

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

ELISAIDE TREVISAM

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Elisaide Trevisam, Fernando Gustavo Knoerr – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-362-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direitos Sociais. 3. Políticas Públicas.
I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

O XXV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI, ocorreu no Centro Universitário UNICURITIBA, na cidade de Curitiba/PR. Sob o tema Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito, o evento reuniu pesquisadores, nacionais e internacionais, substancialmente comprometidos com a busca da efetivação de uma sociedade livre, justa e igualitária, nos parâmetros de uma verdadeira democracia.

Diante de um país que sempre esteve marcado pela histórica desigualdade social, além da atual problemática enfrentada pelo Estado brasileiro, o Grupo de Trabalho “Direitos sociais e Políticas Públicas I”, reuniu pesquisadores de diversas áreas que apresentaram, com seus trabalhos do mais alto nível científico, debates que nos levaram à reflexão e que muito irão contribuir, de maneira ímpar, para a condução de respostas significativas nos que diz respeito à efetivação dos pressupostos fundamentais do Estado Democrático de Direito, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e a vida digna de ser vivida.

Dentre os diversos temas tratados, as pesquisas se desdobraram desde as garantias do direito à educação, à saúde, à felicidade, ao transporte, à renda básica, ao desenvolvimento, ao combate à pobreza, ao mínimo existencial, ao desporto, ao envelhecimento digno, até os mais diversos temas que tratam da busca pela efetivação dos direitos sociais mais basilares na vida do cidadão do Estado Democrático de Direito.

De um modo totalmente transdisciplinar, tanto no Grupo de Trabalho, quanto no Congresso em si, ficou demonstrado que o meio acadêmico jurídico está, juntamente com outras áreas acadêmicas, avançando na busca do desenvolvimento da cidadania e da democracia, sempre objetivando alcançar uma sociedade mais justa, ética e solidária.

As apresentações dos trabalhos, os debates e as reflexões que nos foram propiciadas no Grupo de Trabalho, nos traz a certeza que, apesar dos grandes entraves encontrados no caminho dos atores comprometidos com os direitos mais basilares do ser humano, nosso esforço conduzirá a sociedade por uma via que levará a um futuro mais democrático, mais justo e mais humanitário.

O que não podemos esquecer é que: o debate continua, as reflexões continuam, as pesquisas devem continuar!

Boa leitura!

Profa. Dra. Elisaide Trevisam - PUC-SP

Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr - UNICURITIBA

**A UTILIZAÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS (PPPS) NA
IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE: O CASO DO HOSPITAL DO
SUBÚRBIO NA BAHIA**

**THE USE OF PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIPS (PPPS) ON THE
IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO HEALTH: THE CASE OF SUBURBAN
HOSPITAL IN BAHIA**

Andrea Paula Pontes dos Santos

Resumo

A Carta Magna prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Para o cumprimento desse dever, em um cenário de escassez de recursos públicos, as parcerias com a iniciativa privada podem ser um caminho para melhorias no âmbito da saúde no país. No presente estudo, é feita uma análise da parceria público-privada (PPP) do Hospital do Subúrbio na Bahia, a primeira PPP realizada nessa área no Brasil, com o intuito de verificar se a experiência foi positiva, bem como constatar se é interessante replicar o modelo em outras unidades da federação.

Palavras-chave: Direito à saúde, Políticas públicas, Parcerias público-privadas, Hospital do subúrbio na bahia

Abstract/Resumen/Résumé

The Constitution provides that health is everyone's right and duty of the State. For the fulfillment of this duty, in a scenario of scarce public resources, partnerships with the private sector can be a way for improvements in health in the country. This study is an analysis of public-private partnership (PPP) of Suburban Hospital in Bahia, the first PPP held in health in Brazil, in order to verify that this experience was positive, and check if it is interesting replicate the model in other states.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to health, Public policy, Public-private partnerships, Suburban hospital in bahia

INTRODUÇÃO

A Carta Magna prevê que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Determina que esse direito deve ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas com intuito de reduzir o risco de doenças e de outros agravos. E, ainda, essas políticas devem visar o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

No entanto, tendo em vista a escassez de recursos, o Poder Público nem sempre consegue executar diretamente as ações e serviços necessários ao bem estar da população, razão pela qual parcerias com a iniciativa privada podem ser um caminho para melhorias no âmbito da saúde no país.

Nesse diapasão, através do presente artigo, vamos analisar as vantagens da utilização das parcerias público-privadas (PPPs), previstas na Lei 11.079/2004, para a implementação do direito à saúde. Mais especificamente trataremos para estudo o caso da PPP do Hospital do Subúrbio na Bahia, a primeira parceria público-privada realizada na área da saúde no Brasil.

Pretendemos verificar se essa experiência foi positiva, bem como constatar se é interessante replicar o modelo em outras unidades da federação. Para auxiliar nessa análise, utilizaremos o modelo Ciclo de Políticas Públicas, o qual, segundo Secchi, “é um esquema de visualização e interpretação que organiza a vida de uma política pública em fases sequenciais e interdependentes”¹. Dessa forma, abordaremos os seguintes aspectos da política pública escolhida: identificação do problema; formação da agenda; formulação de alternativas; tomada de decisão; implementação; e avaliação da política pública.

1 BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO DEVER ESTATAL NA IMPLEMENTAÇÃO DO DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Explica Bulos que, com a Constituição de 1988, pela primeira vez em nosso país, o direito à saúde foi elevado à condição de direito fundamental², com inspiração na pioneira Carta Italiana de 1948 (art. 32) e na Carta Portuguesa de 1976 (art. 64)³.

¹ SECCHI, Leonardo. *Políticas Públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2 ed., São Paulo: 2013, p. 41.

² Na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais ganharam especial relevo. O rol dos direitos e garantias fundamentais foi trazido para o início do texto constitucional, o que demonstra a intenção do constituinte em dar-lhes maior destaque. O art. 5º, §1º da CRFB dispõe que “as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, ou seja, a efetividade dessas normas decorrem diretamente da Carta Magna e, com isso, não dependem do arbítrio do legislador infraconstitucional para que possam ser aplicadas. Além disso, o art. 60, § 4º da CRFB prevê que os direitos e garantias fundamentais não podem ser abolidos por emendas constitucionais.

³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008, p. 1338.

Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo mencionam que antes de 1988 não era possível cogitar propriamente de uma efetiva proteção à saúde no âmbito do direito constitucional. Existiam apenas normas esparsas, como por exemplo, a garantia de “socorros públicos”; a garantia de inviolabilidade do direito à subsistência; bem como normas de distribuição de competências, legislativas e executivas; e formas indiretas de proteção, quando a saúde estava inserida nos direitos do trabalhador e nas normas de assistência social⁴.

