiros locais de assistência foram governados pelas ordens religiosas que dominavam as concepções sociais que se estenderam mesmo quando os hospitais passaram pelos progressos científicos da medicina (CATÃO, p. 111).

É em Florença que existe o primeiro registro de cuidados caritativos de assistência a encarcerados e enfermos, realizados pela Sociedade Nova de Santa Maria, chamada posteriormente de Misericórdia, fundada em 1244 por São Pedro Mártir (PUCA, 2015, p. 14).

No entanto, as raízes brasileiras remontam às Misericórdias que tem sua origem em Portugal durante a Idade Média, quando a primeira foi criada em 15 de agosto de 1498 em Lisboa pela rainha Leonor de Lencastre, esposa de Dom João II, sob o nome de Confraria de Nossa Senhora de Misericórdia.

Entre os séculos XI e XIII a população europeia apresentou expressivo crescimento com o aumento da produção agrícola, ocorrendo renascimento das cidades, havendo desenvolvimento nos centros urbanos também em termos financeiros (FERREIRA et DIAS, 2016, p. 45).

Nos séculos XIV e XV as crises agrícolas fizeram com que a população deixasse o campo e se dirigisse às cidades, trazendo conflitos sociais de várias ordens. No final do século XV contabilizaram-se cerca de um milhão de pessoas no Reino de Portugal (RODRIGUES, 2004, p. 21).

Neste período ainda estiveram presentes vários conflitos que envolveram Portugal como a Guerra dos Cem Anos (1337-1453) e, mais especificamente na Península Ibérica, Portugal enfrentou as guerras civis de 1319-1324 e de 1355, bem como, os conflitos contra Castela (1336-1339; 1369-1371; 1372-1373; 1381-1382 e 1383-1431) (FERREIRA et DIAS, 2016, p. 46).

Com uma população extremamente enfraquecida pela fome e pela guerra havia facilidade de proliferação de doenças como a lepra altamente contagiosa (NÓVOA, 2012, p. 81) e a Peste Negra, que chegou em Portugal em 1348 (FERREIRA et DIAS, 2016, p. 46).

A criação da Misericórdia de Lisboa ocorreu no ano de 1498 pela rainha viúva de D. João II, D. Leonor, durante o reinado de D. Manoel I, estando este ausente por estar em Castela quando deixou sua irmã como regente (SÁ, 1997, p. 49).

O incentivo da criação teria ocorrido pelo Frei Miguel Contreiras, mas Lopes (2016, p. 9) observa que esta figura não é referida em fontes do primeiro século. No entanto, a vontade da rainha foi prontamente aceita por D. Manoel I.

Sabe-se que sua instituição se deu em uma capela situada na Sé de Lisboa, em agosto de 1498, no dia de Nossa Senhora da Visitação, sendo então uma confraria em homenagem à Virgem da Misericórdia (SOUSA, 1996, p. 259), imbuída nas correntes da espiritualidade tardo-medievais, alicerçadas na *devotio moderna* e na prática das ordens mendicantes (SÁ, 2002, p. 22).

Essa forma de instituição se mostrou bastante comum com o surgimento das demais Misericórdias, tais como Évora e Porto, o que demonstra o seu caráter devocional, pois primeiramente a reunião ocorria em igrejas com delimitado grupo, sendo somente depois conseguido a criação de uma igreja própria (SÁ, 1997, p. 91).

A então recém criada confraria inovou na assistência, pois aliou a fraternidade a uma série de tarefas assistenciais, tendo em vista as necessidades da sociedade

portuguesa naquele momento, além de funções religiosas centradas em uma dimensão “penitencial confraternal e pública” para os que haviam recebido a água do batismo (SOUSA, 1996, p. 262).

Renato Júnio Franco (2004, p. 6) aponta que o sucesso das Misericórdias é entendido dentro do contexto situacional de ajuda aos mais pobres quando da virada entre os séculos XV e XVI, em razão das situações ocorridas a partir do século XIV, como a peste, problemas de abastecimento e crescimento da população das cidades.

Em um texto que se remete ao chamado Compromisso Primitivo, Sousa (1996, p. 262) especifica as obras da misericórdia ali citadas, sendo sete espirituais: ensinar os simples, dar bons conselhos a quem pede, castigar com caridade os que erram, consolar os tristes e desconsolados, perdoar quem errou, sofrer as injúrias com paciência, rogar a Deus pelos vivos e mortos. Há ainda sete chamados corpóreos: remir os cativos e presos, visitar e curar os enfermos, cobrir os nus, dar de comer aos famintos, dar de beber aos que tem sede, dar pousada aos peregrinos e pobres e enterrar os finados.

O referido Compromisso, imantado com os ideais divinos da Misericórdia, era transmitido por meio de comunicação régia como autorização para a instituição de novas Misericórdias.

Os beneficiários das ações da Misericórdia eram os pobres em suas várias dimensões: pobres envergonhados², doentes pobres, peregrinos e mendigos, enjeitados, presos pobres e cativos, viúvas e donzelas pobres (SÁ, 1997, p. 18).

A estruturação e a difusão de tais confrarias foram feitas tanto por D. Leonor quanto por D. Manoel I, que designou funcionários com essa incumbência e escreveu às Câmaras com a solicitação (SÁ, 2002, p. 22), além de ter firmado compromisso para a doação de um conto de réis por ano para a Misericórdia de Lisboa, conforme o capítulo XXXI do Compromisso da Irmandade da Santa Misericórdia da cidade de Lisboa (BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL, 1600, p. 20).

Apesar do modelo da Misericórdia ter sido disseminado, cada uma criada posteriormente reservou sua diferença, mas o seu pronto aceite pelo poder local foi facilitado também pela possibilidade de maior influência junto ao rei, considerando o

² Aqueles que haviam perdido sua situação econômica privilegiada, mas que não poderiam ser assim exibidos na sociedade considerando a importância da manutenção das aparências (SÁ, 1997).

seu interesse pela proliferação dessas instituições e ainda pelas vantagens que eram concedidas (SÁ, 1997, p. 36).

Essas confrarias então começaram atuar com administração complexa e organização burocrática, assim a partir de 1520 inicia-se o movimento de anexação de hospitais, leprosários, capelas etc. (SÁ, 2002, p. 25).

O leque de atuação das Misericórdias foi se tornando cada vez mais extenso contemplando atividades como limpar prisões, dar pouso aos peregrinos, enterrar os mortos e administração hospitalar (SÁ, 1997, p. 39).

Ademais, as Misericórdias por meio da intervenção do rei, assumiram o controle de todos os hospitais, algo que até então era realizado pelos Municípios, processo que ocorreu até o século XVII (SÁ, 1997, p. 60). Houve monopólio das novas instituições, havendo homogeneidade do sistema a partir da Misericórdia de Lisboa (FRANCO, 2004, p. 7).

Em razão dos serviços prestados, a Coroa destinava às Misericórdias rendas, multas de justiça, esmolas e insumos. Apesar disso, não demorou para que as Misericórdias passassem a possuir um grande patrimônio em razão de compras ou de doações de pessoas que estava sob os seus cuidados (SÁ, 2002, p. 29).

D. Manoel I direcionou todas as esmolas para a instituição, sob pena de multa de dois mil réis, podendo serem presos os que descumprissem e direcionassem esmolas para outras pessoas ou entidades, tendo sido criada posteriormente, a figura do pedidor, um intermediário entre o doador e o donatário, autorizado pelo rei e que fazia pedidos em dinheiro e alimentos (ARAUJO, 2004, p. 238).

Para se angariar recursos valia carta de perdão, concedida pela igreja para os que iriam contribuir com doações, conforme ocorreu na Misericórdia de Viana entre 1545 a 1549 (ARAUJO, 2014, p. 241).

Além disso, o rei direcionou às Misericórdias uma forma de ser a principal beneficiária dos testamentos, com condição administrativa privilegiada para a cobrança dos bens. Outra vantagem foi o monopólio dos enterros de forma que ela possuía as tumbas e as alugava (SÁ, 1997, p. 138).

As ajudas advindas do rei, por meio das doações diretas ou esmolas, poderia ser vinculada com o atendimento a determinada demanda, como no caso da Misericórdia de Lagos, que recebia para casar “raparigas órfãs” (CORRÊA 1998, p. 61-82 apud ARAUJO, 2014, p. 258).

Além da assistência, as Misericórdias eram também locais onde as doações eram feitas aos mais necessitados, sendo que inicialmente isso era feito através de dinheiro sendo posteriormente passado a outras formas como pão (ARAUJO, 2014, p. 259).

Esse privilégio para se angariar recursos era somado às vantagens econômicas e sociais para os que faziam parte da direção (irmãos da mesa diretora), como isenção de impostos e condições de preferência para o exercício de atividades assistenciais (SÁ, 1997, p. 63).

Nessas atividades essenciais, por exemplo, as demais confrarias eram proibidas do exercício da caridade como o acompanhamento de enterros, pois as Misericórdias já detinham o equipamento necessário para a atuação (SÁ, 1997, p. 63).

A forma de financiamento das Misericórdias foi alterada no século XVI, quando foi deixado de lado o modelo de assistência por meio de doações voluntárias para o pagamento de impostos (SÁ, 1997, p. 64).

A forma de atuação das Misericórdias foi distinta do que se havia até então, ou seja, uma configuração e assistência advinda do poder central, com administração local que só prestava contas ao rei. O interesse se mostrou tão grande que confrarias locais tornavam-se Misericórdias para assim atuar (SÁ, 1997, p. 64).

Essa sintonia entre poder central e local fez com que as Misericórdias formassem um monopólio na assistência, sobrepondo as confrarias locais, sendo isso abalado somente no século XVIII. As Misericórdias foram se tornando instituições relevantes no Império Português com abrangência em territórios colonizados. Nas colônias o modelo de funcionamento era o mesmo que existia na metrópole, tendo sido levado dos arquipélagos atlânticos até o Japão e do norte da África ao Brasil, abarcando também locais que não eram colônia portuguesa (SÁ, 2000, p. 101).

1.3. Santas Casas no Brasil

A estrutura das Misericórdias quando chegaram ao Brasil trouxeram em seu bojo a estreita relação com a estrutura do poder, “seja com relação ao poder real que as constituía e legitimava, seja em relação aos poderes locais dos senhores” (QUIROGA, 2008, p. 10).

As datas exatas das fundações das primeiras Misericórdias no Brasil ainda são motivos de questionamentos, mas sabe-se que as de Santos, Espírito Santo, Olinda e Ilhéus foram instituídas em meados do século XVI (SÁ, 2000, p. 106).

Franco (2004, p. 10) indica que as Misericórdias de Olinda (entre 1539 a 1545) e Santos (1543) debateram sobre qual seria a primeira criada, mas Russel-Wood (1968, p. 39) afirma, no entanto, que os historiadores têm aceitado como sendo a de Santos, fundada por Brás Cubas.

Posteriormente foram criadas as do Espírito Santo (1545), Bahia (1549), São Paulo (1560) e Ilhéus (1564). De acordo com a importância do local para o funcionamento da colônia ocorria a constituição da Misericórdia que, muitas vezes nem era de fomento do rei, mas sim da própria população que conhecendo o trabalho organizava a sua criação. A autorização para a abertura de Misericórdias somente era concedida pelo rei em locais onde houvesse população suficiente para demandar atendimento e com economia próspera, visando principalmente a manutenção por meio de doações (SANTOS, 2016, p. 34).

Nos primeiros dois séculos surgiu um grande número de instituições de Misericórdias que reforçou a importância de tais instituições como representativas do império, além da demonstração de deferência aos locais onde elas eram instaladas (FRANCO, 2011, p. 37).

Os privilégios concedidos por D. Manoel I a essas instituições foram mantidos pelos seus sucessores, até mesmo por Dom Pedro II enquanto príncipe regente, conforme instruções passadas a Roque Barreto quando assumiu o cargo de Governador do Brasil em 1678 (RUSSEL-WOOD, 1968, p. 41).

No entanto, as doações da Coroa nunca foram frequentes para as Misericórdias americanas, ao contrário da instituída em Goa, na Índia, pois era um local em que o domínio era militarizado (FRANCO, 2004, p. 10). Com relação às demais, muitas foram encerradas em razão da impossibilidade de sua manutenção (SANTOS, 2016, p. 39).

Havia no Brasil uma rede bastante fracionada de Misericórdias, onde poucas possuíam recursos suficientes para sua manutenção e outras tinham estrutura muito precária (SANTOS, 2016, p. 68).

A Misericórdia de Salvador é a que se destaca pela estrutura e importância na região, no início da história dessa instituição em território brasileiro, sendo

acompanhada de longe pela do Rio de Janeiro enquanto as demais tinham estrutura bastante modesta (SÁ, 2000, p. 107).

Em território brasileiro também houve a designação de privilégios para angariar fundos com obras de caridade, para os irmãos componentes da direção da entidade, sendo uma extensão daquilo já concedido à outras Misericórdias, como a de Lisboa, modelo copiado na de Salvador (SÁ, 2000, p. 107).

A forma de organização das Misericórdias era a mesma existente no ultramar, conforme já citado. Havia uma sugestão de estrutura igual a da Coroa mas adaptável ao local de efetiva instalação e funcionamento, pois o governo central não possuía elementos para fiscalização mais efetiva (SÁ, 2000, p. 110).

No entanto, na rede de Misericórdias não havia uma cooperação mútua, com algumas em condições de manutenção enquanto outras viviam situação precária (SANTOS, 2016, p. 78).

O rei, portanto, foi chamado a fazer frente aos gastos e autorizar a arrecadação própria pelas entidades. Em 1605 a Misericórdia de Olinda enviou um pedido ao rei para arrecadar dízimo em razão da necessidade do custeio de um hospital criado havia anos. Em 1654 a de Santos requereu ao capitão general do Estado do Brasil auxílio financeiro para fundar um hospital (FRANCO, 2011, p. 68).

O atendimento das Misericórdias na América centrava-se no atendimento de órfãos, enfermos, enterro de defuntos, acolhimento de pobres e assistência a encarcerados, bem como faziam um trabalho espiritual, como celebração de missas (FRANCO, 2004, p. 72), tendo sido a atuação hospitalar desenvolvida aos poucos (SANTOS, 2016, p. 22).

No entanto, a criação de Misericórdias foi desacelerada em razão da invasão holandesa no Brasil entre 1624 a 1637 (FRANCO, 2011, p. 72) e da Guerra da Restauração (1640 – 1668), sendo recuperada com a descoberta de minas de ouro, no fim do século XVII, mas sem as vantagens da Coroa (FRANCO, 2004, p. 12).

As demandas para a criação das Misericórdias eram atendidas conforme a demanda objetiva, pois a inibição de novas entidades possuía viés oneroso para fundação e funcionamento. O procedimento de aprovação tornou-se, então, mais criterioso (FRANCO, 2011, p. 97).

A Misericórdia de Belém foi a última criada no século XVII, tendo-se esperado mais de 70 anos para que a Misericórdia de Vila Rica, em Minas Gerais, fosse instituída (FRANCO, 2011, p. 107).

Isso fez com que algumas Misericórdias tivessem um papel coadjuvante na assistência em comparação com outras instituições, tal o caso de Vila Rica. E, apesar dessa inibição de cartas régias para novas Misericórdias, pequenos locais de atendimento aos pobres, a partir do século XVIII, receberam o título de Misericórdia conforme pedido direto os administradores públicos (FRANCO, 2004, p. 108).

Se no século XVIII a instituição de novas Misericórdias sofreu uma diminuição, no século XIX houve aumento significativo em função do engajamento pessoal dos governadores no crescente entendimento que os hospitais tinham papel relevante na assistência, na conservação da vida humana (FRANCO, 2011, p. 140) e na suavização da pobreza (SANGLARD et FERREIRA, 2014, p. 17).

Em 30 de outubro de 1804, o governador e capitão general da capitania de São Paulo, Antônio José da Franca e Horta, oficia ao Secretário de Estado da Marinha e Ultramar, visconde de Anadia, e relata sua visita às vilas de Sorocaba e Itu para, dentre outros assuntos, fomentar a criação de novas Irmandades em tais cidades. O compromisso foi realizado pela vila de Sorocaba em 1806 (BRASIL, 2011, p. 231-264).

A família real desembarcou no Brasil em 1808 e neste mesmo ano ocorreu um desenvolvimento médico como a criação da Escola de Autonomia, Cirurgia e Médica de Salvador e do Rio de Janeiro. A escola do Rio de Janeiro chegou entre 1813 a 1832 e foi transferida para a Santa Casa. Posteriormente passou a ser a Faculdade de Medicina do Rio de Janeiro, sendo instalada de forma definitiva a partir da segunda metade do século XIX. Outro fator que levou à criação de outras Misericórdias foi a ideia de filantropia, surgida mais fortemente entre os séculos XIX e XX, onde a sociedade passa a ter consciência da necessidade de atuação para assistência aos mais necessitados (SANGLARD et FERREIRA, 2014, p. 13).

No período imperial as Misericórdias deixam de ter submissão ao reino de Portugal, mas sua relação com o poder permanece agora com o Estado Imperial Brasileiro, sendo utilizadas como um instrumento de interferência assistencial (QUIROGA, 2008, p. 12).

No período imperial, existiu um avanço das ideias abolicionistas, ocorrendo o fim da escravidão dos negros em 1888. Este fato faz surgir crescimento da imigração para aumento da mão de obra, fazendo com que se criassem grandes aglomerações de pessoas e, com isso, a proliferação de doenças endêmicas (SILVA, 2010, p. 398).

Assim, havia intenção dos entes filantrópicos em proceder com a reforma social no atendimento do operário pobre, aquele que mesmo trabalhando não consegue trazer amparo à sua família (FRANCO, 2011, p. 60). A ideia pertencente a tais pessoas era da necessidade de coexistência entre as assistências públicas e privadas e que a atuação do Estado deveria ser mais efetiva (VISCARDI, 2011, p. 194).

A forma com que as Misericórdias sobreviviam sempre se mostrou bastante difícil pois havia necessidades infindáveis, mas nem sempre havia recursos suficientes para o financiamento. Mesmo no período imperial onde o Estado prestava auxílio financeiro, não era contínuo e muitas Misericórdias chegaram a praticar empréstimo de dinheiro a juros ou a cobrança de valores para que ocorresse o ingresso como membro (SILVA, 2010, p. 405).

No Compromisso da Misericórdia de Lisboa e nos compromissos das demais que seguiram seus termos, havia a necessidade da participação de pessoas que possuíssem situação econômica confortável para que pudessem estar em cargos diretos, mas a maior parte dos recursos tinham origem de doações, testamentos e exploração da venda de tumbas e enterramentos (FRANCO, 2011, p. 63).

No século XIX ocorreu uma profunda modificação na estrutura das Misericórdias decorrente da preocupação cada vez maior sobre a condição sanitária do país. Houve grande questionamento sobre a salubridade do ambiente das instituições com indicações da necessidade de possuir espaços distintos para o cuidado dos órfãos, alienados, expostos (recém nascidos) e cemitérios (SANGLARD, 2014, p. 23).

Esse embate entre a tecnicidade da medicina e a ação da caridade resultou em alguns conflitos. Decorreu de processo de laicização da saúde a ponto de decorrer disputa de poderes dentro da instituição (SANGLARD, 2014, p. 26).

O avanço do conhecimento técnico, com base racional positivista, faz com que a salvação não seja mais centrada na alma, mas sim no corpo e na sociedade, sendo colocada em questionamento a assistência baseada na caridade cristã, sendo instituída uma gestão filantrópica para fazer frente às demandas pelas transformações políticas, econômicas e sociais, pelo fim da escravidão e a ocorrência do trabalho livre (RANGEL, 2010, p.3).

