XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

RUBENS BEÇAK

VLADMIR OLIVEIRA DA SILVEIRA

FERNANDA BUSANELLO FERREIRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Rubens Beçak
Vladmir Oliveira da Silveira
Fernanda Busanello Ferreira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-809-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS

Apresentação

O XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO, realizado em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás - UFG, com a Universidade de Rio Verde – UniRV, a Escola Superior da Advocacia - OAB-GO e o Centro de Formação Jurídica da PGE-GO, abordou como tema central o "CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO". A temática suscitou intensos debates desde a abertura do evento e desdobramentos no decorrer da apresentação dos trabalhos e da realização das plenárias. Particularmente a questão das relações entre constitucionalismo crítico e efetividade dos direitos humanos, a partir de processos participativos, mereceu destaque no Grupo de Trabalho "DIREITOS HUMANOS E EFETIVIDADE: FUNDAMENTAÇÃO E PROCESSOS PARTICIPATIVOS I", na medida em que inequivocamente a abertura democrática propiciada pela carta constitucional pátria permite e incentiva a participação efetiva cidadã na concretização dos valores constitucionais, bem como abre caminho para a inclusão de novos direitos advindos de tratados de direitos humanos, cuja afirmação no plano interno depende também de articulações da sociedade civil organizada e do cidadão individualmente considerado, para além da tradicional figura do Estado.

Sob a coordenação do Prof. Dr. Rubens Beçak, livre docente pela USP e professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto (FDRP-USP), do Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira, pós-doutor pela UFSC e professor da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Profa. Dra. Fernanda Busanello Ferreira, pós-doutora pelo Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da UFG e professora da Universidade Federal de Goiás (UFG), o GT promoveu sua contribuição, com exposições orais e debates que se caracterizaram tanto pela atualidade quanto pela profundidade dos assuntos abordados pelos expositores.

Eis uma apartada síntese dos trabalhos apresentados:

Sob o título "REFUGIADOS AMBIENTAIS: UMA ANÁLISE DA VULNERABILIDADE DA PESSOA HUMANA EM FACE DA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE EM VIRTUDE DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO NÃO ORDENADO", o artigo, de

autoria de Caroline Vargas Barbosa e Carolina Soares Hissa, realiza uma crítica ao capitalismo, a partir do conceito de Revolução Ecojurídica de F. Capra, analisando a situação dos refugiados ambientais quanto à ausência de moradia, restrições à liberdade, direitos ambientais e não concretização de seus direitos humanos conforme previsto em nosso ordenamento jurídico. A pesquisa utilizou metodologia dedutiva e partiu de análise bibliográfica e documental.

Liane Marli Schäfer Lucca e Rosângela Angelin apresentaram o artigo intitulado "TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA CIDADANIA FRENTE À INCLUSÃO DE PESSOAS COM DEFICIÊNCIA NO ENSINO SUPERIOR", no qual analisam a inclusão de pessoas com deficiência no ensino superior, quanto à necessidade de adaptação da atividade docente, a problemática do ensino não homogêneo e a preocupação com a cidadania individual, tendo como base as lições de Ingo Sarlet e Flávia Piovesan.

INABILIDADE DA OPINIÃO PÚBLICA BRASILEIRA EM COMPREENDER OS DIREITOS HUMANOS: RESSIGNIFICAÇÃO CRÍTICA ANTE A FRAGILIDADE DA INSTITUCIONALIZAÇÃO, de autoria de Luciana Ferreira Lima, aborda que a compreensão de direitos humanos remete, na opinião pública, a uma visão deturpada do conceito, por exemplo, como utopia ou como "defesa de bandidos", utilizando, na pesquisa, o método indutivo e como marco teórico Joaquim Herrera Flores. O texto problematiza, ainda, a dificuldade do ensino transversal dos direitos humanos tendo em vista essa deturpação conceitual do tema.

Bruna de Sillos e Rubens Beçak apresentaram o trabalho intitulado "NARRATIVAS CONTRA HEGEMÔNICAS NAS REDES: REFLEXÃO SOBRE O TRABALHO DA UM TETO PARA MEU PAÍS – BRASIL TETO NA LUTA POR DIREITOS HUMANOS", na qual investigaram as narrativas contra hegemônicas nas redes, utilizando, para tanto, como metodologia, a análise documental do site e instagram do projeto "Um teto para meu país", bem como uma entrevista com o dirigente da organização, na modalidade semiestruturada, e a comunicação entre lideranças e comunidade realizadas por whatsapp.

"MIGRAÇÃO PARA FINS DE TRABALHO ESCRAVO E EXPLORAÇÃO SEXUAL: UMA VISÃO MAIS HUMANISTA E MENOS CRIMINALIZADA", trabalho apresentado por Naymi Salles Fernandes Silva Torres e Andréa Flores, toma por base a situação de migração para fins de trabalho escravo e exploração sexual, partindo da análise da Lei 13.344, a qual mudou o Código Penal, bem como do Estatuto de Palermo de 2003. Analisa que o artigo 149-A do Código Penal passou a tipificar o crime de tráfico de pessoas, trazendo problematizações quanto a uma interpretação sistemática entre o texto nacional e o Estatuto

de Palermo, vislumbrando que a lei pátria primou por trazer um tratamento humanizado da vítima, garantindo a não revitimização, bem como o direito ao trabalho e ao tratamento das vítimas indiretas, resultando na complementaridade entre o direito internacional e nacional.

Giovanna Back e Ivan Dias da Motta apresentaram o artigo intitulado "APROXIMAÇÕES CONCEITUAIS DO CENÁRIO DE VIOLÊNCIA QUE A PROPOSTA DE UMA CULTURA DA PAZ PRETENDE ENFRENTAR EM DEFESA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE", no qual aproximam a defesa da paz, trazida pelo ordenamento brasileiro, em 2018, e a prevenção de violência, especialmente, a escolar. Com base em Deleuze e Bergson, discutem a habituação de comportamentos, a repetição, o decalque e os rizomas. Analisam o uso da perspectiva criativa do conflito, entendendo a escola e educação pela paz como caminho ressocializador, valorizando a educação que não disciplina corpos dóceis e úteis.