No entanto, com a Constituição Federal de 1988, o direito à saúde foi incluído no rol dos direitos fundamentais sociais previsto no art. 6º. Além disso, o texto constitucional, no art. 196, estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Determina que esse direito deve ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas com intuito de reduzir o risco de doenças e de outros agravos. E, ainda, essas políticas devem visar o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo, a partir da análise do mencionado dispositivo entendem que nossa Carta adota uma concepção ampla de saúde em consonância com a Organização Mundial da Saúde (OMS), abrangendo além do aspecto curativo, as dimensões preventiva e promocional do direito em análise⁵. Nesse sentido, o art. 196 traz o termo “recuperação” o qual está relacionado à cura da doença ou melhoria na qualidade de vida do enfermo. Também traz expressões como “redução do risco de doença” e “proteção” que demonstram a preocupação com o aspecto preventivo quanto ao surgimento de uma doença ou de danos à saúde. E, ainda, o termo “promoção”, o qual relaciona-se à melhorias nas condições de vida e de saúde da população.

Ademais, determina que é competência comum dos entes federados à formulação e execução de políticas públicas de saúde, devendo atuar em cooperação, em busca do equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional, art. 23, II e parágrafo único.

As ações e serviços públicos de saúde compõe uma rede regionalizada e hierarquizada e formam um sistema único (Sistema Único de Saúde – SUS), organizado conforme as diretrizes da descentralização, com direção única em cada esfera de governo; do atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; da participação da comunidade, conforme art. 198 da CRFB. Algumas atribuições do SUS estão elencadas no art. 200 da CRFB, no entanto, por meio de lei, podem ser previstas outras.

⁴ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde no Brasil: principais aspectos e problemas. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti (org.). *Temas Aprofundados da Defensoria Pública*. Salvador: JusPodivum, 2013, p. 112.

⁵ FIGUEIREDO e SARLET, *Op.Cit.* p. 116

O financiamento do SUS ocorre por meio de recursos do orçamento da seguridade social dos entes federados, bem como por outras fontes. O texto constitucional prevê valores mínimos que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão aplicar, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde.

Além disso, a execução das atividades relacionadas à saúde pode ser realizada diretamente pelo Poder Público ou indiretamente, através de terceiros, inclusive por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, art. 197 da CRFB.

Outrossim, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, conforme art. 199 da CRFB. Dessa forma, as atividades relacionadas à saúde podem ser prestados tanto pelo Estado como pela iniciativa privada, neste último caso, sem a necessidade de delegação formal pelo Poder Público, pois a atuação se dará por direito próprio pelo particular.

Explica Fernando Vernalha Guimarães que há dois campos abrangentes envolvendo a prestação de serviços de saúde: a prestação desses serviços como dever estatal e a livre prestação pela iniciativa privada. No primeiro caso, temos a saúde como um serviço público e, no segundo, como atividade econômica desenvolvida pelos particulares, porém regulada pelo Estado.⁶

Nesse sentido, Poder Público deve, nos termos da lei, regulamentar, fiscalizar e controlar as ações e serviços de saúde, os quais são de relevância pública, nos termos do art. 197 da CRFB.

Com relação aos serviços públicos de saúde, é admitida a participação da iniciativa privada de forma complementar, no âmbito do SUS, por meio contrato de direito público ou convênio, possuindo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, § 1º, do art. 199, da CRFB e art. 8º da Lei 8.080/1990⁷.

Destaca Fernando Vernalha que, antes da Lei das PPP's (Lei 11.079/2004), a colaboração dos particulares no âmbito dos serviços públicos de saúde ocorria apenas mediante contratos administrativos gerais de prestação de serviços, incidindo a Lei 8.666/1993. Contudo, com o advento da concessão administrativa, tornou-se possível modelar ajustes mais complexos e abrangentes nessa área, transferindo-se ao parceiro privado a concepção, construção, financiamento e a exploração do estabelecimento de saúde, em moldes análogos aos existentes em outros países⁸.

⁶ GUIMARÃES, Fernando Vernalha. PPP: Parceria Público Privada. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p.188.

⁷ A Lei nº 8.080/90 dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

⁸ GUIMARÃES, *Op. Cit.*, p.188.

2 PPPS NA ÁREA DA SAÚDE NO CONTEXTO BRASILEIRO

No presente estudo, utilizaremos a expressão “parcerias público-privadas” em sentido estrito⁹, referindo-se às parcerias público-privadas previstas na Lei 11.079/2004 (Lei das PPPs)¹⁰, chamadas de concessões especiais.

A referida lei, por tratar de contratos administrativos, é aplicável a todos os entes federados no que tange às normas gerais¹¹. Com relação às normas específicas, os Estados, Municípios e Distrito Federal possuem competência para sua elaboração¹². Como no presente estudo analisaremos a PPP do Hospital do Subúrbio da Bahia, é importante ressaltar que o aludido ente editou a Lei Estadual nº 9.290, de 27 de dezembro de 2004, a qual instituiu o Programa de Parcerias Público-Privadas do Estado da Bahia - PPP Bahia.

As PPPs foram pensadas em razão da insuficiência da legislação referente à concessão comum, para atrair a iniciativa privada para a prestação de serviços que não se auto sustentam, por exigirem grandes investimentos ou por ser vedada a cobrança de tarifas dos usuários. Nos dizeres de Aragão “as parcerias público-privadas surgem como uma tentativa de Estado e iniciativa privada dividirem os custos com a implantação de infraestruturas, já que nenhum deles teria condições de arcar individualmente (...)”¹³.

Nos termos do art. 2º da Lei das PPPs, “parceria público privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa”. Em ambas modalidades, sempre haverá contraprestação pecuniária do parceiro público ao privado.

Tendo em vista que a Constituição Federal prevê a gratuidade dos serviços públicos de saúde aos usuários, é inviável a utilização da concessão patrocinada nesse âmbito, pois nesta a remuneração do parceiro privado abrange além da contraprestação paga pelo Poder Público,

⁹ Em sentido amplo, a expressão “parcerias público-privadas” abrange os variados vínculos negociais entre o Estado e o setor privado, firmados para a consecução do interesse público. Estão englobados nesse conceito as concessões e permissões de serviço público, convênios, terceirizações, contratos de gestão com organizações sociais, termos de parceria com as organizações da sociedade civil de interesse público, entre outros.

¹⁰ Inclui-se no conceito as demais lei estaduais, distritais e municipais elaboradas com base na Lei 11.079/2004.

¹¹ Quanto à aplicação da Lei 11.079/2004 aos entes federados, cabe ressaltar que, compete privatamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, de acordo com o art. 22, XXVII, da CRFB. Dessa forma, os Estados, Municípios e Distrito Federal podem elaborar normas específicas sobre a matéria.

¹² A própria lei possui um capítulo denominado “Disposições Aplicáveis à União” (Capítulo VI, arts. 14 a 22), o que aponta que os demais dispositivos seriam aplicáveis a todos os entes federados.

¹³ ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Parcerias Público-Privadas – PPP’s no Direito Positivo Brasileiro. In: *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 2006, v. 17, p. 52.

a cobrança de tarifas dos usuários¹⁴. A concessão administrativa, portanto, é a modalidade adequada para a prestação de serviços relacionados à saúde, pois a remuneração do parceiro privado fica a cargo exclusivamente do Poder Público¹⁵.