O Poder Público começou a tomar consciência da necessidade de alterações na forma das práticas e costumes para um ambiente mais sadio, especialmente

quanto às regras sanitárias e cuidados dos doentes, considerando o aumento das epidemias (SANTOS, 2016, p. 48).

Assim, no século XIX as Misericórdias assumiram o papel de espaço terapêutico ainda mais após as descobertas de Pasteur sobre o conceito das doenças serem causadas por microrganismos (SANGLARD, 2014, p. 26).

A gama de cuidados, portanto, foi aumentada e então as Misericórdias cuidavam desde escravos, sob o financiamento do seu senhor, até soldados, quando os hospitais militares não supriam a demanda, ocasião em que o governo contratava esses serviços (ROCHA, 2005, p. 4).

As instituições de Misericórdia, como locais onde a medicina era efetivamente praticada, dependiam da força econômica da região, devido ao custo para manutenção.

No Estado de São Paulo, em 1855, havia apenas 3: São Paulo, Santos e Sorocaba. Porém, em 1871 já existiam 8: São Paulo, Santos, Lorena, Sorocaba, Bananal, Jacareí, Taubaté e Guaratinguetá. Um estava em construção na cidade de Itu, além de três hospitais de morféticos: São Paulo, Itu e Rio Claro, e duas Casas de Caridade em Ubatuba e Iguape (ROCHA, 2005, p. 4).

Essa estrutura filantrópica era dominante na política do atendimento médico da população até o início da República, tendo os diretores das Santas Casas ocupado lugares de relevante atuação na vida pública, “caridade e distinção social andavam de mãos dadas, bem como visibilidade social e prestígio político” (BRASIL, 2001, p. 27).

No século XX nota-se um enorme aperfeiçoamento da medicina, levando consigo o aprimoramento nos cuidados dos doentes, tendo as Misericórdias um papel relevante na reforma sanitária e no atendimento da saúde da população, conforme será demonstrado no capítulo seguinte.

2. SISTEMA DE SAÚDE NO BRASIL

2.1. Saúde no Brasil-colônia até o Império

No início da colonização brasileira, a partir de 1500, não havia qualquer política referente a cuidados com a saúde, pois não havia uma estrutura estatal. O Brasil era o destino de apenas alguns poucos marinheiros, degredados e daqueles que se jogavam ao mar em busca de novas descobertas e desafios.

O que se tinha à época era somente a utilização de meios naturais para a cura, conforme procediam as tribos indígenas nas práticas dos curandeiros (POLIGNANO, 2009, p. 3).

Os médicos portugueses não estavam dentre aqueles que vieram ao Brasil quando do seu descobrimento e, portanto, a única medicina praticada era a do pajé, líder espiritual da tribo indígena (DI DIO, 2000, p. 92).

Os primeiros cuidados forasteiros em terra brasileira vieram de religiosos como os franciscanos e os jesuítas, notadamente estes que, além da cura da alma, com base nos desígnios católicos procuravam cuidar da saúde dos novos habitantes ou dos que já estavam no Brasil (VIOTTI, 2012, p. 17).

Os religiosos incorporaram as práticas indígenas de forma que até mesmo chegaram a adotar medicamentos oriundos desta cultura. Também criaram outros e os distribuíam para o cuidado de enfermos (VIOTTI, 2012, p. 17). A Companhia de Jesus, fundada em 1540 por Inácio de Loyola, foi a primeira instituição a fornecer medicamentos à população (SOARES, 2001, p. 409; CALAINHO, 2005, p. 62).

A crença dos religiosos de que a doença era reflexo das chagas da alma, conflitou com o entendimento a partir do século XVIII, que havia necessidade de cuidado do corpo, mas deveria ser vedada a prática da medicina por aqueles não eram habilitados para tal (VIOTTI, 2012, p. 17).

Neste período, alguns jesuítas já possuíam a prática médica em Portugal, mas a maioria aprendeu em terras brasileiras o ofício (CALAINHO 2005, p. 64).

A sociedade brasileira não era estruturada e, portanto, o sistema de saúde público seguia no mesmo sentido. A maioria da população se tratava por meio de uma medicina tradicional enquanto os mais ricos tinham acesso aos médicos vindos de Portugal (BERTOLAZZI et GRECO, 1996, p. 382).

A responsabilidade da higiene pública ocorria entre o poder central e as Câmaras Municipais e este choque entre os técnicos e leigos se deu até o período do Império, quando do embate entre as Câmaras Municipais e a Sociedade de Medicina e Cirurgia do Rio de Janeiro (GALVÃO, 2009, p. 6). Ou seja, enquanto as Câmaras autorizavam o exercício da medicina pelos práticos (não técnicos), a sociedade médica somente aceitava aquele de fato era formado nas ciências médicas.

No começo da colonização, foi instituída a Fisicatura, órgão máximo para questões de saúde, um verdadeiro tribunal composto de leis e regimentos com poderes restritos à regulamentação de profissão (GALVÃO, 2009, p. 8). Às Câmaras cabia a fixação das atribuições gerais dos Municípios.

Portanto, até o final do século XVIII, a saúde pública na Colônia ficava por conta de comissários designados seja pela Coroa e Câmaras Municipais, e esses eram os responsáveis por conceder autorização para o trabalho de barbeiros, parteiras, boticários, médicos e cirurgiões (SOARES, 2001, p. 408).

O modelo adotado na Colônia era imposto no Brasil, sendo a autoridade médica, com exercício dos poderes de polícia e administrativo, responsável pela mesma prática em Portugal mas em menor número de pessoas (MACHADO et al., 1978, p. 28).

Assim, com o intuito da regulamentação das profissões, a Coroa concedeu ao Físico-mor e ao Cirurgião-mor o poder de expedição de cartas profissionais e organização de exames às atividades de médicos, cirurgiões e boticários (SUBTIL, 2015, p. 41).

Em 1745 é publicado o Regimento dos Comissários do Físico-mor do Reino para que sua atuação ocorresse em terras brasileiras, o que obrigou todos os governadores a sua observação (SUBTIL, 2015, p. 49).

Os comissários deveriam ser, obrigatoriamente, médicos aprovados pela Universidade de Coimbra e tinham como obrigações a fiscalização de boticários, medicamentos, conferência das balanças e demais utensílios. Ainda faziam verificações de navios que chegavam para checar se transportavam drogas ou medicamentos e qual a qualidade (VIOTTI, 2012, p. 22; SUBTIL, 2015, p. 63).

Em 1760 foi criado o cargo de Intendente Geral da Polícia que passou a ter título de conselheiro régio com poderes de montagem de cordões sanitários, em razão de epidemias e doenças contagiosas como febres e sífilis, elaboração de relatórios

científicos sobre o conhecimento das causas das doenças, e também disciplina as atividades dos médicos (SUBTIL, 2015, p. 40).

Posteriormente, em 1782, os cargos de Físico-mor e Cirurgião-mor foram extintos sendo criada a Junta do Protomedicato responsável pelo regulamento da prática da medicina (VIOTTI, 2012, p. 23; SUBTIL, 2015, p. 40). Tal órgão, composto de sete deputados, com poderes consultivo e deliberativo, tinha como principal função a fiscalização sobre os clandestinos ofícios de curar (ABREU, 2007; MACHADO et al., 1978, p. 30).

A legalização do trabalho dos poucos físicos existentes ocorria com a expedição de cartas de ofício pelas Câmaras que ainda fixava o valor dos salários, as obrigações e impunham juramento a ser prestado (SUBTIL, 2015, p. 41).

Dessa forma, eram as Câmaras responsáveis pela saúde pública no Brasil, sendo formadas pelas elites locais que se organizavam para “distribuir privilégios, arregimentar fontes de receita e monopolizar os recursos para benefício próprio” (SUBTIL, 2015, p. 48).

Em razão do descontrole de algumas situações como, medicamentos de baixa qualidade, mortes excessivas e atendimento pouco eficiente, era chamado o Cirurgião-mor do Reino que fosse nomeado delegado, porém não se mostrava efetivo. Diante disso, os governadores foram obrigados formatar regimentos próprios para designar as funções dos comissários na abertura de escolas para ensino e prática da cirurgia (SUBTIL, 2015, p. 48).

Fazia parte desses comissários a fiscalização da prática da medicina responsável pela verificação anual daqueles não licenciados pela Universidade de Coimbra ou que não possuíssem certificação do Físico-mor do reino (SUBTIL, 2015, p. 52).

As Câmaras atuaram também na alteração dos aspectos sociais e urbanísticos das cidades, notadamente no Rio de Janeiro, considerando que em uma consulta em 1798 houve o questionamento dos médicos mais respeitados sobre as causas da insalubridade na cidade constatando o problema de comportamento, descarte correto de lixos, forma de construção das casas e nivelamento das ruas para evitar acúmulo de água (MACHADO et al., 1978, p. 147).

Em 1799 foi criado o primeiro curso de Anatomia e Cirurgia do Brasil, na Bahia, mas o avanço da medicina ocorreu com a vinda da família real, sendo constituída a

Escola de Cirurgia com nome de Colégio Médico-Cirúrgico no Hospital de São José (SUBTIL, 2015, p. 55; POLIGNANO, 2009, p. 3).

Nesta época foi defendida a ideia de medicina social, com forte atuação na higiene pública e medicalização do espaço urbano e isso ocorreu notadamente com a vinda da família real, em 1808.

Com a transferência da realeza para o Brasil, o país começou a se remodelar por inteiro, e a partir da chegada da família real portuguesa, o país começou a ter grande desenvolvimento social, afetando de forma importante a saúde.

A vinda do poder central trouxe ao Brasil importantes transformações, pois havia a necessidade de enriquecimento, segurança a proteção e a saúde do povo (MACHADO et al., 1978, p. 159).

Na Europa, desde o final do século XVIII havia um movimento sanitário, tendo em vista a alta migração para as cidades como consequência do Iluminismo e da Revolução Industrial (ROSEN, 1994, p. 113).

A economia brasileira é potencializada com a abertura dos portos aos ingleses, em 1815, aumentando a circulação de pessoas que procuravam fazer negócios e moradia criando núcleos coloniais (MACHADO et al., 1978, p. 159).

Dom João VI instalou no Brasil uma estrutura com instituições já existentes em Portugal e outras novas que tinham a intenção desenvolver a sociedade na produção conhecimento como curso de agricultura, Biblioteca Real, Museu Real, Jardim Botânico, Provedoria da Saúde e a criação do ensino cirúrgico no Brasil (MACHADO et al., 1978, p. 161).

Tal qual ocorreu em 1798, o rei questionou o Físico-mor, Manoel Vieira da Silva sobre as causas de tantas doenças e qual seria a forma de evitá-las. A resposta, como se deu anteriormente, foi para alterar alguns costumes e uma ideia de polícia sanitária passou a ser criada. Uma das regras foi a interrupção de sepultamentos em igrejas e Santas Casas de Misericórdia e passaram a ser em cemitérios fora da cidade (MACHADO et al., 1978, p. 163).

Em 1809 foi criado o cargo de Provedor-mor da Saúde, com a incumbência do controle de medidas de higiene pública, e o cargo de Intendente Geral da Polícia do Brasil, ocorrendo a abertura de novas escolas de medicina e cirurgia (MACHADO et al., 1978, p. 164; SUBTIL, 2015, p. 56). Em 1760, este cargo já havia sido criado, mas a designação exclusivamente brasileira, só ocorreu em 1809.

No ano de 1822, o imperador D. Pedro I declara a independência do Brasil e inicia-se o Período Imperial no país, mas não são notadas alterações substanciais na estrutura da saúde.

Em 1828 foi extinto o cargo do Provedor-mor da Saúde, bem como os cargos de Físico-mor e Cirurgião-mor, tendo o poder designado às Câmaras Municipais, sem atribuições judiciais, sobre o exame dos alimentos e a inspeção de boticas (MACHADO et al., 1978, p. 179; GALVÃO, 2009, p. 15).

As Câmaras continuam com as questões urbanísticas da cidade como regularização de limpeza, iluminação, construção de aquedutos, poços, tanques e aquelas ligadas à desordem humana sobre o perigo dos loucos e embriagados, assuntos tratados pela polícia (MACHADO et al., 1978, p. 180).

A Sociedade de Medicina, criada em 1829 surgiu com a ideia de desenvolver medicina social e estabelecia como objetivos fundamentais, a saúde pública e a defesa da ciência médica com iniciativas como a criação ou reformulação de regulamentos sanitários, mudança de costumes, estudo de epidemias, endemias, defesa da ciência médica, consultas gratuitas aos pobres, luta por um ensino médico mais uniforme e medicina baseada na observação e combate à cura pelo charlatanismo (MACHADO et al., 1978, p. 185). Estabeleceu-se, a partir de então, uma luta importante pela saúde e defesa da medicina.

Os médicos passam a exercer papel importante de influência nas decisões administrativas tendo havido tais contribuições no momento que figuram componentes em locais como na Câmara dos Deputados e no Senado (MACHADO et al., 1978, p. 186).

No entanto, como as Câmaras ainda se apresentavam frágeis para a intervenção no cumprimento da legislação sanitária e em razão do conhecimento leigo nessas questões, os médicos se referiam a elas apontando a incompetência na forma de atuar. Em razão dessas críticas ocorreu movimento para que esses profissionais chegassem a tais instituições (GALVÃO, 2009, p. 17).

Assim, com essa influência e participação direta dos médicos foi apresentado um programa para cuidados da saúde abrangendo educação física das crianças, proibição de enterro em igrejas, regulamentos sobre as farmácias e assistência aos doentes mentais, havendo destaque ao saneamento (NUNES, 2000, p. 254).

No ano de 1849, quando se constataram os primeiros casos de febre amarela no Brasil notou-se que o país não estava preparado para o enfretamento de doenças,

sendo iniciada reforma dos Serviços Sanitários do Império divididos entre Serviço Sanitário Terrestre e Serviço Sanitário Marítimo. Instituiu-se ainda um Conselho Superior de Saúde Pública, com funções normativas gerais sobre as questões de higiene e salubridade geral (GALVÃO, 2009, p. 18).

Ainda em meados do século XIX, o Brasil despontou-se como um grande produtor de café e isso potencializou a economia, mas fez criar poderes regionalizados e oligárquicos. A plantação de café demandou uma grande quantidade de escravos para o Brasil, ainda mais quando da abolição dos escravos em 1888, ocorrendo uma intensificação de imigrantes europeus, principalmente italianos, espanhóis e portugueses.

Essa aglomeração de pessoas em local onde não se possuía uma estrutura sanitária adequada aumentou o surgimento de epidemias como a peste bubônica (BERTOLAZZI et GRECO, 1996, p. 382).

Em fevereiro de 1850, um plano de combate à doença, especialmente a peste, foi apresentado pela Academia Imperial de Medicina, onde os médicos tiveram a oportunidade de apresentar medidas decorrentes da medicina social, demonstrando que esses profissionais é que deveriam ter a responsabilidade de cuidados quanto à preservação da saúde da população (MACHADO et al., 1978, p. 244).

Dentre as medidas estavam a criação de uma Comissão da Central de Saúde Pública, assistência aos pobres com atendimento médico, entrega de remédios, prescrição de dietas e recolhimento de mendigos, inspeção sanitária e fiscalização do uso da medicina. Tais medidas tiveram um grande sucesso, sendo mantida durante o século XIX (MACHADO et al., 1978, p. 245).

2.2. Saúde na República

Os grandes centros urbanos, nos últimos anos do século XIX, eram caracterizados por uma grande população tida como inconveniente sendo um empecilho para a modernização do país.

Com o fim da escravidão ocorre o rompimento com a estrutura social constituída de um senhor e o escravo, com distância e hierarquia e passa-se a uma situação de insubordinação com a movimentação dos mais pobres chegando aos espaços urbanos. Há uma “imagem de medo que se espelha em verdadeira caçada

aos ‘comportamentos periféricos’, objeto de intimidação policial, de sanção judiciária, de ação filantrópica” (ADORNO, 1990, p. 1).

Havia uma gama de pessoas que não se submetia a rotinas, controles externos, horários e fixação em territórios, como se desejava numa ordem civilizatória. Essas pessoas desconfiavam do que se queria impor a elas (ADORNO, 1990, p. 10).

A cidade de São Paulo entre 1880 e 1920 emanava duas imagens antagônicas. Ela queria ser avançada, modernizada, harmônica, ordeira, trabalhadora, produtora de riqueza e usufruir do bem-estar social. No entanto, encontravam obstáculos intransponíveis, como pessoas que não estavam dispostas a controles externos, horários e fixação em territórios determinados, que até mesmo desconfiavam do contrato que lhes queria impor (ADORNO, 1990, p. 10).

Havia um medo de perda que a moderna cidade industrial avocava e diante dos problemas que ela causava e acumulava de forma desenfreada. Este sentimento passaram a atormentar o homem comum, em situações tais como crime, loucura, acidentes, prostituição, inimigos, negros, estrangeiros, vagabundo, criança abandonada, doente contagioso, miséria, analfabetismo, ausência de assistência preventiva e omissão de autoridades, sendo muitos desses os potenciais clientes da filantropia caritativa (ADORDNO, 1990, p. 11).

Nesta transição do século XIX para o XX, a saúde obteve maior preocupação do Estado pelo perfil exportador que se buscava, mormente em razão do café, na região Sudeste. Houve melhorias das condições sanitárias notadamente nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, polos exportadores do produto (RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 118).

Essa potencialização da produção de café, que chegou ao patamar de 72,5% das receitas de exportação do país, ocorreu da vinda de muitos imigrantes europeus e a saúde das pessoas possuía impacto direto na capacidade produtiva das lavouras e, posteriormente, das cidades quando os imigrantes se dirigiram (RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 118).

Nesta época as iniciativas da saúde se resumiam a regulamentações locais como, por exemplo, em 1901 quando Emilio Ribas adotou prática de combate ao *Aedes aegypti* nas cidades de Sorocaba e São Paulo, pois fora verificado como sendo vetor da febre amarela (RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 121).

Em termos federais, neste mesmo ano foi criada a Diretoria Geral de Saúde Pública, que possuía foco nas epidemias e condições de saúde pública, sem atuação

na saúde privada, sendo nomeado como Diretor, Oswaldo Cruz (RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 121). O então Presidente da República, Rodrigues Alves, fez tal nomeação com a missão de erradicação da febre amarela e, para isso, o plano traçado foi chamado de sanitarismo campanhista, uma forma de ação militar adotando medidas de desinfecção que, apesar de insatisfação pelos abusos, erradicou a doença (POLIGNANO, 2009, p. 5).

Esse processo de elaboração da organização sanitária teve como foco principal o saneamento das áreas de circulação das mercadorias que o país exportava, com prevenção e erradicação de doenças que pudessem prejudicar a atuação econômica (ANDRADE, PONTES et. MARTINS JUNIOR, 2000, p. 85). Ademais, boas condições sanitárias eram importantes para se poder atrair maior número de imigrantes para o país, trabalhadores que eram importantes para o desenvolvimento econômico (OGUISSO, 1980, p. 147).

No entanto, nas grandes cidades como São Paulo, a pobreza era uma realidade e as pessoas se aglomeravam em espaços cuja ocupação acabava sendo desordenada. Esta falta de estrutura não possibilitava a construção de um Estado de bem-estar social para que pudesse proteger a população trabalhadora das adversidades da pobreza e a alternativa era a atuação da filantropia (ADORNO, 1990, p. 17).

Sérgio Adorno (1990, p. 17) indica que esta gestão filantrópica da pobreza urbana tornou-se possível quando inventado o estatuto da tutela. Dessa forma aqueles que não consistiam em força de trabalho como os pobres, os vadios, os delinquentes, os alienados mentais, as prostitutas, as crianças abandonadas e os velhos eram enclausurados, em total rompimento aos princípios liberais humanitários, com base nessa nova assistência se vislumbrou a possibilidade de consolidação do social.