Intitulado "EXAMINANDO DRAGÕES": O ANTI ANTIRRELATIVISMO COMO PROPOSTA AO CONTRASSENSO DA DISCUSSÃO CLÁSSICA ENTRE O UNIVERSALISMO E RELATIVISMO CULTURAL DOS DIREITOS HUMANOS", o trabalho da autoria de Pedro Lucas Campos de Medeiros, problematiza os debates entre universalismo e relativismo cultural e defende a tese do anti antirrelativismo, discutindo se a dignidade da pessoa humana é um fundamento absoluto e apontando o conceito como forma de fundamentar e limitar as permissões culturais, em contraponto à tese do relativismo.

Luiz Antônio da Silva Júnior é o autor do artigo "A NEGAÇÃO DA IDENTIDADE PELO USO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER A PARTIR DO CASO GONZÁLEZ E OUTRAS VERSUS MÉXICO", no qual aponta o caso González e outros, em que três mulheres foram mortas em Suarez, na fronteira do México com os EUA, e o confronta com a realidade nacional, discutindo a efetividade da lei brasileira que incluiu o feminicídio como qualificadora do homicídio.

"A EFETIVIDADE DOS DIREITOS HUMANOS DOS IDOSOS: UM ESTUDO COMPARADO DOS MECANISMOS PROTETIVOS NO PLANO GLOBAL", de autoria de José Arthur Figueiras Deolino e Heleno Veloso de Faria Júnior, discute a efetividade dos direitos humanos dos idosos, realizando um comparativo da temática nos mecanismos protetivos no plano global, especialmente com base na Carta Africana de Direitos Humanos, no Sistema Regional Europeu e no Sistema Interamericano, no protocolo de São Salvador e na Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Vinicius Silva Lemos apresentou o artigo “O DEVER DO DIÁLOGO EFETIVO NAS CITAÇÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE PRECEDENTES DAS CORTES DE DIREITOS HUMANOS” em que analisou o dever de diálogo efetivo entre cortes. Verificou que o modo como o Brasil utiliza as decisões de direitos humanos possui uma eficácia persuasiva, sendo que o Supremo Tribunal Federal utiliza muito mais as decisões das cortes de direitos humanos para dar autoridade à decisão, como reforço argumentativo. Indica que ocorre uma bricolagem, sendo que não há metodologia de cada ministro e muito menos do colegiado quanto ao uso dos precedentes de direitos humanos. Refere que há uma aparência de utilização do direito internacional, mas que falta um efetivo diálogo internacional do Supremo Tribunal Federal no que tange aos precedentes das cortes de direitos humanos.

Sob o título “O CREDENCIAMENTO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE”, o artigo, de autoria de José Antonio Remedio e Rafael Angelo Chaib Lotierzo, analisa o instituto do credenciamento como forma de efetivação do direito fundamental à saúde. Verifica que a contratação de terceiros em casos de licitação inexigível para prestar serviço de saúde permite que pequenos municípios consigam cumprir a finalidade constitucional, concretizando o direito humano à saúde.

Marco Aurélio Raniéri e Julia Thais de Assis Moraes apresentaram o artigo intitulado “A VIOLAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA NO PROCESSO DE ANULAÇÃO DEMARCATÓRIA PANAMBI LAGOA RICA FACE AOS DOS DIREITOS HUMANOS”, no qual analisam a violação da segurança jurídica no processo de anulação demarcatória da terra indígena Panambi Lagoa Rica, em que o juiz determinou que a população deveria ocupar 12 mil hectares, sob pena de anulação da demarcação, o que configuraria cerceamento de direitos humanos pelo judiciário.

PRINCÍPIO DA SUBJETIVIDADE, MODERNIDADE E A CONCEPÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS À LUZ DO PENSAMENTO DE JÜRGEN HABERMAS, de autoria de Letícia da Silva Almeida e Raquel Carvalho Menezes De Castro, aborda a construção do princípio da subjetividade na modernidade, considerados três momentos: cristianismo, revolução francesa e reforma protestante. Apresenta, em Habermas, os direitos humanos como capa protetiva da pessoa e parâmetro de normas de vida comum.

O artigo intitulado “BAIXA CONSCIÊNCIA DEMOCRÁTICA E DIREITOS SOCIAIS: QUANDO OS DIREITOS POLÍTICOS FOMENTAM NOVOS DIREITOS”, de autoria de Lazaro Alves Borges, analisa a consciência democrática e os direitos sociais com base nas teses do minimalismo e maximalismo democrático. Partindo dos estudos de José Murilo de

Carvalho, indica que no Brasil muitos dos direitos sociais nasceram em épocas ditatoriais, sendo o direito produto de um governo elitista, ressaltando, assim que o debate das políticas públicas, de forma participativa, poderia representar um engrandecimento dos direitos socais.

"PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E O RECONHECIMENTO DO DIREITO DAS MINORIAS: QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS E O RISCO DE RETROCESSO" é o título do artigo de autoria de Arthur Ramos do Nascimento e Fernando de Brito Alves, no qual é analisado o risco de retrocesso e o efeito backlash. Propõe uma blindagem de vedação ao retrocesso por meio do controle de convencionalidade.

Walter Gustavo da Silva Lemos apresentou o artigo "COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE E A NECESSIDADE DE UMA COMISSÃO DA VERDADE PARA APURAÇÃO DOS ATOS CONTRA OS INDÍGENAS NO BRASIL", de sua autoria, no qual argumenta ser necessário instaurar uma Comissão Nacional da Verdade Indígena. Parte do pressuposto de que a construção de uma Justiça de Transição deve se basear na busca da verdade, nos termos da Corte Interamericana. Afirma ainda que o anexo segundo do relatório final da Comissão da Verdade brasileira indica, dentre as medidas para o futuro, a necessidade de criar uma comissão própria indígena, tendo em vista que morreram aproximadamente 8300 índios no país, existindo uma violação ao direito humano à verdade que poderia ser mitigado pela instauração de comissão específica.

Sob o título "A CIDADANIA FISCAL COMO EXERCÍCIO DA DEMOCRACIA NA ADMINISTRAÇÃO PARTICIPATIVA", as autoras Maria De Fatima Ribeiro e Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva, defendem em seu artigo que a participação do contribuinte na tomada de decisões sobre o pagamento de tributos é uma forma do contribuinte não apenas ver a arrecadação como custo, justificando a sonegação, mas de percebê-la como instrumento necessário para a concretização dos objetivos constitucionais, tais como o direito humano à educação.