Cabe ressaltar que o art. 7º da Lei 11.079/2004 prevê que somente após a disponibilização do serviço objeto do contrato, é que essa contraprestação será paga pela Administração Pública. Contudo, o §2º do art. 6º da referida Lei permite a inserção de cláusula contratual dispondo sobre o aporte de recursos em favor da concessionária para a realização de obras e aquisição de bens reversíveis¹⁶.

Cumpra mencionar que a Lei admite a previsão contratual de remuneração variável ao parceiro privado, conforme o seu desempenho, de acordo com metas e padrões de qualidade e disponibilidade definidas no contrato, o que estimula a eficiência do particular, que buscará executar uma infraestrutura de qualidade, assim como os serviços.

Além disso, o contrato de PPP não pode ter valor inferior a R\$ 20 milhões de reais, e, ainda, o objeto contratual deve ser complexo, não podendo envolver apenas o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

Ademais, o prazo de vigência do contrato não pode ser inferior a 5 anos e nem superior a 35 e deve ser compatível com a amortização dos investimentos realizados. O período de prestação do serviço pelo parceiro privado deve ser de pelo menos 5 anos. Esse é o lapso temporal em que o parceiro privado fica exposto ao risco de prejuízo econômico decorrente de eventual má execução da infraestrutura por ele realizada¹⁷. Além disso, tendo em vista que a remuneração do parceiro privado se dá pelos serviços prestados e não pela realização de obras ou fornecimentos, esse prazo mínimo de 5 anos é interessante para o Poder Público, pois neste período serão amortizados os investimentos, ou seja, a pressão financeira é diluída no tempo.

¹⁴ A concessão patrocinada envolve a delegação de serviços públicos ou de obras públicas ao parceiro privado em que este é remunerado através das tarifas cobradas dos usuários e, adicionalmente, através da contraprestação pecuniária do parceiro público. Essa modalidade tem como objeto a prestação de serviços públicos, de forma que é beneficiária direta a coletividade, usuária desses serviços, e beneficiária indireta, a Administração Pública. O Poder Público é considerado beneficiário indireto, devido ao dever constitucional de prestar os serviços públicos, previsto no art. 175 da CRFB.

¹⁵ A concessão administrativa possui como objeto a “prestação de serviços”, nos termos do art. 2º, §2º, da Lei 11.079/2004, o que abrange tanto serviços públicos como serviços administrativos. Rafael Oliveira explica que os serviços administrativos são serviços privados por excelência, por envolver atividade econômica no sentido estrito. Dessa forma são prestados pelos particulares em ambiente de livre iniciativa, art. 170 da CRFB. Contudo, são chamados de serviços “administrativos” quando prestados pelos particulares à Administração Pública. OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 308.

¹⁶ Essa disposição foi incluída pela Lei nº 12.766/2012. Na hipótese de contratos novos, o aporte de recursos poderá ocorrer desde que autorizado no edital de licitação. Já nos contratos celebrados até 8 de agosto de 2012, deve haver previsão em lei específica.

¹⁷ SUNDFELD, Carlos Ari. Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas. In: *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005, p.35.

Outrossim, o parceiro privado deve constituir uma Sociedade de Propósito Específico - SPE, sob qualquer tipo societário, a qual celebrará o contrato de PPP e será incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria. A vantagem dessa exigência é separação patrimonial, contábil e jurídica com a constituição da SPE e o fato de que esta exercerá apenas o objeto da PPP. Assim, é mais fácil realizar o controle sobre a execução do contrato, bem como sobre a saúde financeira do parceiro privado¹⁸. Além disso, a lei exige, no § 3º do art. 9º, que a SPE obedeça a padrões de governança corporativa e adote contabilidade e demonstrações financeiras padronizadas, conforme regulamento. É possível, ainda, que o Poder Público participe de forma minoritária¹⁹, juntamente com o vencedor da licitação, na SPE. Essa possibilidade permite maior ingerência estatal na gestão do empreendimento, segundo Oliveira²⁰.

A Lei das PPPs contém diversos dispositivos que buscam evitar a assunção de dívidas e gastos desmedidos por parte da Administração Pública e, ainda, trazem exigências ligadas à responsabilidade fiscal, conforme se verifica dos arts. 4º, IV, 10, 22 e 28. Com esse intuito, o art. 8º, da Lei 11.079/2004, prevê a possibilidade de constituição de uma série de garantias ao parceiro privado em relação ao cumprimento das obrigações pecuniárias assumidas pela Administração Pública, tais como a vinculação de receitas, obedecido o inciso IV do art. 167 da CRFB; instituição ou utilização de fundos especiais, com previsão legal; contratação de seguro-garantia com seguradoras que não estejam sob o controle do Poder Público; garantia prestada por organismos internacionais ou instituições financeiras não controladas pelo Poder Público; garantias prestadas por fundo garantidor ou empresa estatal instituída para esse fim; outros mecanismos previstos em lei.

Dentre essas garantias, destaca-se a o Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP, instituído pela União, seus fundos especiais, suas autarquias, suas fundações públicas e suas empresas estatais dependentes, no montante de até R\$ 6 bilhões de reais, o qual prestará garantia de pagamento de obrigações pecuniárias assumidas pelos parceiros públicos federais, distritais, estaduais ou municipais em virtude das PPPs²¹.

¹⁸ Nesse sentido: ARAGÃO, *Op. Cit*, p. 89 e OLIVEIRA, *Op. Cit*, p. 325.

¹⁹ De acordo com os §§ 4º e 5º, do art. 9º, da Lei 11.079/2004, é vedada a participação majoritária do Poder Público na SPE, salvo na hipótese de eventual aquisição da maioria do capital votante da sociedade por instituição financeira controlada pelo Poder Público devido a ocorrência de inadimplemento de contratos de financiamento.

²⁰ OLIVEIRA, *Op. Cit*, p. 327.

²¹ Esse fundo possui natureza privada e patrimônio próprio, constituído pelo aporte de bens e direitos realizado pelos cotistas, através da realização das cotas, bem como dos rendimentos decorrentes da sua administração. Ademais, o FGP é sujeito a direitos e obrigações próprios, razão pela qual responde por suas obrigações com o seu patrimônio. Além disso, por possuir natureza privada, não se submete ao regime de precatório, previsto no art. 100, da CRFB, mas a execução judicial de débitos comum do Código de Processo Civil, art. 18, §7º, o que facilita o recebimento da contraprestação pelo parceiro privado.

Cabe ressaltar que as disposições constantes na Lei 11.079/2004 sobre o Fundo Garantidor são aplicáveis apenas à União. No entanto, a Lei Estadual da Bahia nº 9.290/2004, nos arts. 16, I e 17 a 22, dispõe sobre o Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas do Estado da Bahia - FAGE Bahia, entidade contábil sem personalidade jurídica, diferenciando-se do fundo previsto na Lei 11.079/2004, que possui personalidade jurídica de direito privado.

De acordo com Sundfeld, a concessão de garantias ao parceiro privado é o mecanismo que torna viável esse tipo de contrato, pois o parceiro privado, que irá investir elevado montante na criação de infraestrutura pública, só o fará se houver certeza do pagamento da contraprestação pelo Poder Público²².

