

Atenção primária e a privatização dos serviços de saúde

Primary health care and privatization of health services

Lenir Santos¹

¹Universidade Estadual de Campinas. Faculdade de Ciências Médicas. Departamento de Saúde Coletiva. Campinas/SP, Brasil.

 <http://orcid.org/0000-0003-2911-1188>

RESUMO

O presente artigo investigou a hipótese de privatização dos serviços de atenção primária da saúde, a partir da análise da natureza desses serviços no Sistema Único de Saúde e dos regimes de privatização/terceirização dos serviços de saúde, a exemplo, o da complementaridade e o das parcerias. Buscou-se compreender se a natureza pública é atributo especial desse serviço ou se ele está compreendido no âmbito da assistência à saúde, de prestação concorrencial (pública e privada), destituído de qualquer especificidade que interdicte seu transpasse ao setor privado. Analisaram-se conceitos doutrinários e regramentos da atenção primária, o conceito de serviço público e as diversas formas de terceirização/privatização para examinar se os serviços de atenção primária têm gênese de serviço público exclusivo (que não permite terceirização *lato sensu*) ou se se trata de serviço público obrigatório, mas sem exclusividade, concorrendo, pois, com a iniciativa privada, e ficando abertos à possibilidade de ser objeto de complementaridade, parcerias e colaboração.

Palavra-Chave: Atenção Primária à Saúde; Direito Sanitário; Privatização; Parcerias Público-Privadas na Saúde.

ABSTRACT

This article discussed the hypothesis related to privatization of primary health care services. The discussion is made from the analysis of their public nature in the Brazilian National Public Health System and from the privatization/outsourcing of health services, taking complementary and partnerships as an example. The aim was to understand whether the public nature is a special attribute of this service or whether it is a service included in the scope of health care, devoid of any specificity that prevents its transfer to the private sector. The work analyzes doctrinal concepts and rules of primary health care, the various forms of outsourcing/privatization, and the concept of public service to understand whether primary health care has its genesis in an exclusively public service (that does not allow *lato sensu* outsourcing) or whether it should be classified as a mandatory public service, but without exclusivity, thus competing with the private sector, which opens the possibility of being the object of complementarity, partnerships, collaboration.

Keywords: Primary Health Care; Health Law; Privatization; Public-private Partnerships in Health.

Correspondência:

Lenir Santos
santoslenir@terra.com.br

Recebido: 14/12/2020

Revisado: 03/01/2022

Aprovado: 09/02/2022

Conflito de interesses:

A autora declara não haver conflito de interesses.

Contribuição dos autores:

Todos autores contribuíram igualmente para o desenvolvimento do artigo.

Copyright: Esta licença permite que outros remixem, adaptem e criem a partir do seu trabalho para fins não comerciais, desde que atribuam a você o devido crédito e que licenciem as novas criações sob termos idênticos.



Introdução

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) (BRASIL, 1988) mudou a face do Estado brasileiro e reconheceu direitos individuais e sociais até então distantes da população, que se via afastada da proteção estatal em diversos campos e necessidades, inclusive em saúde pública. Reconhecer a saúde como direito de todos e dever do Estado impôs ao Estado a construção de um sistema público de saúde de competência comum de todos os entes federativos, os quais devem integrar em um único sistema público, o Sistema Único de Saúde (SUS), suas ações e seus serviços de saúde. Trata-se de um modelo administrativo-sanitário ousado para um país federativo pelo fato de tal integração (SANTOS, 2013) de serviços não ser sugestiva, mas sim obrigatória, o que exigiria, de plano, uma reforma abrangente na administração pública.

Reformas administrativas ocorreram nos governos pós-CF/88, mas nem sempre foram integradas e capazes de garantir à população seus direitos sociais de modo qualitativo e eficaz. Essas reformas, que, na concepção de Abrucio (2007, p. 68), tiveram resultados “desiguais e fragmentados para o conjunto do Estado, afora alguns problemas não terem sido devidamente atacados”, de todo modo melhoraram a administração pública, mas não conseguiram qualificar a gestão dos serviços de saúde, que ainda hoje se veem fragmentados (sem integração) em importantes aspectos, como a formação de profissionais de saúde, o desenvolvimento de ciência e tecnologia, a proteção ao meio ambiente e atividades relevantes para a saúde – isso sem falar da captura política, que ainda persiste no serviço público, de cargos e verbas aplicadas ao arrepio do planejamento sanitário.

Importante fixar que a terceirização dos serviços públicos de saúde, um dos objetos deste estudo, sob o regime da complementaridade previsto na CF/88 (BRASIL, 1988) e na Lei n. 8.080/1990 (BRASIL, 1990), antecede a criação do SUS. Tanto que, durante a Assembleia Nacional Constituinte, a complementaridade na saúde pública, no âmbito da previdência social, foi objeto de longos debates, dando origem ao disposto no parágrafo 1º do artigo 199 da CF/88, que prevê que:

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 (BRASIL, 1988)

Tal previsão foi necessária para contemplar os ajustes existentes à época entre o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (Inamps) – autarquia integrante do Ministério da Previdência e Assistência Social extinta em 1993, que contratava 70% de seus serviços médico-hospitalares – e o setor privado da saúde que se restringiam à compra de serviços privados de saúde para atendimento público. No caso do Inamps, os contratos firmados entre o instituto e as entidades privadas com e sem fins lucrativos foram objeto de discussão por longo tempo, inclusive de modo crítico quanto ao modelo de contrato e à forma de controle e de pagamento pelos constantes escândalos de corrupção em sua execução.

Neste trabalho, em alguns momentos a expressão “terceirização” foi usada de modo abrangente, compreendendo, além da terceirização no senso estrito e prevista no Decreto Federal n. 9.507/2018 (BRASIL, 2018): as parcerias público-privadas regidas pela Lei n. 11.079/2004 (BRASIL, 2004) (concessão administrativa e patrocinada); as concessões comuns da Lei n. 8.987/1995 (BRASIL, 1995); a participação complementar do setor privado no SUS; e o fomento público. Quando foi necessário especificar, usou-se a nomenclatura própria. Lembre-se, ainda, que organização social, de acordo com a Lei n. 9.637/1998 (BRASIL, Lei n. 9.637/1988), tem sido a máxima expressão do programa federal de publicização dos serviços públicos.

Todavia, esse debate não se encerrou com a previsão constitucional e com a Lei n. 8.080/1990 (BRASIL, 1990), pois o neoliberalismo do final dos anos 1970 (era Thatcher), que buscava desconstruir políticas públicas de bem-estar social, ganhava corpo na sociedade globalizada e contaminou a implementação da Constituição Cidadã nos anos 1990. Em 1998, o governo Fernando Henrique Cardoso instituiu a Reforma do Aparelho do Estado, que ensejou discussões sobre a publicização de serviços públicos e que ganhou corpo na saúde – e, até hoje, tem sido a reforma que mais prosperou nessa área, com a introdução do modelo de organização social nos estados e municípios a partir da Lei Federal n. 9.637/1998 (BRASIL, Lei n. 9.637/1988).