As autoras Rosana Walter e Riva Sobrado no artigo "O DANO AO PROJETO DE VIDA E O FEMINICÍDIO" postulam que, com base na proteção da pessoa, conferida pelo Código Civil de 2002 e no reconhecimento dos direitos de personalidade, o feminicídio gera aos herdeiros o direito de pleitear remuneração por dano extrapatrimonial ao projeto de vida.

"ESCRAVIDÃO CONTEMPORÂNEA NO BRASIL: TRABALHO ESCRAVO E DEGRADANTE COMO FORMA DE VIOLAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS", de autoria de Florisbal de Souza Del Olmo e Luiz Henrique Santos Da Cruz, aborda que a

escravidão não acabou com a lei áurea, referindo que acabar ou reduzir o trabalho escravo não significa apenas acabar com a submissão do trabalhador, mas sim com a influência dos grandes especuladores.

Como se vê pela leitura dessa apresentação, os artigos exploraram de forma ampla a pluralidade da temática que envolvem a fundamentação e efetividade dos direitos humanos, com destaque central para o fenômeno democrático da participação como forma de garantia e concretização dos direitos humanos.

Prof. Dr. Rubens Beçak/FDRP-USP

Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira/UFMS

Profa. Dra. Fernanda Busanello Ferreira/UFG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

O CREDENCIAMENTO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

ACCREDITATION AS AN INSTRUMENT TO ENSURE THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH

José Antonio Remedio [1]
Rafael Angelo Chaib Lotierzo [2]

Resumo

A pesquisa objetiva analisar o procedimento de contratação de serviços de saúde por meio de Credenciamento de entes privados, na compra de serviços a preços do Sistema Único de Saúde. A Lei 8.666/93 admite a celebração de Credenciamento sem que haja exigibilidade de licitação. O método utilizado é o dedutivo, com base na doutrina, legislação e jurisprudência. Conclui que é admissível a contratação de serviços de saúde por meio de Credenciamento de entes privados na compra de serviços a preços do Sistema Único de Saúde, o que amplia o atendimento à saúde e evidencia o princípio constitucional da eficiência.

Palavras-chave: Contrato de credenciamento, Credenciamento, Direito fundamental à saúde, Inexigibilidade de licitação, Serviço único de saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The research aims to analyze the hiring procedure of health services by the accreditation of private entities, regarding the purchase of services with the price of the Unified Health System. Law n. 8.666/93 allows the accreditation without enforcing bidding. The method used is the deductive, based on doctrine, legislation and jurisprudence. It is concluded that it is admissible the hiring of health services through accreditation of private entities in the purchase of services with the price of Unified Health System, which amplifies the health care and praise the efficiency constitutional principle.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Accreditation agreement, Accreditation, Fundamental right to health, Bidding unenforceability, Unified health system

[1] Pós-Doutorando em Direito pela UENP. Doutor em Direito pela PUCSP. Professor de Graduação e Pós-graduação em Direito da UNIMEP e de graduação em Direito do UNASP. Advogado. jaremedio@yahoo.com.br

[2] Mestrando em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba (UNIMEP). Pós-graduado em Direito Sanitário pelo Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Pós-graduado em Direito Empresarial pela Universidade Paulista (UNIP). Advogado. rafachaib@terra.com.br

INTRODUÇÃO

Atender às demandas de saúde pública no âmbito Sistema Único de Saúde (SUS) não é tarefa fácil, uma vez que é notória a dificuldade encontrada para que seja dado adequado atendimento na quantidade e qualidade esperadas.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 196, impõe ao Estado o dever de garantir universalmente o direito à saúde, estabelecendo no artigo 197 que, dada sua relevância, deve sua concretização ser feita diretamente pelo Estado, ou através de terceiros, e também por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Os serviços de saúde são essenciais e a Constituição Federal não impôs limites à sua execução, quer seja diretamente pelo Estado, quer seja por meio de serviços de terceiros ou por pessoas físicas ou jurídicas de Direito Privado, deixando claro que eventuais restrições infraconstitucionais maculam a Lei Maior, ou então devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal, para que se dê o mais amplo atendimento quantitativo e qualitativo ao direito fundamental à saúde.

Sendo fundamental o direito à saúde, é obrigação do gestor público a utilização de todos os instrumentos que se encontrem à sua disposição para o atendimento das demandas que lhe são apresentadas, devendo buscar aqueles que sejam mais eficazes e efetivos, evitando o desatendimento e a interrupção na sua prestação. Isso ocorre porque não é suficiente apenas reconhecer formalmente os direitos fundamentais, mas é absolutamente necessário que lhes seja dada efetividade.

Para tanto, instrumentos de gestão e execução vêm sendo utilizados pelos administradores públicos, entre os quais os consórcios públicos, inclusive por meio do Credenciamento de serviços, especialmente nas cidades de menor porte, nas quais há dificuldade na implantação de todos os serviços de saúde necessários ao atendimento da população.

Os consórcios públicos passam a gerenciar as demandas de saúde, dando vazão mais rápida e eficiente às necessidades dos usuários, assim como estabelecem inúmeros mecanismos tendo por foco a execução de serviços. Entre os instrumentos utilizados, encontra-se o Credenciamento, objeto de estudo através da presente pesquisa.

Estruturalmente buscar-se-á identificar o instituto do Credenciamento, demonstrar a legalidade de sua aplicação e analisar sua afinidade à eficiência exigida na administração de ações

e serviços de saúde, possibilitando o amplo acesso à saúde, em especial aos usuários de pequenos centros urbanos.

Inicialmente, buscar-se-á identificar na doutrina do Direito Sanitário as carências do atendimento à saúde no âmbito da prestação pública das ações e serviços de saúde, com destaque às dificuldades mais frequentes e à adoção pelos gestores do regime do Credenciamento, com participação da iniciativa privada. Em seguida, analisar-se-á o Credenciamento como modalidade de contrato ao qual se aplica a inexigibilidade de licitação, ressaltando seu potencial como instrumento de efetivação do direito fundamental à saúde. Por fim, tratar-se-á dos requisitos formais e da iniciativa de positivação do Credenciamento.