Para Rangel (2010, p. 5) buscou-se fazer uma limpeza dos centros urbanos de tudo aquilo considerado obstáculo para a integração do país junto às nações modernas.

Essa tutela se revelou pelo Estado de diversas formas. A mais representativa foi a Lei da Vacina Obrigatória (Lei nº 1. 261, de 31 de outubro de 1904), elaborada e redigida por Oswaldo Cruz, que obrigava as pessoas a serem vacinadas de forma compulsória para erradicação da febre amarela, a peste bubônica e a varíola.

No entanto, no contexto dessa campanha havia um inconformismo popular em razão do projeto do governo federal pela reurbanização da capital (Rio de Janeiro), quando realizou demolições de habitações populares, exploração nas fábricas e prepotência das autoridades (RIO DE JANEIRO, 2006, p. 13).

Em 1920, ocorreu aumento expressivo de industrialização e urbanização que exigiram atuação efetiva para os problemas da saúde e não ações pontuais (OGUISSO, 1980, p. 148). Uma das atitudes do governo foi de promulgar a Lei nº 3.987 que reorganiza os serviços da saúde pública, sendo criado o Departamento Nacional de Saúde Pública, com subordinação ao Ministro da Justiça e Negócios Interiores.

No ano de 1921 Carlos Chagas, à frente da Diretoria Geral de Saúde Pública, sucessor de Oswaldo Cruz, atuou na expansão dos serviços de saúde fora da cidade do Rio de Janeiro (RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 121). Ele apresentou como deveres da União a higiene infantil, a industrial e a profissional; o saneamento rural e urbano; a propaganda sanitária; a fiscalização à saúde dos portos; e o combate às endemias (OGUISSO, 1980, p. 148).

A história de cuidados até este momento estava relegado a entidades filantrópicas de cunho religioso ligadas à caridade, como as Santas Casas. O Estado chegou a fazer algumas intervenções de saneamento básico e vacinação diante das epidemias, e o tratamento de hanseníase e tuberculose (CARVALHO, 2013, p. 7).

Somente em 1923 foi montada estrutura de cuidados à saúde, com foco nos trabalhadores e ligada à previdência. Até então, as Santas Casas e demais entidades filantrópicas possuíam certa exclusividade no acesso da população ao tratamento médico-hospitalar (BRASIL, 2001, p. 30).

A chamada Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4682/23 representa um verdadeiro marco brasileiro em termos de legislação previdenciária e inaugura os termos de seguridade social e previdência social.

Inicialmente foi previsto um sistema de previdência somente para empregados ferroviários, mas depois ampliado para outras empresas. O referido decreto concedia, para os contribuintes “socorros médicos em caso de doença em sua pessoa ou pessoa de sua família, que habite o mesmo teto e sob a mesma economia” (art. 9º, 1º parágrafo).

A organização ocorria por empresa, com financiamento feito pela União, pelos empregados e pelos empregadores.

Dessa forma, um sistema de assistência à saúde somente se deu quando o Brasil começou mudar seu perfil econômico de produção agrária/exportação, para um perfil urbano/rural, e isso ocorreu de forma incipiente na década de 20 na forma de Caixas de Aposentadoria e Pensões (ANDRADE, PONTES et. MARTINS JUNIOR, 2000; RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 85).

As Caixas basicamente garantiam o tratamento médico de seus associados, geralmente pelos médicos que habitualmente prestavam a assistência. Algumas categorias como os bancários e os ferroviários conseguiram ter um desenvolvimento mais forte, em razão do valor do salário de seus trabalhadores e, portanto, conseguiam montar ambulatórios e contratar médicos (BASTOS, 1979, p. 99).

A partir dos anos 1930, de forma mais organizada, desenvolveu-se a criação dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) (ANDRADE, PONTES et. MARTINS JUNIOR, 2000, p. 85; RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 122). Organizados por categoria e não mais por empresas, por exemplo, IAMP (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos) e IAPI (Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários), foram criados sob o regime de autarquias federais.

Eles se voltavam ao atendimento de empregados urbanos. As ações voltadas para a saúde pública eram realizadas pelo Ministério da Saúde e tinham sua atividade voltada ao setor rural.

Esta alteração, das Caixas de Aposentadorias e Pensões para os IAPs, ocorreu na década de 30, na fase inicial do getulismo. Neste momento ocorreu uma grande expansão industrial e urbanização com crescente aumento das demandas da saúde, e os trabalhadores apresentam reivindicações para a melhoria de sua condição.

Com essa alteração, onde deixou-se o modelo de organização por empresa e passou-se a ser por categoria, ocorreu uma abrangência maior, elevando o número de pessoas que possuíam uma proteção social. Neste período ocorreu o Movimento Revolucionário que pôs fim à República Velha e iniciou-se o Estado Novo, com o governo comandado por Getúlio Vargas.

Há uma remodelação do Estado e este passou a interferir nas relações sociais em busca de igualdade substancial com favorecimento daqueles mais fracos na relação, pois levou em consideração o que se denominou “questão social” (SILVA, 2000, p. 184), causada pela massa de trabalhadores explorados pelo sistema liberal, capitalista.

Em 1935, por meio da Lei de Declaração de Utilidade Pública³ foi regulada a colaboração das entidades privadas sem fins lucrativos, sendo declaradas no caso de cumprimento dos requisitos previstos na referida lei. Dessa forma, “a Revolução de 30 e o Estado Novo reservaram um papel às entidades sem fins lucrativos no campo das políticas públicas” (BRASIL, 2001, p. 32).

Nas décadas de 40 e 50, o Brasil continuou com grande desenvolvimento industrial, mas ainda focado no eixo Rio-São Paulo, havendo uma promoção de direitos trabalhistas e previdenciários, como a criação da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e a regulamentação da previdência social.

Durante o regime militar em 1964, foram implementadas algumas reformas, dentre elas a habitacional, causando movimentação de trabalhadores para as cidades de forma desorganizada, fazendo com que os militares implementassem políticas sociais com natureza assistencialista (RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 124).

No início do período da ditadura militar, o Brasil em razão da conjuntura internacional de grande oferta de crédito, teve crescimento econômico relevante, sendo esta fase chamada de “milagre econômico”, pois a economia cresceu índices maiores de 10% ao ano (PONTE, 2010a, p. 181).

No entanto, esta política de concessão de direitos e as notícias do desenvolvimento econômico potencializou o êxodo rural, sendo este estimado em mais de 20 milhões de pessoas entre os anos 60 e 80 (CAMARANO e ABRAMOVAY, 1999, p. 1). Porém não havia estrutura das cidades para este movimento, tendo muitos trabalhadores se fixado em locais sem a devida estrutura sanitária e sob efeitos de desnutrição, alterando o quadro epidemiológico da população (PONTE, 2010a, p. 184).

No ano de 1966 o governo fundiu todos os IAPs e criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), por meio do Decreto nº 72/1966.

Na década de 70, a relação entre o Estado e as entidades filantrópicas, na assistência à saúde, se deu nos convênios rurais para o atendimento da população previdenciária rural, por meio de um sistema de subsídios fixos do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) (BRASIL, 2001, p. 33).

Em 1973, com a crise do petróleo, a economia mundial começou dar sinais de enfraquecimento e isso atingiu o Brasil de forma relevante, pois sem financiamento

³ Lei nº 91, de 28 de agosto 1935.

externo não havia possibilidade de manutenção do crescimento econômico, mas havia grande necessidade de atuação no campo social, em especial assistência na saúde.

A assistência médica, realizada por meio do INPS, abrangia somente as pessoas que possuíam relação de emprego formalizada. A população que não possuía emprego formal se valia de entidades beneficentes como as Santas Casas ou algum atendimento público, disponibilizado pelo Estado.

No entanto, houve um grande aumento pela demanda da saúde, pois o INPS abrangeu mais trabalhadores que os Institutos de Aposentadoria (KANAMURA, 2006, p. 18). E então, sob a alegação de uma tímida rede atendimento público, o Estado se serviu de modelo de compra de serviços de saúde por meio de rede credenciada, sendo os valores dispostos em tabela conforme o serviço era prestado, chegando a representar entre 1969 e 1975, cerca de 90% da despesa geral do INPS (OLIVEIRA et TEIXEIRA, 1985, p. 219).

O vínculo jurídico estabelecido entre o Estado e a iniciativa privada, prestador do serviço de saúde era de contrato, pois se estabelecia compra e venda serviço prestado ao cidadão vinculado ao INPS.

A partir de 1973, com o advento da Lei nº 5.890 com implementação efetiva a partir de 1975, o Estado passou a se valer de convênios com entidades privadas (empresas, sindicatos e universidades) e com demais entes governamentais para que estas cumprissem com o dever de prestar assistência da saúde a seus empregados.

Esses convênios, também chamados de medicina em grupo, englobavam os serviços prestados diretamente pela empresa com profissionais contratados ou por intermédio de empresas médicas que prestavam o serviço. Este tinha a finalidade de fazer o atendimento da saúde aos empregados e fazer a análise da incapacidade laborativa para eventual benefício por incapacidade a ser concedido ao trabalhador (OLIVEIRA et TEIXEIRA, 1985, p. 222).

Por este vínculo jurídico, o Estado deixava de prestar assistência aos empregados da empresa conveniada e repassava a esta 5% do maior salário mínimo regional por trabalhador coberto (OLIVEIRA et TEIXEIRA, 1985, p. 221).

A tabela 1 demonstra o atendimento de trabalhadores em hospitais próprios do Estado, sob a modalidade de contratos (compra e venda de serviço) e via convênio entre os anos de 1971 a 1977 (OLIVEIRA et TEIXEIRA, 1985, p. 218).

Tabela 1 – Internações em hospitais próprios, contratados e sob convênio 1971-1977, em 1000.

ANOS	INTERNAÇÕES						
	TOTAL	PRÓPRIOS		CONTRATOS		CONVÊNIOS	
		N	%	N	%	N	%
1971	2932	136	4,6	2796	95,4	-	-
1972	3406	132	3,9	3274	96,1	-	-
1973	3709	139	3,7	3569	96,2	-	-
1974	4082	176	4,3	3906	95,7	-	-
1975	5385	183	3,4	4928	91,5	275	5,1
1976	6744	178	2,6	6179	91,7	387	5,7
1977	6803	216	3,1	6223	90,3	454	6,6

Fonte: OLIVEIRA et TEIXEIRA, 1985, p. 218.

A saúde pública, no entanto, sofreu uma forte crise de recursos orçamentários. O Ministério da Saúde não conseguiu implementar suas políticas públicas ligadas à saúde.

Em 1974, o serviço médico prestado pelo INPS foi substituído por outra autarquia federal, o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), por meio da Lei nº 6.439, que instituiu o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS).

Assim, o novo sistema transferiu parte das funções exercidas por ele, para três novas instituições. A assistência médica aos segurados foi atribuída ao INAMPS, a concessão de benefícios para o INPS e a gestão financeira, ao Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) (OLIVEIRA, et al., 2011, p. 2).

Tal movimentação expandiu a cobertura previdenciária, sendo apresentadas diversas siglas para a implementação de políticas sociais como o já citado INAMPS, o INPS, o IAPAS, além da LBA (Legião Brasileira de Assistência), a FUNABEM

(Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor) e a DATAPREV, empresa de Tecnologia e Informações da Previdência Social (CORDEIRO, 2004, p. 345).

No entanto, a assistência da saúde prestada pelo INAMPS continuou a ser somente para os trabalhadores formais, ou seja, aqueles que possuíam registro do emprego na carteira de trabalho.

Dessa forma, os brasileiros estavam divididos em três categorias na prestação de serviços de saúde: os que podiam pagar pelos serviços, os que eram abrangidos pelo INAMPS e aqueles que não possuíam qualquer direito (SOUZA, 2002, p. 12).

A Lei nº 6.229/75 criou o Sistema Nacional de Saúde, que reuniu o complexo de serviços do setor público e do setor privado, voltado para ações de interesse da saúde abrangendo as atividades de promoção, proteção e recuperação da saúde.

Este sistema de saúde trouxe uma centralização dos serviços para o governo federal e ainda havia a diferença do órgão de atuação a depender da natureza da ação. Sendo coletiva, a demanda pertencia ao Ministério da Saúde e as demandas individuais caberiam ao Ministério da Previdência e Assistência Social (ANDRADE, PONTES et. MARTINS JUNIOR, 2000, p. 85).

O INAMPS, na garantia do atendimento da saúde, servia habitualmente de rede credenciada de hospitais privados e, em 1974 com a criação do Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social (FAS) foi estabelecida uma linha de crédito disponível para tais empresas, em condições muito vantajosas para potencializarem o crescimento no atendimento da população (PONTE, 2010b, p. 187)

Ao final da década de 70 e início da década de 80, o Brasil enfrentou mais uma crise fiscal decorrente do aumento da taxa internacional de juros e novo aumento do preço do petróleo.

O crescimento industrial ocorrido até então se servia basicamente do capital externo, mas diante da crise buscou-se ajuda no Fundo Monetário Internacional (FMI) e teve como um dos patamares a diminuição do endividamento interno e externo, fechando o Brasil quase totalmente ao financiamento estrangeiro (SALLUM et KUGELMAS, 1991, p. 150).

A crise afetou o sistema previdenciário e surgiram ideias para modificação do sistema com defensores da extinção da assistência médica, substituição pelo seguro saúde privado no molde chileno (pagamento da assistência médica pelo segurado conforme a sua renda) e eliminação de alguns benefícios (CORDEIRO, 2004, p. 347).

Junto a essas ideias de mudança do sistema, ficou mais forte a ideia de reforma sanitária no Brasil, que apesar de seu início ter sido ensaiado a partir da metade dos anos 70, as pessoas que defendiam tais posições vinham da formação de uma medicina preventiva desde a década de 50 (PAIVA et TEIXEIRA, 2014, p. 21). Sarah Escorel (1998, p. 19) aponta que foi na década de 60 que houve o início das bases universitárias do movimento sanitário.

Os que defendiam essa reforma aos poucos foram galgando degraus no Estado e propunham algumas modificações como no ano de 1974 quando criou-se o Conselho de Desenvolvimento Social, que possuía como atividade principal a implementação de uma política social como, por exemplo, o Plano Nacional de Saneamento e o Programa de Interiorização das Ações de Saúde no Nordeste (PIASS) (PAIVA et TEIXEIRA, 2014, p. 21; RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 126).

O movimento foi sendo consolidado e em 1976 foi criado o CEBES (Centro Brasileiro de Estudos de Saúde) que edita o periódico Saúde em Debate, passando a ser grande difusor do ideário reformista e, em 1979 foi criada ABRASCO (Associação Brasileira de Saúde Coletiva), que oferece programas de pós-graduação no campo da saúde pública, da medicina social e da saúde coletiva (SOPHIA, 2012, p. 43; PAIVA et TEIXEIRA, 2014, p. 22).

Entre os anos de 1985 até 1988, os movimentos organizados passaram a ter maior relevância com presença em conselhos nacionais de saúde, de previdência, educação e trabalho, com forte discussão na necessidade de reformas. No aspecto da saúde, trata-se do Movimento da Reforma Sanitária, que culminou na criação de um Sistema Único de Saúde (SUS) (RISI JUNIOR et NOGUEIRA, 2002, p. 127).

2.3. Reforma sanitária e a criação do SUS

A Reforma Sanitária Brasileira foi resultante de um movimento conhecido como “movimento sanitário”, que propunha introduzir alterações na estrutura da saúde do país para que houvesse uma prestação estatal de forma universal de modo a melhorar a vida da população. O movimento nasceu no contexto do fim da ditadura, pelo retorno da democracia e, portanto, a saúde deveria ser assegurada a todas as pessoas.

No ano de 1974 a presidência do Brasil foi assumida pelo general Ernesto Geisel que pretendia retornar o país a uma democracia, de forma lenta, gradual e segura.

Esse processo de abertura foi visto como uma oportunidade para proposições que pudessem alterar o cenário econômico, social e político. A Reforma Sanitária começou a ser implementada a partir da metade dos anos 70, com o desenho de uma nova política na saúde, contribuindo para o debate sobre o retorno da democracia no Brasil (SOPHIA, 2012, p. 59).

O já mencionado Sistema Nacional de Saúde (SNS) representa essa alteração de estrutura no campo da saúde que tinha como objetivo principal a centralização de todos os aspectos da saúde, pois enquanto a saúde pública possuía poucos recursos orçamentários, a saúde financiada pela Previdência Social possuía, na década de 70, o maior orçamento da sua história (SCOREL, 1998, p. 20; PAIVA et TEIXEIRA, 2014, p. 20).

No mesmo momento, em âmbito internacional ocorreram movimentos por um acesso à saúde de forma democrática como, por exemplo, a Assembleia Mundial de Saúde, em 1977 e ano de 1978, a Conferência Internacional de Alma Ata [promovida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) e pelo Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef)] onde, havendo a consciência sobre a importância da atenção primária, os Estados se propuseram a alcançar a meta de saúde para todos em 2000 (SOPHIA, 2012, p. 38 et SCOREL, 1998, p. 23).

O movimento sanitário surgiu com teoria social da medicina e tinha como marco final o ano de 1975 com as defesas das teses de Sérgio Arouca com o tema O Dilema Preventivista e de Cecília Donnangelo, com o tema a Medicina e Sociedade (NUNES, 2008, p. 911 et SCOREL, 1998, p. 78).

As críticas ao sistema de saúde vigente ocorriam no meio acadêmico, concentrado entre alunos, professores e atuantes na base do movimento sanitário que ao longo do tempo adotaram postura democrática e de oposição ao regime autoritário, propondo alterações para o melhor atendimento da população (SCOREL, 1998, p. 9).

Como já apontado, a publicação relevante, revista Saúde em Debate, do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES) em seu primeiro volume, em 1976, trouxe a seguinte mensagem sobre o tema saúde: "(...) pretende ampliar e levar adiante tais discussões, no sentido de reafirmar a íntima relação existente entre saúde e estrutura social." (SAÚDE EM DEBATE, 1976, p. 58-59).

O CEBES, desde a sua fundação em 1976, foi ator fundamental na profunda reforma da saúde a partir dos anos 1970. Seu envolvimento esteve na organização

de seminários e encontros, bem como, a publicação *Saúde em Debate*, faziam a discussão da situação da saúde à época e fomentava-se o debate de novas propostas para a Saúde Pública (PAIVA et TEIXEIRA, 2014, p. 22).

Esta entidade agregava tanto profissionais da saúde como os acadêmicos, que traziam debates em torno da ideia de uma universalidade e igualdade no atendimento (COHN, 1989, p. 125).

Outra instituição importante para a Reforma Sanitária foi a ABRASCO, sendo mais um elemento de fomento de pesquisa científica e a construção teórica e prática nas universidades, sendo a partir dela que Medicina Social passou a ser chamada de Saúde Coletiva (COHN, 1989, p. 126; PAIVA et TEIXEIRA, 2014, p. 22).

Eventos como o Encontro Científico dos Estudantes de Medicina (ECEM), a Semana de Estudos Sobre Saúde Comunitária (SESAC) e aqueles organizados pela Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC) foram agregando um grande número de pessoas para debater amplamente sobre as condições da saúde e a necessidade de reformas na sua estrutura (ESCOREL, 1998, p. 184).

Outro fator determinante, que impulsionou a reforma na saúde, foi o movimento dos médicos, notadamente após o fato do chamado Movimento de Renovação Médica ter vencido as eleições de 1977, da Sociedade de Medicina e Cirurgia, federada da AMB (Associação Médica Brasileira) no Rio de Janeiro, com a chapa Renovação Médica. As ideias deste grupo se alastraram rapidamente impulsionando que outros médicos ocupassem espaço em sindicatos e no campo político (SOPHIA, 2012, p. 98).