Ainda que a Lei n. 8.080/1990 (BRASIL, 1990), em seu artigo 24 e seguintes, tenha definido a complementaridade ao SUS, quando houver indisponibilidade ou insuficiência no serviço público, de serviços existentes no setor privado necessários ao atendimento da população, outros formatos surgiram, e os governantes de todas as esferas de governo deles se ocuparam buscando mais flexibilidades administrativas e financeiras por entenderem, talvez, serem estes os maiores óbices na gestão da saúde.

Assim, ao regime da complementaridade previsto constitucionalmente, outros se somaram, como as parcerias público-privadas, as organizações sociais, as organizações da sociedade civil de interesse público o serviço social autônomo e a terceirização de serviços *stricto sensu*. São regimes diversos e distintos da complementaridade: enquanto esta se sustenta na insuficiência de serviços públicos, as demais modalidades, regidas por leis específicas, buscam maior vantajosidade para a administração, e não tão somente suprir a falta de serviços.

Não há, até os dias de hoje, regulamentação sobre as espécies de serviços de saúde que poderiam ser objeto de complementação ou de outras formas de parceria, fomento ou terceirização. O Programa Nacional de Publicização (PNP), definido pelo artigo 20 da Lei Federal n. 9.637/1998 (BRASIL, Lei n. 9.637/1988), somente foi regulamentado em 2017, pelo Decreto n. 9.190/2017 (BRASIL, 2017), para melhor explicitar a organização social (OS), sem se ocupar de outras definições.

Ainda que a Lei n. 9.637/1998 (BRASIL, Lei n. 9.637/1988) tenha disposto sobre as áreas objetos da publicização – ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde –, não discriminou em regras complementares, na saúde, as áreas de publicização, dado o amplo conceito do termo “saúde” (que comporta uma gama variada de ações e serviços), restringindo-se à qualificação das organizações sociais. Na saúde, há serviços com poderes estatais exclusivos, ao lado de serviços assistenciais livres à iniciativa privada; assim, trata-se de um campo que exige demarcação por seu hibridismo entre poderes estatais exclusivos, como é o caso da vigilância sanitária, e outros comuns ao setor privado, como os serviços assistenciais hospitalares.

Por sua vez, o Decreto n. 9.190/2017 (BRASIL, 2017), ao regulamentar tal lei, ateu-se muito mais a disciplinar, no âmbito do processo de publicização, as organizações sociais de acordo com o modelo federal do PNP. A partir de 1998, proliferaram nos estados e municípios formas de qualificação de entidades privadas sem fins lucrativos como organizações sociais muito diversas do molde federal. Assim, houve as mais variadas formas de parceria e fomento público que, ainda que todas com a denominação genérica de organização social, estão distantes da concepção original. Importante esclarecer que a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.923, de 1998 (STF, 2015), que considerou a organização social como constitucional, centrou-se na análise do modelo federal (estabelecido por lei federal), que nem sempre guarda relação com os diversos formatos de organização social existentes no país.

Na saúde, têm preponderado duas formas de participação público-privada: a complementaridade de serviços privados e as organizações sociais. Apesar disso, muitas vezes se confundem os modelos, enquadrando-se todos no regime da complementaridade, restrito aos contratos, ou outras formas de ajustes que visam de fato a **complementar** serviços públicos inexistentes no setor público. Um aspecto relevante é a falta de disciplina da **preferência** de que goza a entidade privada sem intuito econômico na contratação de serviços privados complementares. Como nota, a Portaria n. 1.695, editada em 1994 pelo Ministério da Saúde para dispor sobre a preferência das entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, foi revogada sem nova disciplina, o que mantém um vácuo sobre o tema.

Após 34 anos de CF/88 (BRASIL, 1988), não há uma discriminação das atividades do SUS que podem ser objeto de contrato, convênio, termo de parceria e outros, tampouco o enquadramento adequado dos regimes de complementaridade, de fomento, de parcerias público-privadas (PPPs), de serviço social autônomo e de terceirização da saúde. Todos são regidos por leis próprias que não devem ser confundidas entre si, sendo que nenhuma delas discrimina os serviços de saúde que podem ou não ser objeto do ajuste específico. O próprio Tribunal de Contas da União (TCU), no Acórdão n. 3.239/2013 (TCU, 2013), faz distinção entre o regime da complementaridade e o das organizações sociais (fomento).

Por outro lado, a concessão de serviços assistenciais de saúde é hipótese a ser excluída da área da saúde, pois não há autorização constitucional para tal – o artigo 21 da Constituição (BRASIL, 1988) dispõe, em alguns incisos, as áreas públicas passíveis de concessão, autorização e permissão, em consonância com o disposto no artigo 175. Além disso, de acordo com a Lei n. 8.987/1995 (BRASIL, 1995) e suas alterações, vê-se não ser cabível o uso desse instituto jurídico no SUS. Não sendo a assistência à saúde privativa do poder público nem remunerada por tarifa e não estando discriminada em um dos incisos do artigo 21 da CF/88 (BRASIL, 1988), não haveria que se falar em concessão comum (nem mesmo a patrocinada ou a administrativa).

Este trabalho tem por objeto discorrer sobre a atenção básica (AB) como sinônima da atenção primária à saúde (APS), conforme prevê a Portaria do Ministério da Saúde (MS) n. 2.436/2017, que aprovou a política da atenção básica, em seu artigo 2º, parágrafo único:

A Política Nacional de Atenção Básica considera os termos Atenção Básica – AB e Atenção Primária à Saúde – APS, nas atuais concepções, como termos equivalentes, de forma a associar a ambas os princípios e as diretrizes definidas neste documento (MS, n. 2.436/2017).

A APS, por seus fundamentos de ordem técnica e assistencial e pela organização do SUS, é definida como um serviço estratégico do SUS, o que leva a considerar sua vocação essencialmente pública e, a princípio, a afastaria de programas de privatização, concessão, terceirização, complementaridade etc. As atividades públicas estratégicas, de caráter estrutural, levam a considerar que não estaria consentida sua privatização, o que será examinado neste trabalho.

Ressalte-se, ainda, que inexistem no setor privado do país serviços de atenção primária nos moldes do SUS, característica relevante a considerar no exame de atividades próprias da saúde pública não passível de complementaridade nem de outra forma de privatização. Seus referenciais teórico e legislativo se dão em duas frentes: o conteúdo da atenção primária disposto na doutrina sanitária e em regulamentos do Ministério da Saúde (portarias); e seu cotejamento com o que se compreende, do ponto de vista jurídico, como atividade própria, típica, exclusiva, privativa e estratégica do poder público à luz de conceitos do Direito Administrativo. Dessa forma, é possível concluir, ao final, se os serviços de atenção primária à saúde contêm elementos jurídico-administrativos que os tornam “serviços de prestação obrigatória e exclusiva

do Estado em contraponto aos serviços de prestação obrigatória pelo Estado, mas sem exclusividade” (MELLO, 2002, p. 614-615), na classificação dos serviços públicos tomada de Celso Antonio Bandeira de Mello.

I Serviço público e atividades típicas do Estado

A atuação do Estado se dá em acordo com as funções definidas pela CF/88 (BRASIL, 1988), lembrando que, em uma federação como o Brasil, essas funções são atribuídas aos entes federativos, que repartem o exercício dessas funções com limites fixados; assim, cada ente tem poder para atuar essas competências, que, de acordo com a definição de Silva (2006, p. 479), “são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções”. As competências administrativas ou materiais e as legislativas podem ser exclusivas, privativas, comuns ou concorrentes entre os entes federativos, havendo, ainda, funções que devem ser exercidas exclusivamente pelo poder público e aquelas que concorrem com o setor privado.