O método utilizado é o dedutivo, com base na doutrina, legislação e jurisprudência.

Tem-se como hipótese que é admissível a contratação de serviços de saúde por meio de Credenciamento de entes privados, na compra de serviços a preços do Sistema Único de Saúde, o que amplia o atendimento e o acesso à saúde.

1 O REGIME DE CREDENCIAMENTO COMO INSTRUMENTO DE AMPLIAÇÃO DO ATENDIMENTO À DEMANDA DE AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE

Existe uma preocupação crescente entre os gestores de saúde, especialmente nos Municípios de pequeno porte, quanto à possibilidade de contratação de pessoas jurídicas da área da saúde para execução de serviços, diante das dificuldades enfrentadas na gestão pela Administração Direta, em particular serviços médicos, de diagnóstico (laboratoriais e por imagem) e hospitalares.

As razões são bastante conhecidas: dificuldades na contratação de profissionais médicos pelo regime público, diante da limitação remuneratória; exigência de registro de ponto por médicos; dificuldades de adesão dos profissionais da rede pública às inovações e mudanças necessárias ao atendimento mais eficaz dos usuários; falta de recursos para os investimentos em instalações e equipamentos e para a constante atualização das novas tecnologias; dificuldades para implantar todos os equipamentos necessários à integralidade do atendimento em municípios com populações bastante reduzidas, e que não comportam, por exemplo, a implantação e os custos de manutenção de um hospital com os leitos necessários à sua viabilização econômica ou mesmo de centros de diagnóstico com equipamentos de alta tecnologia e alto custo de investimento e manutenção.

Essas dificuldades e outras tantas enfrentadas pelos gestores prejudicam o atendimento da população, frustrando a efetivação do direito fundamental à saúde e provocando a judicialização das demandas, o que não é desejável e tampouco esperado numa gestão administrativa pautada pela eficiência.

Nessas condições, os gestores públicos de saúde têm procurado adotar instrumentos de gestão mais eficientes e eficazes com a finalidade de dar concretude ao direito fundamental à saúde, adotando como medida a instituição de consórcios intermunicipais, com a finalidade de focar na assistência médica, através de conjunção de esforços, com maior agilidade administrativa, apostando também na economia de escala que se apresenta diante da reunião em um único ente de uma demanda concentrada de diversos municípios.

Os consócios intermunicipais estão entrelaçados ao objeto da presente pesquisa, uma vez que vêm se constituindo em núcleos de propostas inovadoras para a agilização e desburocratização da execução de ações e serviços de saúde e vazão às demandas reprimidas, sendo o Credenciamento de serviços privados um dos meios utilizados para o enfrentamento da insuperável demanda da rede pública.

A questão não é pacífica, mas há boa sedimentação na doutrina e na jurisprudência de nossas Cortes de Contas, no sentido de que o procedimento de Credenciamento se configura como hipótese legal de contratação para os serviços de saúde.

Corroborando referida assertiva, o Plenário do Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2018), ao julgar o Processo n. 784/2018, relatado por Marcos Bemquerer, adotou o seguinte enunciado:

> É possível a utilização de credenciamento – hipótese de inviabilidade de competição não relacionada expressamente no art. 25 da Lei 8.666/1993 – para contratar prestação de serviços privados de saúde no âmbito do SUS, que tem como peculiaridades preço pré-fixado, diversidade de procedimentos e demanda superior à capacidade de oferta pelo Poder Público, quando há o interesse da Administração em contratar todos os prestadores de serviços que atendam aos requisitos do edital de chamamento.

A celeuma se dá, o mais das vezes, sob o enfoque de ser ou não possível a mercantilização dos serviços de saúde públicos, como ressalta Campos (2007, p. 1870), ao afirmar que "para diminuir a possibilidade de mercantilização do trabalho em saúde, usava-se nacionalizar e estatizar serviços e a prestação da atenção. Foi assim na Grã-Bretanha, em Portugal e na União Soviética".

Porém, essa visão estatizante não se consolida de forma absoluta, como ressalta o próprio autor (2007, p. 1870):

> Esta diretriz pétrea costuma ser flexibilizada na prática em vários países. Na Inglaterra e no Canadá, por exemplo, a atenção primária à saúde foi organizada de maneira a compor com o interesse e a tradição dos médicos. Em vez de construir-se uma rede de centros de saúde com servidores públicos, optou-se por credenciar médicos autônomos, que em seus consultórios atendem a milhar e pouco de pessoas cadastradas em sua clientela.
> (...)
> Naqueles países, conservou-se relativa liberdade de escolha dos usuários que poderiam eleger seu médico generalista em listas de profissionais credenciados ao sistema. Esta alternativa conservou o modelo tradicional da clínica liberal, adaptando-o ao novo contexto. Apesar desta concessão à tradição liberal da organização da clínica em consultórios, registrou-se importante oposição política dos médicos à reforma sanitária inglesa.

Todavia, apesar da intenção de estabelecimento de um sistema integralmente estatal, o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) permitiu a atuação de entes privados, inclusive estabelecidos pela Administração Pública, conforme previsto no art. 197 da Constituição Federal, acabando por sedimentar um regime híbrido, com grande participação da iniciativa privada na execução de serviços de saúde.

A própria Lei de Organização do Sistema Único de Saúde (Lei 8.080/90), no artigo 1º, *caput*, prevê a competência do Sistema para regular não só a prestação de ações e serviços de saúde por pessoas jurídicas de Direito Público, mas também por pessoas jurídicas de Direito Privado, inserindo os prestadores privados sob a forma complementar.

Essas disposições permitem que o novo regime jurídico do SUS recepcione o regime do cadastramento de serviços, especialmente nos serviços hospitalares, mantidos pela antiga rede do INAMPS – Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social, validando o regime de cadastramento de prestadores de serviços hospitalares, embora às vezes com uma formalização inadequada.

Sobre o tema, afirmam Matos e Pompeu (2003, p. 630):

> Já à época da Constituinte se sabia que de complementar essa participação nada teria em áreas como a hospitalar. Nesse campo – assistência hospitalar –, a iniciativa privada é hegemônica com grande destaque para o setor das entidades privadas sem fins lucrativos.
> (...)