Todo esse pensamento construído no regime militar foi uma reação à forma como se tratou a saúde até então, ou seja, geradora de riscos à saúde e doenças em conjunto com baixa oferta de serviços públicos de qualidade, o que atingia em cheio a camada mais pobre da sociedade, mas que estava em silêncio em razão da repressão que se vivia. O movimento reformista “não encontra seu sujeito social porque este está silenciado” (ESCOREL, 1998, p. 182). No entanto, isso é alterado quando os movimentos sociais começam a se movimentar.

Carlos Henrique Assunção Paiva e Luiz Antonio Teixeira (2014, p. 23) apontam que a movimentação popular começa a surgir nas periferias com o apoio da Igreja Católica e pela militância da esquerda que defendiam melhores condições de saúde.

O movimento sanitário procurou ocupar espaços institucionais que, apesar não ter tido o poder de influenciar nas decisões, conferiu experiência para proposições

que seriam realizadas no governo Figueiredo, quando figura como interlocutor na saúde (ESCOREL, 1998, p. 184).

Em decorrência da crise dos anos 80 que atingiu os gastos previdenciários, são pensadas alternativas para a gestão pública e a contratação de serviços. Um dos programas é o PREV-SAUDE, com a proposta de reestruturação para universalização e racionalização da rede pública, mas não foi implementado (COHN, 1989).

O segundo programa é o Plano Conasp (Conselho Consultivo da Administração da Saúde), que funcionava como previsão de convênios trilaterais (Ministério da Saúde, da Previdência e Assistência Social e Secretarias Estaduais da Saúde) e a partir de então originaram-se as Ações Integradas da Saúde. Por esse convênio havia repasse de recursos para o Estado que, por sua vez, passavam aos Municípios e estes faziam atendimento da rede pública e dos que eram atendidos pelos usuários previdenciários (COHN, 1989, p. 127 et ESCOREL, 1998, p. 190).

Por esse plano estabeleceu-se prioridade de contratação da rede credenciada, tendo a seguinte ordem: a) convênio com órgãos governamentais de qualquer nível federativo; b) convênios ou contratos com entidades assistenciais sem fins lucrativos, mediante subsídio; c) convênios com sindicatos, no que se refere aos trabalhadores filiados, e com empresas, no tocante a seus próprios empregados; d) credenciamento ou contrato de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (BRASIL, 2001, p. 35).

Outra experiência de descentralização foi o SUDS (Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde). Por esse sistema, é mantido financiamento dos três entes da federação e os serviços da saúde passariam aos Estados e Municípios, havendo um gestor em cada esfera governamental (COHN, 1989, p. 128 et ESCOREL, 1998, p. 193).

Apesar dessas experiências não terem tido sucesso, a forma da sua regulamentação foi considerada um avanço para a formatação de um Sistema Único de Saúde, conforme era o desejo da Reforma Sanitária (COHN, 1989, p. 128).

A VIII Conferência Nacional da Saúde de 1986, foi a oportunidade para que a saúde fosse trazida para o foco do debate político, considerando que fora convocada pela Presidência da República e de responsabilidade do Ministério da Saúde (COHN, 1989, p. 130 et SOPHIA, 2012, p. 18).

Este evento contou com o apoio da Confederação das Misericórdias do Brasil (CMB) e havia o pleito de maior participação de ações integradas de saúde (BRASIL, 2001, p. 38).

No relatório final, a Comissão apontou que quanto ao tema 1 – Saúde como Direito, entre outras definições, que a saúde em sentido abrangente está relacionada de acordo os determinantes sociais, ou seja, condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde; a garantia da saúde deve ser estendida a todos de forma igual, na forma de promoção, de proteção e recuperação, em todos os níveis e a todos os habitantes do país (BRASIL, 1986, p. 4).

No tema 2 – Reformulação do Sistema Nacional de Saúde foi defendida, dentre outros pleitos, a necessidade de uma reestruturação para a criação de um Sistema Único de Saúde, com separação da previdência, através de uma Reforma Sanitária (BRASIL, 1986, p. 10).

O tema 3 – Financiamento do Setor foi posto, entre outras considerações, que haveria necessidade de orçamento social que abrangesse todas as políticas sociais e para o orçamento da saúde deveria ser constituído um Fundo Único Federal de Saúde, devendo ocorrer também em nível estadual e municipal (BRASIL, 1986, p. 19).

A VIII Conferência representou grande resumo dos ideais que iriam permear a nova formatação constitucional, sendo “a grande arrancada para o embate pública que haveria quando da eleição e instalação da Assembleia Nacional Constituinte” (COHN, 1989, p. 130; CORDEIRO, 2004, p. 350).

Na Nova República houve alteração quanto aos recursos públicos e do perfil das pessoas atendidas pelos hospitais filantrópicos, aumentando a representação no financiamento da rede privada contratada pelo INAMPS (MÉDICI, 1990, p. 24).

O processo de redemocratização do país liderado pelo movimento Diretas Já angariou a participação dos sanitaristas que trazem para a discussão da nova formatação estatal, a necessidade de uma saúde mais democrática tendo como base o princípio de ser um direito de todos e dever do Estado (ESCOREL, 1998, p. 191).

A partir da referida conferência que foi criada, pelo Ministério da Saúde, a Comissão Nacional da Reforma Sanitária (CNRS), que realizou um projeto legislativo para inclusão da Constituição de 1988 (MERCADANTE, 2002, p. 248).

O texto constitucional de 1988 reconfigura o modelo da saúde no Brasil, colocando este direito dentro de um tripé sob o nome de Seguridade Social, onde também se compreende a assistência social e a previdência.

A competência para os cuidados da saúde e assistência pública foi descrita como comum entre União, Estados, Distrito Federal e Município, conforme expressamente consta no inciso II do art. 23 da Constituição de 1988.

O Sistema Único de Saúde foi previsto na nova ordem constitucional e foi construído com base nos valores da igualdade, democracia e emancipação (PAIM, 2018, p. 1274).

A regulamentação consta-se no Título VIII da Constituição, destinado à Ordem Social e o art. 195 regula que a seguridade deve ser garantida por toda a sociedade, direta e indiretamente, com participação de todos os entes da federação e ainda da sociedade em geral, com contribuições sociais.

No art. 196 da Constituição de 1988 foi consagrada a saúde como direito de todos e dever do Estado, com atuação em políticas sociais e econômicas para redução de risco, acesso universal e de forma igual em ações que visam a promoção, a proteção e a recuperação da pessoa.

O SUS foi previsto no art. 198 do texto constitucional de 1988, tendo como diretrizes a descentralização, atendimento integral, com prioridade para ações preventivas, sem prejuízos às assistenciais e participação da comunidade. Este novo sistema tem como princípios a universalidade, a equidade e a integralidade e sua estruturação ocorre em três diretrizes operacionais: descentralização, regionalização e hierarquização. Esse novo modelo de atendimento da saúde resgata o compromisso do Estado com o bem-estar social, com atuação expressiva na saúde coletiva (POLIGNANO, 2009, p. 22).

Estes princípios demonstram o rompimento com um modelo de assistência médico-hospitalar para outro sob a ótica da vigilância à saúde (MERCADANTE, 2002, p. 250). O grande desafio da nova regulamentação foi a transição de um sistema de atendimento segmentado para um universal. Houve uma tarefa de construção em conjunto de todos os entes federativos (ANDRADE, PONTES et. MARTINS JUNIOR, 2000, p. 87).

Apesar da previsão de um sistema de saúde único, no texto constitucional de 1988, a sua regulamentação só ocorreu em 1990, com a publicação da Lei nº 8.080/90. Nesta lei existe um refinamento do ideário constitucional e da luta dos sanitaristas, pois na sua redação original, o art. 3º aponta que a saúde tem como fatores e condicionantes: a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços

essenciais. Em 2013, a Lei nº 12.864 incluiu a atividade física como mais uma condição e fator da saúde.

Os princípios do SUS, ou seja, as diretrizes que informam todo o seu processo, seja de proposição legislativa até a chegada do serviço à população, são: universalidade, equidade, integralidade, hierarquização, participação popular e descentralização político-administrativa (art. 7º da Lei nº 8.080/90).

A competência de cada ente da federação foi exposta entre os arts. 16 e 19 da Lei nº 8.080/90, ficando a cargo da direção nacional o planejamento, definição e coordenação. Ao Estado caberá a promoção da descentralização para os Municípios dos serviços de saúde e das ações, mas atua de forma supletiva aos Municípios. Estes também atuam no planejamento local, mas notadamente na execução dos serviços.

A Lei nº 8.142/90 regulamenta a participação da comunidade e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros. A referida lei prevê a criação da Conferência de Saúde e do Conselho de Saúde, que regulamenta no sistema um campo para proposições e debates.

Este sistema de garantia de saúde dispõe de uma grande estrutura que visa também a formação de profissionais, em universidades e escolas, com base nas suas diretrizes e que dialogam com os poderes públicos para contribuir com a sustentação institucional (PAIM, 2018, p. 1274).

Além das legislações as normas pormenorizadas do atendimento e regras advém, notadamente, por meio de Normas Operacionais feitas em consenso pelas três esferas de governo e materializadas em Portarias Ministeriais. Essas normas, chamadas Normas Operacionais Básicas (NOBs) foram editadas entre 1991 e 1996 e regulam as bases a serem respeitadas: pagamento por produção de serviços para órgão do governo, critérios para alocação de serviços e criação de mecanismos de decisão (MERCADANTE, 2002, p. 253).

Apesar dos problemas inerentes decorrentes de sua grande estrutura e falta de um orçamento condizente com as necessidades da população, o SUS é um dos maiores programas públicos de saúde do mundo, pois garante uma assistência integral e completa (SOUZA, 2002, p. 16).

Em pesquisa nacional realizada pelo Datafolha, em 2018, encomendada pelo Conselho Federal de Medicina revelou que 34% dos brasileiros classificaram avaliaram a saúde no Brasil e os SUS como regular e 10% como bom ou excelente (DATAFOLHA, 2018, p. 20).

Na comparação com as pesquisas de 2014, 2015 e de 2018, o índice de péssimo ou ruim, caiu de 60% nos dois primeiros anos para 55% no último ano (DATAFOLHA, 2018, p. 20). Quanto à qualidade dos serviços do SUS, 39% das pessoas classificaram como bom ou excelente, 38% entenderam como regular, 22% responderam como péssimo ou ruim e 1% não souberam opinar (DATAFOLHA, 2018, p. 35).

Em primeiro lugar, os motivos para o mau atendimento corresponderam ao tempo de espera para atendimento. Em segundo lugar, foram referidas a falta de recurso e a má gestão do SUS. Em terceiro lugar a falta de médicos e a dificuldade de agendamento procedimentos e consultas (DATAFOLHA, 2018, p. 44).

Com relação aos motivos do bom atendimento, em primeiro lugar foram referidos o curto tempo de espera e a existência de médicos para o atendimento. Em segundo lugar a facilidade de conseguir um exame de laboratório e facilidade sobre como usar e conseguir os serviços do SUS e, em terceiro lugar ficaram a facilidade no agendamento de procedimentos e consultas e a boa gestão pelos responsáveis (DATAFOLHA, 2018, p. 47).

Nos levantamentos dos dados, o atendimento do SUS abrangeu 97% das pessoas, especialmente no acesso a vacinas (80%), atendimento nos postos de saúde (78%) e consultas com médicos em postos de saúde (72%) (DATAFOLHA, 2018, p. 30). O número mostra-se expressivo, pois o SUS não somente abrange o atendimento médico, mas atua desde a atenção básica, os serviços urgência e emergência, passando pela média e alta complexidade.

Além disso, também comportam ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e ainda a assistência farmacêutica.

2.4. Santas Casas na dinâmica da saúde e no SUS

Em razão do foco principal ser na atuação dos cuidados de pessoas em condição de risco, pobres e doentes, as Santas Casas sempre fizeram parte de forma relevante na organização do sistema de saúde do Brasil.

Como já mencionado, quando não havia qualquer organização estatal para esses cuidados, as Santas Casas, se envolviam em uma configuração de assistência aos que mais necessitavam.

O início dos atendimentos decorreu do seu caráter filantrópico, recebendo pessoas que não possuíam meios para o tratamento em sua residência e então se dirigiam a um local para o acolhimento ou mesmo para a cura.

Este aspecto de benemerência consta até mesmo nos estatutos, regimentos e compromissos. No regimento da Santa Casa do Ceará, consta a sua finalidade a “prática de obras pias de misericórdia em favor dos pobres e enfermos desvalidos” (OLIVEIRA, 2010, p. 15).

No caso do Ceará, a instituição São Vicente de Paulo, era administrativamente ligada à Santa Casa, sendo o local utilizado para o atendimento de os loucos, criminosos, indigentes e até mesmo militares (OLIVEIRA, 2010, p. 14).

Ao final do século XIX a Santa Casa de São Paulo cuidava de pessoas com moléstias descritas como excesso de mágoas, condições mórbidas de existência. Posteriormente a identificação dos cuidados evolui e ocorre separação por especialidades como ginecologia, cirurgia, oftalmologia. A instituição ainda atendeu leprosos e tuberculosos, que eram separados das demais pessoas (SILVA, 2010, p. 402).

Essa alteração do perfil do atendimento fez com que o número de pessoas atendidas crescesse na Santa Casa de São Paulo, pois no período entre junho de 1899 a junho de 1900, o total de atendimento nas enfermarias e nos ambulatórios era de 33.374, enquanto que de janeiro a dezembro de 1908 esse número foi de 70.498 (SILVA, 2010, p. 404).

A chegada dos pacientes ocorria de forma espontânea ou mesmo sendo encaminhada por demais pessoas, outras entidades e até mesmo por órgãos do governo.

Márcia Regina Barros da Silva (2010, p. 410) aponta que na Santa Casa de São Paulo, em 1906, 51,1% das pessoas chegavam pelos consultórios (procura espontânea), 32,1% ocorria de encaminhamento de serviço público (polícia, Câmara Municipal, Serviço Sanitário do Exército etc.), 11,6% pelo próprio complexo da Irmandade, 3,9% por instituições particulares e 1,3% por associações beneficente e de classe.

A Santa Casa de Vitória, no Espírito Santo, como as demais existentes no país no século XIX acolhiam os chamados excluídos da sociedade, sendo composto por índios, meretrizes, anciãos, loucos, pobres, pessoas que não possuíam qualquer

cobertura do Estado, que iriam morrer nas ruas se houvesse o acolhimento da entidade (PIVA et SIQUEIRA, 2005, p. 3).

Uma lista de doentes, apresentada pelo médico Philippe Pornin, ao provedor da Irmandade de Vitória aponta o atendimento de um índio e cinco mulheres com doenças, tais como, febre, varíola, icterícia e enfermidades venéreas. Havia ainda no hospital mulheres idosas e desvalidas (PIVA et SIQUEIRA, 2005, p. 3).

Este hospital ainda atuava em outras frentes filantrópicas como concessão de esmolas para os necessitados, ajuda em processos de presos, cuidados junto a órfãos e até mesmo remuneração de dotes para o casamento de meninas órfãs. Havia ainda o atendimento de militares doentes, mas nestes casos havia pagamento pela província (PIVA et SIQUEIRA, 2005, p. 3).

A Santa Casa do Rio de Janeiro possuía o mesmo perfil assistência que as demais, ou seja, abrigando os socialmente excluídos como os órfãos, os expostos, os presos, as viúvas e deserdados. Havia investimento em dote, no caso de mulheres brancas (GANDELMAN, 2001, p. 617).

Com o passar dos anos a irmandade teve a necessidade de criação de novas enfermarias para segregação de pessoas doenças contagiosas e para os loucos (GANDELMAN, 2001, p. 618).

Considerada por muitos como sendo a primeira Santa Casa do Brasil, a localizada na cidade de Santos, teve como foco não a questão terapêutica, mas sim a assistencial. Dessa forma, eram acolhidas pessoas excluídas do convívio social, ou seja, crianças, velhos, criminosos e doentes mentais (GONÇALVES, 2011, p. 618).

Os atendimentos das Santas Casas estavam encaixados dentro de uma demanda espontânea, não havendo por parte do Estado uma organização dos cuidados da saúde que envolvessem tais entidades.

Essa situação é alterada nos anos 20, quando da criação das já citadas Caixas de Pensões e Aposentadorias, instituídas por empresas que possuíam o interesses em conceder aos seus empregados melhores condições sociais e, em razão da relevância do seu serviço, logo foram transformadas em autarquias, ou seja, deixaram de ter natureza privada e passam a ser pública (KANAMURA, 2006, p. 18).

Como já exposto, o Decreto nº 4.682/23 (Lei Elói Chaves), cria a primeira caixa de pensão de aposentadoria, desenhada primeiramente para as empresas de estrada de ferro do país e, posteriormente, o seu modelo é estendido a demais empresas e categorias.

Essas caixas de assistência criadas, nos anos 30, por Getúlio Vargas, tornam-se os IAPs, onde cada categoria trabalhadora possuía o seu, ou seja, a indústria, o IAPI, comércio, o IAPC etc., ou seja, com foco em categorias de trabalhadores mais combativas e mais importantes para a categoria (LUZ, 2019, p. 79). Houve, portanto, um grande crescimento do mercado da assistência médica, trazendo um grande campo de trabalho aos jovens médicos e fomentando a de hospitais privados.

Nos anos 60 já ocorre uma consolidação importante neste mercado de serviços médicos e então os trabalhadores que se serviam deste sistema, não aceitavam os serviços prestados pelas Santas Casas, pois havia o entendimento que essas entidades somente faziam o atendimento de indigentes, pessoas menos favorecidas, em geral, não havendo uma humanização na forma como ocorria com os demais locais (BASTOS 1979, p. 101).

O desenvolvimento econômico das grandes cidades fez com que as pessoas atendidas pelas Santas Casas fossem diminuídas, acarretando ainda uma queda no interesse da sociedade em contribuir para tais entidades (BASTOS, 1979, p. 101), pois a sua assistência passou a ser para os que possuíam doenças como a hanseníase, os considerados loucos e os velhos.

No ano de 1939 em Curitiba estava localizado o único estabelecimento psiquiátrico do Estado, que pertencia à Santa Casa de Misericórdia e recebia subvenções do Estado, do Município e da União. No Estado do Ceará, a Santa Casa de Misericórdia de Fortaleza mantinha, na cidade de Porangaba, o “Asilo de São Vicente de Paula,” que recebia uma subvenção do Estado (BARRETO, 1939, p. 937).

Foi somente após o surgimento do INPS, que unificou o sistema previdenciário com a equiparação dos beneficiários à assistência médica, que as Santas Casas conseguiram credenciar seus hospitais para o atendimento dessa população trabalhadora. Tal movimento de unificação das IAPs com o INPS fez com rompesse com o corporativismo e a proteção de grupos profissionais, pois se buscava agora o atendimento de uma universalidade da população nacional (BASTOS, 1979, p. 102).

Conforme citado, em 1967, para estender a proteção previdenciária ao trabalhador rural, o governo institui FUNRURAL. Para esse sistema, o governo arrecadava as contribuições das empresas urbanas para fazer o custeio dos benefícios desses trabalhadores rurais (BASTOS, 1979, p. 102).

O atendimento dessa população rural ocorria em sua grande maioria pelas Santas Casas que, apesar não haver uma grande quantidade de recursos, o

FUNRURAL distribuía também equipamentos a essas entidades (BASTOS, 1979, p. 102).