Exemplos de funções exclusivamente públicas são a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis; a defesa do Estado e das instituições democráticas; o exercício de tributação e a aplicação do recurso público; a fiscalização e o poder de polícia; dentre outras – todas indelegáveis e não compartilháveis com terceiros, por envolverem o *jus imperii*.

Na promoção das funções essenciais do Estado, lhe é reservado o exercício privativo ou exclusivo das prerrogativas decisórias e normativas específicas que a CF/88 (BRASIL, 1988) e a lei reservaram a suas estruturas – prerrogativas que, inclusive, distinguem os órgãos estatais das demais instituições do sistema político nacional.

Tais prerrogativas, denominadas poderes de Estado, de autoridade e de polícia (*jus imperii*), envolvem poderes para definir condições e estratégias para a implantação das políticas públicas; de arrecadar, gerir e aplicar os recursos públicos; de exercer a fiscalização e o controle legal das atividades da administração e do uso correto dos recursos públicos; de fiscalizar e aplicar sanções ou punições a agentes públicos e privados quando constatadas irregularidades; de outorgar, a pessoas jurídicas ou físicas, títulos geradores de direitos ou deveres; de regular a atuação de agentes públicos e privados, impondo-lhes os limites estabelecidos pela lei, que atendam ao interesse público, inclusive no que tange à restrição de liberdade; dentre outras (SALGADO, 2012).

Nos setores social e econômico, a CF/88 (BRASIL, 1988) permite a ação complementar, suplementar ou concorrente de terceiros no exercício de atividades que não exigirem o uso dos poderes privativos estatais (atividades não privativas), seja em regime de colaboração com o poder público, seja em regime de livre exploração no mercado, compreendendo aí a saúde como atividade social de relevância pública.

A respeito das atividades privativas e não privativas de Estado, o Luiz Fux, ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), no voto-vista da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 1.923, dispõe:

[...] a Constituição, quando se refere aos setores de cultura (CF, art. 215), desporto e lazer (CF, art. 217), ciência e tecnologia (CF, art. 218) e meio ambiente (CF, art. 225), afirma que tais atividades **são deveres do Estado e da Sociedade**. Faz o mesmo, em termos não idênticos, em relação à saúde (CF, art. 199, *caput*) e à educação (CF, art. 209, *caput*), afirmando, ao lado do dever de o Estado de atuar, que tais atividades são “**livres à iniciativa privada**”.

Referidos setores de atuação do Poder Público são denominados, na teoria do direito administrativo econômico, **serviços públicos**

sociais (JUSTEN FILHO, 2010, p. 711; ARAGÃO, 2007, p. 181) em contraposição aos típicos serviços públicos industriais, como se passa com o fornecimento de energia elétrica ou com os serviços de telecomunicações. Por força das disposições constitucionais antes mencionadas, o regime jurídico de tal gênero de atividades, quanto à titularidade, configura o que a doutrina contemporânea tem denominado de serviços públicos **compartidos** (ARAGÃO, 2007, p. 180 e ss.), serviços públicos **não privativos** (GRAU, 2005, p. 123; MELLO, 2007, p. 666), ou serviços públicos **não exclusivos** (DI PIETRO, 2006, p. 264): poder público e iniciativa privada podem, simultaneamente, exercê-las por direito próprio, porquanto de titularidade de ambos (STF, 2015. Destaques no original).

Importante, nesse passo, falar sucintamente sobre serviço público, que, para Celso Antonio Bandeira de Mello (MELLO, 2007), são aquelas atividades que o Estado, ao lhes conferir relevo em relação à coletividade que deve usufruí-la, assume o dever de provê-las de modo direto, exclusivo, mediante colaboração ou por outras formas de prestação, garantindo à população a satisfação de suas necessidades. É ao trazer para si o dever de garantir à população determinadas utilidades, o Estado deverá provê-las sob um regime próprio: o do direito público, dotado de prerrogativas especiais para assegurar a plena realização do interesse público.

O agrupamento dos serviços públicos feito pelo professor Bandeira de Mello auxilia o enquadramento dos serviços de saúde. Eis suas quatro categorias:

- a) serviços de **prestação obrigatória e exclusiva do Estado**;
- b) serviços de **prestação obrigatória do Estado** e em que também é obrigatório outorgar em concessão a terceiros;
- c) serviços de prestação obrigatória pelo Estado, mas sem exclusividade;
- e) serviços de **prestação não obrigatória pelo Estado**, mas não os prestando, é obrigatório a promover-lhe a prestação tendo que outorgá-los em concessão ou permissão a terceiros (MELLO, 2007, p. 615. Destaques no original).

Adotando essa classificação, este estudo enquadra a saúde pública na letra “c”, por ser um serviço público que o Estado está obrigado a prestar, **mas sem exclusividade**, dado que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, conforme o artigo 199 da CF/88 (BRASIL, 1988).

Fixa-se, então, nessa espécie de serviço público que o Estado é obrigado a prestar sem exclusividade, admitindo-se liberdade ao particular para nela atuar, sendo importante esclarecer, contudo, que “saúde pública” é conceito mais abrangente do que a expressão **assistência à saúde**, campo em que o particular atua com liberdade constitucional. Assim, não seria em tudo o que a saúde pública comporta que o particular poderia atuar livremente, como se verá mais adiante.

A corroborar essas distinções, cita-se o ministro Ayres Britto, que destaca, nos autos da referida ADI n. 1.923, serem diversas as modalidades de atuação do Poder Executivo no cumprimento de suas funções constitucionais e legais, na linha da sistematização de Celso Antonio:

Já no que toca às atividades de senhorio misto, serão elas de natureza pública, se prestadas pelo próprio Estado, ou em parceria com o setor privado. [...] Assim é que o art. 199 da Constituição Federal dispõe, categoricamente, ser livre à iniciativa privada a assistência à saúde. [...] “Serviço de relevância pública”, que já se define como atividade mescladamente pública e privada no seu senhorio ou titularidade, aí a respectiva prestação se dá pela iniciativa privada, em caráter complementar à ação estatal (STF, 2015).

Vê-se, portanto, que, na área da saúde, como dito anteriormente, é função – dever – do Estado garantir o direito das pessoas à saúde; esse dever é indelegável, mas não afasta parcerias entre o poder público e o setor privado por se tratar de área franqueada à iniciativa privada, sob o resguardo público, dada sua relevância pública ante a fundamentalidade do direito ao binômio saúde-vida.

Nesse sistema, a participação privada, complementar ou de fomento restringe-se às atividades não privativas do Estado – quais sejam, aquelas que não envolvem prerrogativas públicas, como normativas, tributárias, sancionatórias, regulatórias e estratégicas para o serviço público. Não pode, exemplificativamente, o setor privado atuar na vigilância sanitária, privativa do poder público pelo *jus imperii*. O regime de complementaridade somente pode ocorrer nos serviços de assistência à saúde que forem livres à iniciativa privada, que são os que não detêm poder de autoridade estatal. Isso porque o poder público pode, em seu dever de garantir a saúde à população, atuar ao lado do setor privado, a quem é livre esse **exercício assistencial**, sem com isso haver **delegação** de competência, pois cada um está a executar o que lhe compete como dever (Estado) e o que faculta o Estado ao setor privado. A titularidade do serviço é que lhe dará feição de público ou de privado, a depender sempre de quem o presta para fixar-lhe o regime de direito público ou privado.