Ademais, nas PPPs é cláusula contratual obrigatória a previsão de repartição objetiva dos riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito e força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária. É no próprio contrato que esse tema deve ser detalhado, pois a lei não fixa os parâmetros de como será a assunção dos riscos por cada parte.

Analisaremos, a seguir, o caso do Hospital do Subúrbio, primeira PPP na área da saúde no Brasil.

3 A PPP DO HOSPITAL DO SUBÚRBIO NA BAHIA

O Hospital do Subúrbio foi o primeiro hospital objeto de PPP no Brasil. A construção da unidade hospitalar foi realizada pelo Estado da Bahia, porém, foram delegadas à iniciativa privada, por meio de concessão administrativa, a gestão e operação do hospital, o que inclui além das atividades meio, as atividades fim.

Trata-se de uma unidade hospitalar voltada para atendimentos de urgência e emergência em alta complexidade. De acordo com a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (Sefaz-Ba), o hospital traz benefícios a aproximadamente 1 milhão de pessoas de todo o subúrbio e, ainda, à população de bairros vizinhos como Valéria, Cajazeiras, Castelo Branco e Pau da Lima e municípios da Região Metropolitana de Salvador²³.

Segundo a Sefaz-Ba, foi necessário um investimento de cerca de R\$ 54 milhões para a construção do hospital pelo Estado da Bahia. Além disso, o parceiro privado investiu inicialmente R\$ 36 milhões, aproximadamente, para equipar e iniciar os atendimentos na

²² SUNDFELD, *Op.Cit.* p.43.

²³ BAHIA, Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (Sefaz-Ba). *Projeto Hospital do Subúrbio*. Disponível na internet em <http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_hospitalsuburbio.htm> Acesso em 14 de março de 2016.

unidade. Para a compreensão dessa política pública, utilizaremos neste tópico o modelo do “Ciclo de Políticas Públicas”.²⁴

3.1 IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA E FORMAÇÃO DA AGENDA

Neste item analisaremos a etapa da identificação do problema público, o qual consiste na diferença entre o que é a realidade e o que se gostaria que ela fosse.²⁵ Além disso, trataremos da formação da agenda, a qual é composta pela reunião de problemas ou temas percebidos como relevantes e pela listagem das prioridades de ação.

Nesse diapasão, cumpre mencionar que a Sesab-Ba aponta alguns motivos para o tema ingressar na agenda formal do Estado.²⁶ Dentre eles, a constatação da insuficiência de leitos hospitalares de urgência e emergência no Estado e principalmente em Salvador. Ademais, há 20 anos foi inaugurado o Hospital Geral do Estado, último hospital público estadual de urgência e emergência implantado na região metropolitana de Salvador. E, ainda, o fato de Salvador não possuir nenhum hospital público municipal, nem unidade hospitalar privada com emergência aberta contratada pelo SUS²⁷.

3.2 FORMULAÇÃO DE ALTERNATIVAS E TOMADA DE DECISÃO

Neste tópico trataremos da formulação de alternativas, etapa posterior a introdução do problema na agenda, que consiste na verificação de possíveis soluções. Nessa fase são

²⁴ Segundo Dye, “o modelo é uma representação simplificada de algum aspecto do mundo real”. DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDERMAN, Francisco G. e SALM, José Francisco. Políticas públicas e desenvolvimento – bases epistemológicas e modelos de análise. Brasília: Editora UnB, 2009, p.99. Nesse sentido, a Ciência Política utiliza modelos conceituais para a melhor compreensão da vida política. Esses modelos buscam simplificar, esclarecer e entender o que é relevante na política. Cada modelo pode ajudar a compreender aspectos distintos no âmbito das políticas públicas, de forma que não se pode afirmar ser um melhor do que o outro. No presente estudo, utilizaremos o modelo ciclo de políticas públicas para analisar a PPP do Hospital do Subúrbio.

²⁵ A identificação do problema público abrange: i) a percepção do problema pelas pessoas. Algo só se torna um problema público quando as pessoas entenderem que se trata de um problema. Problema público é um conceito intersubjetivo; ii) a definição ou delimitação do problema. Devem ser definidos os elementos do problema, constatada a sua essência, verificadas as causas, soluções, obstáculos, para a elaboração de uma política pública; e iii) a avaliação da possibilidade de solução.

²⁶ A agenda pode ser classificada como agenda política, composta pelos problemas que reclamem uma intervenção pública, na visão dos atores políticos, bem como agenda formal, composta pelos problemas que o Poder Público selecionou para enfrentar.

²⁷ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *Hospital do Subúrbio*. Disponível na internet em <[http://www.saeb.ba.gov.br/vs-arquivos/HtmlEditor/file/PPP__HOSPITAL_SUB%C3%9ARBIO\(1\).ppt.>](http://www.saeb.ba.gov.br/vs-arquivos/HtmlEditor/file/PPP__HOSPITAL_SUB%C3%9ARBIO(1).ppt.>) Acesso em 14 de março de 2016.

estabelecidos objetivos, estratégias e analisadas as possíveis consequências de cada solução. Após a formulação das alternativas, é possível a tomada de decisão.

Para a implementação do Hospital do Subúrbio, existiam algumas possibilidades, como a gestão direta pelo Estado e a gestão indireta, que poderia ocorrer através de contrato de gestão com uma Organização Social (OS) ou através das PPP's (Lei 11.079/2004).

A Sesab-Ba aponta que há um esforço para aperfeiçoar a gestão direta da maioria das unidades hospitalares públicas do Estado. Entretanto, a gestão direta possui algumas limitações, como os limites com gasto de pessoal previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), teto de remuneração do Executivo, complexidade para adequar a política de recursos humanos, dificuldades para flexibilizar e agilizar os procedimentos de compras e contratação de serviços, entre outros.

Com relação a gestão indireta, a Sesab-Ba menciona que existem parcerias implementadas com Organizações Sociais (OS) para a gestão de algumas das suas unidades hospitalares. Entretanto, no presente caso essa alternativa foi descartada, pois essa modalidade de gestão indireta não inclui investimentos por parte do parceiro, bem como, normalmente, são de curto prazo, e, ainda, há dificuldades na atração de mão de obra²⁸.

Dessa forma, a PPP foi escolhida como a melhor alternativa para a implantação do Hospital do Subúrbio, tendo em vista as seguintes vantagens apontadas pela Sesab-Ba: o pagamento ao parceiro privado ocorre somente após a prestação dos serviços; há flexibilidade para estruturar o projeto de acordo com as necessidades dos parceiros; as soluções empregadas são respaldadas por técnicos e consultores internacionais com experiência nessa modalidade de contratação; há transferência ao parceiro privado do aporte de investimentos iniciais (no caso investimentos em equipamentos e mobiliário) o que se soma ao fato de o contrato ser de longo prazo; a reposição e atualização de parque tecnológico (equipamentos) fica a cargo do parceiro privado; o Estado, ao final do contrato, receberá a unidade reformada; os bens utilizados para a prestação dos serviços serão revertidos ao patrimônio do Estado ao término da concessão; regularidade do pagamento por parte do Poder Público, pois haverá garantias, que darão maior segurança ao parceiro privado de retorno dos investimentos realizados; repartição de riscos do negócio com o parceiro; indicadores de resultado e sistema de pagamento elaborados para a obter elevado nível de produção e qualidade; previsão de penalidades de caráter financeiro, ao parceiro privado, pelo não atingimento dos padrões mínimos estabelecidos para os serviços.

