

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARÍLIA-UNIVEM
MESTRADO EM DIREITO

JOÃO PAULO KEMP LIMA

**PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO FUNDAMENTO PARA A
POLÍTICA PÚBLICA E A EFETIVIDADE DO DIREITO A SAÚDE**

MARÍLIA
2016

JOÃO PAULO KEMP LIMA

PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA COMO FUNDAMENTO PARA A
POLÍTICA PÚBLICA E A EFETIVIDADE DO DIREITO A SAÚDE

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação *strictu sensu* em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM, para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Orientador:
Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

MARÍLIA
2016

LIMA, João Paulo Kemp.

Princípio da eficiência como fundamento para a política pública e a efetividade do direito a saúde/ João Paulo Kemp; Orientador: Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso. Marília, SP [s.n.], 2016.

98 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Princípios 2. Eficiência 3. Saúde 4. SUS 5. Administração

CDD:

A Deus e Jesus, o Cristo.

AGRADECIMENTOS

A minha esposa e minhas filhas pelo auxílio, a meus pais pelo incentivo e contribuição.

Ao Professor e Orientador Ricardo Pinha Alonso, não só por todo amparo, paciência e orientação, mas também pelas inúmeras oportunidades e contribuições para o meu crescimento acadêmico.

Aos Professores Renato Bernardi e Rafael de Lazari que cooperaram com esta dissertação.

Agradeço aos funcionários desta instituição, especialmente as secretárias do Programa de Mestrado, que sempre nos auxiliaram nas informações.

Aos inúmeros amigos que conheci durante esta trajetória, destacando as amizades realizadas durante o mestrado.

Por fim, agradeço todos que diretamente ou indiretamente proporcionaram e torceram para a minha formação.

Não fui eu que ordenei a você? Seja forte e corajoso! “Não se apavore nem desanime, pois o Senhor, o seu Deus, estará com você por onde você andar”. (Josué 1:9)

LIMA, João Paulo Kemp. **Princípio da eficiência como fundamento para a política pública e a efetividade do direito a saúde.**2016. 98f.Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016.

RESUMO

O presente estudo tem o condão de analisar o princípio da eficiência como justificativa jurídica para a inserção de Políticas Públicas de efetivação do Direito a Saúde no Brasil, dado o seguinte problema: O princípio da eficiência é um instrumento real de efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil? O objetivo geral do estudo se baseia na compreensão acerca do princípio da eficiência na administração, enquanto de forma específica, busca-se ponderar a sua efetividade nas políticas públicas acerca da efetivação da saúde como direito fundamental de todos. Trata-se de uma pesquisa desenvolvida pelo método dedutivo, pautada na análise bibliográfica, documental, fundada em livros, teses, artigos, legislação e jurisprudências. No que diz respeito ao referencial teórico, pautou-se na utilização de outros trabalhos científicos, principalmente teses, revistas científicas e periódicos qualificados. O sumário dividiu-se em três capítulos, onde no primeiro tratará da administração pública e a necessidade de eficiência, considerando desde os aspectos históricos, mas que fundamentam a compreensão, até chegar ao princípio da eficiência, a responsabilidade fiscal e a má gestão pública na sociedade. No segundo capítulo, discorrerá dos obstáculos das políticas públicas na área de saúde, questionando, inclusive, as políticas públicas e desvio de verbas e a ineficiência gerada, bem como a questão da judicialização. Por fim, no terceiro capítulo, a saúde pública e a eficiência serão tratadas novamente, tratando até mesmo de meios alternativos de acesso e efetivação da saúde no Brasil. Justifica-se a presente pesquisa, tendo em vista a relevância que a temática enseja na sociedade. Trata-se de um direito fundamental e que muitas vezes é violado, propondo-se, aqui, uma reflexão sobre a alternatividade do que pode ser feito para atenuar a precarização existente. Como resultados preliminares, aborda-se, evidentemente, para a interpretação do princípio da eficiência, que é sim a alternativa eficaz de efetivação da saúde, como um bem comum.

Palavras-chave: Princípios. Eficiência. Saúde. SUS. Administração.

LIMA, João Paulo Kemp. **Princípio da eficiência como fundamento para a política pública e a efetividade do direito a saúde**. 2016. 98 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016.

ABSTRACT

This study has the power to examine the principle of efficiency as a legal justification for the inclusion of Public Policy realization of the Right to Health in Brazil, given the following problem: The principle of efficiency is a real tool for effective public health policies in Brazil? The overall objective of the study is based on the understanding of the principle of efficient administration, while specifically, it seeks to assess its effectiveness in public policy on the effectiveness of health as a fundamental right of all. This is a research developed by the deductive method, based on the literature review, documentary, founded in books, theses, articles, legislation and case law. Regarding the theoretical framework was based on the use of other scientific works, mainly theses, skilled scientific magazines and journals. The summary was divided into three chapters, where the first will deal with the public administration and the need for efficiency, considering from the historical, but underlying understanding, to reach the principle of efficiency, fiscal responsibility and poor governance in the society. The second chapter will talk of the obstacles of public policies on health, questioning, including public policies and embezzlement and inefficiency generated, and the question of legalization. Finally, in the third chapter, public health and efficiency will be treated again, treating even alternative means of access and health effectiveness in Brazil. Justified this research, given the relevance of the theme entails in society. This is a fundamental right and that is often violated, proposing here a reflection on alternativity of what can be done to mitigate the existing precariousness. As preliminary results, it approaches, of course, for the interpretation of the principle of efficiency, which is rather effective alternative to health effective, as a common good.

Keywords: Principles. Efficiency.Health.SUS.Management.

LIMA, João Paulo Kemp. **Princípio da eficiência como fundamento para a política pública e a efetividade do direito a saúde.** 2016. 00 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016.

RESUMEN

Este estudio tiene la facultad de examinar el principio de eficiencia como una justificación legal para la inclusión de la realización de Políticas Públicas del derecho a la salud en Brasil, dado el siguiente problema: ¿El principio de eficiencia es una verdadera herramienta de políticas eficaces de salud pública en Brasil? El objetivo general del estudio se basa en la comprensión del principio de la eficacia administrativa, mientras específicamente, se trata de evaluar su eficacia en las políticas públicas sobre la eficacia de la salud como un derecho fundamental de todos. Se trata de una investigación desarrollada por el método deductivo, basado en la revisión bibliográfica, documental, fundada en los libros, tesis, artículos, legislación y jurisprudencia. En cuanto al marco teórico se basa en el uso de otros trabajos científicos, principalmente tesis, revistas científicas cualificados y revistas. El resumen se divide en tres capítulos, en los que el primero se ocupará de la administración pública y la necesidad de eficiencia, considerando desde el histórico, pero la comprensión subyacente, para alcanzar el principio de eficiencia, responsabilidad fiscal y el mal gobierno en el la sociedad. El segundo capítulo se hablará de los obstáculos de las políticas públicas en materia de salud, preguntas, incluyendo las políticas públicas y la malversación y la ineficiencia generada, y la cuestión de la legalización. Por último, en el tercer capítulo, la salud pública y la eficiencia serán tratados de nuevo, incluso el tratamiento de medios alternativos de acceso y la eficacia de la salud en Brasil. Justificado esta investigación, dada la relevancia del tema implica en la sociedad. Este es un derecho fundamental y que a menudo se violó, proponiendo aquí una reflexión sobre la alternatividad de lo que se puede hacer para mitigar la precariedad existente. Como resultados preliminares, que se acerca, por supuesto, para la interpretación del principio de eficiencia, que es la alternativa más eficaz para la salud eficaces, como un bien común.

Palabras clave: Principios. Eficiencia. Health. SUS. Administración.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

Caput: Cabeça

Ed.: Edição

Inc.: Inciso

In Verbis: Nestas palavras

LINDB: Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

n.: Número

p.: Página

PP: Políticas Públicas

Rel.: Relator

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUS: Sistema Único de Saúde

TJ: Tribunal de Justiça

v.: Volume

§: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NECESSIDADE DE EFICIÊNCIA.....	15
1.1 Da Administração Pública.....	15
1.2 Fins da Administração pública.....	29
1.3 A eficiência na administração pública.....	38
1.4 Princípio da Eficiência da Administração Pública.....	40
1.5 A Lei de Responsabilidade Fiscal.....	42
1.6A Má Gestão Pública na Sociedade.....	45
CAPÍTULO 2 – OBSTÁCULOS ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SAÚDE	49
2.1 A Política Pública como instrumento vital as necessidades sociais.....	49
2.1.1 O direito à saúde e Políticas Públicas.....	52
2.1.2 O Sistema Único de Saúde – SUS.....	54
2.2 A necessidade da Política Pública em face do atendimento de toda a coletividade.....	59
2.3 Os casos de desvio de verbas e a ineficiência da saúde pública brasileira.....	61
2.4 A Judicialização da Saúde.....	66
2.5 A Precarização do Sistema Único de Saúde.....	72
CAPÍTULO 3 – A SAÚDE PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.....	76
3.1 O serviço Público de Saúde no Brasil.....	76
3.2 A eficiência na saúde pública brasileira.....	78
3.3 Alternativa de acesso e efetivação da saúde no Brasil.....	81
CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS.....	90

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem o condão de analisar o princípio da eficiência como justificativa jurídica para a inserção de Políticas Públicas de efetivação do Direito a Saúde no Brasil.

A análise iniciará a partir da compreensão acerca da administração pública e da eficiência.

Com isso, perceberá que o estudo da administração pública que se desdobra do entendimento a partir do direito administrativo, decorre da compreensão do Direito por si só, que de forma simplificada, pode ser considerado como um conjunto de regras de conduta coativamente impostas pelo Estado.

Em outras palavras, é certo que o direito administrativo atua como uma sistematização de normas de caráter doutrinário de Direito. Este caráter é absolutamente científico, de modo que se indicam as ordens e estruturas pessoais dos serviços públicos dentro da organização do Estado.

Ademais, entender a definição acerca do que é a Administração Pública, tal como será proposto, possibilita compreender qual é o objetivo central da Administração Pública, que é de atender o interesse público, de modo que sejam respeitados os abalizados princípios constitucionais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e também da eficiência, amplamente debatidos na literatura jurídica.

Por se tratar do tema central do estudo, a eficiência será abordada com destaque, onde, a partir da interpretação doutrinária, perceberá que toda ação administrada deve ser orientada para concretização material e efetiva da finalidade posta pela lei. A Lei de Responsabilidade Fiscal, que será discutida, demonstra-se como um importante exemplo na busca pela eficiência no setor público.

Outro ponto de mensuração aqui proposto, diz respeito a má gestão pública na sociedade. Em linhas preliminares, percebe-se que a administração pública deve ser regida pela utilização dos recursos e meios para melhor satisfação das necessidades coletivas, em consonância ao princípio da isonomia, tendo em vista que eventuais violações podem caracterizar arbitrariedades que devem ser combatida veemente dentro de qualquer sociedade, onde a sua não observância demonstra inevitável afronta ao Estado Democrático de Direito.

Por outrora, muitas vezes o princípio da eficiência da administração pública não é colocado em prática desencadeando, portanto, uma série de erros na direção dos bens coletivos, prejudicando indubitavelmente toda a sociedade. Com isso, o trabalho refletirá sobre tal ponto, ensejando nos obstáculos acerca das Políticas Públicas inseridas na área da saúde.

Justificará a inserção destas Políticas Públicas como instrumento essencial para a implantação das necessidades sociais. Até porque, os direitos sociais são aqueles voltados a oferecer e garantir uma melhor qualidade de vida aos mais fracos e também a toda coletividade, visando diminuir a ocorrência de desigualdades no ambiente, especialmente no tocante aos aspectos ligados à saúde, educação, trabalho, previdência social, lazer, segurança, moradia, proteção à maternidade e também à infância e assistência a todos os desamparados.

E assim, visto que o tema que permeia esta análise é a saúde, esta será discorrida com atenção, também. Sobre a saúde, trata-se de um direito resguardado no texto constitucional, conforme art. 6º, que dispõe como direito fundamental e social do ser humano.

Além disso, será compreendido que o direito à saúde só se efetiva a partir da ocorrência de políticas sociais e econômicas que forem executadas pelo Estado, visando a diminuição da ocorrência de riscos de doenças por meio do acesso universal à saúde, oportunizadas pela inserção de serviços de promoção, proteção e até mesmo de recuperação. Neste caso, destaca-se o Sistema Único de Saúde, o SUS, que diz respeito ao modelo que funcionou como um verdadeiro componente do sistema previdenciário, almejando que a seguridade social pudesse garantir aos trabalhadores inseridos no mercado de trabalho a proteção a determinados direitos, enfatizando a medicina curativa, a especialização e individualização em detrimento de medidas de saúde pública, assim como um caráter absolutamente preventivo e de eficácia coletiva.

O estudo acerca do SUS trará ao presente leitor uma reflexão acerca da eficácia das políticas públicas, que contribui para a efetivação do princípio da eficiência do Estado e do gestor público. Neste aspecto, tem o administrador público o dever de aplicar à saúde e o princípio constitucional da eficiência, e o mais importante, efetivá-lo, especialmente pela ocorrência da política pública, visando combater os casos de desvio de verbas.

Sobre este ponto, tratará o trabalho de forma bastante detalhada, expondo, inclusive julgados, sobre a temática.

Ocorre que um dos principais pontos de análise, diz respeito a questão da judicialização da saúde no Brasil, onde além de faltar eficiência ao sistema, o sistema tem de aguentar custear com verba própria decisões do judiciário de fornecimento de medicamentos de alto custo ou até mesmo decisões de tribunais que concedem ao requerente simples exames médicos.

A saúde pública em face do princípio da eficiência será estudada a partir da compreensão sobre o serviço público atualmente existente no ordenamento jurídico, onde evidenciou que a sociedade passa por um momento de desordem no complexo jurídico e administrativo nacional, uma vez que o objetivo determinado pela constituição é de oferecer saúde de qualidade a todos, o que não vem se cumprindo no cenário atual. Com isso, a pesquisa insiste em trazer um meio alternativo de efetivação da saúde, no caso a fraternidade, ora que mesmo numa remota hipótese, seus fundamentos justificam uma maior atenção na efetivação de políticas públicas.