O financiamento das Santas Casas fez com que houvesse uma evolução na assistência dessas entidades, mesmo que ainda tímida, mas deu condições para que o padrão técnico fosse evoluído e então, esses hospitais puderam estar aptos a se credenciar junto ao INPS para que também pudessem fazer o atendimento dos empregados urbanos. Com a transferência do atendimento da saúde para o INAMPS, as Santa Casas mantiveram a possibilidade de credenciamento para o atendimento, no entanto, ainda remanescia o atendimento da saúde da população que não possuía a proteção previdenciária.

Com a implementação do SUS, houve necessidade de um grande desenvolvimento da saúde pública para a garantia do acesso universal, igualitário e integral aos serviços e ações de saúde, com uma estruturação em diretrizes na descentralização, regionalização e hierarquização.

Este sistema de saúde representa o mais importante comprador de saúde no país, fazendo com que as instituições dispostas nesta organização afetam a distribuição dos serviços seja pelas organizações estatais e privadas (RIBEIRO, 2019, p. 772). Isto porque a Constituição Federal de 1988 franqueou a possibilidade de a iniciativa privada ter acesso ao fundo público que financia o SUS, podendo prestar os mesmos serviços que o Estado tem como incumbência. Dessa forma, os gestores públicos podem manter vínculos jurídicos com a iniciativa privada, onde se encontram as entidades filantrópicas, para o desenvolvimento do atendimento à saúde da população (PINHEIRO FILHO, 2017, p. 3).

Dados da Confederação das Santas Casas e Hospitais Filantrópicos (CMB) apontam que existem 2.172 hospitais sem fins lucrativos em todo o país, dos quais 1.704 atendem SUS (CMB, 2019).

Estes números representam 132.463 de leitos do SUS e significa mais de 50% dos atendimentos ambulatoriais e internações hospitalares realizadas no SUS, além de responderem por 69,35% dos tratamentos de rádio e quimioterapia e 58,14% dos transplantes realizados no Brasil.

Diante desses números pode-se perceber que as Santas Casas são importantes atores na prestação da saúde da população e o Poder Público se relaciona com essas entidades por vínculos jurídicos de contratação de serviços.

3. VÍNCULO JURÍDICO DAS SANTAS CASAS COM O ESTADO

3.1. Relacionamento das entidades beneficentes, prestadora de serviços de saúde e o Estado antes da Constituição de 1988

O chamado terceiro setor da economia refere-se às organizações privadas, sem fins lucrativos, as entidades filantrópicas que atuam no desenvolvimento social. Nesta forma de organizar os setores da economia, o primeiro setor é a própria estrutura estatal e o segundo setor, as organizações privadas.

Apesar de serem designadas como o segundo setor da economia, as entidades privadas foram as primeiras a surgir, antes mesmo da organização estatal que se tem atualmente, pois a atual formação do Estado não se nota em outro momento da história. É uma organização política moderna, capitalista (MASCARO, 2013, p. 14).

A atuação da sociedade civil, de forma organizada, remonta aos séculos XVI e XVII, especificamente com diretriz religiosa ou política, havendo uma diversificação somente a partir dos anos 1800 com a criação de associações de empregados e empregadores (ALBUQUERQUE, 2006, p. 21).

As Santas Casas são fruto dessa organização, pois em que pese não ter nascido dentro da igreja católica, a Misericórdia é fruto da doutrina católica, seguida então por D. Leonor, no final do século XV, em Portugal.

Durante o ideário liberal nos séculos XVIII e XIX, as organizações sociais se distanciaram do Estado, pois além da crença da lei e nos instrumentos constitucionais, a visão burguesa pregava o individualismo (ALBUQUERQUE, 2006, p. 21).

Esse pensamento é alterado com o surgimento do Estado Social, que intervém nas relações privadas para garantia do Bem-Estar Social. Ocorre então uma reaproximação da sociedade com a organização estatal, especialmente após a I Guerra Mundial quando aumentam os índices de pobreza, violência, doenças e conflitos religiosos (ALBUQUERQUE, 2006, p. 22).

Portanto, modernamente, o Estado e sociedade civil possuem vínculos bastante próximos diante de situações que podem ser tratadas por ambas as figuras, em colaboração.

Mesmo quando não se entendia que o Estado possuía responsabilidade na assistência dos cidadãos expostos a alguma adversidade, algumas organizações que

praticavam a caridade, a filantropia, chegaram a ter algum respaldo econômico pelo ente estatal.

Cita-se como exemplo, o que já mencionado quando do início das fundações das Misericórdias em Portugal, tendo o rei D. Manoel I determinado que os chamados pedidores só pudessem arrecadar doações para tais entidades.

No Brasil, essa estrutura organizacional portuguesa foi mantida, mas o auxílio do governo não se mostrou tão robusto e contínuo como ocorria com as Misericórdias em Portugal, sendo relegado a cada Estado, ou Município, a colaboração com essas entidades, que ficaram reféns da possibilidade econômica de cada administração, além de dependerem de doações e da possibilidade de exploração de alguns serviços.

Algumas Misericórdias conseguiam manter uma renda contínua pois possuíam a exclusividade na exploração de serviços funerários, além de conseguir atrativos para que pessoas participassem da sua administração como, por exemplo, a isenção de impostos dos seus membros.

O auxílio estatal tinha como fundamento os relevantes serviços que tais entidades praticavam, pois, sua sobrevivência financeira estava calcada em aluguéis dos imóveis doados, contribuições dos membros da Misericórdia e de doações de famílias abastadas.

No século XX, com a alteração do perfil dos hospitais, quando passam a ser compreendidos como local de tratamento e cura de doenças, com boa possibilidade de lucro, ocorre um impulsionamento da construção de hospitais e clínicas.

Este fato é aliado a crescente procura por atendimentos médicos, pois a organização da saúde estatal, concedia aos empregados serviços gratuitos. Primeiramente isso se dava pelas Caixas de Assistência, quando organizados por empresas, e depois pelos IAPs, quando organizados por categoria.

O atendimento ocorria nas clínicas credenciadas ou mesmo dentro dos locais de trabalho dos empregados.

Em 1967, com a criação do INPS houve um aumento da demanda pela procura por assistência médica, pois apesar dos empregados estarem abrangidos pelos IAPs, não havia acesso a essa informação (BASTOS, 1979, p. 103).

Quando os beneficiários tiveram a consciência do direito aos serviços médicos da previdência social houve um aumento expressivo da procura e, em razão da incapacidade no atendimento, ou seja, do INPS providenciar com sua estrutura, optou-se por firmar convênios com empresas (BASTOS, 1979, p. 103).

As Santas Casas, em sua maioria, não fizeram parte desse sistema de forma expressiva em razão de suas dificuldades financeiras, pois não conseguiam manter uma estrutura para um cuidado efetivo de doentes e assim, estas entidades fixaram no atendimento assistencial, caridoso.

O atendimento hospitalar prestado pelo Estado foi voltado para hospitais criados pelo próprio governo ou aqueles construídos pela iniciativa privado, decorrente da oferta de financiamento pelo sistema previdenciário (LUZ, 1991, p. 82).

Neste momento as organizações privadas, com fins lucrativos, entenderam como viável o atendimento de saúde, de forma concorrente ao Estado. Até mesmo em razão da opção encontrada pelo ente estatal de não proliferar estruturais próprias, mas sim conveniar empresas privadas para o atendimento da saúde.

Assim, o Estado garantia a demanda das empresas pelo atendimento da saúde por meio da porta previdenciária, garantia ainda a criação de hospitais privados, por meio do financiamento, também firmava convênios com essas entidades privadas para a prestação saúde cujo qual o Estado era obrigado.

A contratação da iniciativa privada era possível pelo disposto no §1º do art. 45 da Lei nº 3.807/60, incluído pelo Decreto nº 66 de 1966, notadamente na prestação da assistência médica ambulatorial ou hospitalar aos beneficiários, contratar serviços de terceiros ou das próprias empresas⁴.

No caso de entidades beneficentes, o §2º do mesmo art. 45 previa a manutenção de convênio e uma possibilidade de colaboração com complementação de instalações, equipamentos e fornecimento de outros recursos⁵.

A celebração de convênio com entidades privadas também foi prevista no §2º do art. 156 do Decreto-Lei nº 200/67, que dispunha sobre a organização da Administração Federal. Esta regulamentação encontrava-se no capítulo sobre a Política Nacional da Saúde e tinha como objetivo um melhor aproveitamento dos recursos e dos meios disponíveis, bem como, maior produtividade na assistência médico-social.

⁴ É permitido à previdência social, na prestação da assistência médica ambulatorial ou hospitalar aos beneficiários, contratar serviços de terceiros ou das próprias empresas, mediante pagamento de preços ou diárias globais, ou per capita, que cubram a totalidade do tratamento, nele incluídos os honorários dos profissionais.

⁵ Nos convênios com entidades beneficentes que atendem ao público em geral, a previdência social poderá colaborar para a complementação das respectivas instalações e equipamento, ou fornecer outros recursos materiais, para melhoria do padrão de atendimento dos beneficiários.

No entanto, tanto o credenciamento, pelo contrato quanto pelo convênio, as Santas Casas tiveram uma participação tímida por não possuírem uma estrutura necessária para o atendimento.

Somente com o implemento do FUNRURAL, em 1967 é que uma grande parte das Santas Casas conseguiu aparelhar o seu hospital para a possibilidade de atendimento adequado à saúde da população, pois o financiamento, advindo deste programa, conseguiu atingir a população rural, trazendo desenvolvimento a regiões não centrais do país, que possuíam essas entidades como únicas provedores dos cuidados da saúde.

Este vínculo entre as Santas Casas e o Estado até a Constituição Federal de 1988, muitas vezes ocorreu sem uma formalização jurídica, havendo simples doações de recursos ou por meio de convênios para o credenciamento do atendimento, pelo INPS/INAMPS.

É a partir da ordem constitucional vinda no final dos anos 1980 que haverá grande preocupação e estudo sobre a forma que o terceiro setor deveria se relacionar com o Estado e qual deve ser a natureza desse vínculo.

3.2. Contratualização com o Estado após a Constituição de 1988

Na Constituição da República de 1988 o Estado expressamente toma para si a responsabilidade na prestação da saúde, deixando claro que se trata de um direito de todos e de um dever do ente estatal (art. 196).

No entanto, conforme disposto no art. 197 do texto constitucional, em razão da relevância das ações e dos serviços da saúde, este poderá ser feito pelo próprio Estado ou por meio de terceiros.

Neste sentido, a Constituição Federal permite a exploração dos serviços de saúde pela iniciativa privada, na forma do art. 199. No entanto, para a prestação dos serviços do Sistema Único de Saúde (SUS), de forma complementar, o Estado poderá contar com a iniciativa privada, mediante contrato ou convênio, havendo preferência pelas entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, conforme o §1º do art. 199.

Houve uma opção pelo constituinte em conceder às entidades filantrópicas, e aquelas sem fins lucrativos, a preferência nesta contratação, com vedação expressa de contratação de empresas ou capitais estrangeiros, salvo em casos que a lei prever de forma contrária (§2º e §3º do art. 199).

O interesse em ter a iniciativa privada de forma complementar ao serviço público de saúde, tendo preferência as entidades filantrópicas, consta até mesmo no registro da Ata da Comissão da Ordem Social da Assembleia Nacional Constituinte, explanação feita pelo Constituinte Eduardo Jorge:

Então há, realmente, aqui, uma direção de fortalecimento do setor público. Isto é inegável. E quem seria contra isto? Mas, em relação ao setor privado, está claro que há um relacionamento de convivência. E aqui, três pontos são claríssimos. Primeiro, vai ser dado um tratamento preferencial para entidades sem fins lucrativos. Pode-se dizer que muitas entidades assim estão descaracterizadas, porque foram tomadas de assalto por grupos que fazem sob o escudo de que é sem fins lucrativos, uma entidade com fim lucrativo qualquer. Mas isto nós podemos amarrar na legislação ordinária. Então, é este o primeiro ponto do sistema. Fortalecer o setor público e articular preferencialmente com o setor filantrópico. Santas Casas, por exemplo, que é o serviço de assistência médica que vai às cidades mais longes do interior do nosso País (ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE, 1987, p. 65).

Fernando Borges Mânica (2010, p. 190) afirma que tal previsão pode ser considerada como um processo de publicização e não uma estatização da prestação de serviços privados do serviço de saúde, pois a ideia é da submeter o prestador privado às regras do direito público. Os interesses a serem observados são dos dependentes do serviço e não dos prestadores de serviço.

A Lei nº 8.080/90, que traz a regulamentação do SUS, prevê no art. 24 que o prestador privado somente deve ser chamado a participar de forma complementar, em caso de insuficiência estatal para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área.

O prestador privado, contudo, deverá observar os princípios e diretrizes do SUS, conforme disposto nos arts. 7º e 8º da referida lei.

Aliado a este fato, na década de 90, mais especificamente com o governo Fernando Henrique Cardoso, inicia-se um movimento de reforma estatal, sendo elaborado um Plano Diretor da Reforma do Aparelho Estatal, e apresentado à Câmara dos Deputados.

Em tal documento é notado o claro interesse em realizar grande descentralização de serviços não exclusivos pelo Estado com o intuito de consolidação da estabilização econômica, advindo com o Plano Real e ainda assegurar o crescimento da economia.

O parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080/90 regulamenta que, para complementar os serviços de saúde pelos prestadores privados junto ao SUS, o instrumento jurídico para a pactuação deveria ser o contrato ou convênio.

A primeira lei que regulamentou os contratos e os convênios com a Administração Pública surgiu em 1993, que institui também as normas das licitações.

A Lei nº 8.666/93 traçou os requisitos para a formalização do contrato administrativo e, no art. 116, dispõe expressamente que aos convênios as regulamentações devem ser aplicadas naquilo que houver compatibilidade.

Com a descentralização de serviços para organizações sociais, o governo focava na eficiência da prestação com o financiamento e controle do gestor público.

Neste sentido, a Portaria nº 1.286/93, do Ministério da Saúde, foi a primeira norma, pós Constituição de 1988, a traçar os parâmetros sobre o conteúdo obrigatório do contrato entre Estados e Municípios e a iniciativa privada de fins lucrativos, sem fins lucrativos ou filantrópicas.

Nas atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde também houve previsão de parceria com o prestador privado pelo advento da Lei nº 9.637/98 que, diante de uma qualificação das entidades como Organizações Sociais, previu a possibilidade de realização de Contrato de Gestão.

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.790/99 que qualifica as entidades como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público e prevê a formação de vínculo de cooperação entre o Estado e as pessoas jurídicas de direito privado para a promoção de assistência social, cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, desenvolvimento econômico e social e combate à pobreza, entre outros.

Junto a esse movimento de reforma estatal é aprovada a Emenda Constitucional nº 19, em 1998, que traz alterações na estrutura da organização estatal e, quanto à contratualização.

No art. 37 do texto constitucional é inserido o §8º que conferiu ao administrador público a possibilidade de estabelecer prazo para a contratação de remuneração de pessoal e ainda controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes, fazendo com que haja maior controle da prestação pactuada.

Esta alteração trouxe a possibilidade do administrador, diante da pactuação com o prestador privado, ter um maior controle da prestação e ainda poder fixar metas a serem atingidas pelos contratados, de acordo com a diretriz do ente público/contratante.

Em 2014, com o advento da Lei nº 13.019 a certificação de entidades para firmar os instrumentos jurídicos com a administração pública, não se mostra mais necessária, bastando que ela se enquadre juridicamente nos termos legais ali previstos.

A referida lei traz então mais 3 novas formas pactuação com o ente público: Termos de Colaboração, Termos de Fomento e Acordos de Cooperação. Dessa forma, os ajustes com o terceiro setor não estão adstritos a somente contrato ou convênio administrativo, pois atualmente há previsão do Contratos de Gestão, Lei nº 9637/98, do Termos de Parceria, Lei nº 9790/99 e dos Termos de Colaboração, Termos de Fomento e Acordos de Cooperação, previstos na Lei nº 13019/14.

No entanto, por expressa previsão legal não se aplicam os dispostos na Lei nº 13.019/74 para as parcerias celebradas, pelo administrador público, com entidades filantrópicas sem fins lucrativos, para atendimento complementar ao SUS (inciso IV do art. 3º da Lei nº 13.019/74).

Dessa forma para estes casos, ou seja, para a participação complementar do sistema único de saúde, a forma de contratualização entre o administrador público e as entidades filantrópicas, sem fins lucrativos, remanescem os contratos e os convênios.

3.3. Complementariedade do serviço

Ao gestor do SUS é possível, quando os serviços próprios da sua rede pública forem insuficientes, contar com a prestação dos serviços de saúde complementar pelo prestador privado.

Isso é disposto tanto no texto constitucional, no art. 199, §1º, que expõe de forma expressa a possibilidade de participação complementar⁶, bem como, quanto na

⁶ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar 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.

Lei 8.080/90, arts. 24 e 25 que, replicando o disposto constitucional, autoriza o SUS a recorrer aos serviços ofertados pelo prestador privado, mediante contrato ou convênio, com preferência às entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos⁷.

Essa prestação complementar dos serviços pelo prestador privado deve ocorrer desde que sejam obedecidas as diretrizes impostas pelo administrador do SUS.

A preferência às entidades remete à história já mencionada neste trabalho, considerando o papel de protagonista das Santas Casas e demais serviços religiosos, com atuação na assistência à saúde desde o Império (SANTOS, 2015, p. 822).

Nestes casos a administrador pode estabelecer o fomento de entidades civis sem fins lucrativos, com atuação na área da assistência à saúde, e filantrópicas, como as Santas Casas de Misericórdia.

Pode haver a opção ainda pela contratação da prestação dos serviços no mercado com entidades privadas com ou sem fins lucrativos e, neste caso, a remuneração de serviços e a cobertura assistencial serão fixados pela direção nacional SUS, com aprovação do Conselho Nacional de Saúde (art. 26, caput, §1º e 2º e art. 16, XIV da Lei nº 8080/90).

A contratação é realizada pelo Município e, supletivamente, pelo Estado com base no art. 30, inciso VII, da CRFB/88 e nos arts. 18, inciso I, e 17, inciso III da Lei nº 8.080 de 1990, pois cabe ao ente municipal e, supletivamente, ao Estado, a gerência e a execução dos serviços públicos de atendimento à saúde da população.

Renato Braz Mehanna Khamis e Ivan Ricardo Garisio Sartori (2017, p. 308) apontam que apesar da grande centralidade do poder no ente federal na área das políticas públicas os Municípios e os Estados-membro possuem grande relevância na execução.

A Portaria nº 1.034 de 2010, do Ministério da Saúde, regulamenta a contratação junto a entidades privadas desde que seja comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde e que haja a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos de saúde (incisos I e II do art. 2º).

⁷ Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do SUS.

A necessidade do serviço privada complementar os serviços de saúde foi prevista na Constituição Federal por extrema necessidade haja visto que antes 1988, 70% dos serviços de saúde prestados pelo INAMPS eram privados, que se vinculavam na forma de credenciamento (SANTOS, 2015, p. 820).

Dessa forma, é possível a participação do prestador privado na prestação do serviço público de saúde. Entretanto, o alcance da expressão prestação complementar dos serviços é tema de debate na jurisprudência.

Emergem do entendimento sobre a complementaridade dois posicionamentos, um mais radical em que a atuação do prestador privado deve ser restrita, devendo ocorrer a participação de modo restrito e o entendimento que a participação da iniciativa privada deve ocorrer de forma mais livre.

Para a posição mais conservadora apenas as atividades de saúde complementares poderiam ser franqueadas à iniciativa privada e assim, por exemplo, não poderia haver a total gestão de um hospital público municipal pela iniciativa privada, pois somente a Administração Pública municipal deve fazê-lo (MÂNICA, 2012, p. 5).