²⁸ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba), *Op.Cit.*

Além disso, outro objetivo com a adoção da PPP é a redução do custo leito/dia. No Hospital do Subúrbio, o valor máximo, caso o parceiro privado cumpra 100% das metas, é de R\$ 898,00 custo leito/dia. Já no Hospital Geral do Estado o custo leito/dia é de R\$ 908,00 e no Hospital Ernesto Simões é de R\$ 1.104,00. Esses valores abrangem apenas custos operacionais, sem a inclusão dos custos com investimentos nos hospitais²⁹.

Assim alguns resultados positivos com a utilização da PPP são esperados, segundo a Sesab-Ba, como a escolha de um parceiro privado apto a prestar o serviço com a qualidade, a obtenção do menor preço, porém sem prejuízo à qualidade dos serviços, bem como a maximização dos ganhos de eficiência.

3.3 IMPLEMENTAÇÃO

No presente tópico será analisada a fase da implementação, que consiste na execução da política pública pelo Estado. Nesta etapa são utilizados os instrumentos de política pública disponíveis (tais como a regulamentação, aplicação da lei, terceirização, subsídios, entre outros) para que as intenções se transformem em ações. Assim, de forma sucinta mencionaremos o histórico da implementação da PPP do Hospital do Subúrbio, para em seguida analisar algumas cláusulas, de maior relevo, do respectivo contrato.

3.3.1 BREVE HISTÓRICO

A localização do hospital³⁰ foi escolhida devido à grande densidade populacional no Subúrbio Ferroviário em Salvador e, ainda, por ser próxima à BR324, principal acesso ao interior do Estado³¹. Conforme já mencionado o Estado da Bahia foi responsável pela construção da unidade.

A concessão administrativa para a delegação à iniciativa privada da gestão e operação da unidade hospitalar foi autorizada pelo Chefe do Poder Executivo Estadual por meio da Resolução 02/2009.

O Edital de Concessão, publicado em 05 de dezembro de 2009, previa como critério de julgamento melhor técnica e preço. A sessão pública de leilão aconteceu na

²⁹ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba), *Op.Cit.*

³⁰ O terreno escolhido para a construção do Hospital do Subúrbio fica no bairro de Periperi, Salvador, Bahia.

³¹ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *op.cit.*

BM&FBOVESPA, em 12 de março de 2010, sendo vencedor da licitação o consórcio formado pelas empresas Promédica Saúde S.A. e Dalkia Brasil.

O contrato foi assinado no dia 28 de maio de 2010 entre o Estado da Bahia, por intermédio da Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba) e a Prodal Saúde S.A., Sociedade de Propósito Específico – SPE constituída pelas empresas vencedoras da licitação, com a finalidade exclusiva de operar a concessão. Figura no contrato como interveniente-anuente a Agência de Fomento da Bahia S.A - Desenbahia.

A inauguração do hospital ocorreu em 13 de setembro de 2010 e as atividades se iniciaram no dia seguinte, porém, com apenas 50% da sua capacidade instalada. A unidade passou a operar de forma plena, com a utilização de 100% da sua capacidade instalada, em 14 de março de 2011, 180 dias após o início do seu funcionamento³².

Segundo a Prodal Saúde, o hospital possui 10 leitos de UTI pediátrica e 50 para adultos, 253 leitos de internação e 60 de internação domiciliar, totalizando 373 leitos. Além disso, a equipe é composta por 1.446 funcionários, sendo 394 médicos de variadas especialidades, 270 enfermeiros, 585 técnicos de enfermagem, além de profissionais de apoio técnico, serviços gerais, administração e corpo diretor.

3.3.2 O CONTRATO

O objeto do contrato é a concessão da gestão e operação da unidade hospitalar, incluindo a delegação ao parceiro privado a prestação gratuita e universal dos serviços de atenção à saúde aos pacientes do SUS; a contratação e gestão de profissionais; a aquisição, gestão e logística de suprimentos farmacêuticos e hospitalares; a aquisição, operação, manutenção e reposição de mobiliários e equipamentos médico-hospitalares; aquisição e disponibilização dos insumos, bens, equipamentos e materiais de consumo necessário ao desempenho das atividades a que está obrigada a prestar; oferta e gestão dos serviços de alimentação, higienização e segurança privada da unidade hospitalar; o manejo e destinação dos resíduos hospitalares; o desenvolvimento, em conjunto com a Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba), de programas e ações de saúde para prevenção e controle de enfermidades, dentre outras atividades para o funcionamento completo do hospital.

³² PRODAL SAÚDE. *Histórico*. Disponível na internet em <http://www.prodalsaude.com.br/?page_id=28> Acesso em 14 de março de 2016.

O prazo da concessão é de 10 anos, podendo ser prorrogado por prazo igual ou por prazos inferiores até o limite máximo de 10 (dez) anos. Ao término da PPP todos os bens que integram a estrutura do hospital serão revertidos ao Governo do Estado da Bahia.

Além disso, o valor do Contrato é de R\$ 1.035.000.000,00 (um bilhão e trinta e cinco milhões de reais), sendo a data de referência, a da entrega da proposta, que corresponde à soma das receitas totais projetadas decorrentes da operação da concessão, em valor a preços constantes (valor calculado com bases transacionadas em período diferente daquele em que os preços usados para o cálculo do valor foram estabelecidos), com base no valor a ser auferido pelo pagamento da contraprestação anual máxima.

Para cumprir as obrigações assumidas no contrato, a concessionária pode, sob sua responsabilidade, obter financiamentos e, ainda, dar em garantia nesses financiamentos os direitos referentes à concessão, como por exemplo as receitas da contraprestação mensal efetiva, desde que não haja prejuízo à continuidade da realização de investimentos e da prestação dos serviços objeto da PPP. Também pode a concessionária empenhar, ceder ou de qualquer outra forma transferir ao financiador os direitos ao recebimento da contraprestação mensal efetiva, das receitas extraordinárias e de eventuais indenizações decorrentes do contrato.

Eventuais ganhos econômicos obtidos com a redução do risco de crédito nos financiamentos contraídos, principalmente em razão da renegociação das condições anteriormente contratadas ou da quitação antecipada das obrigações, devem ser compartilhados com o Poder Público.

Cabe destacar que o contrato prevê a obrigação de a concessionária iniciar procedimento de obtenção de Acreditação por Instituição Acreditadora atuante no Brasil, no prazo máximo de 12 meses, contado a partir do início da operação do hospital. Caso o procedimento de Acreditação não seja concluído em até 24 (vinte e quatro) meses após o início da operação da unidade hospitalar será aplicada a penalidade de redução do valor da contraprestação mensal efetiva.

Além disso, a concessionária deve aprovar plano de cargos, carreiras e salários para todo o quadro funcional, dentro de 6 (seis) meses contados a partir do início da operação.