> É muito comum encontrarem-se termos contratuais da década de 1980 (ou anteriores) firmados entre o prestador e o Inamps como a única peça formal na relação com o poder público, representado agora pelos gestores do SUS. Aqui não há rodeios: a situação é ilegal e carece de definições entre os três níveis de gestão do SUS sobre as responsabilidades de cada um nesse processo.

A situação revela a necessidade de estabelecer um instrumento para regular a formalização e a complementariedade dos serviços públicos de saúde pelos equipamentos privados. Assim, o Credenciamento de serviços de forma ordenada e juridicamente fundamentada torna-se elemento de grande valia para a solução das demandas reprimidas pela assistência direta, expurgando eventuais falhas formais e ilegalidades praticadas no antigo modelo estabelecido pelo Instituto Nacional de Previdência Social - INAMPS, frente ao novo regime do Sistema Único de Saúde (SUS), pós Constituição Federal de 1988.

A doutrina vem se posicionando pela possibilidade e legalidade da utilização do regime de Credenciamento no âmbito dos serviços de saúde e outras áreas, com entendimento ora mais restringente, ora mais abrangente.

Com viés menos abrangente, a doutrina do Direito Sanitário de Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos (2006, p. 168) manifesta-se no sentido de que "situações especiais poderão ensejar a contratação de serviços técnicos especializados de pessoas físicas, mas nunca para prestar serviços em unidades próprias do poder público".

Para os doutrinadores citados, somente se justificaria a adoção do regime de Credenciamento em situações especiais, dando como exemplo necessidades pontuais de pequenos municípios, como fracassos na contratação de pessoal, ou programas de atendimento temporários e pontuais para demandas específicas (CARVALHO; SANTOS, 2006, p. 169).

Entretanto, parte da doutrina vai além, e acaba decretando a extinção do instituto do Credenciamento nos seguintes termos (MATOS; POMPEU, 2003, p. 640): "a figura do 'credenciamento' deve desaparecer, na medida em que não é suficiente para atender nem mesmo à necessidade de se avaliar as condições técnicas, econômicas e fiscais da entidade que se está contratando".

E justificam Matos e Pompeu (2003, p. 637) que:

> A compra de serviços de saúde, no Brasil, se dá de maneira acrítica, não planejada, não avaliada, distorcida. Compra-se o que o prestador oferece, em detrimento de serviços que se coadunam com as reais necessidades da população.

> Há que se firmar um contrato no qual tanto o prestador como o gestor tenham clareza sobre a quantidade de serviços da qual disporão.
> Evidentemente que sendo os gestores a encaminharem os usuários e não os prestadores a atenderem livremente e enviarem depois as faturas, as glosas devem desaparecer. Essa subordinação dos serviços aos mecanismos de regulação (uma central de regulação, por exemplo) deve estar expressa em cláusula contratual.
> (...) mudança do perfil ou o deslocamento para áreas desassistidas pode/deve ser induzida pela regulação estatal. É a competição administrada em sua mais pura essência.
> Não poderá um prestador impor restrições ou condições ao acesso dos usuários de outros municípios sob pena de inviabilizar a regionalização. O gestor deve prever e prevenir para que o acesso seja garantido; para tanto deve garantir o encaminhamento do usuário e o respectivo pagamento pelo serviço.

A despeito das restrições da doutrina sanitarista, fato é que a doutrina do Direito Administrativo e a jurisprudência administrativa dos Tribunais de Contas vêm acolhendo o regime do Credenciamento e afastando as restrições observadas no Direito Sanitário.

Nesse sentido, ao pesquisar-se sobre os fundamentos legais para o regime de Credenciamento e seu atual funcionamento, inclusive quanto à sua formalização, observam-se aspectos que afastam as críticas de que a demanda seria dirigida pelo prestador de serviços e que há falta de controle dos serviços prestados e da qualificação técnica e fiscal do prestador dos serviços (BRASIL, 2018).

2 O CREDENCIAMENTO E A INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

O regime de Credenciamento está sedimentado na doutrina e na jurisprudência administrativa, inserindo-se entre os casos de inexigibilidade de licitação, com fundamento na cabeça do art. 25 da Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/93), embora não previsto expressamente no dispositivo legal em questão, não tendo como objeto exclusivo os serviços de saúde.

Todavia, a presente pesquisa restringir-se-á a estudar a aplicação do Credenciamento em relação aos serviços de saúde, iniciando-se por compreender a natureza da inexigibilidade de licitação do regime do Credenciamento.

O regime ordinário da licitação está previsto no inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal, que estabelece um procedimento, obrigatório em regra, que permite à Administração Pública, respeitados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, firmar contratos ou termos análogos com o setor privado, para aquisição de obras, bens

materiais ou imateriais e serviços comuns ou técnicos, da forma mais adequada e com resultados mais favoráveis ao interesse público.

Segundo Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho, Carla Rosado Burle e Luís Gustavo Casillo Ghideti (2016, p. 310), a licitação:

> é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse, inclusive o da promoção do desenvolvimento econômico sustentável e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição.

No escólio de José dos Santos Filho (2015, p. 240), licitação é:

> o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico.

José Antonio Remedio (2018, p. 389), fazendo referência ao Superior Tribunal de Justiça, analisa que "a licitação é procedimento administrativo cujo objetivo fundamental consiste em selecionar a proposta que, cumulativamente, melhor atenda aos interesses da Administração e apresente preços e condições mais vantajosas".

É consenso doutrinário que o conceito de licitação carrega em seu bojo, além da ideia de disputa, a marca indelével da competição, que que tem como finalidade extrair a melhor proposta aos fins colimados pela Administração Pública. A viabilidade de competição é elemento essencial à obrigatoriedade do processo licitatório.

Todavia, não existindo a possibilidade de competição no processo licitatório, configura-se a hipótese de inexigibilidade de licitação.

A própria Constituição Federal, embora contemple a obrigatoriedade de licitação como regra, admite em caráter excepcional a contratação sem a realização de licitação nos casos previstos em lei (art. 37, XXI).