A partir destas considerações, surge o seguinte problema para a pesquisa: O princípio da eficiência é um instrumento real de efetivação das políticas públicas de saúde no Brasil?

O objetivo geral do estudo se baseia na compreensão acerca do princípio da eficiência na administração, enquanto de forma específica, busca-se ponderar a sua efetividade nas políticas públicas acerca da efetivação da saúde como direito fundamental de todos.

Trata-se de uma pesquisa desenvolvida pelo método dedutivo, pautada na análise bibliográfica, documental, fundada em livros, teses, artigos, legislação e jurisprudências.

No que diz respeito ao referencial teórico, pautou-se na utilização de outros trabalhos científicos, principalmente teses, revistas científicas e periódicos qualificados.

O sumário dividiu-se em três capítulos, onde no primeiro tratará da administração pública e a necessidade de eficiência, considerando desde os aspectos históricos, mas que fundamentam a compreensão, até chegar ao princípio da eficiência, a responsabilidade fiscal e a má gestão pública na sociedade.

No segundo capítulo, discorrerá dos obstáculos das políticas públicas na área de saúde, questionando, inclusive, as políticas públicas e desvio de verbas e a ineficiência gerada, bem como a questão da judicialização.

Por fim, no terceiro capítulo, a saúde pública e a eficiência serão tratadas novamente, tratando até mesmo de meios alternativos de acesso e efetivação da saúde no Brasil.

Justifica-se a presente pesquisa, tendo em vista a relevância que a temática enseja na sociedade. Trata-se de um direito fundamental e que muitas vezes é violado, propondo-se, aqui, uma reflexão sobre a alternatividade do que pode ser feito para atenuar a precarização existente.

Como resultados preliminares, aborda-se, evidentemente, para a interpretação do princípio da eficiência, que é sim a alternativa eficaz de efetivação da saúde, como um bem comum.

CAPÍTULO 1 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A NECESSIDADE DE EFICIÊNCIA

1.1 Da Administração Pública

Inicia-se o presente capítulo, estudando a eficiência na administração pública e o direito administrativo.

Doravante, é de se ressaltar que o tema de estudo aqui proposto é absolutamente parte do ramo do direito Público, também chamado de Direito Administrativo, e que dispõe sobre o exercício da função administrativa, bem como pessoas e órgãos que a desempenham (MELLO, 2010, p. 29).

Por sua vez, o estudo da administração pública que se desdobra do entendimento a partir do direito administrativo, origina-se da compreensão do Direito por si só, que de forma simplificada, pode ser considerado como um conjunto de regras de conduta coativamente impostas pelo Estado (MEIRELLES, 2006, p.37).

Todavia, há de se focar o estudo do direito administrativo em face da administração pública, uma vez que o objeto em análise depreende-se de uma compreensão ampla acerca do estudo dos princípios que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas no ordenamento jurídico brasileiro, em face do direito objetivo e positivo.

Neste diapasão, compreende-se que o Direito Administrativo possui diversas denominações perante a hermenêutica jurídica atual, de modo que corrente doutrinária assim o classifica:

O conceito de Direito Administrativo Brasileiro, para nós, sintetiza-se no conjunto harmônico de princípios jurídicos que regem os órgãos, os agentes e as atividades públicas tendentes a realizar concreta, direta e imediatamente os fins desejados pelo Estado (MEIRELLES, 2006, p.41).

Assim, a doutrina jurídica classifica o direito administrativo como uma sistematização de normas de caráter doutrinário de Direito, tendo este um caráter científico em exame, de modo que se indicam as ordens e estruturas pessoais dos serviços públicos, e também se demonstra uma seriação dos atos então praticados em decorrência destas atividades, de modo que cabe ao Estado se organizar, declarar os fins

por ele objetivados, e instituindo os Poderes e órgãos necessários para que haja uma real consecução.

Indo além, importante apontar que o Estado que é o objeto do Direito Administrativo, atua em prol da administração, legislação e também da jurisdição. Assim, a figura do administrador público, como o próprio nome diz, administra, cria leis, e julga também as normas por ele editadas.

Em nosso tempo histórico, no mundo ocidental, prevalece esmagadoramente na doutrina a afirmação de que há uma trilogia de funções no Estado: a legislativa, a administrativa (ou executiva) e a jurisdicional. Isto é certo, embora possam ser invocadas algumas raras, conquanto muito respeitáveis, vozes discrepantes e se possa também observar que determinados atos estatais parecem não se acomodar bem neste modelo. Como se sabe, as funções legislativas, administrativas (ou executivas) e judiciais estão distribuídas entre três blocos orgânicos, denominados “Poderes”, os quais, de regra, são explicitamente mencionados nas constituições modernas do Ocidente. Tais unidades orgânicas absorveriam, senão com absoluta exclusividade, ao menos com manifesta predominância, as funções correspondentes a seus próprios nomes: Legislativo., Executivo e Judiciário (MELLO, 2010, p. 29-31)

Assim, fica evidente que o Direito Administrativo bifurca-se na análise do administrativo, judiciário e legislativo.

Trata-se de um ramo autônomo de Direito, vez que onde há o Estado, necessário se faz a existência do ramo que dispõe da administração. Trata-se também de um ramo que se desenvolver em consonância com o Direito Constitucional, e demais ramos do Direito Público.

Porém, diversamente de todo o exposto, corrente doutrinária diversa do que fora apresentado considera o Direito Administrativo como um conjunto de normas que regem as relações entre a Administração e os Administrados, onde não se aceita a aplicabilidade de outros ramos de Direito, conforme se observa:

Há ainda os que consideram o Direito Administrativo como o conjunto de normas que regem as relações entre a Administração e os administrados, sendo também inaceitável, porque os outros ramos do direito, como constitucional, o penal, o processual, o eleitoral, o tributário, também têm por objeto relações dessa natureza. Além disso, o critério é insuficiente, porque reduz o objeto do Direito Administrativo, que abrange ainda a organização interna da Administração Pública, a atividade que ela exerce e os bens de que se utiliza (DI PIETRO, 2006, p.63).

Tal classificação apontada pela respeitável autora não se demonstra inteiramente aceita na doutrina, sendo fundamento de inúmeras críticas de sociológicos e cultores jurídicos, vez que é inegável e inevitável a relação existente do Direito Administrativo em face dos outros ramos jurídicos.

Por exemplo, o Direito Constitucional e o Direito Administrativo se interligam em decorrência de ambos cuidarem da mesma entidade, que é o Estado. Com o Direito Financeiro e Tributário as relações ocorrem em face das atividades originadas da imposição de arrecadação de tributos e efetivações de receitas. No Direito Penal, a relação se dá muitas vezes na conceituação de atos e fatos administrativos e criminais.

Por sua vez, no Direito Processual, a administração se liga em face dos princípios aplicáveis a ambas as disciplinas, como por exemplo, do contraditório ou ampla defesa. Em relação ao Direito do Trabalho, as relações se dão em face das instituições de previdência e assistência ao assalariado.

No Direito Municipal, as relações ocorrem na organização governamental. Já no Eleitoral, contribuem também com a organização da votação e apuração de pleitos, funcionamento de partidos, ordenamento, fiscalização, etc.

No Direito Civil e Comercial, ocorre no que se refere às obrigações e contratos emanados em face do Poder Público com o particular. Com as Ciências Sociais, tal ramo jurídico atual em comum nas questões sociais ou antropológicas, qual seja a sociedade em análise.

Neste sentido, discordando da citação apontada da respeitada obra da autora, não se concorda que o Direito Administrativo não se mistura com os demais ramos do Direito. Embora seja uma disciplina autônoma, é certo que ele se confunde com todas as áreas jurídicas, sendo que sua existência se dá no cotidiano de toda a sociedade, e muitas vezes em todas as relações.

Ainda no que concerne a apresentação do Direito Administrativo, relevante se faz a apresentação de suas fontes, das quais as principais são: a lei, doutrina, jurisprudência e costumes (MEIRELLES, 2006, p.47).

Por fim, concluindo o que fora apresentado, destaca-se que o Direito Administrativo busca suas fontes nas mesmas fontes que os outros ramos buscam a sua essência.

Analisando a administração pública e sua origem, denota-se que a hermenêutica jurídica compreende que o Direito Administrativo que teve sua origem na França, decorreu a partir da teoria da Separação de Poderes criada por Montesquieu,

chamada também de *L' Esprit de Lois*, no ano de 1748, e expandida e difundida por todo o mundo.

Ainda neste período, na França, pontua-se para o predominante absolutismo, sendo que todos os poderes existentes pairavam sobre a figura do Soberano, o que limitava veemente os direitos aos súditos.

Na França, após a Revolução (1789), a tripartição das funções do Estado em executivas, legislativas e judiciais veio ensejar a especialização das atividades do governo e dar impertinência aos órgãos incumbidos de realizá-las. Daí surgiu a necessidade de julgamento dos atos da administração ativa, o que inicialmente ficou a cargo dos Parlamentares, mas posteriormente reconheceu-se a conveniência de se desligar as atribuições políticas das judiciais. Num estágio subsequente foram criados, a par dos tribunais judiciais, os tribunais administrativos. Surgiu, assim, a Justiça Administrativa, e, como corolário lógico, se foi estruturando um Direito específico da Administração e dos Administrados para as suas relações recíprocas (MEIRELLES, 2006, p. 51)

Com isso, é capaz de perceber que a ideia de tripartição de poderes que ainda se faz presente nos anseios sociais, direciona-se para este período histórico, para que o governo atue de forma especializada, conforme ainda se espera nos dias atuais.

Compreender referidos períodos esclarece a origem acerca da necessidade de atos pautados e realizados pela administração pública, seja ela ativa ou não.

É certo que o Direito administrativo surgiu-se a partir da instauração de governos relacionados a uma carta Constitucional de determinado país.

Neste seara, a teoria da divisão dos poderes e sujeição do poder executivo tornou possível à própria eficácia de leis que organizam toda a atividade administrativa pública, assim como do surgimento de relações jurídicas que envolvem os cidadãos e a figura do Estado.

Conforme se destaca, a origem do Direito Administrativo na França fez com que tais normas emergissem a partir de ideias revolucionárias, que buscavam combater o poder absoluto do soberano, que no caso era o rei, visto que este monarca não respeitava as garantias individuais.

Entretanto, graças a esta busca pela separação dos poderes do soberano, atrelado a inúmeros problemas e fatores sociais que deviam ser solucionados, acabou-se por criando o Direito novo, que rapidamente foi compilado ao redor do mundo, fato este que se comprova com as inúmeras normas administrativas em face do Estado ao redor de todo o mundo. Ou seja, a incidência analítica acerca do direito administrativo

possibilita a separação dos poderes e sua aplicação na organização e estruturação de todo o Estado.

No passado, houve a criação do Conselho de Estado, ainda na França, que tinha por função o exercício da competência meramente consultivo e recursal das decisões dos órgãos administrativos de primeira instância, cabendo inclusive a função de propor decisões a serem tomadas pelo Chefe de Estado, que se limitava a homologar a decisão do Colegiado, e posteriormente a exercer a tutela jurisdicional.

As decisões do Conselho de Estado formaram a grande base teórica do Direito Administrativo, difundindo-se da França para outros países, inclusive o Brasil. Ressalte-se, contudo, que, em nosso país, não foi adotado o sistema dual do contencioso administrativo, mas o sistema de jurisdição única ou sistema inglês em que todos os litígios são sempre decididos pelo Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 5.º, XXXV da CF/88 (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) (OLIVEIRA, 2013, p.03).

No Brasil, a origem do Direito Administrativo remete-se a elaboração de doutrinas a partir da criação de cadeiras específicas de direito nas cidades de São Paulo e Olinda, o que mais tarde fora transferido para Recife, em meados de 1851.

Tal fato, indubitavelmente ocorreu por influência da Europa, que possuía diversas cadeiras professorais na mais alta escala do magistério, e se destacava por inúmeras obras de Direito Administrativo.

Os registros contam que os professores Antônio Joaquim Ribas e Vicente Pereira do Rego foram os primeiros professores a lecionarem Direito Administrativo em território brasileiro, sendo que o primeiro lecionou em São Paulo, e o segundo lecionou em Pernambuco.

Mas, ao falar de tal disciplina e apresentar a sua história, importante transcrever a menção dos fatos ocorridos durante o período denominado como sendo do Império, reiterando-se que referida análise, serve para refletir acerca do atual modelo de administração pública vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Em 1824, no Brasil foi promulgada uma Constituição com fortes inspirações as lições deixadas a partir da Revolução Francesa, dentre elas, por exemplo, a divisão e o harmonioso convívio dos três Poderes, sendo eles o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (DI PIETRO, 2002, p.8-9).

Há que se falar ainda a partir da Constituição referida, na criação no Conselho de Estado, que era uma espécie de órgão consultor, e que deveria ser ouvido sempre que

houvesse negócios graves e medidas gerais da administração pública, principalmente no tocante a guerra, ajustes de paz, negociações internacionais, e situações em que o imperador exercesse qualquer atribuição do Poder Moderador, conforme abalizava o artigo 142, do referido código.

Ressalta-se que mesmo exercendo funções consultivas, o Conselho de Estado apreciava litígios, porém cabendo a decisão final ao Imperador.