Ademais, concessionária é obrigada, nos termos da cláusula nona, a fornecer informações ao Poder concedente, dentre outras, sobre a quantidade de atendimentos e procedimentos realizados, estatísticas de infecção hospitalar e as medidas adotadas em cada caso; estatísticas de óbitos; problemas envolvendo remoção e transferência de pacientes; equipamentos adquiridos e em operação bem como o respectivo estado de conservação; vícios

ocultos no edifício da unidade e eventuais incompatibilidades entre as informações do contrato e as condições efetivamente encontradas no prédio.

Deve, ainda, apresentar todas as notas fiscais dos serviços prestados; os comprovantes de pagamento dos salários; apólices de seguro contra acidente de trabalho; quitação das obrigações trabalhistas e previdenciárias de seus aos empregados; demonstrações financeiras trimestrais completas junto com o relatório de revisão do auditor independente; demonstrações financeiras anuais completas, auditadas por empresa de auditoria independente; relatório trimestral contendo as reclamações dos usuários, as respectivas respostas e providências adotadas, bem como o tempo de resposta e adoção das providências; convenções trabalhistas registrados no Ministério do Trabalho e Emprego, bem como sua adesão e cumprimento.

Cumprir mencionar que a concessionária é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais decorrentes da execução do objeto contratual. Ademais, a empresa responde objetivamente pelos danos causados pelos terceiros contratados para a executar os serviços da concessão.

Além disso, a concessionária deve contratar profissionais com comprovada capacidade técnica e formação adequada ao serviço desempenhado, para a prestar os serviços clínicos da unidade. Com relação aos serviços médicos, os profissionais devem ser formados em curso de medicina, em nível superior, por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, e estar registrados no respectivo conselho profissional. No que tange aos serviços de enfermagem, os profissionais, além de estarem registrados no respectivo conselho profissional, devem possuir no mínimo formação, em curso de enfermagem, em nível superior ou em nível técnico, por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação, não podendo ser contratados auxiliares de enfermagem. Quanto aos demais profissionais que atuam na prestação dos serviços de atenção à saúde, é necessário que estejam registrados nos respectivos conselhos profissionais, bem como atendam às normas e requisitos, de acordo com a regulamentação do Ministério da Saúde.

Quanto à fiscalização do contrato, sua execução será realizada pelo Poder Concedente, com auxílio de empresa de auditoria especializada, independente, e de renome no mercado³³. Essa empresa atuará como verificador independente da concessão e realizará, dentre outras atividades, a apuração dos indicadores quantitativos e dos indicadores de desempenho, o cálculo

³³ A empresa de auditoria especializada deverá ter no mínimo 15 anos de experiência; experiência anterior na auditoria de contratos públicos, de empresas e contratos no setor de saúde; e, ainda, possuir equipe especializada na área da saúde.

da variação da contraprestação mensal devida à concessionária, bem como a avaliação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a revisão do fluxo de caixa marginal.

A remuneração da concessionária se dará através da contraprestação mensal efetiva paga pelo Poder Concedente e de outras fontes de receitas extraordinárias. Cabe ressaltar que o valor da mencionada contraprestação mensal será calculado, trimestralmente, conforme o cumprimento dos indicadores quantitativos e dos indicadores de desempenho³⁴, através da redução proporcional da contraprestação mensal máxima³⁵.

Nesse diapasão, as variações resultantes da aferição dos indicadores quantitativos³⁶ serão aplicadas sobre 70% (setenta por cento) do valor da contraprestação mensal máxima, enquanto as variações provenientes da apuração dos indicadores de desempenho serão aplicadas sobre 30% (trinta por cento) do montante da contraprestação mensal máxima.

Com relação às receitas extraordinárias, decorrentes de atividades alternativas, acessórias ou projetos associados à concessão, somente é permitido que a concessionária realize atividades de pesquisa médica, mediante autorização do Poder Concedente, e explore atividades relacionadas à alimentação dos usuários na unidade hospitalar (exceto com relação à obrigação de fornecimento gratuito de alimentação e bebidas para os pacientes e acompanhantes devidos na forma da lei).

Caberá ao Poder Concedente o percentual de 50% das receitas extraordinárias referentes aos royalties ou outras remunerações provenientes de patentes, direitos de propriedade intelectual ou outros direitos gerados em pesquisas desenvolvidas no Hospital, montante que será subtraído do valor da contraprestação anual máxima³⁷.

Já as receitas extraordinárias decorrentes da exploração de atividades relacionadas à alimentação dos usuários serão revertidas integralmente para a Concessionária.

Cumprido mencionar que a Concessionária é responsável por todos os riscos relacionados à concessão, exceto pelos riscos a cargo do Poder Concedente, como nos casos de decisão judicial ou administrativa que impossibilite a empresa de executar os serviços, que interrompa ou suspenda o pagamento da contraprestação, que impeça o reajuste ou a revisão da

³⁴ Os Indicadores de Desempenho correspondem ao conjunto de parâmetros, medidores da qualidade dos serviços prestados.

³⁵ A contraprestação mensal máxima corresponde a 1/12 do valor da contraprestação anual máxima, que é de R\$ 103.500.000,00. A contraprestação anual máxima corresponde à maior quantia que poderá ser paga por ano à concessionária, caso ela alcance os valores mais elevados dos indicadores quantitativos e indicadores de desempenho.

³⁶ No anexo 4 do contrato, são fixados os Indicadores Quantitativos, que correspondem a indicadores numéricos do volume de atendimentos e procedimentos efetuados no Hospital.

³⁷ A Sesab, anualmente, apurará o *quantum* recebido pela concessionária a título de receitas extraordinárias, deduzidos os impostos, e promoverá a correspondente redução do valor da contraprestação anual máxima.

contraprestação, excluídas as hipóteses que a concessionária der causa à decisão; descumprimento das obrigações contratuais pelo Poder Concedente; descumprimento das obrigações pela concessionária ocasionados pela morosidade ou omissão do Poder concedente e demais entes da Administração Pública; fatos imprevisíveis e previsíveis de consequências incalculáveis ou que não possam ser cobertos por seguros oferecidos no Brasil; modificação das obrigações da Concessionária pelo Poder Concedente, dos encargos atribuídos; mudanças na legislação e regulamentação que modifiquem a composição econômico-financeira da concessionária, incluindo a criação, alteração ou extinção de tributos ou encargos, bem como as exigências para gestão e operação de unidades hospitalares, exceto a legislação referente ao imposto de renda; omissão ou equívoco na regulação ou funcionamento da rede de saúde pública, especialmente com relação à transferência de usuários da unidade hospitalar, que influenciem negativamente os indicadores quantitativos e os indicadores de desempenho da concessionária. Nesses casos, a concessionária pode pleitear a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Outra obrigação da concessionária é contratação e manutenção em vigor, durante o prazo da PPP, de diversas apólices de seguro, em que a Sesab deve figurar como co-segurada.

Com relação à garantia contratual, a Concessionária deve manter, em favor da Sesab, a quantia de R\$ 30.000.000,00, no primeiro ano da Concessão, e R\$ 20.000.000,00, nos anos seguintes da PPP. Essa garantia pode ser caução, em dinheiro ou títulos da dívida pública federal; Fiança bancária; Seguro-garantia; Letras do Tesouro Nacional – LTN, Letras Financeiras do Tesouro - LFT, Notas do Tesouro Nacional – série C – NTN-C ou Notas do Tesouro Nacional – série B – NTN-B, ou títulos da dívida pública federal que os a substituam durante o prazo do contrato.