A questão que se coloca neste trabalho é que há, no campo da saúde, serviços que são privativos do poder público devido aos poderes que encerram – como já citados, as vigilâncias sanitária e epidemiológica e seu poder de polícia. Outro exemplo é o disposto no parágrafo 4º do artigo 199 (BRASIL, 1988), que retira do privado todo tipo de comercialização do sangue e seus derivados, bem como a remoção e utilização de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplantes, os quais estão nas mãos do Estado, assim como o controle de doenças pela imunização em caso de epidemias e pandemias, com poderes de polícia sanitária. Esse são exemplos de que, na assistência à saúde, há reservas públicas. Nessa linha, quais seriam os poderes de Estado presentes na atenção primária à saúde para defini-la como serviço **fora** do conceito de serviços de assistência à saúde livres à iniciativa privada, fora, pois, do regime concorrencial entre o público e o privado

II Os regimes de complementaridade, parcerias público-privadas, colaboração, fomento e terceirização

Importante esclarecer que não se pretendeu fazer uma análise aprofundada das figuras jurídicas próprias das parcerias, das terceirizações e da complementaridade no SUS, mas sim examinar mais detidamente se a APS pode ser objeto de algumas delas. Isso leva ao breve exame dos modelos mais usados na saúde.

O SUS deve ser executado pelo poder público, via administração direta, autárquica e fundacional (Lei n. 8.080/1990, art. 4º) (BRASIL, 1990), podendo, nos casos em que houver insuficiência de serviços públicos, ser complementado pelos serviços do setor privado (Lei n. 8.080/1990, art. 4º, §2º; art. 26) (BRASIL, 1990). A complementaridade exige que os serviços públicos sejam **insuficientes** para o atendimento das necessidades de saúde, quando, então, será necessário que o poder público avalie essas insuficiências para saná-las – seja mediante o aumento de serviços próprios, seja pela contratação de serviços privados existentes no mercado, cujo preço é prefixado pelo poder público, na forma da lei, desde que o serviço não detenha nenhum dos poderes públicos estatais exclusivos aqui examinados.

A própria CF/88 (BRASIL, 1988), ao permitir que o setor privado atue no SUS complementarmente por não ser a saúde considerada monopólio nem exclusividade pública, referiu-se à “assistência à saúde”, e não ao termo “saúde” *lato sensu*, que inclui a dimensão biopsíquico-social, o estilo de vida e a genética. O setor privado

não pode, como mencionado acima, por exemplo, atuar nas vigilâncias privadas do poder público pelo *jus imperii*.

1 Regime da complementaridade

O regime de complementaridade somente pode ocorrer nos serviços de assistência à saúde livres à iniciativa privada, que são os que não detêm poder de autoridade estatal. Os contratos de complementaridade de serviços são regidos pela Lei n. 8.666/1993 (BRASIL, 1993), Lei n. 14.133/2021 (BRASIL, 2021) ou, no caso das entidades filantrópicas, podem contemplar parcerias. Aliás, serviços privados só podem ser contratados onde houver liberdade para sua execução.

Di Pietro (2017) defende que os contratos de complementaridade de serviços se encaixariam no conceito dos serviços regulamentados pela Lei de Licitação e Contratos (BRASIL, 2021), mesmo que envolvam entidade sem fins lucrativos, desde que haja prestação de serviços e remuneração. Defende, ainda, a existência, presentes seus pressupostos, da parceria no âmbito do SUS, quando o convênio seria a modalidade jurídica adequada. O mesmo entendimento foi exarado pelo TCU no Acórdão n. 3.239/2013 quanto às parcerias público-privadas, afirmando não se enquadrarem no regime da complementaridade (DI PIETRO, 2017).

O regime da complementaridade tal qual a Lei n. 8.080/1990 (BRASIL, 1990) não abarca os ajustes próprios do regime das parcerias público-privadas, de colaboração, com organizações sociais. Tampouco as demais modalidades previstas na Lei n. 13.019/2014 (BRASIL, 2014) (Marco Regulatório das Organizações da Sociedade Civil – MROSC), até mesmo porque tal lei excluiu sua incidência (art. 3º, IV) nos ajustes previstos no parágrafo 1º do artigo 199 da CF/88 (BRASIL, 1988).

O regime da complementaridade significa acréscimo de serviços públicos mediante a contratação de serviços privados em razão das insuficiências públicas, com preferência para as entidades sem fins lucrativos, mediante a celebração de contrato ou convênio, conforme o **objeto** da avença, e não os fins econômicos ou não econômicos da entidade, nos termos do artigo 199, parágrafo 1º da CF/88 (BRASIL, 1988) e no artigo 26 da Lei n. 8.080/1990 (BRASIL, 1990). No regime da complementação de serviços de saúde, a insuficiência pública é o critério definidor da contratação; no da parceria, o critério é o da vantajosidade, essencial para fundamentar a opção pública.

Ainda que os convênios sejam afeitos a regular os interesses convergentes dos convenientes, nada impede que contratos, em sua ampla acepção, possam regular entre as partes interesses também convergentes, como ocorre com os contratos de consórcio público, os contratos de natureza organizativa, como o contrato de ação pública da saúde (BRASIL, 2011; art. 33), os contratos de cooperativas e os contratos de gestão, dentre outros.

Por isso, na complementaridade da rede do SUS, que visa a crescer serviços ofertados pela iniciativa privada, o convênio somente deveria ser firmado quando a adição desses serviços se fizer acompanhar de atividade que pressuponha fomento às entidades sem fins econômicos (na categoria econômica de subvenção social, pela Lei n. 4.320/1964 (BRASIL, 1964) restrita às entidades sem fins lucrativos), associando-se o fornecimento de serviços de que o poder público necessita e que a entidade possui com o fomento de atividades para o incremento do serviço contratado – por exemplo, a compra de um tomógrafo e a reforma de leitos, dentre outros. Caso contrário, quando a prestação de serviços for o objeto do contrato, tal compra submete-se à Lei n. 8.666/1993 (BRASIL, 1993) e à Lei n. 14.133/2021 (BRASIL, 2021) não cabendo confundir a complementaridade com outras formas de parceria em que houver fomento público. Sobre o fomento público, vale lembrar que ele sempre existiu para

as entidades sem finalidades lucrativas, sob a denominação de subvenção (BRASIL, 1964; art. 16); no passado, era comum o Estado subvencionar essas entidades, ainda que as subvenções nem sempre fossem procedidas de ajustes próprios com metas a cumprir, bastando definir seus objetivos, enquanto hoje o fomento se encontra mais estruturado em diversas leis.

Os critérios e valores de remuneração, como mencionado acima, são definidos pela direção nacional do SUS (BRASIL, 1990; art. 26) e aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde (CNS), sem distinção legal de remuneração para serviço privado lucrativo ou sem fins lucrativos, vez que a preferência das entidades sem fins lucrativos carece de regulamentação. Ambos sujeitam-se ao que usualmente se denomina tabela de procedimentos do SUS e são pagos por fonte orçamentária diferente (uma para o fomento público e outra para a aquisição de serviços). Não há notícia de que o CNS aprove, na prática, a tabela de remuneração dos serviços contratados pelo poder público do setor privado, bem como os seus incentivos.