Ademais, mesmo havendo um projeto de organização do Estado, através de um conselho que auxiliasse a figura do Imperador, fica evidente que se pode falar em um pleno desenvolvimento do Direito Administrativo a partir das lições e estudos expressos nas doutrinas que então surgiam:

Começa, então, a desenvolver-se o direito administrativo, graças ao trabalho de doutrinadores, dentre os quais Vicente Pereira do Rego (Elementos de Direito Administrativo, de 1857), Prudêncio Giralde Tavares da Veiga Cabral (Direito Administrativo Brasileiro, de 1859), Visconde de Uruguai (Ensaio sobre o Direito Administrativo, de 1862), Furtado de Mendonça (Excerto de Direito Administrativo Pátrio, de 1865), José Rubino de Oliveira (Epítome do Direito Administrativo Pátrio, de 1865), José Antonio Joaquim Ribas (Direito Administrativo Brasileiro, de 1866), José Higino Duarte Pereira (Lições de Direito Administrativo (DI PIETRO, 2002, p.10).

Além do mais, há que se falar que Vicente Pereira do Rego, apontado na citação acima, apresentou a primeira obra de Direito Administrativo ainda no ano de 1857, sob o título de: Elementos de Direito Administrativo Brasileiro Comparado com o Direito Administrativo Francês segundo o Método de Pradier – Foderé.

É certo que de todas as principais obras produzidas acerca da matéria supra, todos sofreram grandes influências da revolução francesa, e posteriormente também da cultura e organização política portuguesa, espanhola, e até a belga, tudo em decorrência dos processos históricos sofridos no Brasil, em decorrência até mesmo das colonizações.

Nesta sequência, o Direito Administrativo passou-se a se desenvolver como uma ciência positiva, sendo por si só completa.

A legislação administrativa, assim como ocorreu posteriormente com a Consolidação das Leis do Trabalho passou a se desenvolver não envolta de um Código só, mas cercado de diversas legislações, dentre elas a Constituição Federal, o que contribui para seu desenvolvimento e adequação no contexto social, se tornando, portanto, efetiva e eficaz.

É certo que graças ao contexto passado, originado mesmo antes do Conselho de Estado, que a sociedade pode se evoluir, até chegar aos atuais modelos de organização existentes, e pelas mais diversas formas de administração pública, que pode ser entendida nos dias de hoje como sendo um conjunto de órgãos, serviços, e agentes do Estado, além de pessoas públicas que visam assegurar a satisfação das necessidades coletivas, tais como segurança, cultura, saúde, ou bem estar populacional.

Ao se falar em Direito Administrativo, automaticamente o senso comum remete a ideia de Administração Pública, e formas de organização do Estado. Grosso modo, entende-se tal ciência do Direito como sendo um emparelhamento de normas, leis e funções que visam justamente à administração estatal, em todas as suas instâncias possíveis.

Primeiramente, faz-se necessário expor que a administração origina-se do ato de administrar, de planejar, comandar, fiscalizar ou até mesmo executar determinadas atividades.

Segundo o dicionário eletrônico Aurélio da Língua Portuguesa, administrar envolve a direção de negócios públicos ou privados, dentre outros:

Administrar. s.f. Ação de administrar, de dirigir os negócios públicos ou privados, de gerir bens: a administração dos municípios é entregue aos prefeitos. / Governo, gestão dos negócios públicos. / Corpo administrativo que tem a seu cargo a administração pública: a administração do Estado. // Administração da justiça, o exercício legal da justiça. // Administração dos sacramentos, ação de conferir os sacramentos (FERREIRA, 2013).

Portanto, o ato de administrar visa um determinado objeto, buscando alcançar o fim desejado a partir da vontade do agente capaz em realizar tais condutas.

Na esfera da Administração Pública, essa vontade decorre da legislação vigente, que tem a finalidade de traçar todos os métodos a serem seguidos pelo administrador público, independentemente da esfera de governo que participa.

Ademais, a hermenêutica jurídica entende que a Administração Pública refere-se como uma atividade concreta e imediata do Estado, da qual se desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivos, onde os órgãos e pessoas jurídicas atribuem um exercício da função de administrar.

Neste diapasão, entende-se que a administração Pública possui um sentido subjetivo ou formal, e também um sentido objetivo ou material, conforme transcrito abaixo:

Basicamente, são dois os sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública: a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo (DI PIETRO, 2006, p.54).

Neste aspecto, segundo a doutrina, a administração também é responsável em designar entes que exercem a atividade administrativa, compreendendo pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos, assim como designa a atividade exercida por tais entes, da qual incumbe ao Poder Executivo tal função.

Não restam dúvidas que o Poder Executivo é o órgão legitimado a administrar. Todavia, há de se ressaltar também que muito embora haja um Poder responsável por tal atividade, os outros órgãos exercem algumas funções típicas da administração, em razão do princípio da especialização¹.

É certo, porém, que a Administração Pública engloba toda a atividade concreta e imediata do Estado, visando atendimento dos interesses coletivos e subjetivos, já destacados anteriormente.

Além disso, a lei é a grande responsável por reger o desenvolvimento destas atividades, de modo que todos os atos lícitos que poderão ser praticados devem ser previstos anteriormente na mesma.

A administração pública organiza-se operacionalmente diretamente ou indiretamente. A administração Pública Direta compõe-se pelas atividades estatais, que não possuem personalidade jurídica própria, e será indireta quando for composta por uma entidade autárquica, fundacional ou paraestatal.

Administração Direta é aquela composta por órgãos ligados diretamente ao poder central, federal, estadual ou municipal. São os próprios organismos dirigentes, seus ministérios e secretarias. Administração Indireta é aquela composta por entidades com

¹De acordo com o princípio da especialidade, as entidades estatais não podem abandonar, alterar ou modificar as finalidades para as quais foram constituídas. Atuarão as ditas entidades sempre vinculadas e adstritas aos seus fins que motivaram sua criação (PINTO, 2008, p.08).

personalidade jurídica própria, que foram criadas para realizar atividades de Governo de forma descentralizada. São exemplos as Autarquias, Fundações, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista (RENATO, 2008).

Ao falar em tal administração, o interesse público é algo pelo qual deve predominar, tendo por cumprimento todos os princípios que regem a administração pública, quais sejam o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência².

Acerca do princípio da eficiência, insta destacar que será matéria de análise minuciosa nos capítulos seguintes, visto que para haver a administração pública, a eficiência do órgão público deve se fazer presente nas relações jurídicas então existentes.

Ademais, antecipa-se que o princípio supramencionado refere-se à necessidade de adoção de critérios técnicos e profissionais por parte do administrador, que garanta o melhor resultado possível, de modo que não haja amadorismo e ineficiência do Poder Público.

Ainda no tocante ao entendimento acerca da administração pública, importante se faz mencionar que no Brasil o exercício da mesma é devido pelo Estado e consecutivamente pelos seus agentes.

No ordenamento jurídico nacional vigente, diversos são os órgãos que compõem a administração, de acordo com o teor seguinte reproduzido:

No Brasil dentro da organização da Administração Pública do Brasil, integram o Poder Executivo Federal diversas carreiras estruturadas de servidores públicos, entre elas as de: Auditoria (Receita Federal, Previdência Social e Ministério do Trabalho); Ciclo de Gestão (Especialista em Políticas Públicas, Analistas de Orçamento e Planejamento, Técnico do IPEA, Analista de Finanças e Controle); Diplomacia (Diplomatas) Militares (Forças Armadas); Regulação Federal (Especialista em Regulação das Agências Reguladoras Federais - ANATEL, ANCINE, ANEEL, ANP, ANAC, ANTAQ, ANTT, ANVISA, ANS e ANA). Segurança Pública (cargos de

²São princípios básicos da Administração Pública: a legalidade, segundo o qual, ao administrador somente é dado realizar o que estiver previsto na lei; impessoalidade, que exige que a atuação do administrador público seja voltada ao atendimento impessoal e geral, ainda que venha a interessar a pessoas determinadas, não sendo a atuação atribuída ao agente público, mas à entidade estatal a que se vincula; moralidade, que estabelece a necessidade de toda a atividade administrativa atender a um só tempo à lei, à moral e à equidade, em suma, aos deveres da boa e honesta administração; publicidade, que faz com que sejam obrigatórios a divulgação e o fornecimento de informações de todos os atos praticados pela Administração Pública, e eficiência, que impõe a necessidade de adoção, pelo administrador, de critérios técnicos e profissionais, que assegure m o melhor resultado possível, rechaçando-se qualquer forma de atuação amadorística e ineficiente do Poder Público (PINTO, 2008, p.03-04).

Delegado, Perito, Papiloscopista, Escrivão e Agente da Polícia Federal e Analista de Informações da ABIN) Supervisão do Mercado Financeiro e de Capitais (Analista do Banco Central do Brasil, Analistas e Inspetor da CVM, Analista da SUSEP); Há, ainda, os servidores não estruturados em carreiras (integrantes do Plano de Classificação de Cargos de 1970), temporários, empregados públicos e terceirizados via convênio (RENATO, 2008).

É certo que diversos órgãos e estruturas compõem a administração pública no sistema jurídico brasileiro. Cada um desempenha determinada função que diretamente influencia na vida de cada cidadão.

Em suma, a administração pública é responsável para a existência e efetividade do próprio contrato social, matéria esta tão estudada nas bancas de direito brasileira. Tal fato ocorre principalmente quando há a transferência do voto na eleição de um membro do poder executivo, visando à efetividade das aspirações, objetos, sonhos, e todos os desejos de melhorias sociais.

Estas melhorias sociais são responsáveis em materializar os objetos traçados pelo Estado, de modo que haja um real cumprimento do atendimento a todos e para todos.

Não há como se falar em Estado sem que haja a figura do Administrador Público, e consecutivamente dos seus órgãos de administração. É sabido que, o Estado necessita da administração para que se cumpram as suas funções, que é de cuidar do interesse comum a todos.

Por fim, verifica-se também que a Administração Pública, ramo do Direito Administrativo, cumpre a responsabilidade de gerir a gestão dos negócios estatais, tão importante para a sobrevivência de qualquer Estado de Direito.

A administração possui um significado veemente complexo. Trata-se muito mais que o ato de executar, servir, gerir ou até mesmo digerer um negócio.

No que tange o direito administrativo, o ato de administrar parte-se da premissa das atividades executórias de pessoas jurídicas de Direito Público, que gerem os interesses coletivos, na busca de fins desejados em face do Estado.

Porém, ao longo dos anos, houve uma enorme evolução do volume de interações sociais entre os cidadãos e o Estado, sendo que este último cada vez mais agregou responsabilidades e atribuiu obrigações a quem dele faz parte, no caso os cidadãos.

Sendo assim, com tal volume cada vez mais exorbitante, tornou-se inviável o exercício exclusivo de serviços prestado pelo Estado, já que o mesmo por si só não fora capaz de atender toda a demanda populacional em decorrência desta grande interação que vinha ocorrendo.

Deste modo, para que houvesse atendimento a todos os entes da sociedade, o Estado se viu obrigado a atribuir funções para outros órgãos e pessoas. Assim, além de atuar diretamente na prestação dos serviços oferecidos, o Estado acabou por criando outras pessoas, no caso Entidades ou até mesmo Autarquias, e legitimando os mesmos para que pudessem também desempenhar as atividades públicas.

A partir de tais necessidades, houve-se a distinção de Administração Pública Direta e também a Indireta, conforme se discorre a seguir:

A administração Pública Direta, ou também denominada pela hermenêutica jurídica como sendo centralizada, refere-se ao ato de administrar por todos os níveis das esferas do Governo, seja eles Municipais, Estaduais ou Federais.

Tal administração engloba ainda todos os poderes, seja eles os Executivos, Judiciários ou Legislativos. Assim, conclui-se que a referida administração, é a administração pública na sua essência.

O próprio governo quem exerce o ato administrativo, onde "atua diretamente por meio dos seus Órgãos, isto é, das unidades que são simples repartições interiores de sua pessoa e que por isto dele não se distinguem" (MELLO, 2010, p.130).

Indo além, esclarece ainda que tais órgãos são despersonalizados, já que o Estado não atribui personalidade jurídica a cada um deles. Neste aspecto, eles não possuem direitos e obrigações na sua individualidade.

Os órgãos da administração pública direta se baseiam em repartições internas de retribuições, necessitando inclusive de um agente público, que tenha o papel de representante legal, para constituir a vontade de cada um deles.

A Administração Pública centralizada ou direta é aquela exercida diretamente pela União, Estados e Municípios que, para tal fim, utiliza-se de ministérios, secretarias, departamentos e outros órgãos, apresentando, assim, uma estrutura eminentemente piramidal (SAMPAIO, 2011, p.48).

Dado ao exposto observa-se, portanto, que a Administração Pública direta refere-se a todo o conjunto de órgãos que integram as pessoas políticas do Estado (União, Estados, Distrito Federal, Municípios).

Para estes entes federativos, a Constituição Federal, em consonância a eficiência da Administração Pública atribuiu competência para o exercício. Tal competência atribuída pode ser classificada também como sendo centralizada.

Conforme transcrito anteriormente, em determinado período da história da administração pública, o Estado se viu em uma situação da qual não seria capaz de atender toda a demanda da população, não dando conta de administrar todo o território nacional, estadual ou até mesmo municipal, uma vez que havia enorme volume de relações existentes a serem atendidas.

Por estas razões, houve a divisão entre administração pública direta e indireta.

Neste aspecto, no que tange a administração pública indireta, fala-se na ocorrência de uma atuação do Estado de forma indireta na prestação dos serviços públicos, uma vez que ele ocorre por meio de outras pessoas jurídicas distintas da entidade política então conhecida no ambiente social.

O Supremo Tribunal Federal (STF) entende que a administração pública indireta corresponde as pessoas jurídicas que desempenham serviços cuja finalidade é o serviço público, gozando de autonomia em sua gestão:

Administração pública indireta: A administração pública indireta corresponde às pessoas jurídicas constituídas para o desempenho especializado de um serviço público. São vinculadas à administração pública direta, mas gozam de autonomia de gestão. Como exemplo, têm-se as autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e os consórcios públicos. Fundamento legal: Art. 4º, II, a, d, Decreto-Lei 200/67 e Lei n. 11.10 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2013).