Além disso, a concessionária deve possuir integralizado o capital social no valor mínimo de R\$20.000.000,00 até a assinatura do Contrato. Posteriormente, pode haver a redução de até 50% desse montante, nas hipóteses de financiamento de longo prazo que substitua o percentual reduzido do capital social da empresa.

No que tange à garantia do pagamento da contraprestação mensal devida pelo Poder concedente, a cláusula vigésima do contrato, prevê que as obrigações pecuniárias serão pagas através da transferência de recursos apartados, decorrentes das receitas futuras do Fundo de Participação dos Estados - FPE destinadas ao Estado da Bahia³⁸.

³⁸ Art, 159, I, "a", da CRFB.

3.4 AVALIAÇÃO

No presente tópico trataremos da avaliação de política pública, etapa em que é aferido o estado da política e o nível de redução do problema que a motivou. Seria uma espécie de *feedback* com relação as fases anteriores do ciclo³⁹.

Nesse diapasão, cumpre mencionar que o Hospital do Subúrbio (HS) recebeu 5 prêmios até a presente data: a Acreditação Hospitalar, conferida em 2012 pela Organização Nacional de Acreditação (ONA) em nível 1, a recertificação em nível 2 e Acreditado Pleno, em 2014; o Prêmio das 100 Iniciativas mais Inovadoras do Mundo, pela KPMG em 2012; o Prêmio dos 10 Melhores Projetos de PPP da América Latina e Caribe, pelo IFC, revista *World Finance* e *Infrastructure Journal*, em 2013; o prêmio do Serviço Público das Nações Unidas, na categoria “Melhoria na prestação de serviços públicos”, em 2015; o Prêmio Luiz Plínio Moraes de Toledo – Práticas Inovadoras 2015, entregue durante o VII Fórum Internacional de Qualidade em Saúde IQG, evento idealizado pelo Instituto Qualisa de Gestão (IQG), credenciado pela Organização Nacional de Acreditação (ONA)⁴⁰.

De acordo com notícia publicada pela Sesab-Ba, durante os cinco anos de funcionamento do hospital (completados em 14 de setembro de 2015) foram feitos mais de 500 mil atendimentos na emergência e ambulatoriais, mais de 45 mil cirurgias, aproximadamente 64.384 internações e cerca de 2 milhões de exames complementares. Além disso, o Hospital do Subúrbio obteve índice de satisfação de 95,59% dos usuários, com apenas 4,41% de insatisfeitos, percentuais recentemente confirmados por pesquisa realizada por verificador independente⁴¹.

Segundo Carrera, em 2012 a maioria das metas contratuais foram atingidas pela concessionária. Uma das que não foram alcançadas refere-se a percentagem de pacientes de complexidade na urgência e emergência, pois mais da metade do atendimento é de baixa

³⁹ De acordo com Cristiane Batista, *policy evaluation* é: “(...) uma análise crítica do programa (ou política) com a finalidade de apreender em que medida as metas propostas em seu modelo original estão sendo alcançadas e a que custos, indicando novos cursos de ação mais eficazes. Em outras palavras, avaliação significa uma análise sistemática dos resultados de um programa ou política como forma de aperfeiçoá-los”. BATISTA, Cristiane. (2013). Policy analysis by academic institutions in Rio de Janeiro State. In: VAITSMAN, Jeni; RIBEIRO, José Mendes; LOBATO, Lenaura (Ed.). *Policy Analysis in Brazil*. International of Policy Analysis Series, p. 4.

⁴⁰ PRODAL SAÚDE. *Hospital do Subúrbio conquista quinto prêmio em cinco anos de funcionamento*. Disponível na internet em < <http://www.prodalsaude.com.br/?p=4770>> Acesso em 14 de março de 2016.

⁴¹ BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). *Hospital do Subúrbio completa cinco anos com mais de 45 mil cirurgias e mais de 500 mil atendimentos*. Disponível na internet em <http://www.saude.ba.gov.br/novoportal/index.php?option=com_content&view=article&id=9716:hospital-do-suburbio-completa-cinco-anos-com-mais-de-45-mil-cirurgias-e-mais-de-500-mil-atendimentos&catid=13:noticias&Itemid=25> Acesso em 14 de março de 2016.

complexidade. Isso interfere na proposta inicial de ser um hospital de média e alta complexidade. Diante disso, está sendo aventada a possibilidade de instalação de uma Unidade de Pronto Atendimento 24 horas, para atendimento de pacientes com enfermidades de baixa complexidade⁴².

Inicialmente, de acordo com o contrato, o hospital iria operar com 50% de sua capacidade, para em seguida, no terceiro trimestre atingir 80% e após, no final do 2º trimestre, chegar a 100% de operação. Contudo, segundo a diretoria do hospital, a emergência está lotada desde o primeiro dia e o número de pacientes está em constante crescimento⁴³. Assim, para controlar o atendimento no Pronto Socorro, o paciente é acolhido e é feita uma classificação de risco. Na hipótese de baixo risco, o paciente é orientado a buscar a rede básica, já nos casos de média e alta complexidade, ele é atendido⁴⁴.

Ressaltam os pesquisadores da FGV, que apesar dos problemas pela demanda em excesso, maior do que a prevista no contrato⁴⁵, há êxito na operação da unidade. Além disso o custo do hospital para o Poder Público é baixo em comparação com o Hospital Geral do Estado – HGE, que custa 27% a mais⁴⁶.

De acordo com a pesquisa de campo realizada por alunos da Fundação Getúlio Vargas – FGV, a aceitação do Hospital do Subúrbio é muito grande, tanto pela população atendida, como por aqueles que não utilizam seus serviços. Segundo os pesquisadores, isso se deve ao fato de a unidade possuir ótimo funcionamento, o que é constatado através dos índices qualitativos e quantitativos que são elevados, bem como através do grau de resolutividade alto, em comparação com outros hospitais públicos e privados. Dentre os pacientes atendidos, 67% são moradores do Subúrbio, 11% do interior da Bahia e 22% de outras localidades de Salvador, segundo dados do hospital⁴⁷.

Nesse sentido, Carrera destaca que o contrato da PPP em análise conduz à gestão para os resultados, pois define de maneira bastante minuciosa, os critérios voltados à produção e à qualidade⁴⁸.

⁴² CARRERA. *op.cit.* p. 76.

⁴³ Carrera menciona que um dos problemas enfrentados no Hospital foi o fato de a demanda na emergência ser 3 vezes maior do que previsto no edital do contrato. E razão disso, foi necessário realizar uma revisão do contrato após 9 meses de funcionamento do hospital, em julho de 2011. CARRERA. *op. cit.*

⁴⁴ CARRERA. *op.cit.* p. 77.

⁴⁵ Cabe ressaltar que devido a estimativa contratual de usuários ser bem mais baixa do que a real demanda do hospital, foram realizados alguns reajustes na contraprestação devida à concessionária.