Neste sentido, Dinorá Adelaide Musetti Grotti (2012, p. 54) defende ser impossível passar à iniciativa privada a gestão dos serviços da saúde, pois isso significaria a terceirização do próprio serviço da saúde e então a prestação não seria mais pública, mas sim privada.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em julgamento do Agravo de Instrumento em Ação Popular nº 10000180377517002, em 22/11/2018, entendeu que a atuação na complementariedade dos serviços de saúde pelo prestador privado não abarcaria a possibilidade de o Município firmar contrato de gestão para gerência total do Hospital Municipal de Governador Valadares:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - CABIMENTO - CONTRATO DE GESTÃO COM ENTIDADES PRIVADAS - CHAMADA PÚBLICA - TERCEIRIZAÇÃO INTEGRAL DO SERVIÇO DE SAÚDE - IMPOSSIBILIDADE. 1.A ação popular é cabível não somente para a defesa do patrimônio material da entidade pública, mas também do patrimônio moral - moralidade administrativa, cultural, histórico e ambiental. 2.A obrigação de prestar assistência médica a população é do Poder Público, e em conformidade com o art. 199, da Constituição Federal e art. 24, da Lei 8.080/90 somente é possível a intervenção da iniciativa privada na assistência à saúde à população, quando a assistência prestada pelo SUS for insuficiente não podendo, também ser de maneira integral, mas, sim de modo complementar. (TJ-MG - AI: 10000180377517002 MG, Relator: Jair Varão, Data de Julgamento: 22/11/2018, Data de Publicação: 23/11/2018)

O posicionamento acima representa o entendimento do pensamento mais radical do movimento sanitário, mas este restou vencido na VIII Conferência Nacional da Saúde, em 1986 e assim, o pensamento mais liberal influenciou o texto constitucional de 1988.

Fernando Borges Mânica (2012, p. 6) aponta para a necessidade de um pensamento de máxima efetivação dos direitos fundamentais e assim, não seria correto o entendimento de limitação da prestação indireta da saúde somente com base na expressão: forma complementar, constante no §1º do art. 199 da CRFB/88.

No julgamento da Apelação no processo nº 1003633-13.2017.8.26.0032, em 19/01/2019, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu como válido o contrato de gestão entre o município e uma organização social para a gestão de duas unidades da rede assistencial, pois se comprovou o atendimento do interesse público, pois na pactuação estavam presentes metas e de resultados que o prestador deveria alcançar:

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Contrato de gestão celebrado entre o município e organização social para gerenciamento e execução das ações e serviços de saúde em duas unidades da rede assistencial. Alegação de que o contrato de gestão estaria dotado de patrimonialidade, configurando verdadeiro contrato administrativo. Tese não comprovada. Celebração de contrato de gestão com organização social para a prestação de serviços públicos que é opção legítima do administrador público, não implicando, por si só, renúncia aos deveres estatais de agir. Entendimento firmado pelo C. STF no julgamento da ADI 1.923 – DF. Entidade contratada previamente qualificada como OS. Contrato de gestão celebrado após processo público de seleção. (...) Não comprovação de que os valores se destinavam ao lucro da OS ou que as despesas eram desnecessárias à execução do contrato. Acervo probatório insuficiente para comprovar a prática de ato de improbidade administrativa. Ação julgada improcedente. Sentença mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 10036331320178260032 SP 1003633-13.2017.8.26.0032, Relator: Heloísa Martins Mimessi, Data de Julgamento: 18/03/2019, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 19/03/2019).

O art. 24 da Lei nº 8.080/90 refina o conceito da complementariedade na prestação dos serviços e expõe que o SUS poderá contar com o prestador privado na prestação dos serviços públicos de saúde, quando a disponibilidade for insuficiente.

Ou seja, neste sentido a análise deve ser feita não sobre a quantidade de serviços que o prestador privado está realizando, ou seja, se é a gestão de um hospital todo ou somente alguns serviços, mas sim se o SUS possui disponibilidade suficiente para sua prestação ou não.

Floriano de Azevedo Marques Neto (2003, p. 112) sustenta que a ideia central deve ser a insuficiência da rede pública e assim, o prestador privado tem atuação subsidiária para a complementação dos serviços públicos de saúde.

O serviço de saúde pública é claramente uma atividade ligada à atuação fim do Estado, pois assim regulamenta a Constituição Federal de 1988, como já foi observado neste trabalho.

Neste sentido, a visão mais restrita da atuação do prestador privado na prestação desse serviço também embasa o seu fundamento na impossibilidade de assunção de uma prestação eminentemente estatal e, portanto, somente em casos pontuais é que poderia haver esta terceirização de serviços.

Este tema ganhou foco principalmente com o advento da Lei nº 13.467/19 que alterou a Lei nº 6.019/74 para, autorizando a terceirização da atividade-fim da pessoa jurídica, regular a inexistência de vínculo de emprego entre o tomador do serviço e o trabalhador⁸.

Apesar do tema central da referida lei ser, de fato, a questão trabalhista, ou seja, a existência do vínculo de emprego ou não com o trabalhador terceirizado, o pressuposto criado pela lei é a de garantir que uma pessoa jurídica possa atribuir a uma terceira pessoa jurídica as atividades que seria sua atividade principal.

Com o foco nesta alteração legislativa, o STF foi provocado a se manifestar sobre a validade ou não da norma por meio da ADPF 324 e do RE 958.252.

O entendimento vencedor, que contou com 7 votos contra 4, foi embasado nos votos dos Relatores ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, sendo estabelecida a licitude da terceirização independente do objeto social empresarial⁹.

Apesar do foco central ser a terceirização empresarial, na onda do entendimento acima, o governo federal publicou o Decreto nº 9.507 em 21/09/2018 e que dispôs sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da

⁸ Art. 4ºA. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

⁹ 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à tomadora do serviço: i) zelar pelo cumprimento de todas as normas trabalhistas, de seguridade social e de proteção à saúde e segurança do trabalho incidentes na relação entre a empresa terceirizada e o trabalhador terceirizado; bem como ii) assumir a responsabilidade subsidiária pelo descumprimento de obrigações trabalhistas e pela indenização por acidente de trabalho, bem como a responsabilidade previdenciária, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/1993.

administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

O referido decreto regulamenta de forma ampla a execução de serviços, pois à administração direta, autarquia e fundacional somente são vedadas contratações de serviços em áreas que necessitem de tomada de decisões ou posicionamento institucional, consideradas estratégicas, relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção e que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade¹⁰.

Quanto ao instrumento jurídico para a execução indireta dos serviços, o art. 6º do Decreto nº 9.507/18 somente se refere a contrato, que poderão prever padrões de aceitabilidade e nível de desempenho para aferição da qualidade esperada na prestação dos serviços¹¹.

De qualquer forma que se entenda a matéria, os instrumentos jurídicos que farão a ligação entre o ente público e a iniciativa privada serão aqueles previstos no texto constitucional, quais sejam: o contrato e o convênio, com preferência na pactuação para as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, na forma do art. 25 da Lei nº 8.080/90.

¹⁰ Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.

¹¹ Art. 6º Para a execução indireta de serviços, no âmbito dos órgãos e das entidades de que trata o art. 1º, as contratações deverão ser precedidas de planejamento e o objeto será definido de forma precisa no instrumento convocatório, no projeto básico ou no termo de referência e no contrato como exclusivamente de prestação de serviços.

Parágrafo único. Os instrumentos convocatórios e os contratos de que trata o caput poderão prever padrões de aceitabilidade e nível de desempenho para aferição da qualidade esperada na prestação dos serviços, com previsão de adequação de pagamento em decorrência do resultado.

3.4 Contrato administrativo

O contrato está dentre as fontes de obrigações do direito civil, sendo considerada a mais importante delas em razão das inúmeras repercussões que traz ao mundo jurídico na criação de direitos e obrigações (GONÇALVES, 2014, p. 15).

E como negócio jurídico, na formação do contrato sempre haverá necessidade de uma composição de interesses, que podem tanto envolver apenas duas pessoas (negócios bilaterais) ou mais de duas (negócios plurilaterais) (FIUZA, 2007, p. 386).

Para que possa haver produção de efeitos jurídicos, os contratos devem possuir condições de validade, sendo estas de natureza subjetiva, objetiva e formal e, na sua falta, o efeito pretendido pode não ocorrer, culminando na sua nulidade ou na anulabilidade.

A possibilidade do administrador público contratar com a iniciativa privada sofreu resistência até o início do século XX, pois entendia-se até então que a supremacia do interesse público impedia a formação de um vínculo contratual permanente e que a relação entre administrador público e o prestador privado só poderia ocorrer por ato administrativo (MEDAUAR, 2018, p. 213).

No entanto, a Teoria do Contrato Administrativo é consolidada, sendo entendida como válida a contratação do poder público com o particular, desde que com manutenção das prerrogativas da administração pública para o fim de assegurar o interesse público, sem que haja prejuízo do particular contratante.

Os chamados contratos da administração é expressão que abrange todos os contratos firmados pela administração pública, independente se firmado sobre o regime do direito público ou do direito privado, sendo utilizado o termo contrato administrativo para o instrumento em que a administração pública, como tal, atua para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público (DI PIETRO, 2014, p. 300).

Assim, o contrato firmado pela administração pública não possui os mesmos elementos do contrato realizado entre particulares, pois há necessidade de preservação do interesse público.

Para Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2011, p. 501) os contratos firmados pela administração pública, sob o regime do direito privado, podem ser

chamados de contratos administrativos atípicos, contratos da administração ou mesmo contratos de direito privado da administração.

A nomenclatura “contratos administrativos” possui determinadas características exclusivas. Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 273) as sinaliza como a presença da Administração Pública como Poder Público, finalidade pública, obediência à forma prescrita em lei, procedimento legal, natureza do contrato de adesão, natureza *intuito personae*, presença de cláusulas exorbitantes e mutabilidade.

Destaca-se, no entanto, a prevalência do acordo voluntário de vontades das partes, pública e privada, os seus interesses e suas finalidades, contraditórios e opostos, criando direitos e obrigações de forma recíproca (TEIXEIRA apud DI PIETRO, 2014, p. 267).

Apesar da possibilidade de as cláusulas serem fixadas de forma unilateral, pelo Poder Público, no contrato administrativo ainda permanece a necessidade da vontade em se firmar o instrumento, ou seja, a imposição da obrigação pelo ente público somente ocorre com a anuência da outra parte. Esta característica não tem o condão de desnaturar a natureza contratual (DI PIETRO, 2014, p. 266).

Maria Sylvia Zanella de Di Pietro (2014, p. 268), analisando o conceito geral de contrato afirma que os contratos administrativos são enquadrados no conceito de contrato como “acordo de vontades gerador de direitos e obrigações recíprocos”.

Odete Medauar (2018, p. 214) aponta que os tipos de contratos administrativos podem ser divididos em clássicos, onde estão agrupados o contrato de obras, compras e as concessões; os regidos parcialmente pelo direito privado, como o contrato de locação; e as figuras contratuais mais recentes, onde existe uma mistura entre o direito público e o direito privado como, por exemplo, os convênios, contratos de gestão e os consórcios públicos.

A definição legal de contrato administrativo é feita pelo parágrafo único do art. 2º da Lei nº 8.666/93 que estabelece que é considerado como tal qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e iniciativa privada¹².

¹² Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

É esta lei ainda que, obedecendo ao disposto no inciso XXVII do art. 22 e no inciso XXI do art. 37 da CRFB/88, estabelece as normas gerais sobre a contratação com o Poder Público.

E, como já exposto, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.666/93 eles são regidos pelos preceitos de direito público, podendo haver a integração dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado.¹³

Assim, a integração das normas do direito privado deve ocorrer quando a solução das questões postas perante o contrato administrativo não se encontra no direito público.

A opção do administrador público em firmar um instrumento contratual ocorre pela tendência da crescente participação da população na direção da vontade do Estado e pelo entendimento de que os participantes diretamente envolvidos podem trazer resoluções mais efetivas ao Estado (JUSTEN FILHO, 2016, p. 509).

Dessa forma, os contratos administrativos clássicos em que os objetivos são adquirir bens e serviços ou a transferência de execução de serviços públicos a prestadores privados, dão lugar a instrumentos que substitui a imperatividade da administração pública à iniciativa privada para coordenação entre estes (OLIVEIRA, 2008, p. 240).

Gustavo Justino de Oliveira (2008, p. 46) expõe que a expansão do consensualismo administrativo possibilita novas modalidades de contratos no setor público, existindo “um módulo consensual da Administração Pública” abrangendo todos os ajustes para que a Administração Pública possa atingir a sua finalidade.

Com relação à participação da iniciativa privada nos serviços públicos de saúde, os contratos administrativos estão mais próximos da classificação como figuras contratuais administrativas.

Dessa forma, na área da saúde, havendo uma pactuação entre o administrador público e a iniciativa privada, tendo aquele a obrigação de pagar pela prestação de serviços e este de realizar os serviços da forma como pactuado, estar-se-á diante de um contrato que terá um terceiro como favorecido, qual seja, o usuário do serviço público (MÂNICA, 2010, p. 204).

¹³ Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

E para esta contratação, Fernando Borges Mânica (2010, p. 169) identifica três tipos de objeto: 1) um serviço ou um grupo de serviços internos relacionados à atividade-fim de uma entidade ou órgão público prestador de serviços de saúde; 2) a prestação de serviços por uma unidade privada dotada de infraestrutura apta ao desenvolvimento das atividades ajustadas; ou 3) toda a gestão de uma unidade pública de saúde — incluindo, obviamente, atividades-fim, atividades-meio e atividades-acessórias.

Especificamente quanto à contratação de serviços, a Lei nº 8.666/93 cita essa possibilidade no inciso II do art. 6º¹⁴.

Em que pese na definição somente mencione atividades-meio do Estado, a contratação dos serviços de saúde tem seu enquadramento nos chamados trabalhos técnicos-profissionais. Ademais, deve ser observado que a expressão “tais como”, constante no dispositivo acima, leva ao entendimento de que se trata de um rol exemplificativo de serviços que podem ser contratados (MÂNICA, 2010).

Lenir Santos (2015, p. 822) expõe que a praxe administrativa direciona que o vínculo jurídico na modalidade contrato, para a prestação complementar de saúde pelo SUS, ocorre com entidades que possua fins lucrativos, enquanto o convênio é opção do administrador quando da pactuação com entidades sem fins lucrativos. No entanto, aponta que este entendimento revela ser equivocado, devendo ser o contrato o instrumento correto, pois a análise não deve ser feita sobre quem presta o serviço complementar, mas sim o próprio objeto da prestação dos serviços.

Neste sentido, a Portaria nº 1.034 de 2010, no inciso II do art. 3º disciplina que o contrato administrativo pode ser firmado com entidades sem fins lucrativos ou que tenham fins lucrativos, desde que o objeto seja a compra de serviços de saúde, mas reforça o entendimento de preferência às entidades filantrópicas (art. 4º)¹⁵.

¹⁴ Art. 6º. Para os fins desta Lei, considera-se:

II - Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, a operação, conservação, a reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.

¹⁵ Art. 3º A participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante contrato ou convênio, celebrado entre o ente público e a instituição privada, observadas as normas de direito público e o disposto nesta Portaria.

Parágrafo único. Para a complementaridade de serviços de saúde com instituições privadas com ou sem fins lucrativos serão utilizados os seguintes instrumentos:

I - convênio, firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde;

Para esta modalidade contratual, deve haver uma licitação prévia, que poderá ser inexigível ou dispensada nas formas previstas na lei.

A compra dos serviços mencionados pela referida portaria tem como finalidade a atuação perante uma escassez de recursos pelo Estado, prestando serviços de forma ineficiente e então vai ao mercado e paga pelos serviços oferecidos (SOARES, 2015).

Outro instrumento contratual utilizado pela Administração Pública, que reforça o caráter consensual, colaborativo, é o Contrato de Gestão, sendo denominado por Gustavo Justino de Oliveira (2008, p. 225) como acordos administrativos colaborativos.

Os Contratos de Gestão podem ser firmados pela Administração Direta com a entidades da Administração Indireta e a iniciativa privada e também entre os órgãos da própria Administração Direta (DI PIETRO, 2014).

É uma forma de delegação do exercício de um serviço público à uma organização social¹⁶, não sendo uma concessão do serviço público em razão da impossibilidade de haver lucro (JUSTEN FILHO, 2016, p. 520).

Na pactuação com a iniciativa privada, a previsão deste contrato encontra-se no art. 5º da Lei nº 9.637/98, sendo o instrumento com a finalidade de formação de parceria para fomento e execução de atividades de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde.

Por este instrumento forma-se um vínculo entre o Poder Público e a entidade com o fim de formação de uma parceria para o desenvolvimento de atividades de interesse público, que podem ser atividades-meio ou atividades-fim (MÂNICA et MENEGAT, 2013, p. 3).

O referido contrato tem como objetivo o estabelecimento de metas pela entidade contratada, sendo sujeita ao controle de resultado para averiguação das metas estabelecidas, em contrapartida a contratada possui um benefício concedido pelo Poder Público (DI PIETRO, 2014, p. 350).

II - 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.

Art. 4º O Estado ou o Município deverá, ao recorrer às instituições privadas, dar preferência às entidades filantrópicas e às sem fins lucrativos, observado o disposto na legislação vigente.

¹⁶ Fundações ou associações como quaisquer outras pessoas jurídicas sem finalidades lucrativas com regulamento pela Lei nº 9.637/98.

Em tais contratos de gestão, para o alcance do fim contratual pelo Poder Público, são cedidos à organização social bens públicos, servidores públicos ou recursos orçamentários (DI PIETRO, 2014, p. 352).

Tais contratos podem ser firmados ainda entre a administração direta e a indireta ou entre àquela e órgãos sem personalidade jurídica, havendo a atribuição de metas a serem atingidas por esta. Ocorre uma maior autonomia na atuação, pois cabe tão somente o cumprimento do que estabelecido no contrato (DI PIETRO, 2014, p. 350).

O contrato gestão possui algumas diferenças em se comparando com os contratos e com os convênios e, dessa forma, a sua natureza é bastante discutida (MÂNICA et MENEGAT, 2013, p. 4).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014, p. 351) afirma que quanto à natureza jurídica, a natureza contratual do ajuste pode ser contestada, pois não haveria a existência de interesses contrapostos, mesmo quando ocorre entre administração direta e indireta, haveria uma aproximação com a natureza de convênio do que com o contrato administrativo.

Fernando Borges Mânica e Fernando Menegat (2013, p. 5) entendem haver um afastamento da natureza convenial, pois não haveria a precariedade do vínculo, caracterizada pelo convênio e ainda possui características dos contratos administrativos, como o repasse de recursos pelo Poder Público em caráter de contraprestação pelos serviços realizados pela organização social e, dessa forma, defendem que trata-se os contratos de gestão possuem natureza peculiar.

Outro termo de ajuste é o Termo de Parceria, instrumento regulamentado pela Lei nº 9.790/99 para entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público¹⁷.

A finalidade de formação de vínculo de cooperação para o fomento e a execução das atividades tais como: promoção da assistência social, promoção da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico, promoção gratuita da educação.

¹⁷ Podem qualificar-se como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público as pessoas jurídicas de direito privado sem fins lucrativos que tenham sido constituídas e se encontrem em funcionamento regular há, no mínimo, 3 (três) anos, desde que os respectivos objetivos sociais e normas estatutárias atendam aos requisitos instituídos por esta Lei (art. 1º da Lei nº 9.790/99).

Em grande parte, este termo se assemelha aos contratos de gestão, pois o art. 9º¹⁸ da referida lei aponta para um ajuste entre Poder Público e organizações civis para vínculo de cooperação com objeto de fomento e execução das atividades de interesse público.