Ademais, na administração indireta não há a existência de vínculo hierárquico entre a Administração Central e as entidades que recebem esta titularidade, quanto à execução dos poderes mencionados, não se falando em subordinação do Estado. Fala-se que “o poder que a Administração Central tem de influir sobre a pessoa descentralizada” (MELLO, 2010, p.141).

Fala-se ainda que a administração indireta compreendem conjunto de entidades, que são vinculadas a determinado ministério, mas que pode prestar serviços públicos e interesses de toda a sociedade.

A administração indireta é o conjunto das entidades que, vinculadas a um ministério, prestam serviços públicos ou de interesse público. Sua existência se baseia no princípio de descentralização ou distribuição de competências e atividades. Ou seja, quando não pretende executar

certa atividade através de seus próprios órgãos, o poder público transfere a sua execução a outras entidades (OLIVIERI, 2013).

Tal divisão origina-se do princípio da descentralização ou distribuição de competências e atividades, que dispõe que a administração pública deve ser descentralizada, onde a lei fundamental, no caso a Constituição Federal deve se posicionar a favor de uma orientação descentralizadora, conforme a seguir:

Na descentralização o Estado atua indiretamente, pois o faz através de outras pessoas, seres juridicamente distintos dele, ainda quando sejam criaturas suas e por isso mesmo se constituam, ..., em parcelas personalizadas da totalidade do aparelho administrativo estatal (MELLO, 1998, p. 96).

A descentralização ocorre para que o Estado consiga atender a todos, oferecendo todos os serviços que compete ao mesmo, de forma que não haja insuficiência das atividades.

Assim, na composição da administração pública indireta, destacam-se a presença das autarquias, fundações públicas e também das empresas públicas.

As autarquias, segundo o entendimento explanado no ordenamento jurídico brasileiro, referem-se a uma forma descentralização administrativa. Sua origem se deu a partir da regulamentação do Decreto-Lei nº 6.016, de 22 de novembro de 1943, em que a mesma possuía personalidade jurídica de direito público, reconhecida pela norma legal.

Trata-se, portanto, de pessoa jurídica de direito público, tendo o poder de autoadministração, dentro dos limites traçados pela lei vigente. Ela é um tipo de administração indireta, que está relacionado com a administração central, devendo sempre estar subordinada e restrita ao cumprimento de legislação vigente.

Estas autarquias possuem bens e receitas próprias, não confundindo o seu patrimônio com o da administração direta que esteja vinculada.

Dentre as principais autarquias existentes no direito brasileiro, destacam-se o Banco Central (BACEN), a Universidade de São Paulo, a Universidade Federal do Rio de Janeiro, o Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), entre outros.

No que se refere à fundação pública, ressalta-se que a mesma é uma entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, que não visa lucros, e autorizada por lei, baseada no Decreto-Lei nº 200/67:

Nos termos do decreto-lei 200/67, fundação pública é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes. Entretanto, algumas fundações públicas desempenham atividades que as aproximam de verdadeiras autarquias, o que as leva a ter um regime jurídico de direito público (SAMPAIO, 2011, p.50).

Indo além, conforme destacado na citação, as atividades concernentes as fundações públicas muitas vezes se aproximam das realizadas pelas autarquias. Ressalta-se que elas realizam atividades não lucrativas e atípicas do poder público em geral.

Estas fundações são criadas por lei específica, e cabe decretos estruturarem a mesma. Dentre as principais fundações públicas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, aponta-se o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), e também a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

No que se refere às empresas públicas, que também é uma forma de administração indireta no Direito Brasileiro, destaca-se que é uma pessoa jurídica administrada exclusivamente pelo Poder Público nacional, sendo instituída por um ente estatal, e com finalidade também prevista em Lei. “As empresas públicas destinam-se à prestação de serviços industriais ou econômicos em que o Estado tenha interesse próprio ou considere conveniente à coletividade. Seu capital é exclusivamente público (OLIVIERI, 2013)”.

Ainda no que concerne ao ordenamento jurídico brasileiro, ressalta-se que as empresas públicas se subdividem em empresa pública unipessoal, tendo seu próprio patrimônio e capital exclusivo da União, e pode ser também a empresa pública de vários sócios governamentais minoritários, onde estes acabam por unindo os seus capitais junto com os da União Federal podendo, portanto, ter a maioria do capital votante, nas tomadas de decisões.

A hermenêutica jurídica conceitua a empresa pública da seguinte forma, conforme a seguir:

Empresa pública é Pessoa Jurídica de Direito Privado, constituída por capital exclusivamente público, aliás, sua denominação decorre justamente da origem de seu capital, isto é, público, e poderá ser

constituída em qualquer uma das modalidades empresariais (GOMES, 2009).

As empresas públicas são administradas por dirigentes nomeados pelo ou pela Presidente da República, onde em via de regra, são pessoas do próprio quadro funcional.

O princípio da eficiência da administração pública esta intimamente ligada à administração das empresas públicas, cujo objetivo é de oferecer credibilidade e celeridade operacional em todos os atos praticados.

As principais empresas públicas brasileiras atualmente são a Caixa Econômica Federal, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDS), Serviço Federal de Processamento de Dados, e também a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Dessa forma, fica claro que a administração pública indireta proporciona a população um serviço de melhor qualidade, graças a sua descentralização de poder. As empresas públicas Banco do Brasil e Petrobras são um bom exemplo de administração pública indireta. Logo, se o serviço prestado ao povo é de melhor qualidade, fica concretizado o princípio da eficiência na administração pública.

1.2 Fins da Administração pública

A administração pública, conforme amplamente estudada no capítulo anterior, refere-se ao conjunto de órgãos, serviços e agentes do Estado, além de diversas pessoas coletivas, que asseguram as necessidades coletivas e variadas, tais como a segurança, cultura e saúde da população. Refere-se ainda, de acordo com o que fora apresentado, ao conglomerado de leis, normas e funções desempenhadas para a organização de todo o Estado.

A priori, verifica-se que o objetivo central da Administração Pública é de atender o interesse público, de modo que sejam respeitados os abalizados princípios constitucionais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e também da eficiência, amplamente debatidos na literatura jurídica.

Partindo desde entendimento inicial, assim como recapitulando a primeira parte da presente pesquisa, destaca-se que a Administração Pública tem como finalidade principal, a realização de bens comuns. Em outras palavras, entende-se que ela visa atender os interesses coletivos, que abrangem desde a tutela das fronteiras, matérias

concernentes a segurança e paz, até necessidades básicas de todas as pessoas da sociedade.

Neste seara, é de se evidenciar que o fim da administração pública é de atender o bem comum da coletividade pela qual existe a administração. Por outro lado, acaba por discorrer a teoria do bem comum, tendo em vista que em muitos momentos o direito administrativo refere-se como matéria a serem protegidos, já que se trata de um direito de todos.

A princípio, São Tomás de Aquino dizia que o bem é aquilo que a todos apetece, já que possui uma perfeição capaz de atrair (MARTINS FILHO, 2000, p.01). Opostamente se destaca que os bens de uso comum são também denominados como bens particulares, de cada indivíduo, enquanto este faz parte do meio social. Ademais, o bem particular é uma felicidade que se alcança a partir do alcance de determinada conquista.

Ou seja, o bem da comunidade é o bem do próprio indivíduo que a compõe. O indivíduo deseja o bem da comunidade, na medida em que ele representa o seu próprio bem. Assim, o bem dos demais não é alheio ao bem próprio. O bem particular buscado por cada um dos membros da comunidade é, em última análise, a própria felicidade, que só se alcança com o perfeito aquietamento do apetite, ou seja, quando nada resta a desejar. O objeto formal de nossa vontade é o bem, sem limitações, e não este ou aquele bem. Daí que apenas um bem que seja universal é capaz de saciá-la plenamente. Um bem é tanto mais bem quanto é bem para mais pessoas (MARTINS FILHO, 2000, p.01).

Neste aspecto demonstrado, é de se verificar que o bem público emerge-se a partir do interesse público. Ou seja, a finalidade do direito administrativo que é o bem público, só é alcançada a partir do momento que há um interesse desprendido sobre o mesmo.

Em outras palavras, há de se destacar a finalidade do direito administrativo só é alcançada a partir do interesse público acerca da tutela de determinados bens.

O interesse, que é responsável em dar finalidade ao direito administrativo, já que o seu fim se baseia na proteção aos bens comuns, possui amplo significado, tanto no aspecto filosófico, como no gramatical ou até mesmo através do senso comum.

Neste diapasão, segundo entendimento do Dicionário Eletrônico MICHAELIS (Disponível no endereço eletrônico: <[HTTP://http://www.michaelis.uol.com.br/](http://www.michaelis.uol.com.br/)>, estes são os entendimentos do postulado em questão:

Interesse: *sm (lat interesse)* 1 Conveniência, lucro, proveito, vantagem ou utilidade que alguém encontra em alguma coisa. 2 Ganho, proveito, vantagem. 3 Juro de um capital depositado. 4 Sentimento egoísta ou de cobiça, desejo de um proveito pessoal que tudo sacrifica aos ganhos pecuniários. 5 Importância. 6 Atrativo, simpatia. 7 Cuidado, diligência, empenho a favor de alguém ou de alguma coisa. 8 *Psicol* Sentimento que acompanha a atenção dirigida para um conteúdo específico. 9 *Psicol* Relação ou enlace entre um motivo e certo incentivo, ou classe de incentivos (MICHAELIS, 2013).

Segundo o entendimento explanado, o interesse parte-se do desejo humano em obter vantagens, proveitos e lucros. Entende-se que o homem tem a necessidade de sempre obter para si vantagens que o agreguem valores, sejam eles materiais, morais, ou sentimentais.

Assim, o interesse tem relações intimamente ligadas à satisfação de necessidades. Portanto, há de se relacionar aqui a finalidade da administração pública em face dos interesses aos bens comuns.

De maneira didaticamente apresentada, explica-se primeiramente que o Estado, através do exercício da finalidade da administração pública tem por objetivo atender aos interesses coletivos, sendo que, isto é o mínimo que se espera.

Os interesses por sua vez, estão relacionados aos bens comuns. Bens comuns são aqueles que pertencem a todos.

Dado ao exposto, observa-se que a partir do momento em que o administrador público deixa de atender os interesses coletivos e deixa também de cuidar dos bens de todos, para satisfazer os desejos particulares e agregar vantagens pessoais, evidencia-se a possibilidade de desvio de finalidade no âmbito do direito administrativo, conforme será apresentado ainda no presente capítulo.

Nos dias de hoje, muito se fala em corrupção, ou ineficiência na administração pública. O senso comum do homem acaba por imediatamente classificando os servidores públicos como aqueles empregados que não trabalham direito ou descomprometido com suas tarefas.

Neste diapasão, parte-se para a análise do papel do administrador público brasileiro em face da primazia da realidade, conforme transcrições expostas no texto a seguir.

Para que o Estado realize todos os serviços que são de sua competência, é necessário que exista por trás da figura governamental, pessoas que realmente coloquem

em prática todos estes propósitos, sendo eles os administradores públicos, também chamados de gestores.

Fala-se que a finalidade dos administradores públicos é de zelar pelo próprio patrimônio público, zelando por ele, e fazendo com que aconteça o pleno funcionamento dos serviços prestados à sociedade, e também para a organização das repartições.

O administrador público é responsável também pela administração financeira pela qual está incumbido (seja a receita federal, estadual, municipal, ou também a distrital), devendo controlar a entrada e saída de verbas, e buscar sempre a rentabilidade da pecúnia, evitando qualquer forma de desperdícios públicos.

Ademais, destaca-se que o administrador público é o gerente de operações dentro da execução das atividades do Estado, devendo fazer com que todos os materiais, instalações e mão-de-obra estejam funcionando adequadamente ao atendimento de toda a sociedade.

Em tese, espera-se que o administrador público seja formado ou tenha especialização em administração, em especial no que concerne a administração pública, podendo assim atuar em diversos setores e atividades, tais como a governamental, hospitalar, educacional, fazenda, obras públicas, orçamentos, etc.

Fala-se também que o administrador público é aquele profissional dotado de habilidade para planejamento e a gestão de políticas públicas, sendo ele também que tem a função de implementar programas de responsabilidade social, gestão e organização social, elaboração de programas governamentais, assim como pode ser requisitado dentro de agências reguladoras.

Se não bastasse, o administrador público deve saber se posicionar em face aos ambientes mais politizados dos poderes dos entes federativos, tais como União, Estados, Município e Distrito Federal, e também em órgãos e entidades governamentais.

No que tange o Direito Administrativo, ressalta-se que o administrador público, também chamado de gestor público, é o “Funcionário público, ocupante de cargo de carreira, ou agente de empresa estatal que pratica atos de gestão, administra negócios, bens ou serviços” (BRASIL, 2013).

Vale destacar que os servidores públicos que compõe os mais altos cargos da administração pública brasileira, são denominados gestores públicos, conforme se expõe a seguir:

Os servidores públicos, funcionários públicos ou, simplesmente, agentes públicos, os profissionais que compõe a burocracia estatal, em uma concepção mais moderna de gestão organizacional, começam a ser tratados em várias organizações públicas como gestores públicos (COUTO, 2010, p.14).

A literatura jurídica tem entendido que o serviço público é conduzido como uma atividade de gestores públicos, operando-se dentro de diversos níveis de funcionamento.

Alguns doutrinadores entendem que dentro do contexto da administração pública, não é só o chefe da repartição quem decide ou faz cumprir. Ele é acompanhado de toda uma equipe de gestão e responsabilidade atinentes à boa atuação da administração pública.

Neste sentido, o gestor público (diretores/presidentes de autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas; prefeitos, governadores, presidente da República) não precisam temer a gestão pública, por receio de perda de poder político, mas ao contrário, devem conhecê-la e utilizá-la como forma inteligente de aumento de seu prestígio político porque somente através dela será possível dirigir política e administrativamente um ente ou organização estatal com objetividade, racionalidade e eficiência (COUTO, 2010, p.14).