2 Regime de parcerias

No tocante ao regime de parcerias para cooperação e colaboração entre o poder público e o setor privado, o principal modelo na saúde tem sido a organização social, regida em âmbito federal pela Lei n. 9.637/1998 (BRASIL, Lei n. 9.637/1988). As organizações sociais da sociedade civil de interesse público (Oscips), regidas pela Lei n. 9.790/1999, praticamente perderam sua função com o advento da Lei n. 13.019/2014 (BRASIL, 2014), que cuida das organizações da sociedade civil.

A organização social federal não guarda, na maioria das vezes, relação com os modelos vigentes nos estados e municípios, sendo bem distintos. O modelo federal pressupõe uma forma de cogestão público-privada, com o poder público se associando ao setor privado para, juntos, deliberarem sobre a governança da organização social – assim qualificada por atender aos requisitos da lei: entidade regida pelo direito privado para prestar de modo específico, **e tão somente**, aqueles serviços considerados como de interesse público, de acordo com as regras fixadas na lei e no contrato de gestão, que também não pode ser confundido com um contrato de prestação de serviços. A lei regente da organização social federal (BRASIL, Lei n. 9.637/1988) autoriza o poder público a participar de entidade privada mediante a presença de servidores públicos em órgãos superiores de deliberação. Regulam-se, no contrato de gestão, a administração, as metas institucionais, os indicadores qualidade dos serviços, os resultados para a população, a avaliação de desempenho institucional etc.

O prazo de duração da avença deve ser longo; a relação deve ser de parceria, de soma, de estarem juntos no mesmo serviço; o modelo deve ser híbrido, situando-se entre o público e o privado sem fins lucrativos, com finalidades específicas e de atuação lado a lado. Todavia, não tem sido assim nos estados e municípios. A prestação de serviços assistenciais no SUS tem comportado modelos diversos do modelo original, até mesmo existindo conglomerados de organizações sociais, *holdings* e outros, o que não compadece com a forma original.

A qualificação das organizações sociais e a celebração de contratos de gestão são muitas vezes realizadas como se fossem um empreendimento, e não como modalidade de parceria com destino social específico e próprio, que não permite uma visão de negócio, de mercado (como parece ser, muitas vezes, a visão dos administradores da organização). Essa distorção fez mal para o modelo original considerado constitucional pelo STF na ADI 1.923/1998 (STF, 2015), referenciada neste trabalho.

Há, ainda, as parcerias público-privadas (PPPs) instituídas pela Lei n. 11.079/2004 (BRASIL, 2004), que disciplinou duas novas modalidades de concessão pública:

a patrocinada e a administrativa – em nosso entendimento, não aplicáveis à assistência à saúde pública.

O que tem ocorrido, muitas vezes, são parcerias nas quais o setor privado se associa ao poder público em empreendimentos, como a construção ou reforma de um hospital ou estabelecimento de saúde, com contrapartida pública para o parceiro privado-investidor. Nessa parceria, garante-se ao parceiro privado o direito de exploração de serviços não assistenciais, aqui denominados de periféricos aos assistenciais, tais como esterilização de materiais, limpeza, restaurantes, estacionamentos e outros, sob a forma de concessão administrativa. São serviços de suporte aos serviços próprios de assistência à saúde, que de modo isolado não são **serviços de saúde** propriamente ditos, mas de apoio à atividade principal. Mas nem sempre tem sido assim.

Na saúde, não há pagamento de tarifa pelo serviço prestado, o que já é um traço distintivo, mas não suficiente, em relação às concessões comum, patrocinada e, até mesmo, administrativa; nas situações apontadas, poderia haver concessão de uso de bem público para a exploração de serviços adicionais aos assistenciais, como alimentação, além da garantia de o parceiro privado, por determinado prazo, ter o direito a certos contratos, como de limpeza, esterilização de materiais e outros – que até mesmo poderiam ser objeto de terceirização, para assegurar o retorno do investimento privado. Esse é o entendimento que aqui se tem, mas há outros divergentes e modelos de PPP na saúde com concessão de serviços públicos, como é exemplo o governo da Bahia.

3 Terceirização de serviços *stricto sensu*

No que se refere à terceirização de serviços, *stricto sensu*, objeto de muita polêmica entre trabalhadores e servidores públicos, tem sido discutível o que poderia ser ou não objeto de contrato de terceirização. Esse tema sempre esteve em pauta nas relações trabalhistas e em decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

O Decreto Federal n. 9.507/2018 (BRASIL, 2018) disciplina a execução pública indireta, mediante contratação de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União – o que se denomina comumente de terceirização de serviços públicos. São atividades que, por não estarem vetadas pelo artigo 3º do Decreto n. 9.507/2018 (BRASIL, 2018) – de onde se retirou o conceito de terceirização –, podem ser realizadas por terceiros mediante contrato sujeito a licitação, como já ocorria anteriormente com serviços de limpeza, segurança e informática. O artigo 3º dispõe que não podem ser objeto de execução indireta na administração pública federal os serviços que: (i) envolvam a tomada de decisão ou o posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; (ii) sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade e cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos, conhecimentos e tecnologias; (iii) estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e (iv) 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, sendo que os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios aos elencados estão fora da restrição. Em todos os casos, é vedada a transferência de responsabilidade pela realização de atos administrativos ou pela tomada de decisão para o contratado (BRASIL, 2018).

No tocante aos serviços assistenciais de cunho ambulatorial especializado e hospitalar, a pergunta sempre feita é se eles podem ser executados de forma indireta, nos termos dos conceitos do decreto em comento.

A terceirização na área da saúde em sentido estrito somente pode ocorrer nos serviços estaduais e municipais, de acordo com legislação própria e desde que não compreendam os próprios serviços assistenciais, também denominados de atividades-fim. Portanto, seria cabível tão somente nos serviços de suporte (periféricos), como limpeza, segurança, esterilização de materiais, informática, alimentação, estacionamento etc. Pelo Decreto n. 9.507/2018 (BRASIL, 2018), as atividades elencadas no artigo 3º não estão sujeitas a terceirização, sendo atribuição dos governos estaduais e municipais a regulamentação própria ou até mesmo a decisão de adoção do parâmetro federal, caso julguem conveniente.

4 Serviço social autônomo

Importante ainda dispor brevemente sobre o serviço social autônomo (SSA) – exceto o do Sistema S, que tem características próprias. O SSA tem sido utilizado pela Administração Pública federal, por exemplo, nas Pioneiras Sociais (BRASIL, 1991), na Agência de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil) (BRASIL, 2003) e na Agência Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural (Anater) (BRASIL, 2013), dentre outras.

Na área da saúde, recentemente a Lei n. 13.958/2019 (BRASIL, 2019) criou o serviço social autônomo denominado Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde (Adaps) com a finalidade destacada de gerir o Programa Médicos pelo Brasil – em substituição ao programa Mais Médicos, que contava com a administração da Organização Pan-Americana da Saúde (Opas). Além de outras atividades vinculadas à APS, ressalta-se desde logo que a execução das ações e dos serviços de atenção primária é precipuamente dos municípios, com poderes estaduais supletivos. À União não é conferida tal competência, nos termos da Lei n. 8.080/1990 (BRASIL, 1990), exceto o suporte técnico e financeiro (como prover e financiar médicos por meio do programa acima mencionado). O serviço social autônomo não tem sido comum na saúde, havendo apenas dois deles na esfera federal (a Adaps e as Pioneiras Sociais) e poucos nos estados e municípios.