No entanto, há diferenças com o contrato quando o inciso IV do art. 3º da lei indica que dentre as áreas da atuação está a “promoção gratuita da saúde, observando-se a forma complementar de participação das organizações (...)”.

Fernando Borges Mânica (2010, p. 254) aponta que o parágrafo único do art. 3º da lei, ao mencionar que as atividades das organizações devam ser de execução direta de projetos, programas e planos de ações correlatas, refere-se que todas elas devem ter duração definida no tempo e estão ligadas a ações de saúde e não serviços públicos de saúde e assim, os modelos de ajustes não possuem a mesma natureza de contrato de gestão.

Ademais, pela redação no II do art. 6º do Decreto nº 3.100/99, que regulamentou a Lei nº 9.790/99, está exposto que na promoção gratuita de saúde a prestação das OSCIPs deve ocorrer mediante financiamento com seus recursos próprios¹⁹ e, nos termos do §1º do mesmo diploma, não são considerados recursos públicos aqueles “gerados pela cobrança de serviços de qualquer pessoa física ou jurídica, ou obtidos em virtude de repasse ou arrecadação compulsória”²⁰.

Tais regulamentações fazem com que tanto as OSCIPs, como o Termo de Parceria fossem inviabilizados, pois não podendo advir nem mesmo repasse público para a prestação de serviços, a atividade teria como base de trabalho o voluntariado (MÂNICA, 2010, p. 253).

¹⁸ Art. 9º Fica instituído o Termo de Parceria, assim considerado o instrumento passível de ser firmado entre o Poder Público e as entidades qualificadas como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público destinado à formação de vínculo de cooperação entre as partes, para o fomento e a execução das atividades de interesse público previstas no art. 3º desta Lei.

¹⁹ Art. 6º Para fins do art. 3º da Lei no 9.790, de 1999, entende-se:

II - por promoção gratuita da saúde e educação, a prestação destes serviços realizada pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público mediante financiamento com seus próprios recursos.

²⁰ §1º Não são considerados recursos próprios aqueles gerados pela cobrança de serviços de qualquer pessoa física ou jurídica, ou obtidos em virtude de repasse ou arrecadação compulsória.

3.5 Convênio

Além dos contratos, os convênios também são uma modalidade de vínculo jurídico entre o administrador público e o prestador privado de serviço público.

No texto constitucional, o convênio é apresentado na Constituição de 1967, pela redação da Emenda nº 1/1969, em duas oportunidades²¹, e a natureza é de um pacto onde as entidades públicas atuam em conjunto, ou seja, inicialmente esse instrumento jurídico foi previsto para o vínculo entre entidades públicas.

Na Constituição Federal de 1988 existe a sua previsão, mas estende a possibilidade de aplicação também para a formação de um vínculo entre a administração pública e o prestador privado.

Na legislação infraconstitucional, o convênio é previsto no ordenamento jurídico desde 1954, na Lei nº 2.312, que disciplinava as normas gerais sobre defesa e proteção da saúde e autorizava o governo federal a estabelecer convênios com os Estados, Distrito Federal e Territórios para concessão de recursos técnicos e financeiros para atender o interesse de defesa e proteção da saúde (alínea “c”, art. 3º).

O regulamento da referida lei, o Decreto nº 49.974-A/61, no §1º do art. 7º possibilitou a pactuação de convênio com a iniciativa privada para “colaborar com os serviços de saúde”.

No ano de 1967, por meio do Decreto nº 200, que visava basicamente a formação de um instrumento jurídico de descentralização das atividades da Administração Federal para as unidades federadas, o convênio apareceu como sendo a forma jurídica correta para essa previsão.

A aplicação do convênio na pactuação entre a administração pública e as entidades privadas também foi prevista no mesmo Decreto nº 200, no art. 156, §2º, como forma do Ministério da Saúde aproveitar recursos, obter maior produtividade dos serviços e ainda uma maior efetividade na assistência médico-social à comunidade.

²¹ Art. 13. Os Estados organizar-se-ão e reger-se-ão pelas Constituições e leis que adotarem, respeitados dentre outros princípios estabelecidos nessa Constituição, os seguintes:

§ 3º A União, os Estados e Municípios poderão celebrar convênios para execução de suas leis, serviços ou decisões, por intermédio de funcionários federais, estaduais ou municipais.

Art. 23. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

§ 6º As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar.

Em 1986, o Decreto nº 93.872, no caput e no §1º do art. 48 trouxeram a distinção entre o convênio e contrato. Aquele deveria ser elaborado quando os serviços fossem recíprocos entre os órgãos públicos e organizações privadas e neste quando os interesses fossem diversos e opostos.

Essa é a distinção clássica advinda do direito privado, quando da distinção de conceitos entre o contrato de intercâmbio e o contrato de comunhão de escopo, onde naquele haveria a presença de interesses opostos e neste um objeto único de interesse das partes (MÂNICA, 2010, p. 216).

Na Constituição Federal de 1988 o convênio é previsto em inúmeras situações como, por exemplo, no art. 37, XXII (integração das administrações tributárias), no art. 39, § 2.º (escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos), no art. 71, VI (fiscalização a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, pelo Congresso Nacional), no art. 199, § 1.º (atuação complementar do prestador privado em serviços de saúde) e no art. 241 (gestão associada de recursos públicos entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Em 2007, o Decreto nº 6.170, que regulamenta as normas sobre transferências de recursos da União, mediante convênios e contratos, mantém a mesma definição do Decreto nº 200 de 1967, ou seja, que o convênio pode ser utilizado tanto para ajuste entre entidades públicas ou entre estas e entidades privadas sem fins lucrativos com o objetivo de executar programa de governo, realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, com regime de mútua cooperação.

Destaca-se que neste decreto existe uma inovação no sentido de prever que o convênio somente será utilizado para entidades privadas, sem fins lucrativos enquanto no Decreto nº 93.872/86 somente havia referência a entidades privadas em geral.

As já citadas Leis nº 9.637/98 e 9.790/99 apresentaram no ordenamento jurídico formas de pactuação entre o administrador público e a iniciativa privada, quais sejam, o Contrato de Gestão e o Termo de Parceria, em substituição ao convênio, tendo como inovação legislativa a possibilidade de um controle dos recursos públicos com a implementação de metas e resultados na vigência do pacto e não somente de forma posterior ao convênio (SALGADO, 2016, p. 56).

A substituição do convênio pelos dois instrumentos jurídicos previstos nas legislações não se mostrou efetivas, pois houve resistência dentro dos órgãos

públicos. Além disso, houve ainda dificuldades de acomodação dos novos instrumentos dentro do ordenamento jurídico (SALGADO, 2016, p. 56).

Em razão de não se obter no ordenamento jurídico uma definição clara, Leonardo Romano Soares (2015, p. 4), indica que o termo convênio é utilizado, notadamente no texto constitucional, para se fazer referência a tipos de figuras negociais abertas, firmadas pela administração pública, que não se encaixam nos contratos administrativos.

Como já observado, a Lei nº 8.666/93 trouxe normas sobre convênio e remeteu à possibilidade de complementação à regulamentação posta aos contratos administrativos (art. 116).

No entanto, o §1º do art. 116 expõe como requisito de validade do convênio a aprovação do plano de trabalho que a entidade interessada deve apresentar e que deverá possuir as informações, conforme consta nos seus incisos: 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.

Caso o ajuste compreenda obra ou serviço de engenharia, há necessidade de comprovação de aplicação de recursos próprios da entidade, para complementar a execução do objeto, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p. 293) aponta que pela redação do art. 116 da Lei nº 8.666/1993 pode ser passada a ideia de que a utilização do convênio somente ocorra para execução de um projeto ou para um resultado determinado, e que sempre haverá repasses de verbas. No entanto, o convênio também pode ser utilizado para prestação de serviços contínuos a terceiros, além de poder ser firmado mesmo sem haver repasses de verbas.

A Lei nº 13.019 de 2014, na redação originária do art. 84, deixava restrito os convênios às parcerias firmadas entre os entes federados²², enquanto que o vínculo com as entidades privadas fosse realizado por meio do Termo de Colaboração

²² Art. 84. Salvo nos casos expressamente previstos, não se aplica às relações de fomento e de colaboração regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e na legislação referente a convênios, que ficarão restritos a parcerias firmadas entre os entes federados. (redação não vigente)

e do Termo de Fomento, além dos já analisados Contratos de Gestão com organizações sociais, Termos de Parceria com organizações da sociedade civil de interesse público conforme as Leis nº 9.637 de 1998 e 9.790 1999.

No entanto, em 2015, a Lei nº 13.204 alterou a Lei nº 13.019/2014 para inserir o inciso IV no art. 3º e então excluir da aplicação desta lei os convênios e os contratos firmados com entidades filantrópicas para participação de forma complementar no sistema único de saúde²³²⁴.

Esta mesma lei de 2015 acrescentou o art. 84-A para prever que a celebração de convênios somente deve ocorrer na hipótese acima ou quando firmado entre entes federados.

Odete Medauar (2018, p. 232) traz a definição de convênio como sendo o ajuste: “entre órgão ou entidades do Poder Público ou entre estes e entidades privadas, visando à realização de projetos ou atividades de interesse comum, em regime de mútua cooperação”.

Maria Sylvia Zanella di Pietro (2017, p. 290) expõe que o convênio se aproxima do contrato em razão de terem como pressuposto um acordo de vontades, mas com características próprias e isso é tratado pela própria legislação, pois o art. 116 da Lei nº 8.666/93 prevê que aos convênios devem ser aplicadas as regras do contrato administrativo quando houver compatibilidade²⁵.

O contrato é o instrumento jurídico quando os interesses das partes possuem interesses opostos, diversos, ou seja, quando de um lado o interesse é a prestação e de outro é o recebimento de um preço. No convênio, os interesses são recíprocos, de mesma natureza.

Na visão da doutrina publicista sobre a abordagem da diferença sobre a natureza entre o convênio e o contrato, neste existem partes, pois uma delas pretende o objeto e remunera enquanto a outra visa o preço, enquanto no convênio existiriam somente partícipes, pois possuem as mesmas pretensões (MEDAUAR, 2018, p. 232).

²³ Art. 84. Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 .

Parágrafo único. São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 , convênios:

I - entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas;

II - decorrentes da aplicação do disposto no inciso IV do art. 3º.

²⁴ Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:

IV - aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal ;

²⁵ Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

Em contraposição a essas diferenças há o entendimento que a simples presença do Poder Público já indicaria que, tanto no contrato quanto no convênio, o interesse público seria o fim comum destinado, além de haver contratos privados onde não necessariamente os interesses são conflitantes, como no caso dos contratos de sociedade (MEDAUAR, 2018, p. 232).

Nos convênios, não há necessidade de reciprocidade das obrigações das partes, pois o valor entregue pelo Poder Público ao prestador privado, ou para o outro ente da administração pública, não possui natureza de preço ou remuneração. Dessa forma, a entidade conveniente possui a administração de um dinheiro público, a natureza do valor repassado não transmuda de verba pública para privada, tanto que pelo §6º do art. 116 da Lei nº 8.666/93²⁶, qualquer valor remanescente ao fim do contrato deve ser devolvido à entidade titular (DI PIETRO, 2017, p. 297).

No convênio, quando há recebimento de valor, este fica vinculado inteiramente ao seu fim e, em razão disso, o conveniado deverá prestar contas para demonstrar que o recurso fora empregado de forma integral no objeto do convênio. Não basta simplesmente demonstrar o resultado, mas sim que o recurso foi empregado naquele fim (DI PIETRO, 2017, p. 297).

No contrato o serviço prestado, o projeto e o bem, objeto do contrato sai do patrimônio da administração pública e o valor pago ingressa no patrimônio daquele que foi contratado. O interesse do Poder Público chega ao seu fim quando o objeto contratado foi prestado (DI PIETRO, 2017, p. 297).

Na caracterização do contrato, portanto, estão presentes partes, sendo que uma pretende um objeto enquanto a outra a contraprestação estabelecida (dinheiro, outro benefício ou vantagem) (BITTENCOURT, 2012 apud MANICA, 2013, p. 5).

Quanto à necessidade de o Poder Legislativo autorizar o Poder Executivo para firmar convênio, o Supremo Tribunal Federal decidiu que essa obrigatoriedade é inconstitucional, por ofensa ao princípio da independência e harmonia dos poderes (ADI nº 676 – 2). Contudo, nos termos do §2º do art. 116 da Lei nº 8.666/93 a entidade ou o órgão devem dar ciência à Assembleia Legislativa ou à Câmara Municipal.

²⁶ § 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.

Com relação à necessidade de licitação para a celebração de convênios com a iniciativa privada, em razão da especificidade do objeto conveniado e da sua finalidade, haveria a desobrigação. No entanto, caso a licitação seja realizada, a modalidade realizada mais comumente é o chamamento público (MEDAUAR, 2018, p. 233).

Assim, quando da proposição de um convênio com a iniciativa privada, há dispensa de processo licitatório, mas isso não significa que a administração pública não deverá atuar de forma a gerir de forma mais eficiente os recursos públicos (JUSTEN FILHO, 2016, p. 514).

Dessa forma, havendo evidência que o prestador privado a ser conveniado é aquele que, de fato, possui as melhores condições para a prestação do serviço não se abre qualquer procedimento licitatório, mas havendo uma pluralidade de alternativas, um processo de escolha deve ser iniciado que, nos termos do art. 4º do Decreto nº 6.170/2007, deverá ser o chamamento público²⁷.

A transferência de recursos públicos, no entanto deve ter como fim principal o ganho da eficiência e isso deve refletir no momento que o Poder Público impõe metas a serem cumpridas.

Leonardo Romano Soares (2015, p. 2) afirma que o convênio é a forma ideal de fomentar à iniciativa privada ao desenvolvimento no domínio social tendo como foco saúde, educação, assistência social, cultura, desporto, ciência, dentre outras, pois o contrato administrativo serviria para uma satisfação dos interesses econômicos imediatos do Poder Público.

Neste sentido, o Estado incentiva e fomenta a entidade assistencial por meio do convênio (SOARES, 2015, p. 9).

O convênio teria lugar onde o Estado somente atuaria de forma subsidiária, pois seria um instrumento não para ser utilizado para o Estado alcançar a atividade-fim, mas sim para fomentar o trabalho do prestador privado.

E, por este motivo, é a disposição sobre a preferência do Poder Público na contratação e no convênio das entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, nos termos do art. 199, §1.º da Constituição Federal (SOARES, 2015, p. 9).

²⁷ Art. 4º A celebração de convênio ou contrato de repasse com entidades privadas sem fins lucrativos será precedida de chamamento público a ser realizado pelo órgão ou entidade concedente, visando à seleção de projetos ou entidades que tornem mais eficaz o objeto do ajuste.

CONCLUSÃO

A evolução da humanidade está atrelada à importância dos cuidados que a sociedade dispensa às pessoas doentes e as que estão em certo grau de vulnerabilidade.

No passado a cura estava atrelada à condição espiritual, pois a doença não era na carne, mas sim na imaterialidade do ser e nos desígnios divinos. A pacificação da alma deveria ocorrer com base em ritos, rezas, procedimentos que dependiam da atuação da sociedade, comandado muitas vezes por um líder local.

Um espaço para o atendimento de pessoas doentes remetia-se a um local religiosamente tocado e não a um local de segregação ou cura.

Na era do cristianismo são desenvolvidos conceitos de assistência à saúde, considerando o desígnio religioso por assistência pelo amor e piedade aos mais necessitados. A criação de hospitais cristãos e sua proliferação ocorre em razão do avanço do império romano, mas a participação do Estado ainda é bastante acanhada em tais instituições, quase inexistente, reservando a atuação aos que possuíam interesse altruísta.

As Misericórdias materializam esse interesse atuando no acolhimento de pessoas à margem da sociedade como os pobres, peregrinos, cativos, viúvas e ainda os que necessitam de cuidados com o corpo. Este modelo de segregação e cuidados, por se mostrarem efetivos, se prolifera nos locais de criação como Portugal, arregimentando diversas pessoas, tanto pelo cuidado caritativo quanto pelo interesse de ascender ao poder local, estar próximo ao rei e usufruir de demais vantagens que o cargo oferecia.

Em terras brasileiras as Misericórdias recebem o nome de Santa Casa de Misericórdia e desembarcam juntamente com os portugueses que espelham a forma de atuação dessas instituições no império, até mesmo por ser uma representatividade da força política portuguesa.

Os privilégios aos componentes das Misericórdias também são mantidos por Dom Pedro II, fazendo com que haja interesse brasileiro para a proliferação por todo o território nacional.

Quando o governo português não consegue manter as Misericórdias instaladas no Brasil, essas instituições ficaram dependentes da força da economia local, sendo determinante para seu fechamento ou sua continuidade.

Após a independência do Brasil a atuação das Santas Casas de Misericórdia continua dependente da força financeira e do interesse político existente na região onde está instalada.

No final do século XIX, na República, há alteração nas estruturas das Santas Casas de Misericórdia, com grande preocupação à condição sanitária do país, o que leva um movimento de laicização dos cuidados, considerando a maior tecnicidade da medicina. Também na República surge fortemente a ideia de filantropia, o cuidado pelo amor à humanidade, sendo mantida a importância de tais instituições, que passaram a contar com pessoas com projeção política.

No século XX as Santas Casas de Misericórdia são inseridas no sistema de saúde brasileiro, mas ainda de forma acanhada, servindo de instrumentos segregadores de pessoas ditas inconvenientes como, pobres, leprosos, prostitutas vagabundos e negros.

O Estado na década de 20 elege quais pessoas teriam acesso a um sistema de saúde gratuito e elas são os trabalhadores, por meio da Lei Eloy Chaves. As demais pessoas continuavam sendo atendidas pelas Santas Casas e demais entidades filantrópicas, mantidas por doações em sua maioria.

O sistema de saúde do Brasil só insere as Santas Casas com algum protagonismo por meio de convênios rurais para inclusão desta população previdenciária, por meio de subsídios do FUNRURAL e, posteriormente, no plano CONASP nos anos 1980, onde o Estado firma contratações ou convênios com entidades assistenciais sem fins lucrativos, mediante subsídio.

As entidades filantrópicas só são inseridas fortemente na estrutura de saúde do Brasil com a implementação do Sistema Único de Saúde, resultante do movimento da Reforma Sanitária que começa a ocorrer na década de 70, sendo também campo de debate para a redemocratização do país.

O SUS é criado com a Constituição de 1988 e o texto prestigia as entidades filantrópicas na participação do atendimento complementar da saúde pública, nos termos do §1º do art. 199.

A atuação das Santas Casas de Misericórdia, como entidade filantrópica na atuação complementar da prestação de serviços à saúde pública é realizada por meio de um vínculo jurídico com o Estado que, nos termos do texto constitucional, pode ocorrer por meio de contrato ou convênio.

A contratualização do Poder Público com o particular, que antes foi tema de debate na doutrina, tem a sua aceitação na consolidação da Teoria do Contrato Administrativo, desde que ocorra a proteção do interesse público sem lesão ao particular contratante.

Dessa forma, na atuação complementar do serviço público de saúde pelas Santas Casas, na forma do §1º do art. 199 da CF, são estabelecidos como válidos dois instrumentos jurídicos a serem firmados com o Estado: o contrato e o convênio.

O convênio ocorrerá quando as partes estão em mútua cooperação, quando possuem os mesmos interesses, os mesmos desígnios, ou seja, arregimentam esforços para um fim comum. O contrato se formará no momento que as partes possuem interesses distintos e antagônicos entre si.