Há que se falar ainda, que a administração pública, além da figura do administrador, é composta pelos demais servidores públicos, que são os empregados da administração estatal. Geralmente, são originados de concurso público, sendo, portanto detentor de um mandato público ligado diretamente ao governo.

Cabe ao Código Penal Brasileiro a função de definir o conceito de funcionário ou servidor público, conforme consagrado no art. 327, a seguir transcrito:

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público. (Incluído pela Lei nº 6.799, de 1980) (BRASIL, 1940).

Em suma, todo aquele que desempenha uma atividade pública, faz parte da administração pública. Assim, mesmo que seja um cargo ou emprego dentro de uma entidade paraestatal, ou mesmo trabalhando em prestadora de serviços contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública será, portanto, servidor público e, assim sendo, também possui responsabilidades iguais as concernentes do administrador, obviamente em uma quantidade limitada ou proporcional ao cargo que desempenha.

Após expor comentários sobre o papel do administrador público, bem como dos demais servidores no atual Estado Democrático de Direito, destaca-se que a gestão pública será gerida pelo mesmo, e no caso de ineficiência, as responsabilidades cabe recair sobre os mesmos.

A transparência é uma palavra constantemente presente no que concerne a análise da administração pública, bem como nas formas de governo. No que se refere à análise da transparência na administração pública, ressalta-se que a mesma tem a finalidade decorrente dos atos de todos os agentes públicos.

Trata-se da qualidade de ser transparente, de tornar algo claro e evidente. Fala-se também em um princípio constitucional fundamental para a democracia sendo, portanto, um direito fundamental.

A Constituição Federal Brasileira, promulgada no ano de 1988, dispõe do acesso às informações por meio da transparência, sendo um direito assegurado na Carta Magna, e aplicado em todos os setores da sociedade e da vida civil.

A transparência na Administração Pública é obrigação imposta a todos os administradores públicos, pois devem velar pela coisa pública, já que atuam em nome dos cidadãos. Os reflexos da transparência na gestão pública não se limitam ao campo da administração, terão repercussão nos diversos setores da vida nacional. Talvez o mais grave problema seja o impacto sobre a credibilidade das instituições democráticas que, uma vez enfraquecidas, abrem espaço para a desordem, insegurança, e até mesmo à criminalidade (COUTO, 2010, p.16).

Observa-se que a transparência não é uma faculdade do administrador público, e sim um dever para com a sociedade, já que o mesmo acaba cuidando de bens comuns, atuando em nome de toda a coletividade. Quando há problemas na administração pública, o prejudicado acaba por ser toda a coletividade, fato este que não se admite e aceita em um Estado Democrático de Direito.

Neste aspecto, há que se destacar a Lei de Responsabilidade Fiscal, que será tratada no próximo capítulo, como mecanismo utilizado pelo Estado, como forma de transparência na prevenção e riscos de desvios que podem afetar todo o equilíbrio no erário público.

A transparência é uma necessidade na Democracia, onde a obrigatoriedade de se divulgar as ações governamentais contribui para a maior conscientização social, e também visa o combate a corrupção e outros males que tanto assolam a administração pública.

Importante notar que a transparência aparece na lei como mecanismo mais amplo que o já previsto princípio da publicidade, posto que este prevê a necessidade de divulgação das ações governamentais, ao passo que aquele determina, além da divulgação, a possibilidade de compreensão do conteúdo, ou seja, a sociedade deve conhecer e entender o que está sendo divulgado (GUERRA, 2003, p.1836).

Ainda no que se refere a esta transparência na administração pública, é de se notar que ela é imposta a todos os agentes Estatais, sendo uma norma de aplicabilidade imperativa.

Nos dias atuais, não há como se falar em administração pública sem a presença do elemento transparência. Inclusive ela é um instrumento que contribui com os administradores públicos que buscam a honestidade, uma vez que o famoso ditado de cunho popular “quem não deve não teme” pode ser corretamente aplicado ao caso em questão.

Conforme já demonstrado no decorrer da presente pesquisa, a Administração Pública, objeto central do referido estudo, tem por objetivo e finalidade principal, o atendimento aos interesses públicos, onde devem ser respeitados os abalizados princípios constitucionais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, em face dos bens comuns de toda a sociedade.

Destacaram-se também nos tópicos anteriores, quem é o administrador público, como funciona a administração e como a mesma ocorre em face das regras presentes no direito positivo.

Sendo assim, é de se levantar neste tópico, os problemas que ocorrem no momento em que o administrador, que é uma pessoa humana, age com desvio de conduta e de finalidade esperada pelo cargo/função que exerce, de modo que acaba prejudicando toda a coletividade.

O desvio de finalidade é um problema de relevância em todos os setores da sociedade, produzindo uma ampla repercussão em especial dentro do direito administrativo.

Todavia, para se adentrar ao mérito da questão, faz-se necessário apresentar o conceito de desvio de finalidade, segundo a interpretação jurídica, de estudiosos do direito:

É a violação ideológica da lei, ou por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de ato administrativo aparentemente legal (MEIRELLES, 2006, p.112-113).

O desvio de finalidade do administrador público, segundo aponta a citação abalizada anteriormente, está amplamente ligado ao desvio de poder, que é a realização de uma conduta imoral, ilegal, não esperada pelo legislador, a partir do momento em que se cria uma norma jurídica.

Ademais, a hermenêutica jurídica entende que o desvio de poder de forma ampla, nada mais é que o abuso de poder atrelado também ao excesso de poder praticado pelo administrador ou agente público.

Muitas vezes o uso do poder por determinado agente público é uma característica de sua função, em que o seu uso deve ser acompanhado da normalidade, sem excessos, de modo que a lei seja respeitada e a moral seja posta em prática, atendendo sempre o interesse público e não o particular.

Neste aspecto, qualquer manifestação praticada pelo agente público no exercício de suas funções, ou em decorrência da mesma, de modo que vá a desacordo com a norma jurídica, caracteriza-se um desvio de finalidade. Isso pode acontecer por falta de competência legal na prática de um ato administrativo sendo, portanto, chamado de excesso de poder, ou também em decorrência do não atendimento dos interesses da sociedade, sendo o desvio de poder.

No que se refere ao excesso de poder, a atuação sem a devida competência é a principal característica:

No excesso de poder, o agente público atua sem competência, seja por sua total ausência, seja por extrapolar os limites da competência que lhe foi legalmente atribuída, exorbitando, assim, suas faculdades administrativas e, conseqüentemente, incorrendo em ofensa formal à lei (SIGARINI, 2009).

No que se refere ao desvio de poder, observa-se que há uma desatenção dos interesses públicos pela autoridade, que agiu dentro de sua competência, mas feriu os objetivos da administração pública, ferindo portando a lei (SIGARINI, 2009).

Importante se faz destacar, que o termo “desvio”, remete ao entendimento de afastamento, mudança de direção, ou até mesmo distorção da finalidade. Neste diapasão, o desvio de poder é o afastamento prático de determinado ato, ou até mesmo um poder exercido fora dos limites esperados daquela finalidade que se objetiva.

Comumente, de fato, o desvio de finalidade se caracteriza pela existência do mencionado vício de intenção revestido pelo desejo de satisfação de vontade pessoal. Todavia, o ato da mesma forma encontra-se eivado de desvio de finalidade sempre que manter relação inadequada com a finalidade em vista da qual poderia ser praticado (SIGARINI, 2009).

No tocante ao Poder Judiciário, verifica-se que a distinção entre excesso de poder e abuso de poder é de extrema importância prática, visto que cabe aos magistrados e julgadores examinar o ato praticado em face da norma jurídica, podendo inclusive decretar nulidade no momento que se fizer necessário.

Para se provar o desvio de poder, deve-se primeiramente comprovar a desvirtuação da finalidade que se espera do administrador público, uma vez que o ato por ele praticado, em tese, nunca será confessado:

O desvio de poder nunca é confessado, somente se identifica por meio de um feixe de indícios convergentes, dado que é um ilícito caracterizado por um disfarce, pelo embuste, pela aparência da legalidade, para encobrir o propósito de atingir a um fim contrário ao direito, exigindo um especial cuidado por parte do Judiciário (DALLARI, 2006).

O desvio de poder em regra, é um mal para toda a sociedade. A ilegalidade praticada pelo administrador público acaba por violando todo o direito positivo, além de todos os entes da sociedade, assim como afronta todos os princípios da Administração Pública.

É certo que os interesses públicos devem ser objetivo fundamental do Estado, todavia muitas vezes isso não ocorre, já que diariamente os noticiários são bombardeados por notícias de corrupções, ou outras formas de abusos praticados contra o erário público.

Ademais, é de se notar que qualquer desvio de finalidade cometida pelo administrador público ou por qualquer servidor que presta serviços para o Estado, gera prejuízos para toda a sociedade, refletindo muitas vezes na carência de serviços que o governo não é capaz de oferecer.

1.3 A eficiência na administração pública

A eficiência da administração pública é o princípio primordial a ser exercido por qualquer Estado.

Sabe-se que muitas vezes o objetivo não é atingido, tendo em vista os inúmeros fatores que contribuem para que o administrador público, ou qualquer outro administrador sofra desvio de condutas.

Todavia, antes de apontar acerca da aplicabilidade do princípio da eficiência na administração pública, é de se estudar a Emenda Constitucional de nº 19 de 1998, e que foi publicada no Diário Oficial da União no dia 05 de Junho de 1998, e que ficou conhecida como sendo a Emenda da Reforma Administrativa, uma vez que tratou de mudanças na administração pública e também dos servidores públicos no Brasil (BRASIL, 1998).

Trata-se de alterações que surtiram grandes efeitos na administração pública brasileira tendo em vista que dentre muitas mudanças, alterou-se o regime administrativo brasileiro, foi proposto o controle das despesas e finanças públicas, bem como se alterou os princípios e normas, destacando o da eficiência.

No que tange a reforma administrativa, a EC supramencionada alterou os dispositivos constitucionais referente ao servidor público, “alterou o regime administrativo do Estado brasileiro, seus princípios e normas, além de propor o controle das despesas e finanças públicas, para influenciar o custeio de atividades a cargo do Distrito Federal” (SILVA, 2013).

A partir das mudanças propostas com a Emenda, destaca-se a implantação de modelo gerencial em substituição ao modelo burocrático até então existente, criando-se a partir de então, a Administração Pública de Resultados, que se fundamentava num modelo gerencial e de estratégia, onde se delimitava as políticas públicas, e do equacionamento do Estado, através de um limite existente dentro das políticas públicas,

assim como equacionando o sistema financeiro atinente a máquina pública administrativa, falando-se em equilíbrio na receita (BULOS, 1998, p.71).

A reforma na administração pública buscou principalmente o alcance de uma administração eficiente, onde existisse prestação de serviços públicos de qualidade, fundamentais para a vida em sociedade.

Neste aspecto, entra-se em cena no direito brasileiro, o princípio da eficiência, e que foi incorporado na redação do artigo 37da Constituição Federal, e que será estudado na sua individualidade em outro tópico, dado a sua relevância no atual Estado Democrático de Direito.

Indo além, outro ponto que merece destaque na reforma do judiciário em face da EC 19/98, é no que diz respeito à incorporação da possibilidade de perda do cargo do servidor público em circunstâncias especiais, todavia, sendo assegurados a ampla defesa e o contraditório, princípios previstos na Constituição Federal, sem que ocorresse perda de cargo até que transitado em julgado a eventual sentença de cunho absolutamente condenatório (BRASIL, 1998).

Outro fator relevante com a alteração legislativa foi à implantação de um rigoroso controle de despesas públicas, assim como o sistema de remuneração do servidor público, sendo que esta foi denominada e conhecida como sendo o famoso “subsídio”.

Dada a análise, observa-se que o Brasil passava por um momento bastante delicado de sua história, onde a democracia era um fator recente, a Constituição Federal completava dez anos, e crises econômicas assolavam o país, que em pouco tempo havia perdido um presidente em decorrência de *impeachment* e alterado a sua moeda, passando do cruzeiro para o real.

Neste seara, observa-se que o Estado estava colocando em ordem todos os setores da economia, e com a referida Emenda Constitucional, foi possível reformar muitos pontos do judiciário que causavam gastos desnecessários a toda economia, e prejuízos à sociedade em geral.

Muitos criticaram tais alterações, mas de certa forma, a mesma foi fundamental para disciplinar as atividades Estatais, com base na qualidade do serviço prestado pelo administrador público.

Os princípios constitucionais que norteiam a Administração pública foram acolhidos pela EC 19/98, seja pela sua manutenção no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, com a introdução do

princípio da *eficiência*, seja pelo conteúdo da reforma, a qual procura reduzir os gastos públicos, atendendo, em escala mais ampla, os princípios da economicidade e legitimidade dos gastos públicos.

Apesar da reforma ter sido criticada por muitos, ela representa um significativo avanço para disciplinar atividade do Estado, com base na qualidade do serviço prestado e com uma efetiva participação do usuário (SILVA, 2013).

É certo que todas as alterações se fundaram em especial no princípio da eficiência da administração pública, postulado este que passa a discorrer no texto seguinte.

1.4 Princípio da Eficiência da Administração Pública

A priori, cumpre destacar que este princípio da eficiência que foi amplamente discorrido com a Emenda Constitucional de nº 19/98, encontra-se hoje constitucionalizado na Carta Magna Nacional, junto a outros princípios consagrados como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, etc.

Seu objetivo é de fazer com que o aparelho estatal oriente na geração de benefícios prestados a todos da sociedade, respeitando sempre o cidadão e o contribuinte (SILVA, 2013).

Trata-se de um princípio que correlaciona à ação administrativa com a concretização da finalidade do Estado, segundo a norma que prevê. “O princípio da eficiência administrativa estabelece o seguinte: toda ação administrada deve ser orientada para concretização material e efetiva da finalidade posta pela lei, segundo os cânones jurídico-administrativo” (FRANÇA, 2000, p 168).