O serviço social autônomo tem diferenças marcantes em relação à organização social federal, primeiramente porque a OS foi o modelo de publicização do Plano da Reforma do Aparelho de Estado. Já o SSA nasceu nas décadas de 1930 e 40 – decorrente do modelo original, muito próprio do serviço social e de formação profissional, que previa contribuições compulsórias (o que só poderia ser feito por lei) – para cumprir finalidades específicas vinculadas aos trabalhadores e empregadores, estes últimos sendo obrigados a recolher, sobre a folha de salário, contribuição destinada às entidades privadas do serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Tanto que o SSA depende de autorização legislativa para sua criação pelo Poder Executivo, diferentemente da OS, cuja existência depende exclusivamente da vontade do particular. O SSA evoluiu e ampliou seus objetivos e hoje é criado pelo Poder Executivo, mediante autorização legislativa, em um sistema de cooperação público-privada: de um lado, o Estado, e, de outro, a sociedade civil, unidos pela cooperação para o desenvolvimento de programas sociais definidos em lei, sem a compulsoriedade de contribuição.

O SSA é denominado como uma entidade paraestatal; sua existência vincula-se à lei e somente por lei poderá ser extinta. Trata-se de uma entidade que mescla a participação privada com a pública nos órgãos deliberativos, sem intuito de lucro. Não há disciplina em lei específica sobre seu regime jurídico e suas especificidades, por isso sua constituição jurídica, após a autorização legislativa, segue regramentos do Código Civil, sendo a forma associativa a principal.

III A atenção primária e suas características

Feita a breve digressão acima, necessária para situar o regime de complementaridade de serviços no SUS, o regime das parcerias público-privadas, a terceirização de serviços, a colaboração e o serviço social autônomo (em razão da criação da Adaps), pode-se agora cotejar o que compõe, na essência, o serviço de atenção primária, concebido como serviço de atenção integral à saúde e de acesso universal, em relação aos demais serviços a fim de se compreender sua vocação para a privatização em amplo senso ou não.

A APS configura-se como um serviço de saúde básico, de primeiro contato entre a comunidade e o serviço público de saúde, com a finalidade de oferecer cuidados àqueles que adentram o serviço de modo espontâneo, sem referência, vinculados a um território sanitário demarcado. São cuidados de saúde em sua concepção global e integral, e não tão somente para determinadas doenças e especificidades. Quem busca a APS não precisa estar acometido de uma enfermidade; deve fazê-lo para uma atenção integral a sua saúde, da prevenção à recuperação. Todavia, não se pode desconsiderar o papel da APS e de suas equipes de saúde da família em questões clínicas, tanto que se preconiza que a APS deve resolver 80% das necessidades de saúde das pessoas. Em acordo a esse conceito, CAMPOS (1999) defende um modelo de atendimento mais singularizado e personalizado, vinculando profissionais de saúde **a uma clientela mais ou menos fixa**, o que lhes permite acompanhar o processo saúde-enfermidade com intervenção a cada paciente, fortalecendo laços e promovendo a saúde.

Embora a APS também responda pela parte clínica, ela tem uma concepção alargada de saúde por considerar o sujeito e sua comunidade, suas condições de vida, os determinantes da saúde, a visão de saúde integral e a coparticipação. Trata-se de uma visão estratégica de política sanitária para o despertar do pertencimento do sujeito a um serviço de saúde e para a educação em saúde, em que o autocuidado, a consciência de estilo de vida, o meio ambiente e as condições socioeconômicas são considerados elementos essenciais para o gozo de uma boa saúde. Mais do que cuidar de um agravo à saúde, a APS cuida do despertar de uma consciência sanitária de preservação da saúde.

Podem-se destacar como elementos da APS, de acordo com seu regulamento e com artigos técnico-especializados:

- (i) primeiro contato;
 - (ii) porta de entrada aberta;
 - (iii) territorialidade;
 - (iv) despertar da consciência sanitária;
 - (v) pertencimento a um sistema de saúde;
 - (vi) filtro para o encaminhamento a serviços de maior complexidade tecnológica;
 - (vii) coordenação da rede de atenção à saúde, exercendo o seu papel de autoridade reguladora do cuidado consequente às necessidades;
 - (viii) interação serviço-comunidade com a presença do agente comunitário em território demarcado;
 - (ix) ações de vigilância em saúde com fornecimento de dados epidemiológicos;
- identificação de vazios assistenciais e dados econômico-sociais exigidos pelo artigo 5º da Lei nº 8.080, de 1990;

(x) clínica básica;

(xi) base para o planejamento sanitário.

Nessa linha conceitual, o Decreto n. 7.508/2011, em seu artigo 11, dispõe que

o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde será ordenado pela atenção primária e deve ser fundado na avaliação da gravidade do risco individual e coletivo e no critério cronológico, observadas as especificidades previstas para as pessoas com proteção especial, conforme legislação vigente (BRASIL, 2011).

A APS é conceituada na Portaria de Consolidação n. 2/2017 (originária da definição dada pela Portaria MS n. 2.436/2017):

o conjunto de ações de saúde individuais, familiares e coletivas que envolvem promoção, prevenção, proteção, diagnóstico, tratamento, reabilitação, redução de danos, cuidados paliativos e vigilância em saúde, desenvolvida por meio de práticas de cuidado integrado e gestão qualificada, realizada com equipe multiprofissional e dirigida à população em território definido, sobre as quais as equipes assumem responsabilidade sanitária (MS, n. 2/2017).

Ambos os atos regulamentares definem a APS como o principal acesso às ações e aos serviços de saúde do SUS, constituindo-a como centro da atenção à saúde, que coordena a rede de atenção e ordena as pessoas para um itinerário assistencial a ser cumprido na rede de saúde, sempre que necessário. O conjunto de serviços que compõem a APS dá a dimensão de sua importância sistêmica no SUS, por ordenar a rede de atenção e coordenar o cuidado em saúde, essencialmente de promoção e prevenção da saúde – perfazendo a tríade do artigo 196 da CF/88 (BRASIL, 1988), que define o serviço de saúde como de promoção, proteção e recuperação da saúde. É a APS o serviço que deve compreender a saúde a partir dos fatores que a condicionam e a determinam, envolvendo de modo sistêmico ações da vigilância em saúde nos âmbitos nutricional, ambiental, trabalhista, epidemiológico e sanitário, extravasando em todos os seus serviços a essência do cuidado com a saúde, que prioritariamente é o dever de prevenir riscos de agravos e de promover a saúde (art. 198, II, CF/88). Um conjunto de ações estratégicas do Estado orienta o planejamento sanitário e o agir estatal.

Giovanella *et al.* (2009) expõem que a APS é

Ponto de contato preferencial e porta de entrada de uma rede de serviços resolutivos de acesso universal, a atenção básica deve coordenar os cuidados na rede de serviços e efetivar a integralidade nas diversas dimensões [...] (p. 784).