⁴⁶ Fundação Getúlio Vargas - FGV. *Projeto Conexão Local 2013*. Disponível na internet em <http://gvpesquisa.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/parceria_publico_privada_-_hospital_do_suburbio.pdf> Acesso em 18 de março de 2016, p. 14.

⁴⁷ Fundação Getúlio Vargas - FGV, *Op.Cit.* p. 11.

⁴⁸ CARRERA. *op.cit.* p.86.

Cabe ressaltar que a concessionária foi penalizada com aplicação de multa por duas vezes, uma pela falta de contratação de um dos seguros exigidos no contrato, e outra devido à aquisição de camas elétricas, que não atendiam as exigências contratuais⁴⁹.

Um fator negativo da PPP apontado pela Prodal, além do equívoco na estimativa contratual sobre demanda de usuários, foi o fato de a construção do prédio ter sido feita pelo Estado. Segundo a concessionária, se a empresa tivesse ficado responsável pela realização da infraestrutura, teria projetado algumas áreas de maneira diversa. Tanto é que foi necessário realizar algumas intervenções na construção, como a ampliação do refeitório, área destinada para alimentação enteral e parenteral, lavanderia, e criação de uma área de observação no pronto socorro⁵⁰.

Contudo, para Carrera o principal problema está na rede pública como um todo. Explica que o Hospital do Subúrbio é uma ilha de excelência dentro de uma rede pública de hospitais estruturada abaixo do necessário, o que acarreta a demanda excessiva na unidade e desafia o plano de negócios original⁵¹.

CONCLUSÃO

No presente estudo, analisamos a PPP do Hospital do Subúrbio, primeira parceria público-privada na área da saúde realizada no Brasil.

Alguns aspectos negativos, e que merecem ser revistos quando outra PPP semelhante for estruturada, dizem respeito à previsão de atendimentos na unidade e à realização da infraestrutura. Nesse sentido, conforme comentado, a estimativa inicial, prevista no contrato, de pacientes atendidos estava aquém da real demanda do hospital, que é muito mais elevada, o que ensejou a realização de ajustes contratuais.

Outro ponto, levantado pela Prodal Saúde S.A., refere-se à construção do Hospital realizada pelo Estado, a qual não atendeu a todas as necessidades de operação da unidade. Segundo a empresa, seria positivo que a concessionária também ficasse responsável pela construção da infraestrutura.

Contudo, apesar desses aspectos, a mencionada PPP está sendo bem avaliada pela população e reconhecida como um projeto de sucesso por organizações nacionais e internacionais.

⁴⁹ Fundação Getúlio Vargas - FGV, *Op.Cit.* . p.12.

⁵⁰ CARRERA, *Op.Cit.* p.73.

⁵¹ CARRERA, *Op.Cit.* . p.86.

Nesse diapasão, constatamos que o contrato dessa PPP traz uma série de disposições que buscam estimular o parceiro privado a desempenhar os serviços com qualidade, como a previsão de indicadores quantitativos e indicadores de desempenho que influenciam na remuneração do parceiro privado; exigências com relação à qualificação dos profissionais contratados; e a obrigação de a concessionária obter Acreditação por Instituição Acreditadora atuante no Brasil.

Além disso, também possui cláusulas que tratam da fiscalização do contrato, o que assegura a aferição de resultados da PPP. Nesse sentido, há a previsão de que a fiscalização do contrato pelo Poder Concedente, será realizada com auxílio de empresa de auditoria especializada, independente, e de renome no mercado; obrigação de fornecimento informações detalhadas e documentos sobre os serviços ao Poder Concedente, viabilizando a realização da fiscalização da concessão.

Assim, a partir da análise do Hospital do Subúrbio, podemos concluir que a utilização das PPP's é uma interessante alternativa para a promoção do direito à saúde no país.

Devido à escassez de recursos públicos, a atração de investimentos privados é providencial para o Estado. Nesse sentido, a Lei 11.079/2004 (Lei das PPP's), bem como leis específicas estaduais, distritais e municipais, editadas com base naquela, trazem uma série de mecanismos para tornar a parceria entre o Poder Público e a iniciativa privada vantajosa para ambos.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. As Parcerias Público-Privadas – PPPs no Direito Positivo Brasileiro. In: *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 2006, v. 17, pp. 51-90.

BAHIA, Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (Sefaz-Ba). *Projeto Hospital do Subúrbio*. Disponível na internet em <http://www.sefaz.ba.gov.br/administracao/ppp/projeto_hospitalsuburbio.htm> Acesso em 14 de março de 2016.

_____. Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). Hospital do Subúrbio. Disponível na internet em <[http://www.saeb.ba.gov.br/vs-arquivos/HtmlEditor/file/PPP__HOSPITAL_SUB%C3%9ARBIO\(1\).ppt](http://www.saeb.ba.gov.br/vs-arquivos/HtmlEditor/file/PPP__HOSPITAL_SUB%C3%9ARBIO(1).ppt)> Acesso em 14 de março de 2016.

_____. BAHIA, Secretaria da Saúde do Estado da Bahia (Sesab-Ba). Hospital do Subúrbio completa cinco anos com mais de 45 mil cirurgias e mais de 500 mil atendimentos. Disponível na internet em <http://www.saude.ba.gov.br/novoportal/index.php?option=com_content&view=article&id=9>

716:hospital-do-suburbio-completa-cinco-anos-com-mais-de-45-mil-cirurgias-e-mais-de-500-mil-atendimentos&catid=13:noticias&Itemid=25> Acesso em 14 de março de 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 8ª ed. São Paulo, Saraiva, 2008.

CARRERA, Mariana Baleeiro Martins. *Parceria público-privada na saúde no brasil: estudo de caso do hospital do subúrbio de salvador – bahia*. Dissertação apresentada à Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Administração de Empresas. São Paulo: 2012.

BATISTA, Cristiane. (2013). Policy analysis by academic institutions in Rio de Janeiro State. In: VAITSMAN, Jeni; RIBEIRO, José Mendes; LOBATO, Lenaura (Ed.). *Policy Analysis in Brazil*. International of Policy Analysis Series.

DYE, Thomas R. Mapeamento dos modelos de análise de políticas públicas. In: HEIDERMAN, Francisco G. e SALM, José Francisco. *Políticas públicas e desenvolvimento - bases epistemológicas e modelos de análise*. Brasília: Editora UnB, 2009

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à proteção e promoção da saúde no brasil: principais aspectos e problemas. In: RÉ, Aluísio Iunes Monti (org.). *Temas Aprofundados da Defensoria Pública*. Salvador: JusPodivum, 2013, p. 111-146.

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

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Administração pública, concessões e terceiro setor*. 3. ed. São Paulo: Método, 2015

PRODAL SAÚDE. *Hospital do Subúrbio conquista quinto prêmio em cinco anos de funcionamento*. Disponível na internet em < <http://www.prodalsaude.com.br/?p=4770>> Acesso em 14 de março de 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari. Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas. In: *Parcerias Público-Privadas*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 15-44.

SILVA, José Afonso da. *Curso direito constitucional positivo*. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.