O princípio da eficiência acaba sendo imposta a toda administração pública, seja ela direta ou indireta, e todos os agentes tem que cumprirem, sendo imparcial, neutro e transparente nas suas atividades, evitando todas as formas de desperdícios que causam danos na sociedade.

Assim, princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade

social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços públicos essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum (MORAES, 1999, p.30).

A efetividade e aplicabilidade do princípio da eficiência nos meios sociais fizeram com que a administração pública passasse grandes valores para a sociedade, já que é interesse coletivo uma estrutura pública eficiente, tendo em vista que todos os cidadãos são contribuintes, e coercitivamente pagam seus impostos ao Estado, querendo, portanto a contraprestação nos serviços.

Dentro das discussões acadêmicas e doutrinárias acerca do princípio da eficiência, muitos não o consideram como sendo um princípio constitucional, e sim uma consequência da boa e devida administração. Ele não é um adjetivo a ser dado ao administrador, e sim um dever jurídico, sendo que quem o exerce apenas cumpre seu papel dentro do Estado Democrático de Direito.

O princípio da eficiência, não há nada a dizer sobre ele. Trata-se, evidentemente, de algo mais do que desejável. Contudo, é juridicamente tão fluído e de tão difícil controle ao lume do Direito, que mais parece um simples adorno agregado ao art. 37 ou o extravasamento de uma aspiração dos que burilam no texto. De toda sorte, o fato é que tal princípio não pode ser concebido (entre nós nunca é demais fazer ressalvas óbvias) senão na intimidade do princípio da legalidade, pois jamais suma suposta busca de eficiência justificaria postergação daquele que é o dever administrativo por excelência. Finalmente, anote-se que este princípio da eficiência é uma faceta de um princípio mais amplo já superiormente tratado, de há muito, no Direito italiano: o princípio da 'boa administração' (MELLO, 2010, p.92).

É certo que o princípio da eficiência é algo esperando e desejado por todos. Por outro lado, importante destacar que o postulado em questão refere-se também a boa atuação sobre o ato discricionário de natureza semelhante aos princípios da moralidade e também da racionalidade, mas com aplicação diferenciada.

A partir da Emenda Constitucional que expressou a necessidade de efetividade do princípio da eficiência na administração pública, nota-se que em todos os atos espera-se que o administrador público atue de forma eficiente, sem ferir o erário público nacional, estadual, distrital ou municipal.

É certo que a Constituição Federal o considerou como sendo princípio de Direito, dado que sempre que se refere em bens comuns, há certa disponibilidade dos

interesses públicos, e o controle do dinheiro coletivo acaba por fazendo fundamental um real controle.

A eficiência, portanto, deve ser analisada sob o aspecto da economia, presteza e prestabilidade. Na economia, em razão da satisfação do cidadão, onde os gastos públicos devem ser realizados para atender a todos, não prejudicando o erário público. No que tange a presteza, se deve pelo fato dos agentes públicos deverem atender o cidadão com rapidez. E na questão da prestabilidade, é pelo simples fato de todos os serviços públicos serem oferecidos aos cidadãos.

Por fim, há de se observar que a administração pública deve ser regida pelo emprego dos recursos e meios para melhor satisfação das necessidades coletivas, em face também ao princípio da isonomia, uma vez que eventuais violações podem caracterizar arbitrariedades que devem ser combatida veemente dentro de uma sociedade.

1.5 A Lei de Responsabilidade Fiscal

No que tange o exercício da Administração Pública dentro do atual Estado Democrático de Direito, há de se destacar e analisar a norma criada no ano de 2000, mais especificadamente no dia 4 de Maio, também conhecida como Lei Complementar nº 101, sancionada pelo então Presidente da República, Doutor Fernando Henrique Cardoso.

Tal norma jurídica positivada no Direito vigente se tornou responsável por estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, além de propor outras providências. Trata-se de um princípio altamente ligado à administração pública vigente (BRASIL, 2000).

Embora a referida norma jurídica tenha mais de treze anos, trata-se de um tema novo na atmosfera do Direito Brasileiro, já que a Responsabilidade Fiscal, ainda mais dentro de um país em que os gastos públicos, despesas, e todas as formas de corrupção se apresentam de forma tão comum (vide os gastos estratosféricos com a realização da Copa do Mundo e as Olimpíadas).

É certo, portanto, que a criação da Responsabilidade Fiscal tipificada por uma legislação foi um grande avanço na busca pelo equilíbrio nas prestações das contas

públicas, sendo possível “graças ao fim do ciclo inflacionário que maquiava os orçamentos públicos e inutilizava o planejamento governamental” (SOUZA, 2010).

Há de se ressaltar que antes do advento da Lei Complementar n° 101/2000, existia a Lei 4.320/64, também de âmbito federal, e que regulava o equilíbrio financeiro e orçamentário na Administração Pública Brasileira. Mas pelo fato da realidade financeira Nacional não ser conforme se esperava, havendo endividamento estatal, e as contas sendo repassadas de gestores para gestores, onde uma administração produzia todos os déficits, e a seguinte tendo que pagar e não conseguindo trabalhar, foi ensejando a necessidade de uma norma maior, que deu origem a aqui estudada.

Essa lei teve por escopo, como o próprio nome está a indicar, a implantação de uma política de gestão fiscal responsável combatendo as duas principais fontes de desperdícios de recursos públicos denunciadas pela população em geral: (a) o gasto excessivo com as despesas com pessoal a partir do advento do chamado "cargo em comissão" introduzido pela Revolução de 1964, porém, limitado ao preenchimento de postos de primeiro escalão e alguns poucos cargos do segundo escalão; (b) despesas excessivas com pagamento do serviço da dívida pública. Somadas as duas despesas pouco restava para as despesas de capital, notadamente para as de investimento (HARADA, 2010).

Os fatores históricos anteriores a criação da Lei Complementar foram os motivos fundamentais para que realmente houvesse uma drástica alteração legislativa.

Neste seara, a norma aqui referida buscou limitar os mecanismos por onde os recursos financeiros costumam serem gastos de forma desordenada e sem controle algum.

Ademais, dentro daquele contexto do passado, marcado pelo desperdício e gastos com dinheiro público, é sabido que o Estado acabava compensando tais prejuízos com a elevação de toda a carga tributária, e que com a Lei de Responsabilidade Fiscal passou ser combatida dentro do Capítulo IX, equivalente aos artigos 48 a 59, e que continham mecanismos de transparência, controle e fiscalização de todas as despesas públicas, de modo que o princípio constitucional da publicidade³ passasse a ser utilizado dentro das gestões administrativas.

³O Princípio da Publicidade encontra-se previsto na Constituição Federal Brasileira, e dispõe que todo ato administrativo deve ser dado conhecimento ao público em geral, sendo que a publicidade se faz necessária para que o ato administrativo se aplique a terceiros e demais partes, assim como a sociedade pode exercer o controle destes mesmos atos.

Esta lei ainda foi responsável pela regulamentação da política pessoal de crédito público, de forma que criminalizou muitas condutas que anteriormente foram tratadas apenas como meras infrações administrativas.

A Lei Complementar é composta por dez capítulos, e setenta e cinco artigos. O primeiro capítulo apresenta disposições preliminares acerca da responsabilidade na gestão fiscal em face das finanças públicas. O capítulo seguinte dispõe do planejamento, plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias, lei de orçamento anual, assim como a execução orçamentária e do cumprimento de metas (BRASIL, 2000).

Na sequência, o capítulo terceiro discorre acerca da receita pública e da previsão de arrecadação, assim como a sua renúncia. O capítulo quarto apresenta normas sobre a geração de despesas, além das obrigatórias de caráter continuado, das despesas pessoais, do controle total dessas despesas com o pessoal, finalizando com regras sobre as despesas com a seguridade social (BRASIL, 2000).

O capítulo quinto regula sobre a transferência voluntária de recursos corrente ou de capital de outro ente da federação. Logo após o capítulo seguinte apresenta normas sobre a destinação de recursos públicos para o setor privado. O capítulo VII por sua vez, trata da dívida e do endividamento do Estado. Logo, o capítulo seguinte dispõe da gestão patrimonial, e o capítulo IX, refere-se à transparência no controle e fiscalização. O capítulo X se encarrega de tratar de disposições finais e transitórias (BRASIL, 2000).

A Lei de Responsabilidade Fiscal apresenta diversas normas que tutelaram a gestão fiscal e patrimonial, devendo ser cumprida por todos os entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), onde seu eventual descumprimento ensejará tipificadamente a improbidade administrativa, e consequências cíveis e penais:

A LRF estabelece regras de gestão fiscal e patrimonial dos recursos públicos, que devem ser observadas pelas pessoas jurídicas de direito público interno, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, abrangendo os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o Ministério Público Federal e dos Estados, os Tribunais de Contas da União, dos Estados e, quando houver, dos Municípios, assim como as respectivas entidades da administração direta, incluindo a Advocacia Geral da União, Defensoria Pública, as Procuradorias do Estado, os fundos, e indireta (autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e empresas estatais dependentes de recursos financeiros dos entes públicos controladores).

O descumprimento das regras de responsabilidade fiscal por agentes públicos gestores de dinheiro público pode configurar atos de improbidade administrativa, passíveis de sanções civis, políticas e administrativas, e, também, sanções penais instituídas pela Lei nº

10.028/2000, que criou elenco de novos delitos referentes às transgressões da LRF (PAZZAGLINI FILHO, 2016).

Mesmo havendo toda a severidade legislativa imposta pela Lei de Responsabilidade Fiscal, até os dias de hoje a mesma não conseguiu diminuir as despesas públicas, combater a corrupção ou qualquer meio de desvio de dinheiro coletivo que possa existir.

É certo, porém, que a também chamada de LRF é a altamente atrelada à eficiência da administração pública, tendo em vista que é um grande meio de se fazer com que o Administrador Público atue para atendimento das necessidades comuns a todos, independentemente de quem seja.

1.6 A Má Gestão Pública na Sociedade

É cediço que a administração pública deve ser regida pela utilização dos recursos e meios para melhor satisfação das necessidades coletivas, em consonância ao princípio da isonomia, tendo em vista que eventuais violações podem caracterizar arbitrariedades que devem ser combatida veemente dentro de qualquer sociedade, onde a sua não observância demonstra inevitável afronta ao Estado Democrático de Direito.

Acontece, porém, que no atual contexto jurídico e administrativo brasileiro muitas vezes o princípio da eficiência da administração pública não é colocado em prática desencadeando, portanto, uma série de erros na direção dos bens coletivos, prejudicando indubitavelmente toda a sociedade. Os inúmeros casos de corrupção, além de desvio de verbas, má gestão, sempre noticiados, quase que diariamente, são a prova da tese de que o administrador público (não podendo generalizar), não tem respeitado os princípios constitucionais que regem todo o direito administrativo, e que tem por objetivo atingir o interesse comum.

A corrupção ou a má gestão de recursos públicos no Brasil não podem ser medidas. Mas todo o dinheiro público que escorre em pagamentos de propinas, sobrepreços, má execução de obras e enriquecimentos ilícitos pode ser visto como a ponta do iceberg. Ou, talvez numa metáfora mais indicada, apenas como o cheiro do ralo. As instituições têm condições de combater a corrupção, mas o problema é que ela está muito enraizada em praticamente todos os setores da vida pública brasileira (MILANI; DEAK, 2007).

Ademais, no atual contexto social, observa-se que a corrupção é a principal causa de desvio da finalidade da administração pública. Alguns doutrinadores a classificam como sendo o resultado de uma grande linha de produção, em que há a elaboração de um projeto de lei viciado, seguido pela prática de lobby⁴ e propina⁵, em que os políticos acabam por incluírem os seus recursos nos orçamentos públicos. Posteriormente ainda há a ocorrência de licitações combinadas, para o favorecimento das empresas, e alteração nos projetos, de modo que adquiram lucros adicionais no custo da obra.

Tais itens apontados não se tratam apenas de uma teoria infundada. É certo que nos dias atuais, as referidas práticas negativas têm ocorrido com enorme frequência, de modo que toda a sociedade tem sido prejudicada pelos fatos que acontecem, e que refletem em todas as áreas da administração pública.

Dados apontam que o Governo Federal é o principal causador nos dias de hoje destes prejuízos aos cofres públicos, tudo isso em decorrência de preços acima do mercado, superfaturamento, obras jamais executadas, dentre outros, que caracteriza veemente a corrupção.

Acerca da corrupção, há de se apontar que a mesma é a ação cuja meta é corromper, advinda da depravação, desmoralização, devassidão e do suborno, fatos estes de ocorrência constante na sociedade. Não se trata de um fenômeno exclusivo do ordenamento jurídico brasileiro, pois, é conhecimento de todos que em todo o mundo há a corrupção.

Esta prática não acontece apenas com o desvio de verbas públicas pelo administrador. A simples distribuição de cargos é uma forma da ocorrência da referida prática negativa.

Atualmente, segundo a legislação brasileira vigente, em se tratando dos Estados e Municípios, cabe as câmaras de vereadores e assembleias legislativas o papel de fiscalizar todas as contas advindas do Executivo. No âmbito do governo federal, a mesma função é de competência do Tribunal de Contas da União, e da Controladoria Geral da União.

⁴Lobby refere-se a um grupo de pessoas ou organização que objetivam influenciar nas decisões do Poder Público, podendo ser de forma aberta ou não.

⁵A propina, por sua vez, é o dinheiro obtido ou fornecido de forma ilícita, por meio de suborno em atos de corrupção. Ocorre principalmente pelo superfaturamento de obras públicas exercidos por políticos que por alguma razão, influencia na administração de empreitadas, contratadas pelos administradores ou gestores públicos.

Neste contexto, leis como a de Responsabilidade Fiscal, tratada no tópico anterior, assim como a Lei nº 8.666/1993 que dispõe das licitações e contratos administrativos, ou a Lei nº 8.429/1992 que regula a improbidade administrativa, apresentam rigidez no combate de atos arbitrários e obscuros na administração pública e na tutela dos bens e interesses comuns.