Complementa-se que as duas funções da APS são a coordenação clínica dos pacientes na rede assistencial e a capacidade de atuar como filtro para o acesso a especializações, reduzindo a fragmentação da atenção por assumir uma responsabilidade global cuja finalidade é a integralidade.

Lavras (2011) ressalta que a APS é o primeiro nível de um sistema de saúde com oferta de serviços clínicos de qualidade, responsável pela coordenação do cuidado e pela organização do sistema, sempre na perspectiva sistêmica, regionalizada e hierarquizada de serviços de saúde, por nível de complexidade e sob uma base geográfica definida.

Veem-se, assim, a complexidade da atuação da APS e seu papel estratégico nos processos de definição e execução da política de saúde. A APS reflete que a saúde é um estado de ser e estar, em acordo com a concepção da Organização Mundial da

Saúde (OMS): “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade” (OMS).

Importante dizer que as atividades da APS são de competência municipal primordialmente, e estadual, supletivamente. A Lei n. 13.958/2019 (BRASIL, 2019) criou a Adaps e dispôs que lhe cabe gerir o Programa Médico pelo Brasil. Mas há ainda atribuições que não compadecem da natureza das ações e dos serviços da APS por não serem da competência federal, mas sim primordialmente do município e supletivamente do Estado. Somente caberia à União atuar na APS caso ambos os entes federativos falhassem em suas atribuições em nome da diretriz de descentralização dos serviços de saúde. Gerir um programa federal de modo tripartite, uma vez que os estados e municípios estão representados no Conselho Deliberativo da Adaps (no lugar da Opas, que era a executora do programa Mais Médicos), não seria questionável, mas atuar na APS o é.

Esse aspecto da competência da APS é relevante para o sistema por instituir capilaridade na articulação com a rede assistencial em que é crescente a complexidade tecnológica, geralmente instalada em municípios de maior porte devido à regionalização da saúde. Cabe à APS inibir a fragmentação, fortalecer o caráter sistêmico do SUS, a região de saúde e a rede de atenção, permitindo um acolhimento espontâneo da população para uma gestão adequada das referências assistências em acordo às suas complexidades tecnológicas, com a garantia da continuidade do cuidado.

A APS significa, ainda, desenvolver na sociedade uma consciência sanitária e um estilo de vida que preservem a saúde e amadureçam nas pessoas conceitos de autocuidado; que una o sujeito ao SUS em um fazer juntos, sem a supremacia do profissional de saúde, muitas vezes tido equivocada e inversamente como o sujeito central dessa relação.

O serviço de APS deve ser resolutivo e tornar o usuário o centro da atenção e um partícipe na preservação de sua saúde, em especial em relação às enfermidades crônicas e preveníveis em uma população que envelhece a passos largos. Por isso, a APS insere-se no SUS com o papel central, estrutural, relevante e público de elevar as condições de saúde das pessoas por meio do despertar de uma consciência sanitária, além de lhes garantir cuidados básicos, referenciá-las para outros serviços mais complexos e criar vínculos com a comunidade.

Isso tudo leva a entender que esse serviço é dotado de poderes estratégicos do Estado e tem processos estatais próprios. Elevar o nível de saúde das pessoas por meio de sua conscientização individual e da sociedade é tarefa complexa, pois invoca outros setores para a construção de meios de promover e proteger a saúde; uma missão essencialmente de ordem pública, sem descuidar dos deveres individuais e sociais, daí ser preciso situar adequadamente os serviços da APS e suas estratégias assistenciais para delimitar os espaços de cada parte.

Por isso, pode-se afirmar que a concepção da APS extravasa o conceito puramente assistencial por visar a melhorar as condições de saúde, sendo que estilo de vida, educação e aspectos socioeconômicos são preciosos e necessários para fundamentar o planejamento sanitário, as relações intersetoriais e os planos de desenvolvimento regional, bem como influir sobre os determinantes sociais em saúde de modo estratégico, conforme Almeida *et al.* (ALMEIDA; RODRIGUES; GIOVANELLA, 2011).

Pelo fato de a atividade de saúde na APS extravasar a assistência, ela deve estar nas mãos do Estado de modo exclusivo. Como se viu neste estudo, poderes estatais devem contemplar minimamente o poder sancionatório, o poder ordenatório-regulatório, o poder de controlar e fiscalizar e o poder político-estratégico. A APS, neste entendimento, é dotada de poder político estratégico-sanitário por se conformar como serviço-alicerce, como base estrutural da promoção, proteção e recuperação da saúde coletiva e individual, sempre de modo sistêmico, fazendo emergir dados

pelas vigilâncias sanitária, epidemiológica, nutricional e ambiental, entre outras. O agente comunitário de saúde – que, segundo a lei, é atividade própria do SUS – confirma essa vocação pública. As ações preventivas e promotoras da saúde – como a imunização, a busca ativa das pessoas na comunidade e a educação sanitária – decorrem de planos e programas estratégicos da saúde, como o da saúde da família. São todas elas funções estratégicas do Estado para atendimento do disposto no artigo 196 da CF/88 (BRASIL, 1988).

Após essas análises, a solução plausível é que, em razão de suas especificidades e de sua essencialidade para o SUS, os serviços da APS se constituem como atividade própria do Estado sob regime jurídico público. Importante considerar que o parágrafo 4º do artigo 198 da CF/88 (BRASIL, 1988) dispõe sobre o vínculo do agente comunitário com o serviço público, *atividade profissional restrita ao serviço público de saúde*, o que já afasta qualquer forma de parceria privada em razão dessa característica.

O artigo 2º da Lei 11.350/2006 (BRASIL, 2006) dispõe que o exercício das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias dar-se-ão exclusivamente no âmbito do SUS, mediante vínculo direto entre os agentes e os órgãos ou entidades da administração direta, autárquica ou fundacional – lembrando que sua atuação está compreendida na APS, o *locus* de seu trabalho.

O SUS tem a missão de garantir a saúde das pessoas, e a APS é a ponte entre todos os seus serviços, ou seja, trata-se de **serviço-alicerce** que liga a comunidade e a unidade de saúde, permitindo um olhar abrangente sobre a saúde da comunidade. Atividade que detém poder estratégico do Estado não pode ser executado por terceiro – aliás é o que determina o artigo 3º do Decreto n. 9.507/2018 (BRASIL, 2018). Assim sendo, os serviços de atenção primária em saúde ou de atenção básica não são passíveis de qualquer forma de execução indireta pelo setor privado.

Considerações finais

Conforme se discorreu neste trabalho, a assistência à saúde não é privativa do poder público, classificando-se como serviço público obrigatório, mas não exclusivo. Não obstante, há serviços públicos de saúde que, por conterem poderes de Estado – como o de polícia sanitária e os estratégicos na organização e funcionamento do SUS –, são de natureza pública, não vocacionados ao compartilhamento com o setor privado.

Discorreu-se também sobre as diversas formas de execução indireta de serviços de assistência à saúde, brevemente expostas neste trabalho, e seu regime jurídico, bem como o papel da APS. Ao se examinar a APS à luz de seus regulamentos e da doutrina referenciada, foi possível verificar suas especificidades em relação a outros serviços assistenciais que têm vocação para a terceirização *lato sensu*, podendo submeter-se ao regime do direito privado sem ferir sua natureza, conforme artigo 199 da CF/88 (BRASIL, 1988).