O interesse a ser analisado quando do estabelecimento do convênio deve ser aquele resultado da obrigação-fim dos entes convenientes somado com o seu interesse-fim genuíno na atividade que pratica.

No contrato, o interesse principal é o da prestação recebida e não na atividade resultante do instrumento jurídico. Esta pode até ser de interesse secundário, mas sem o primeiro, o secundário não ocorre ou não é viável que ocorra.

Trazendo o foco para o vínculo jurídico estabelecido com as Santas Casas e o Poder Público, há necessidade de se analisar quais são os interesses de cada parte para se identificar a natureza.

Inegável que o poder público tem como desígnio principal a prestação de saúde pública, até mesmo pelo caráter obrigacional imposto pelo texto constitucional, ou seja, ele possui a obrigação e o interesse em prestar o serviço público de saúde. As Santas Casas, por sua vez, como entidades privadas que atuam na área hospitalar e demais atividades correlatas, possuem o interesse em prestar um serviço de saúde.

Em razão da sua natureza privada, o seu interesse está na prestação de serviços de saúde, podendo estar ou não inserida no SUS. Este interesse não é qualificado da mesma forma que o Poder Público, pois não se tem obrigação constitucional ou legal deste serviço ser gratuito.

Ademais, caso seja entendido que as Santas Casas possuem interesse final na prestação de serviços SUS, elas seriam chamadas na formatação das políticas públicas, mas isso é elaborado pelo Estado para depois contratar as entidades com base nos seus interesses.

Quando as Santas Casas atuam na complementariedade da prestação de serviços do SUS, o interesse não se altera para que o interesse último esteja no objeto a ser entregue à população de forma gratuita (serviços de saúde), mas sim na prestação devida pelo Estado contratante, ou seja, os recursos. Assim, as Santas Casas possuem, em um primeiro momento, o interesse no recurso que advier da contratação pelo Estado, pois será importante à sua manutenção.

Por ser uma entidade privada, as Santas Casas podem ou não contar com o Estado para o seu funcionamento. Dessa forma, entender que o seu interesse de prestação de serviços de saúde somente ocorre com a manutenção pelo Estado, é diminuir o tamanho da sua história e da sua importância. Até mesmo porque os recursos do Estado advindos da contratualização não acobertam todos os gastos que a entidade realiza para sua operação, ou seja, os recursos financeiros são sua principal necessidade e interesse para então depois prestar os serviços contratados pelo Poder Público.

As Santas Casas necessitam de manutenção e funcionamento independentemente do Estado. Elas foram criadas para a prestação de serviços em saúde e, se o ente estatal necessita delas para que a população seja servida de forma eficiente, deverá então estabelecer um contrato.

Não se nega que a atuação na prestação de serviços na área da saúde é de natureza pública. Contudo, este fato não é o determinante para se estabelecer a natureza do vínculo jurídico como convencional, pois pela Lei nº 13.019 de 2014, toda as atividades do terceiro setor, que também prestam serviços públicos, como educação por exemplo, devem firmar contrato com a administração pública e não convênio.

Dessa forma, a análise da natureza jurídica deve ter foco nos conceitos legais com a análise nos interesses das partes contratantes ou convenientes.

O Poder Público impõe a manutenção de convênio, sob o argumento de interesses harmônicos com a entidade, mas em verdade visa estabelecer um controle rígido das decisões tomadas na prestação dos serviços.

No momento que se estabelece um convênio, o Estado entende que a gestão deve ser feita de forma conjunta e o Poder Público passa a ter uma maior ingerência na entidade determinando a forma de gestão dos recursos. No entanto, quando o Estado age dessa forma, ele interfere de forma desarrazoada em uma entidade privada.

Ademais, estar-se-á diante de uma natureza contratual do vínculo. Isso é estabelecido conforme o marco legislativo e pelo fato de as partes não possuírem uma similaridade de interesses. A obrigação de ofertar serviços públicos de saúde é do Estado e, na efetivação deste, pode pactuar com uma Santa Casa.

Não se trata, portanto, de mera escolha do vínculo jurídico a ser mantido, mas sim de notar a correta natureza e então aplicá-la ao caso.

Deve-se notar ainda que no vínculo contratual, o Estado tem como estabelecer mecanismos eficientes de controle da prestação de serviços, que devem estar expostos no contrato.

O controle estatal deve ser daquilo que efetivamente foi pactuado, ou seja, conforme o plano de trabalho contratado, podendo propor a fiscalização com base em metas, índices de qualidade do serviço, eficiência e métricas para se chega no resultado almejado. O acompanhamento do Poder Público poderá ocorrer de forma periódica, com avaliações objetivas e subjetivas, mas sempre com base na prestação efetiva dos serviços. Por meio destes mecanismos, o Poder Público pode estabelecer, no contrato, avaliações periódicas que podem impactar no montante dos valores a serem pagos caso não cumpridos os procedimentos e serviços pactuados, devolução do que recebido, aplicação de multas e até mesmo encerramento do contrato com responsabilização por eventuais perdas e danos.

A entidade contratada, entregando esses resultados, cumprindo com o plano de trabalho, terá direito aos recursos repassados e poderá geri-los da melhor forma que lhe interessar.

Na identificação dos elementos que se apresentam nesta relação, havendo de um lado o Estado com o interesse em se servir de uma entidade para a prestação de serviços de saúde como as Santas Casas, e estas tendo o interesse em contratar com o ente estatal e receber recursos deste para cumprir o pactuado, a natureza do vínculo que se estabelece é de um contrato.

REFERÊNCIAS

ABREU, J. L. N. **A Colônia enferma e a saúde dos povos: a medicina das 'luzes' e as informações sobre as enfermidades da América portuguesa**. Hist. cienc. saúde-Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 761-778, 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702007000300005&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 22 fev. 2019.

ADORNO, Sergio. **A Gestão Filantrópica da Pobreza Urbana** In: São Paulo em Perspectiva, 4(2): 8-17, abril/junho 1990.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direto Administrativo Descomplicado**, 19, ed. Método. São Paulo, 2011.

AMARANTE, P. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 4. ed. 2007.

BIBLIOTECA NACIONAL DE PORTUGAL, 1600, p. 20. Chanc. D. Manuel, liv. 10, fl. 60; Leitura Nova, Estremadura, liv. 12. Santa Casa da Misericórdia de Lisboa. **Compromisso da Irmandade da Casa da Sancta Misericórdia na cidade de Lisboa**. [Lisboa]: por Antonio Alvarez, 1600, cap. XXXI. Disponível em: <http://purl.pt/15178/3/#/20>. Acesso em: 20 jan. 2019.

BRASIL. Ministério da Cultura. Projeto Resgate “Barão do Rio Branco”. **Catálogo de Documentos Manuscritos Avulsos Referentes à Capitania de São Paulo Existentes no Arquivo Histórico Ultramarino de Lisboa/IICT/Portugal (1581-1834)**, Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: http://objdigital.bn.br/objdigital2/acervo_digital/div_manuscritos/bndigital0362/bndigital0362.pdf. Acesso em: 25 fev. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Conferência Nacional de Saúde**, 8, Relatório final, 1986.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão de Investimentos em Saúde. Projeto REFORSUS. **Relatório da Pesquisa "Formas Institucionais de Terceirização de Serviços de Saúde na Rede Hospitalar Filantrópica"**. Ministério da Saúde. Secretaria de Gestão de Investimentos em Saúde. Projeto REFORSUS. 200f., Belo Horizonte, Ministério da Saúde, 2001. Disponível em: <https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2465.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2019.

CALAINHO, D. B. **Jesuítas e medicina no Brasil colonial**. Tempo. Niterói, v. 10, n. 19, 2005.

CAMPOS, E. S. **História e Evolução dos Hospitais**. Rio de Janeiro, Ministério da Saúde, Divisão de Organização Hospitalar, Reedição de 1965.

CARVALHO, C. V. **A situação das Santas Casas de Misericórdia**. Consultoria Legislativa, 2005. Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/1494>. Acesso em: 10 mar. 2019.

CARVALHO, G. **A saúde pública no Brasil**. Revista Estudos Avançados, São Paulo, v. 27, n. 78, p. 7-26, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2019.

CATÃO, M. O. **Genealogia do direito à saúde: uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade**. Campina Grande: EDUEPB, 2011. Estrutura hospitalar moderna. pp. 101-138. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/szgxv>. Acesso em: 20 fev. 2019.

CAMARANO A. A.; ABRAMOVAY R. **Êxodo rural, envelhecimento e masculinização no Brasil: panorama dos últimos 50 anos [texto para discussão 621]**. Rio de Janeiro: IPEA, 1999.

CEBES, **Saúde em Debate**, nº 1, p. 58-59, out., nov., dez., 1976.
COHN, A. **Caminhos da reforma sanitária**. Lua Nova, São Paulo, n. 19, p. 123-140, 1989. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451989000400009&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 mar. 2019.

CMB. Confederação das Santas Casas e Hospitais Filantrópicos. **Quem somos**. 2019. Disponível em: <http://www.cmb.org.br/cmb/index.php/institucional/quem-somos>. Acesso em: 20 abr. 2019.

DIO, L. J. A. D. **A medicina na época do Descobrimento do Brasil e no início do ano 2000**. Rev. Assoc. Med. Bras., São Paulo, v. 46, n. 2, p. 91-92, 2000. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-42302000000200001&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 fev. 2019.

FERREIRA, D.; DIAS, P. **História de Portugal**. Lisboa: Verso da Kapa. 1. ed. ago., 2016.

FIGUEIREDO, F. A. **Boas práticas na gestão em parceria com o terceiro setor na saúde**. Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/30/37/B5/6E/2BC75610C3630256E18818A8/Requisitos%20-%20Francisco%20de%20Assis%20Figueiredo.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2019.

FIUZA, C. **Direito civil curso completo**. 10 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HERÓDOTO (484 A.C. - 425 A.C.) **História**, Los Nueve Libros de la Historia, Tradução do Pe. Bartolomé Pou, S. J. (1727-1802), Ed. eBooksBrasil - Agosto 2006. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/historiaherodoto.pdf>. Acesso em 25 jan. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. Ebook. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

KHAMIS, R. B. M.; SARTORI, I. R. G. **O impacto do federalismo sanitário brasileiro na efetividade do direito à saúde**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 7, nº 2, 2017, p. 302-312. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.5102/rbpp.v7i2.4613>. Acesso em: 23 mar. 2019.

LOCKE, J. **Ensaio acerca do entendimento humano**. Tradução de Anoar Aiex. Nova Cultura. São Paulo, 1999.

LOPES, M. A., **A fundação da Misericórdia de Coimbra: condições e circunstâncias** in LOPES, Maria Antónia (coord.) Livro de todallas liberdades da Sancta Confraria da Misericórdia da cidade de Coimbra. Estudos, facsimile e transcrição, Coimbra, Santa Casa da Misericórdia de Coimbra, 2016, P. 9-16.

MÂNICA, F. B.; MENEGAT, F. **A natureza jurídica do contrato de gestão com as Organizações Sociais e suas repercussões no sistema de controle pelos Tribunais de Contas**. Revista de Contratos Públicos, ano 3, n. 3. Belo Horizonte, mar/ago, 2013.

MÂNICA, F. B. **O setor privado nos serviços públicos de saúde**. Ed. Fórum. Belo Horizonte, 2010.

MACHADO, R.; LOUREIRO, A.; LUZ, R.; MURICY, K. **Danação da norma: medicina social e constituição da psiquiatria no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1978.

MEDAUAR, O. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Forum, 2018.

MÉDICI, A. C. **O Setor Privado Prestador de Serviços de Saúde no Brasil: dimensão, estrutura e funcionamento**. Rio de Janeiro: IBGE/ENCE, maio de 1990. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv83883.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2019.

MENEZES, M. **Movimento de Enclausuramento: o hospital geral como dispositivo para a esconjurção e o confinamento dos riscos sociais**. Universidade Católica Portuguesa-Departamento de Economia, Gestão e Ciências Sociais. Gestão e Desenvolvimento, n. 22, 2014, 291-312. Disponível em: <http://repositorio.ismt.pt/handle/123456789/550>. Acesso em: 02 fev. 2019.

MERCADANTE, Otávio Azevedo (Coord.) et al. **Evolução das políticas e do sistema de saúde no Brasil**. In: Caminhos da saúde pública no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2002. p. 236-313.

MONTESQUIEU, C. L. S., B. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
NUNES, E. D. **Sobre a história da saúde pública: idéias e autores**. Ciência e Saúde Coletiva, v. 5, n. 2, p. 251-64, 2000.

PIETRO, M. S. Z. D. **Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Atlas. 2014.

PIETRO, M. S. Z. D. **Parcerias na Administração Pública**. 11 ed. São Paulo: Gen/Editora Forense. 2017.

OLIVEIRA, G. J. de. **Contrato de gestão**. Revista dos Tribunais, 2008.

ORNELLAS, C. P. **Os hospitais: lugar de doentes e de outros personagens menos referenciados**. Bras. Enferm. Brasília, v. 51, n. 2, p. 253-262, 1998, p. 253 – 262.

PAIVA, C. H. A.; TEIXEIRA, L. A. **Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores**. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.21, n.1, 2014, p.15-35.

PAULA, E. SIMÕES DE. **Hamurabi e o seu Código**. Revista de História, vol. XXVII, Ano XIV, nº 56, 1963.

PONTE, C. F. **Política econômica e alterações nos quadros epidemiológico e sanitário do país**. In: Na corda bamba de sombrinha: a saúde no fio da história. Rio de Janeiro: Casa de Oswaldo Cruz - Fiocruz; Escola Politécnica de Saúde - Fiocruz, 2010a.

PONTE, C. F. **A saúde como mercadoria: um direito de poucos**. In: Na corda bamba de sombrinha: a saúde no fio da história. Rio de Janeiro: Casa de Oswaldo Cruz - Fiocruz; Escola Politécnica de Saúde - Fiocruz, 2010b.

PUCA, A. **As Santas Casas de Misericórdia. De Florença a São Paulo, a Epopeia da Caridade**. São Paulo: C. I. Editora e Livraria, 2015.

QUIROGA, Ana Maria. **Assistência e Poder: revendo uma articulação histórica**. In: Revista Praia Vermelha, nº 18, 1º semestre, Rio de Janeiro, 2008.

RANGEL, Rosangela Faria. **A laicização da assistência social na primeira república**. XIV Encontro Regional da ANPUH-RIO: Memória e Patrimônio, 2010. Acessado em: 20 jun. 2019. Disponível em: http://www.encontro2010.rj.anpuh.org/resources/anais/8/1276742598_ARQUIVO_artigoANPHU.pdf

REZENDE, J. M. **À sombra do plátano: crônicas de história da medicina**. São Paulo: Editora Unifesp, 2009. O símbolo da medicina. p. 19-30. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/8kf92>. Acesso em: 20 jan. 2019.

RIBEIRO, J. M. **Desenvolvimento do sus e racionamento de serviços hospitalares**. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 771-782, 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300013&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 mar. 2019.

RIO DE JANEIRO. 1904 - Revolta da Vacina. A maior batalha do Rio / Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro. Cadernos da Comunicação. Série Memória. Rio de Janeiro,

ago. 2006. Disponível em: <http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/4204434/4101424/memoria16.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2019.

ROCHA, L. A. **Caridade e poder: A Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Campinas (1871-1889)**. Dissertação mestrado. Universidade Estadual de Campinas Instituto de Economia Departamento de Política e História Econômica, Campinas, 2005. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/286146>. Acesso em: 13 fev. 2019.

RODRIGUES, T. **Portugal dos séculos XVI e XVII; vicissitudes da dinâmica demográfica** in População e perspectiva. CEPESE – Centro de Estudos da População. Economia e Sociedade, Lisboa, 2004, P. 116. Disponível em: <http://revistas.ulusofona.pt/index.php/cienciareligioes/article/view/6677>. Acesso em: 25 jan. 2019.

RUSSEL-WOOD, A. J. R. Fidalgos and Filantropists: **The Santa Casa da Misericórdia of Bahia**, Mac Millan and Co. Ltd. Edinburg; 1968. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/963>. Acesso em: 30 jan. 2019.

SÁ, I. G. Comissão para as Comemorações dos 500 Anos das Misericórdias - **500 Anos das Misericórdias Portuguesas: solidariedade de geração em geração**. Lisboa: Comissão para as Comemorações dos 500 Anos das Misericórdias, 2000.

SÁ, I. G. **Quando o rico se faz pobre: Misericórdias, caridade e poder no império português (1500-1800)**. Lisboa: Comissão Nacional para as Comemorações dos Descobrimentos Portugueses. Disponível em: <http://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/4311>. Acesso em: 15 fev. 2019.

SÁ, I. G. **Portugaliae Monumenta Misericordiarum**. vol. 1. Centro de Estudos de História Religiosa da Universidade Católica Portuguesa; coord. Científico José Pedro Paiva. - Lisboa: União das Misericórdias Portuguesas, 2002.

SANGLARD, G.; FERREIRA, L. O. **Pobreza e filantropia: Fernandes Figueira e a assistência à infância no Rio de Janeiro (1900-1920)**. Estud. hist., v. 27, n. 53, Rio de Janeiro, 2014 p. 71-91. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21862014000100071&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 16 fev. 2019.

SANGLARD. G. **A construção dos espaços de cura no Brasil: entre a caridade e a medicalização**. Departamento de Patrimônio Histórico/Casa de Oswaldo Cruz/FIOCRUZ Revista científica. REVISTA ESBOÇOS nº 16 UFSC. p. 119-166. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/esbocos/article/download>. Acesso em: 28 mar. 2019.

SANTOS, M. A. dos. **A Santa Casa de Misericórdia de Cuiabá (1817-1930): assistencialismo, práticas médicas, memórias e razões de Estado**. Dissertação de Mestrado em História. Instituto De Ciências Humanas E Sociais Da Universidade Federal De Mato Grosso, 2016.

SILVA, M. R. B. **Santa Casa de Misericórdia de São Paulo – saúde e assistência se tornam públicas (1875-1910)**. *Varia hist.* 2010, vol.26, n.44, p.395-420. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-87752010000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 25 fev. 2019.

SOARES, L. R. **Convênios municipais no Sistema Único de Saúde e a nova Lei das Parcerias Voluntárias**. *Revista de Direito Administrativo Contemporâneo. Licitações e Contratos*, vol. 19, jul-ago, 2015. Acesso em 12.05.2019.

SOARES, M. S. **Médicos e mezinheiros na Corte Imperial: uma herança colonial**. *Hist. cienc. saude-Manguinhos*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 407-438, 2001. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-59702001000300006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 fev. 2019.

SOUSA, I. C. de. **O Compromisso primitivo das Misericórdias Portuguesas: 1498-1500**, *Revista da Faculdade de Letras*, Porto, 1996, vol. 2, n. 13, p. 259-306.

SOUZA, R. R. **O sistema público de saúde brasileiro**. Seminário Internacional Tendências e Desafios dos Sistemas de Saúde nas Américas 11 a 14 de agosto de 2002. São Paulo.

SUBTIL, J. **O antigo regime da saúde pública entre o reino e o Brasil**. *Revista Ultramares. Dossiê Antigo Regime Português* Revista Ultramares n. 8, v. 1, 2015, p. 39-66.

VALENTINUZZI, M. E., ET. LEDER, R. **The Modern Hospital in Historical Context. Conf. Proc.** IEEE Sociedade de Engenharia Medicina e Biologia, 31ª Conferência Anual Internacional da IEEE EMBS. Minneapolis, Minnesota, USA, Set. 2-6, 2009.

YEO, I. **The Birth of Hospital, Asclepius cult and Early Christianity**. *Korean J Med Hist* 2017; 26(1): 3-28, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.13081/kjmh.2017.26.3>. Acesso em: 15 jan. 2019.