A Constituição Federal traz a baila o princípio da legalidade, que dispõe que só haverá conduta ilícita se uma lei anterior a definir. Na administração pública, tal preceito remete ao entendimento de que os gestores públicos só podem realizar atividades que tenham autorizações legais sendo, portanto, outro mecanismo que visa combater a má administração pública.

O Ministério Público é outro órgão legitimado a acompanhar a administração pública, sendo que o mesmo possui total competência para atuar como fiscal da lei, e denunciar qualquer tipo de irregularidade que possa existir.

Na sociedade em que muitas vezes o administrador público acaba colocando a frente os seus interesses, deixando de lado o atendimento dos interesses coletivos, o princípio da eficiência se apresenta como instrumento necessário para que haja uma administração correta, em consonância com todas as disposições legais e constitucionais.

No que concerne à eficiência dos recursos públicos, a coletividade cada vez mais tem se demonstrado interessada em saber a destinação das verbas, exigindo dos governantes a atuação justa e concreta, de modo que todo o bem comum seja sempre prevalecido no Estado Democrático de Direito.

A eficiência no uso dos recursos públicos é cada vez mais uma exigência da sociedade. Esta espera que a prestação de serviços governamentais ocorra com qualidade, utilizando racionalmente os recursos dos contribuintes. Nesse sentido, diversos estudos têm surgido a fim de discutir a qualidade das administrações públicas. O que se nota é que o maior controle está associado à maior rigidez institucional, o que, se por um lado, pode coibir o comportamento corrupto do gestor público, por outro lado pode também reduzir seu incentivo em adotar comportamento inovador por temer que a inovação seja considerada ilegal, comprometendo sua carreira (BUGARIN, 2012).

Neste diapasão, há de se verificar que a eficiência da administração pública quando colocada em prática pelos gestores, servidores e demais participantes de toda a administração, seja ela indireta ou direta.

Ademais, atende aos fundamentos que regem a Constituição Federal, sendo eles a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e livre iniciativa, além do pluralismo político, para que ocorra a paz social (BRASIL, 1988).

Desta forma, a partir do momento em que os interesses particulares são colocados a frente pelo administrador, todas as leis devem ser utilizadas para coibir condutas egoístas e individualistas, devendo haver punição tanto na esfera cível como penal.

Outrossim, no próximo capítulo será tratado da questão da política pública ante a existência do princípio da eficiência, comparando a sua necessidade na saúde pública e suas principais dificuldades atuais.

CAPÍTULO 2 – OBSTÁCULOS ÀS POLÍTICAS PÚBLICAS NA ÁREA DA SAÚDE

2.1 A Política Pública como instrumento vital as necessidades sociais

Os direitos sociais são aqueles voltados a assegurar uma melhor qualidade de vida aos mais fracos, visando diminuir a ocorrência de desigualdades no ambiente, especialmente no tocante aos aspectos ligados à saúde, educação, trabalho, previdência social, lazer, segurança, moradia, proteção à maternidade e também à infância e assistência a todos os desamparados.

Evidente que a ausência destes direitos, assim como a existência de qualquer elemento e arranjo social que dificulte o acesso a estes direitos e vida digna, ocasiona ao impedimento do livre exercício aos direitos humanos e fundamentais de toda a população.

Em relação aos direitos sociais, observa-se:

Os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. Valem como pressupostos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade (SILVA, 2001, p. 285).

Portanto, nas lições do doutrinador ilustre, os direitos sociais se atrelam em prestações positivadas pelo Estado, sendo que se aplicará de forma direta ou indireta, assegurando a oferta de uma melhor condição de vida aos considerados mais fracos, também denominados de hipossuficientes.

A garantia dos direitos sociais ocorre, no atual Estado Democrático de Direito, a partir da existência de leis que se valem de condutas positivas ou negativas, assegurando sempre a proteção contra qualquer ato que atente em face da dignidade do homem.

As leis e normas jurídicas, de modo geral, independente de ser regulamento, medida provisória, decreto, etc., são medidas de promoção e fortalecimento aos direitos estipulados no art. 6º, de modo especial, da Constituição Federal, já que todos os

direitos sociais somente se efetivarão a partir da existência de políticas públicas fixadoras de diretrizes e atitudes da ação do Poder Público em atuar perante toda a sociedade.

Acerca destas atitudes, caracterizam-se como políticas públicas, ou também definidas como:

“Políticas públicas” são diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade, mediações entre atores da sociedade e do Estado. São, nesse caso, políticas explicitadas, sistematizadas ou formuladas em documentos (leis, programas, linhas de financiamentos) que orientam ações que normalmente envolvem aplicações de recursos públicos. Nem sempre, porém, há compatibilidade entre as intervenções e declarações de vontade e as ações desenvolvidas. Devem ser consideradas também as “não-ações”, as omissões, como formas de manifestação de políticas, pois representam opções e orientações dos que ocupam cargos (TEIXEIRA, 2002, p. 02)..

Apresentam-se como políticas públicas, as diretrizes que se valem como caminhos a serem seguidos, regras ou procedimentos, para envolver a relação entre o Poder Público e a sociedade.

Em alguns casos, as políticas públicas se mostram apresentadas em documentos, cujo papel é justamente de orientar as ações que envolvem as aplicações dos recursos que decorrem do Estado para serem empregados em detrimento de benefícios para toda a população.

Vale atentar as palavras de Maria das Graças Rua (2009, p. 20), que diz: “embora uma política pública implique decisão política, nem toda decisão política chega a constituir uma política pública”.

Com efeito, as políticas públicas são entendidas como um verdadeiro conjunto de ações e decisões originadas do governo, voltadas exatamente para a solução de problemas existentes na sociedade. Em outras palavras, as políticas públicas são compreendidas como ações e metas:

As Políticas Públicas são a totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais ou municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público. É certo que as ações que os dirigentes públicos (os governantes ou os tomadores de decisões) selecionam (suas prioridades) são aquelas que eles entendem serem as demandas ou expectativas da sociedade. Ou seja, o bem-estar da sociedade é sempre definido pelo governo e não pela sociedade. Isto ocorre porque a sociedade não consegue se expressar de forma

integral. Ela faz solicitações (pedidos ou demandas) para os seus representantes (deputados, senadores e vereadores) e estes mobilizam os membros do Poder Executivo, que também foram eleitos (tais como prefeitos, governadores e inclusive o próprio Presidente da República) para que atendam as demandas da população (CARVALHO, 2008, p. 05-06).

A partir das políticas públicas, é possível que um governo trace metas e estratégias que visem atender o bem-estar da população e o interesse de toda a sociedade.

Em outras palavras, tangencia-se que o bem-estar da população deve ser o objetivo principal das políticas públicas, satisfazendo e efetivando os direitos sociais previstos na Constituição.

Em suma, as políticas públicas fundamentam-se no campo do conhecimento pautado na ação e análise da ação, propondo modificações na sociedade, quando necessárias. Na prática, num regime democrático, as políticas públicas são os reflexos das propostas eleitorais:

Pode-se, então, resumir política pública como o campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, “colocar o governo em ação” e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente). A formulação de políticas públicas constitui-se no estágio em que os governos democráticos traduzem seus propósitos e plataformas eleitorais em programas e ações que produzirão resultados ou mudanças no mundo real (SOUZA, 2006, p. 26).

Acerca das políticas públicas que se constituem também, no conjunto de programas e atividades desenvolvidas pelo poder público, almejando-se a efetivação dos direitos constitucionais da sociedade, ressalta-se que a criação e investimentos destas ações partem-se do auxílio dos entes públicos ou privados, objetivando sempre a inserção dos direitos fundamentais amplamente, o que destaca, consecutivamente, valer o princípio basilar do direito, que é o da dignidade da pessoa humana.

Dentre as políticas públicas existentes, mencionadas no início deste tópico, enfatiza-se a saúde, ante o fato de se tratar de um direito indisponível e essencial para toda a sociedade.

Segundo o posicionamento constitucional, a partir do Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção II (Da Saúde), artigo 196, a saúde se baseia no direito de toda a sociedade, cabendo o Estado assegurar como um dever,

garantido todas as medidas necessárias de políticas públicas sociais e econômicas, que busque oferecer um meio com riscos de doenças reduzidas, além do alcance universal e igualitário das ações e serviços que busquem a promoção, proteção, além da recuperação.

No Brasil, o meio de efetivação da Saúde se faz por meio da Lei nº 8.080 de 1990, que segundo o Título II (Do Sistema Único de Saúde), da “Disposição Preliminar”, artigo 4, pondera como um conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, além das estaduais e municipais, independente de ser da administração direta ou indireta, bem como das fundações que forem mantidas pelo Poder Público, formando, assim, o denominado Sistema Único de Saúde, popularmente conhecido pela sigla SUS.

A partir das considerações preliminares, o tópico em questão, abordará o Sistema Único de Saúde atualmente.

2.1.1 O direito à saúde e Políticas

O direito à saúde encontra-se respaldado na Constituição Federal, conforme art. 6º, que dispõe como direito fundamental e social do ser humano.

Mais explicitamente, o art. 196 da Constituição Federal trata a saúde como um direito de todos e o dever do Estado, devendo este assegurar medidas políticas sociais e econômicas que visem efetivar tais direitos.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

O direito à saúde só se efetiva a partir da ocorrência de políticas sociais e econômicas que forem executadas pelo Estado, visando a diminuição da ocorrência de riscos de doenças por meio do acesso universal à saúde, oportunizadas pela inserção de serviços de promoção, proteção e até mesmo de recuperação (SMANIO; BERTOLIN, 2013, p. 249).

A saúde se configura como um direito inerente de todos, tal como mensurado na Constituição, sendo uma garantia que deve de todas as formas, ser efetivada pelo Estado.

A saúde é concebida como direito de todos e dever do Estado, que a deve garantir mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos. O direito à saúde rege-se pelos princípios da universalidade e da igualdade de acesso às ações e serviços que a promovem, protegem e recuperam (SILVA, 2001, p. 808).

Este direito à saúde prevista pela norma jurídica está ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, que é um alicerce para a efetivação de outros direitos existentes.

Ademais, a Lei maior brasileira traz a garantia de proteção à saúde preventiva e curativa, não se restringindo, meramente, ao tratamento e prevenção de doenças, mas sim ao Estado, sempre buscar a efetivação.

O direito à saúde, de que trata o texto constitucional brasileiro, implica não apenas no oferecimento da medicina curativa, mas também na medicina preventiva, dependente, por sua vez, de uma política social e econômica adequadas. Assim, o direito à saúde compreende a saúde física e mental, iniciando pela medicina preventiva, esclarecendo e educando a população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia, trabalho, lazer, alimentação saudável na qualidade necessária, campanha de vacinação dentre outras (CARVALHO, 2008, p.1251).

É certo que diante de tantos problemas enfrentados na política nacional, estadual ou municipal, o direito à saúde, em alguns casos, não se efetiva, o que afronta a integralidade de atendimento.

Neste ensejo, muitos são os fatores que contribuem para a violação por parte do Estado acerca do dever legal no tocante a efetivação do direito à saúde, já que este não é posto em prática ante a ausência ou até mesmo a ineficácia de políticas públicas adequadas.

Pondera-se que a integralidade de tratamento quanto o direito constitucional à saúde pública condiciona-se aos recursos e também aos investimentos que já existem. O princípio da reserva do possível contribui para a mitigação dos direitos sociais fundamentais:

A Reserva do Possível, assunto intrinsecamente relacionado ao “custo dos direitos”, consiste, num conceito originário e ontologicamente despretensioso, na limitação argumentativo-fática à implementação

dos direitos constitucionalmente previstos em razão de insuficiência orçamentária para tal.

Mas, superado este “cartão de visitas” acerca do assunto, convém construir definição municionada de mais bem elaborados elementos, para dar à “reserva” sustentação futura. E melhor modo de fazê-lo não há que não por partes (LAZARI, 2012, p. 58).

Nos dias atuais, a reserva do possível tem sido utilizada como justificativa dos Estados no que tangencia a omissão quanto à efetivação dos direitos sociais, falando-se, inclusive, no afastamento da atuação do Estado na figura do Poder Judiciário na efetivação destas garantias essenciais, dada a eventual e suposta comprovação da ausência de recursos orçamentários necessários.

Ainda acerca da reserva do possível, pondera-se:

Em primeiro lugar, convém afirmar que a reserva do possível é matéria exclusivamente de defesa do Estado. Ora, se compete à Administração Pública a efetivação dos comandos prestacionais contidos na norma, em especial aqueles de caráter fundamental, a ele caberá o ônus de contrariar essa determinação (BERNARDI; LAZARI, 2013, p. 163).

Nesta ótica, há quem defenda a insuficiência dos recursos públicos no atendimento de todas as necessidades sociais, pois eles não são capazes, por si só, em “atender todas as necessidades sociais, impondo ao Estado a necessidade permanente de tomar decisões difíceis: investir recursos em determinado setor sempre implica deixar de investi-los em outros (BARROSO, 2009, p. 37)”.

Por outrora, é cediço que cabe ao Sistema Único de Saúde efetivar e consagrar o direito à saúde no Brasil.

Acerca do SUS, cumpre tecer considerações relevantes acerca da sua aplicação, conforme será exposto no tópico seguinte.

2.1.2 O Sistema Único de Saúde – SUS

A política pública de efetivação do direito à saúde no Brasil, indubitavelmente ocorre a partir da existência do Sistema Único de Saúde, que presta o serviço para toda a população, em via de regra.

Este serviço prestado pelo Sistema Único de Saúde representa um enorme desafio ao Estado, no caso, o governo Federal, tendo em vista o tamanho continental do

Brasil. Ademais, ao longo da história, destaca-se que muitos foram os reflexos políticos e até mesmo ditatoriais que incidiram no acesso à saúde.