A Portaria de Consolidação n. 2/2017 (MS, n. 2/2017) permitiu inferir que a execução da APS é papel do Estado, por ser estrutural no SUS, lembrando, por relevante, que nem mesmo o setor privado dispõe desses serviços, por serem afeitos ao sistema público brasileiro organizado em rede regionalizada e hierarquizada de acordo com a complexidade dos serviços, tendo a APS papel destacado (de alicerce) nessa sistematização.

Em um sistema de saúde público complexo como o brasileiro, que tem a APS como ordenadora das demandas de saúde na rede de atenção e coordenadora do cuidado do usuário na rede interfederativa de saúde, estruturada como vínculo entre o serviço e o usuário, ela não pode ser um serviço objeto de privatização por se configurar como **base estratégica** para a assistência à saúde no SUS.

Não sendo serviço que entidade privada lucrativa ou sem fins lucrativos tenha por objetivo prestar aos cidadãos, sendo a principal porta de entrada do sistema público de saúde e tendo a atribuição de atuar nas referências assistenciais, além dos demais atributos que foram identificados neste trabalho, é possível afirmar ser a APS um serviço dotado de **natureza pública, de substância íntima de serviço público** (MELLO, 2017). Se a natureza dessas atividades é própria do serviço público, obviamente não cabe falar de seu transpasse para o setor privado em regimes colaborativos, complementares ou de fomento, cabendo-lhe tão somente o regime do direito público pelos poderes públicos sanitários estratégicos.

Por fim, diante dos fundamentos legais, regulamentares e doutrinários analisados, tem-se que a APS ultrapassa as fronteiras dos serviços assistenciais curativos, indo além deles para promover e proteger a saúde da população, incentivar o vínculo da comunidade com o SUS e despertar nela uma consciência sanitária. Esses elementos levam a considerar a APS como serviço de natureza pública a ser executado pela administração direta ou indireta (autarquias e fundações), não sendo sua vocação estar no setor privado sob qualquer regime aqui examinado. Nesse passo, importante considerar, por oportuno no contexto atual, o pensamento de Sandel (2020) a respeito da expansão das privatizações, que, em sua concepção, não deixa de ser uma visão empobrecida do papel do Estado na garantia do bem comum e no desenvolvimento de políticas públicas dotadas de valores humanos. Isso requer um pensamento crítico e reflexivo no enquadramento dos serviços públicos de saúde em políticas de privatização.

Referências

- ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, Edição Especial Comemorativa, p. 67-86, 2007. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/4MzHG77HTWjV7BpYl7mcGg/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 10 nov. 2021. <https://doi.org/10.1590/S0034-76122007000700005>.
- ALMEIDA, Patty Fidelis de. Fausto; RODRIGUES, Márcia Cristina Rodrigues; GIOVANELL A, Ligia. Fortalecimento da atenção primária à saúde: estratégia para potencializar a coordenação dos cuidados. *Revista Panamericana de Salud Pública*, Washington, D.C., v. 29, n. 2, p. 84-95, 2011. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/rpsp/2011.v29n2/84-95/pt/>. Acesso em: 16 nov. 2020.
- ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 out. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 7.508, de 28 de junho de 2011*. Regulamenta a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7508.htm. Acesso em: 15 out. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 9.190, de 01 de novembro de 2017*. Regulamenta o disposto no art. 20 da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9190.htm. Acesso em: 15 out. 2022.
- BRASIL. *Decreto n. 9.507, 21 de janeiro de 2018*. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9507.htm. Acesso em: 10 set. 2019.
- BRASIL. *Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964*. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990*, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. *Lei n. 8.246, de 22 de outubro de 1991*. Autoriza o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Associação das Pioneiras Sociais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8246.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993*. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998*. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9637.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

BRASIL. *Lei n. 10.668, de 14 de maio de 2003*. Autoriza o Poder Executivo a instituir o Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, altera os arts. 8º e 11 da Lei nº 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.668.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004*. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 11.350, de 5 de outubro de 2006*. Regulamenta o § 5º do art. 198 da Constituição, dispõe sobre o aproveitamento de pessoal amparado pelo parágrafo único do art. 2º da Emenda Constitucional nº 51, de 14 de fevereiro de 2006, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11350.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 12.897, de 18 de dezembro de 2013*. Autoriza o Poder Executivo federal a instituir serviço social autônomo denominado Agência Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural - ANATER e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12897.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014*. Estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação; define diretrizes para a política de fomento, de colaboração e de cooperação com organizações da sociedade civil; e altera as Leis nºs 8.429, de 2 de junho de 1992, e 9.790, de 23 de março de 1999. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13019.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 13.958, de 18 de dezembro de 2019*. Institui o Programa Médicos pelo Brasil, no âmbito da atenção primária à saúde no Sistema Único de Saúde (SUS), e autoriza o Poder Executivo federal a instituir serviço social autônomo denominado Agência para o Desenvolvimento da Atenção Primária à Saúde (Adaps). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13958.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. *Lei n. 14.133, de 1 de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

CAMPOS, Gastão Wagner de Souza. Equipes de referência e apoio especializado matricial: um ensaio sobre a reorganização do trabalho em saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 393-403, 1999. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/1999.v4n2/393-403/pt/>. Acesso em: 16 nov. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 30. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública*, São Paulo: Ed. Atlas, 2006.

GIOVANELLA, Ligia *et al.* Saúde da família: limites e possibilidades para uma abordagem integral de atenção primária à saúde no Brasil. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, p. 783-794, jun. 2009. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232009000300014&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 16 nov. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1413-81232009000300014>.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

LAVRAS, Carmen. Atenção primária à saúde e a organização de redes regionais de atenção à saúde no Brasil. *Revista Saúde e Sociedade*, São Paulo, v. 20, n. 4, p. 867-874, 2011. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/sausoc/2011.v20n4/867-874/>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MINISTÉRIO DA SAÚDE - MS. *Portaria de Consolidação n. 2, de 2017* (Portaria GM-MS nº 2.436, de 2017). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html#ANEXO1ANEXOXXII. Acesso em: 15 jun. 2019.

MINISTÉRIO DA SAÚDE (MS). *Portaria n. 2.436, de 21 de setembro de 2017*. Aprova a Política Nacional de Atenção Básica, estabelecendo a revisão de diretrizes para a organização da Atenção Básica, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prt2436_22_09_2017.html. Acesso em: 16 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. Disponível em: <https://www.who.int/eportuguese/countries/bra/pt/>. Acesso em: 15 dez. 2021.

SALGADO, Valéria Alpino Bigonha. *Manual de administração pública democrática: conceitos e formas de organização*. Campinas-SP: Saberes Editora, 2012.

SANDEL, Michael J. *A tirania do mérito*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2020.

SANTOS, Lenir. *SUS: os desafios da gestão interfederativa do SUS*. 1. ed. Campinas-SP: Saberes Editora, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 7.923*. Distrito Federal. Relator: Ayres Britto. Redator do Acórdão: Luiz Fux. Julgamento: 16 abr. 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>. Acesso em: 15 dez. 2021.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU. (Plenário). *Acórdão n. 3.239, de 2013*. Julgamento: 27 nov. 2013. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao:plenario:acordao:2013-11-27;3239>. Acesso em: 10 nov. 2021.