Renato Geraldo Mendes (2011, p. 634-635) esclarece a questão da necessária competição para a obrigatoriedade do processo de licitação e a inexigibilidade nos casos em que essa não se apresenta, da seguinte forma:

> A inviabilidade de competição ocorre quando não se pode assegurar tratamento isonômico, porque, se for possível, a licitação deve ser realizada, salvo se houver hipótese tipicamente de dispensa. E não se consegue garantir mencionado tratamento, para os fins da configuração da inexigibilidade, nas seguintes situações básicas: (a) quando só existe um único fornecedor (exclusividade prevista no inc. I do art. 25); (b) quando não se consegue escolher o futuro contratado por critérios objetivos de julgamento (singularidade do objeto); (c) quando não se consegue atender aos prazos definidos para o rito formal da licitação; e (d) quando a contratação visa a beneficiar todos os potenciais interessados.
> Nos quatro casos indicados, não é viável assegurar tratamento isonômico, que é o pressuposto da licitação, por isso ela deve ser afastada. Ou seja, a licitação é inexigível.

Portanto, o regime da inexigibilidade de licitação tem como características a ausência de possibilidade de tratamento isonômico que se configura em determinadas hipóteses. Dentre essas hipóteses, a que traz interesse de investigação na presente pesquisa é a que ocorre quando a contratação visa a beneficiar todos os potenciais interessados, porquanto se identifica com o regime do Credenciamento.

No regime do Credenciamento a Administração Pública convoca todos os interessados que pretendam contratar com o Poder Público e que satisfaçam exigências prévias estabelecidas no edital. As condições são previamente estabelecidas, especialmente as relativas à qualificação, preço que se pretende pagar e instrumento de contratação. Cumpridos esses requisitos, não haverá competição entre os interessados, pois todos os habilitados ou credenciados poderão ser contratados.

O Credenciamento pode ser enfocado como modalidade que se insere nas espécies que comportam a inexigibilidade de licitação, conforme previsão no *caput d*o art. 25 da Lei 8.666/93 (legalidade), sendo processado através de um chamamento público (publicidade), que oferece a todos os interessados qualificados a oportunidade de contratar com a Administração (impessoalidade), sob as condições preestabelecidas e remuneração prefixada em edital, possibilitando a contratação de uma ampla gama de serviços sem limitações mínimas e máximas (eficiência), que se adequa à moralidade administrativa pelo cumprimento dos princípios norteadores da Administração Pública.

Segundo o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 2013), "o credenciamento, entendido como espécie de inexigibilidade de licitação, é ato administrativo de chamamento público de prestadores de serviços que satisfaçam determinados requisitos, constituindo etapa prévia à contratação, devendo-se oferecer a todos igual oportunidade de se credenciar".

A respeito da questão, Adilson de Abreu Dallari (2006, p. 15), afirma:

> Credenciamento é o ato ou contrato formal pelo qual a Administração Pública confere a um particular, pessoa física ou jurídica, a prerrogativa de exercer certas atividades materiais ou técnicas, em caráter instrumental ou de colaboração com o Poder Público, a título oneroso, remuneradas diretamente pelos interessados, sendo que o resultado dos trabalhos executados desfruta de especial credibilidade, tendo o outorgante o poder/dever de exercer a fiscalização, podendo até mesmo extinguir a outorga, assegurados os direitos e interesses patrimoniais do outorgado inocente e de boa-fé.

Marçal Justen Filho (2016, p. 79) considera que:

> Nessas situações de credenciamento, verifica-se inexigibilidade de licitação, em virtude da inviabilidade de competição, que se verifica por dois fundamentos. Por um lado, há a ausência de excludência entre os possíveis interessados. Por outro, a escolha do particular a ser contratado depende de critérios variáveis e insuscetíveis de uma comparação objetiva.

Por sua vez, conforme consta da ementa do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.923-DF pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, relatada pelo Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2015):

> A atribuição de título jurídico de legitimação da entidade através da qualificação configura hipótese de *credenciamento*, no qual não incide a licitação pela própria natureza jurídica do ato, que não é contrato, e pela inexistência de qualquer competição, já que todos os interessados podem alcançar o mesmo objetivo, de modo includente, e não excludente.

Um primeiro requisito para a hipótese de inexigibilidade de licitação na modalidade Credenciamento está relacionado à "inclusão", consistente na impossibilidade de afastar a participação de qualquer interessado que se apresente habilitado à contratação.

Outro requisito do Credenciamento é a "escolha do prestador pelo usuário", uma vez que a hipótese não permite uma escolha subjetiva pelo ente ou órgão responsável pelas contratações, requerendo o procedimento que a opção recaia sobre o destinatário final do objeto contratado.

Aristhéa Totti Silva Castelo Branco e Alencar, Marcelo Augusto Carmo de Vasconcellos e Rafaela De Oliveira Carvalhaes (2015, p. 403), ao tratarem do Credenciamento para os serviços de saúde assentam com propriedade que:

> A situação fática que enseja o credenciamento advém da inexistência de razões para se restringir o universo de contratados, uma vez que um maior número de prestadores viabilizará maior eficiência. Cabe destacar que, na prestação de serviço de saúde, o critério da confiança é relevante, viabilizando a possibilidade de o beneficiário escolher o prestador que ofertar maior segurança e conforto emocional em momento de hipossuficiência.

Há ainda mais um requisito a ser destacado, ou seja, a "fixação do preço ou da remuneração", que não poderá sofrer variações para o objeto de execução, entre os contratados. A Administração deve prefixar os valores a serem pagos a cada serviço ofertado, divulgando por ocasião do chamamento, o rol dos serviços e/ou bens a serem adquiridos e o preço unitário a ser pago.

Na prática, o que tem se mostrado adequado é o estabelecimento de uma tabela de preços para os serviços de saúde, que já conta com tabelas de preços para serviços médicos, hospitalares e de diagnóstico fixadas no âmbito do SUS.

A base, portanto, é a Tabela SUS. Caso não se apresentem interessados em razão dos preços oferecidos pela tabela base, o gestor deverá promover pesquisa de preços no mercado e fixar o valor compatível e suficiente a atrair interessados, para que o procedimento de Credenciamento não se verifique deserto e, portanto, inútil.

Tal comportamento é respaldado pelo artigo 1.140, da Portaria de Consolidação nº 6 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2017) que autoriza o estabelecimento de tabelas diferenciadas, com a ressalva de que a diferença de valores seja suportada por recursos próprios dos entes que as instituírem.

No âmbito dos consórcios públicos de saúde, as regras do SUS se aplicam em razão do disposto no parágrafo terceiro do art. 1º da Lei 11.107/05, que impõe aos entes consorciados os mesmos princípios, diretrizes e normas que regulam o Sistema Único de Saúde – SUS, devendo seguir, por conseguinte os critérios acima descritos para a fixação dos preços a serem pagos.

Nesses casos, o gestor do consórcio deverá levar em conta o fator de "economia de escala" ao proceder o levantamento de preços, sempre tomando por base o volume de serviços a ser disponibilizado para todos os consorciados e não apenas para um consorciado específico, pois, o

Credenciamento deve atingir a toda área de atuação do consórcio, nos moldes do que estabelece o parágrafo primeiro do artigo 4º da Lei 11.107/05.

Sobre o tema, abordam Aristhéa Totti Silva Castelo Branco e Alencar, Marcelo Augusto Carmo de Vasconcellos e Rafaela De Oliveira Carvalhaes (ALENCAR; VASCONCELLOS; CARVALHAES, 2015, p. 409) o seguinte:

> Além disso, no credenciamento, é indispensável a fixação de tabela de preços que remunerarão os serviços de saúde prestados. É vedada a possibilidade de os honorários pagos aos profissionais de saúde serem ajustados entre os contratantes. As condições e os prazos de pagamentos, bem como os valores pagos pelos serviços prestados são pré-estabelecidos, de prévio conhecimento pelos interessados, não havendo qualquer tratamento diferenciado.

A fixação de preços uniformes, previamente estabelecidos, constitui elemento de isonomia que reforça impossibilidade de competição entre os contratados, confirmando o Credenciamento como hipótese de inexigibilidade de licitação. Esses preços podem sofrer reajustes, desde que fixadas as hipóteses no edital de convocação.

Analisados os elementos caracterizadores da hipótese de Credenciamento, cumpre determinar quais os requisitos formais de seu processamento diante da ausência de legislação específica sobre o assunto.

3 DOS REQUISITOS FORMAIS E DA INICIATIVA DE POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO

O Credenciamento, ao qual se aplica a inexigibilidade de licitação, não conta com um regramento próprio, sendo o instituto extraído da interpretação doutrinária e jurisprudencial. As regras gerais de fundamentação e formulação do Credenciamento, utilizadas pelos entes e órgãos da Administração, são aquelas fixadas basicamente pela jurisprudência administrativa do Tribunal de Contas da União, sendo a fonte principal para a regulamentação do instituto.

Em consulta realizada em 1995 pelo então Ministro da Educação sobre a possibilidade da contratação de serviços médicos assistentes aos seus servidores por meio do Credenciamento de entidades e profissionais na área de saúde, o Plenário do Tribunal de Contas da União – TCU deliberou quanto ao regime de Credenciamento, estabelecendo um *leading case*, fixando os fundamentos do instituto, em especial a legalidade, a impessoalidade, a igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. De

acordo com o deliberado pelo Tribunal de Contas da União quando da Decisão n. 656/95 (BRASIL, 1995):

> Legalidade - a conveniência social no caso da assistência médica é latente, uma vez que com o credenciamento todos serão amplamente beneficiados e a legalidade encontra respaldo no art. 25 da Lei nº 8.666/93;
> Impessoalidade - o credenciamento obedece este princípio, pois a finalidade da Administração é prestar a melhor assistência médica, com o menor custo possível e dentro dos limites orçamentários; é o que se pretende fazer, atingindo todas as entidades prestadoras de serviço que se enquadrarem nos requisitos estabelecidos;
> Igualdade - no credenciamento o princípio da igualdade estará muito mais patente do que na licitação formal. Poderá ser credenciada da pequena clínica, ou um consultório de apenas um médico, ao hospital de grande porte, com direito de participação de todos, sendo a sua utilização em pequena ou grande escala vinculada à qualidade e à confiança dos beneficiários que, conforme a aceitação destes, permanecerão ou serão descredenciados;
> Publicidade - antes de se concretizar o credenciamento, deverá ser dada ampla divulgação, com aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação, podendo, inclusive, a Administração enviar correspondência aos possíveis prestadores de serviço;
> Probidade Administrativa - o credenciamento, da maneira que será executado, obedece rigorosamente aos postulados do princípio da probidade administrativa, uma vez que, embora tal procedimento não esteja expressamente previsto na Lei de Licitação, nenhum comprometimento ético ou moral poderá ser apontado, já que foram observados os demais princípios elencados para o certame;
> Vinculação ao Instrumento Convocatório - é um princípio bastante fácil de ser seguido no esquema do credenciamento, pois os parâmetros serão definidos em ato da Administração, que, mediante divulgação para conhecimento dos interessados, permitirá que sejam selecionados apenas aqueles que concordarem e se adequarem a seus termos;
> Julgamento Objetivo - no credenciamento, o princípio do julgamento objetivo será muito mais democrático do que no da licitação formal, pois, nesta, o julgamento é de uma Comissão, que escolherá um número reduzido de prestadores de serviço, que depois terão que ser aceitos pelos usuários. No caso do credenciamento, as entidades prestarão serviços aos beneficiários da assistência médica, de acordo com a escolha de cada participante, em razão do grande número de opções, portanto não basta ser credenciado para prestar serviço, tem que contar com a confiança da clientela.

No que se refere aos aspectos extrínsecos ou formais, o Tribunal de Contas da União (BRASIL, 1995), na mencionada Decisão 656/95, houve por bem determinar os seguintes procedimentos:

> 1 - dar ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo também a Administração utilizar-se, suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos

> credenciados, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional;
> 2 - fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados possam credenciar-se, de modo que os profissionais, clínicas e laboratórios que vierem a ser credenciados tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;
> 3 - fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados;
> 4 - consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p. ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados;
> 5 - estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados;
> 6 - permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas;
> 7 - prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo;
> 8 - possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento; e
> 9 - fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento (como p. ex. proibição de que o credenciado exija que o usuário assine fatura ou guia de atendimento em branco).

Fixados os parâmetros pelo Tribunal de Contas da União, os entes e órgãos da Administração Pública vêm utilizando o Credenciamento e estabelecendo procedimentos atendendo aos requisitos estabelecidos pelo Tribunal, reproduzindo-os em iniciativas de positivação e regulamentação do instituto.

No Paraná, a Lei 15.608, de 16 de agosto de 2007, que trata das Normas e Princípios da Licitação e Contratação, naquele Estado da Federação, estabelece em seus artigos 24 e 25 requisitos para o procedimento de Credenciamento, que segue em linha gerais a orientação da jurisprudência de contas acima destacada.

Em Goiás, a Lei 17.928, de 27 de dezembro de 2012, em seus artigos 30 e 31, institui um Sistema de Credenciamento, que estabelece regras para o procedimento, que, como a legislação do Paraná, segue as diretrizes traçadas pelo Tribunal de Contas da União.

No município de Holambra, situado no Estado de São Paulo, a Deliberação nº 01/2016 (CISMETRO, 2016), do Consórcio Intermunicipal de Saúde na Região Metropolitana de Campinas, que conta com doze municípios consorciados, estabeleceu através do sistema de

Credenciamento uma rede se serviços de saúde, médicos, hospitalares e de diagnóstico, disponibilizando uma gama de serviços que não seria possível a cada município individualmente dispor.

4 CONCLUSÃO

O estudo revela que para a efetivação do direito fundamental à saúde os gestores públicos vêm adotando instrumentos que possibilitam uma maior participação da iniciativa privada, em especial na prestação de serviços médicos, hospitalares e de diagnóstico.

Embora a doutrina do Direito Sanitário seja em parte refratária à utilização de equipamentos de saúde e profissionais da iniciativa privada para execução de serviços de saúde, o regime constitucional e legal do SUS permite a participação da iniciativa privada nessa matéria, que se apresenta cada vez mais atuante, diante dos diversos problemas enfrentados pela Administração Pública para dar na efetividade ao direito fundamental à saúde, que reclama por uma maior disponibilização de serviços para atendimento da população.

Para enfrentar essas dificuldades, não dispondo de recursos financeiros suficientes para suprir os grandes investimentos necessários para atendimento, manutenção e atualização tecnológica dos serviços de saúde, o regime de Credenciamento de serviços privados adotado pelo Estado mostra-se bastante pertinente e eficiente.

O Credenciamento, como modalidade de contratação que veio em substituição aos antigos cadastramentos do INAMPS, insere-se entre as hipóteses de inexigibilidade de licitação. Essa modalidade, embora não possua regramento próprio, decorre do conceito geral de inexigibilidade de licitação fixado na cabeça do artigo 25 da Lei 8.666/93, e da construção doutrinária e jurisprudencial concernentes ao Direito Administrativo.

Identificam-se principalmente quatro requisitos fundamentais ao Credenciamento: ausência de possibilidade de competição; inclusão de todos os interessados habilitados; escolha do prestador pelo usuário; e remuneração prefixada; tendo cini fundamento o cumprimento dos princípios gerais da Administração Pública.

Os aspectos formais do Credenciamento remetem a um procedimento de chamamento público, com regras preestabelecidas de caráter abrangente, possibilitando a participação e contratação de todos os interessados habilitados aos serviços.

A positivação do Credenciamento, embora ainda não implementada, contribuiria bastante para o disciplinamento do instituto, que na prática tem sido adotado por diversos entes da Federação Brasileira.

Tem-se, em conclusão, que restou comprovada a hipótese inicial, no sentido de que é admissível a contratação de serviços de saúde por meio de Credenciamento de entes privados na compra de serviços a preços do Sistema Único de Saúde, dispensada a licitação por inexigibilidade, o que amplia o atendimento à saúde e o acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Aristhéa Totti Silva Castelo Branco de. O credenciamento como procedimento para complementar a estrutura básica de saúde oferecida pelos entes públicos. **Revista Jurídica de Jure,** Belo Horizonte, v. 14, n. 24, p. 400-411, jan./jun. 2015.

BRASIL. Portaria de Consolidação n. 6, de 27 de setembro de 2017. Ministério da Saúde. Consolidação das normas sobre o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000245925&base=baseAcordaos>. Acesso em: 7 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1913-DF. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília: **DJe**, 17 dez. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000245925&base=baseAcordaos>. Acesso em: 7 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União – TCU. Decisão n. 656/95. DOU, p. 22.549, 28/12. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/016.522%252F95-8/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/12/false>.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo n. 784/2018. Relator Marcos Bemquerer. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-54874/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANO

ACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0/sinonimos%3Dfalse>. Acesso em: 7 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo 1.150/2013. Relator Aroldo Cedraz. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-17144/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANO ACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0/sinonimos%3Dfalse>. Acesso em: 7 abr. 2019.

CAMPOS, Gastão Wagner de Sousa. O SUS entre a tradição dos Sistemas Nacionais e o modo liberal-privado para organizar o cuidado à saúde. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 12, p. 1865-1874, nov. 2007.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde:** comentários à Lei Orgânica da Saúde (Leis n. 8.080/90 e n. 8.142/90). 4. ed. Campinas: UNICAMP, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CISMETRO. Consórcio Intermunicipal da Saúde na Região Metropolitana de Campinas. 2015. Disponível em: <www.cismetro.com.br/pagina/menus/112/Regulamentos-de-Credenciamento-2015.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2019.

DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista Eletrônica do Direito do Estado**, Salvador, n. 5, jan./mar. 2006. Disponível em:< http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 7 abr. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters; Revista dos Tribunais, 2016.

MATOS, Carlos Alberto de; POMPEU, João Cláudio. Onde estão os contratos? Análise da relação entre os prestadores privados de serviços de saúde e o SUS. **Ciência & Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, p. 629-643, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes; BURLE FILHO, José Emmanuel; BURLE, Carla Rosado Burle; Luís Gustavo Casillo Ghideti. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Renato Geraldo. A inexigibilidade de licitação na visão do TCU. **Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC**, ano VIII, n. 209, p. 629-638, jul. 2011.

REMEDIO, José Antonio. **Direito administrativo.** 3. ed. São Paulo: Verbatim, 2018.