Ao longo da história, levanta-se que as inserções de políticas públicas de acesso à saúde ocorrem em solo brasileiro a partir do período colonial e monárquico, destacando, principalmente, o século XVI, com a vinda da família real para o Brasil.

Até então, inexistia serviços de atendimento e assistência para as pessoas carentes, que ficavam a cargo das iniciativas advindas das instituições beneficentes e até mesmo filantrópicas, relacionadas à Igreja Católica, ou até mesmo com o auxílio de supostos tratamentos alternativos, advindos de curandeiros, barbeiros, farmacêuticos, médicos e parteiras (COSTA, 1986, p. 176).

Notava-se claramente a ausência de políticas públicas destinadas à saúde, atreladas às condições sanitárias que remetiam ao início do referido século.

Nesta ocasião, proliferaram-se as doenças pestilentas, em razão de não haver um cuidado com a saúde, propagando a febre amarela, a varíola e até mesmo a malária, por exemplo.

Esse cenário passa a se transformar no período que a sociedade brasileira inicia a constituição de um Estado moderno, marcado pela ascensão social de grupos ligados à atividade cafeeira, quando foi necessária a revisão das práticas em saúde e a adoção de saberes fundamentados na bacteriologia e na microbiologia, destacando-se neste período o médico Emilio Ribas em São Paulo e Oswaldo Cruz no Rio de Janeiro (MARIN; MARCHIOLI, 2011, p. 191).

Posteriormente, acontecem às medidas que constituíram as primeiras políticas públicas brasileiras de proteção à saúde, visando especialmente a imunização contra a varíola, que ocorria na cidade do Rio de Janeiro, sendo esta coordenada pelo sanitarista Oswaldo Cruz. Além disso, outras medidas também foram tomadas, tais, como a ocorrência de normas legais que consagravam o direito geral em ter acesso à efetiva saúde (MENDES, 1994, p. 86).

A história retrata que estas medidas governamentais que foram tomadas estavam relacionadas à necessidade de imputação quanto à garantia dos produtos que fossem exportados, ressaltando o café, que era o grande responsável pela economia do Brasil naquele período.

Além do mais, estas medidas só se tornavam possíveis a partir da inserção de políticas de saneamento nos denominados espaços de circulação das mercadorias que

fossem consideradas exportáveis, atrelada ao rigoroso controle de eventuais doenças que pudessem desprestigiar e depreciar todos os produtos (MARIN: MARCHIOLI, 2011, p. 191).

Em todo o período industrial brasileiro, em razão da evidente necessidade de manutenção dos trabalhadores em condições aptas ao trabalho, falou-se na criação do modelo médico-assistencial e privatista.

Trata-se de um modelo que funcionou como um verdadeiro componente do sistema previdenciário, almejando que a seguridade social pudesse garantir aos trabalhadores inseridos no mercado de trabalho a proteção a determinados direitos, enfatizando a medicina curativa, a especialização e individualização em detrimento de medidas de saúde pública, assim como um caráter absolutamente preventivo e de eficácia coletiva.

Em decorrência deste novo modelo que se inseriu, muitas empresas do setor farmacêutico criaram um verdadeiro monopólio, especialmente no tocante ao fornecimento de equipamentos hospitalares e a prestação de serviços de saúde que fora realizada especialmente pela iniciativa privada, naquele período (MARIN: MARCHIOLI, 2011, p. 191).

Chama-se a atenção que no Brasil, as primeiras normas sociais dataram apenas em meados do final do século XIX.

Por outrora, considera-se que o Brasil criou os primeiros modelos de políticas de proteção social, em decorrência da industrialização, assim como o movimento operário grevista.

Neste período mencionado, destaca-se que as campanhas sanitárias exerceram importante papel na economia agrário-exportadora e na criação das políticas públicas de saúde. De acordo com o que já fora mencionado, as campanhas contra a varíola, por exemplo, foram importantes ações tomadas pelo Estado, visando aplicar a saúde de todos.

Muitas foram às campanhas e movimentos que abordaram a necessidade de mudança na organização sanitária, resultando na criação do Departamento Nacional de Saúde Pública, que atuava em áreas de saneamento urbano e rural da higiene industrial e dos serviços materno-infantil.

Posteriormente, denota-se para o surgimento de importante lei que impactou na saúde naquela época, que era a Lei Eloy Chaves, que de modo especial foi responsável

pela instituição das Caixas de aposentadorias e Pensão, que foi um verdadeiro esboço da legislação previdenciária atual.

Já em 1923, foi promulgada a Lei Eloy Chaves, que instituiu as Caixas de aposentadorias e Pensão (CAPs), sendo considerado o início das políticas sociais no Brasil. Muito embora, essa política, tenha sido decorrente do movimento operário grevista e não da preocupação com o bem estar social. Segundo Roncalli (2003), as CAPs eram organizadas por empresas, sendo administradas e financiadas por empresários e trabalhadores, os quais eram responsáveis por benefícios pecuniários, como serviços de saúde para alguns empregados de empresas específicas, em sua maioria de importância estratégica para a economia. A Lei Eloy Chaves, além da seguridade social, concedia serviço médico-assistenciais e medicamentos aos “segurados”. Antes desta lei, muitas fábricas já forneciam serviços médicos aos seus trabalhadores, muito embora parte do custo fosse pago pelos próprios trabalhadores através de descontos nos salários (SOUSA; BATISTA, 2012, p. 03).

Além do mais, o Brasil passava por relevantes modificações que impactaram tanto na política, como também na economia. O governo do então Presidente Getúlio Vargas foi responsável pela criação do denominado “novo modelo de organização previdenciária”, que tutelava as pensões e aposentadorias. No governo mantido pelo Regime Militar entre os anos de 1964 até meados de 1985, unificou-se o Instituto Nacional de Previdência Social, também conhecido como INPS, contribuindo também para uma crise nas políticas públicas para a população.

Mesmo havendo referidos órgãos, a saúde, propriamente dita, passava por uma relevante crise, dada a sua insuficiência, sendo necessária a adoção de uma verdadeira reforma sanitária, que foi a base para a criação do Sistema Único de Saúde- SUS, tal como existe hoje.

Antes de se criar o Sistema Único de Saúde – SUS, falava-se numa verdadeira omissão em relação à saúde da população brasileira. O Estado só atuaria em situações consideradas graves, que não fossem capazes de serem resolvidas pela população, bem como nos casos que pudesse atuar como um risco de epidemia para a toda a população e também afetando a economia:

a organização dos serviços de saúde no Brasil antes do SUS vivia em mundos separados: de um lado, as ações voltadas para a prevenção, o ambiente e a coletividade, conhecidas como saúde pública; de outro, a saúde do trabalhador, inserida no Ministério do Trabalho; e, ainda, as ações curativas e individuais, integrando a medicina previdenciária e

as modalidades de assistência médica liberal, filantrópica e, progressivamente, empresarial (PAIM, 2009, p. 45)

Com isso, destaca-se que a reforma sanitária contribuiu para a defesa da chamada “democratização da saúde brasileira”, sendo um pontapé inicial para a reestruturação de todo o sistema de serviços ofertados para a população.

Ou seja, as transformações que ocorreram na esfera sanitária brasileira defendiam a democratização e reestruturação da saúde ofertada por meio de políticas públicas.

As transformações decorrentes desta reforma sanitária foram compostas de estudantes, pesquisadores e universidades, além de profissionais, entidades, sindicatos e sociedades científicas, cujo intuito era exclusivamente de melhorar toda a saúde que era ofertada.

A compreensão acerca da organização sanitária brasileira é essencial para analisar a criação e a evolução do Sistema Único de Saúde – SUS.

A primeira proposta do SUS foi apresentada pelo CEBES no I Simpósio de Política Nacional de Saúde da Câmara dos Deputados no ano de 1979; nove anos depois em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, chamada constituição cidadão, a qual contemplava os princípios e diretrizes elaboradas pelo CEBES. Estava criado o Sistema Único de Saúde. A partir da constituição de 1988 a saúde passa a ser direito de todos, dever do Estado. Sendo assim, pode-se afirmar que a Reforma sanitária brasileira e o Sistema único de saúde foi criada a partir da sociedade, contudo para virar lei ela foi debatida no Congresso Nacional, permanecendo seus princípios e diretrizes (SOUSA; BATISTA, 2012, p. 05).

Desde a sua criação, o SUS não possuía um viés institucional, já que se tratava de um complexo sistema, baseado na presença de centros de saúde, ambulatórios, laboratórios, etc., além de outros órgãos dos entes federativos, como a União, Estados e Municípios, geridos pelo Ministério da Saúde.

Define-se o Sistema Único de Saúde como um apanhado de serviços e ações emanados do Poder Público de Saúde, a partir da existência de uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada “a partir das diretrizes da descentralização, integralidade e participação da comunidade” (SOUSA; BATISTA, 2012, p. 05).

Além do mais, considera-se ainda que “sendo assim, uma forma de organizar as ações e os serviços de saúde no Brasil, de acordo com princípios, diretrizes e

dispositivas estabelecidos pela Constituição da República e pelas leis subsequentes” (PAIM, 2009, p. 74).

Denota-se claramente que o SUS se baseia na política pública de oferta à saúde, estabelecendo ações e serviços a partir das previsões existentes na Constituição Federal.

A Lei nº 8080/1990, que também é conhecida como a Lei Orgânica da Saúde, atribui ao Sistema Único de Saúde a assistência às pessoas, além de vigilância epidemiológica, vigilância sanitária, saúde do trabalhador, e também a assistência farmacêutica.

Na prática, percebe-se que a criação do SUS ensejou inúmeras dificuldades, especialmente no que diz respeito à descentralização das ações, que não conseguia ocorrer plenamente pelo Estado, principalmente em razão da ausência de repasse orçamentário.

Atualmente o SUS é um dos maiores programas de políticas públicas na saúde no mundo, atendendo desde a saúde primária.

Embora muito se discuta acerca da sua estrutura e funcionamento, evidente que o mesmo é importante instrumento de acesso e efetivação ao direito à saúde em todo o Brasil.

2.2 A necessidade da Política Pública em face do atendimento de toda a coletividade

As políticas públicas, conforme já se demonstrou, são de extrema necessidade no ambiente social. Por meio destes instrumentos é que o Estado consegue efetivar medidas que asseguram a eficácia dos direitos fundamentais.

Ad argumentandum tantum, notadamente se percebe que a eficácia das políticas públicas contribui para a efetivação do princípio da eficiência do Estado e do gestor público.

O administrador público tem como dever aplicar à saúde o princípio constitucional da eficiência, e o mais importante, efetivá-lo, especialmente pela ocorrência da já estudada política pública.

Portanto, a política pública consiste na aplicação das já mencionadas medidas articuladas e coordenadas, “cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do

governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito (BUCCI, 2006, p.14)”.

Ocorre que as políticas públicas tem sido utilizadas no país no favorecimento de determinado grupo seletivo de pessoas, no caso os administradores públicos. Conforme descrito acima, a finalidade do governo é de ordem pública, ou seja, para a sociedade ou em ótica diversa concretizar um direito previsto constitucionalmente, o que não tem sido observado atualmente devido às políticas públicas ineficientes praticadas pelos administradores.

Além do mais, percebe-se que não é possível desvincular a política pública da efetividade, porquanto seu objetivo não se esgota com a eficácia, mas sim com a eficiência para o gozo da sociedade.

Pode se notar que “a política aparece, antes de tudo, como uma atividade, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado (COMPARATO, 2002, p.55)”.

É papel do administrador público o gerenciamento e execução das políticas públicas a favor da sociedade, assim é de seu ofício organizar e efetivar a eficiência no setor para que a sociedade ou parte expressiva dela aspire suas vantagens.

Com isso, o ato administrativo contrário ao interesse da coletividade configura desvio de finalidade (MEIRELLES, 1999, p.81).

Ademais, aponta-se ainda que um dos pontos de maior abordagem diz respeito ao denominado *lobby* político (CASTIEL, 1990, p.31).

Nesta mesma ótica, acerca do *lobby*, aponta-se:

Percebe-se que uma das razões e a que os autores mais refletem é a de *lobby* político, ou seja, com o pretexto de segurança empregatícia, por meio de cargos políticos, superiores hierárquicos negligenciam-se diante de problemas, pois há uma tendência de não enfrentamento de interesses de modo a não afetar interesses políticos, em razão da não perda do cargo, apoio político ou desgaste, criando assim uma epidemiologia de ineficiência no atual sistema público de saúde (LIMA; SOUZA, 2014, p. 255).

Mensura-se que a saúde não merece ser conceituada apenas no tratamento ou cura de doenças ou do funcionalismo perfeito do corpo humano, antes a saúde do cidadão vai além da dimensão de uma simples ausência de doença, mas sim a qualidade de vida, o bem-estar físico, social e mental do indivíduo (VIGLIAR, 2003, p.121).

Nesta seara, é de se compreender que o interesse coletivo não vem sendo motivo de relevância para os administradores, onde as políticas públicas ineficientes buscam beneficiar a poucos e não a coletividade.

O compromisso governamental com as necessidades básicas da população tem sido relegado sempre a segundo plano, perpetuando um círculo tristemente vicioso: desamparado e sem participação decisiva nas decisões do governo, o trabalhador recebe salários baixos e vive mal, adoecendo com facilidade. Doente e mal alimentado, ele tem a sua vida produtiva abreviada, tornando muito mais difícil a superação da pobreza nacional. (BERTOLLI FILHO, 2001, p. 14-15).

Portanto, evidente se notar que são desacordos políticos e falta de política pública de alto nível que acarretam na situação da saúde pública em total embaraço, até porque quem sofre é a coletividade. A cada ano, determinados políticos aspiram mudanças, por meio de promessas infundadas de uma saúde pública de qualidade que não se concretiza.

2.3 Os casos de desvio de verbas e a ineficiência da saúde pública brasileira

Nesta essência, fica claro que a sociedade passa por um momento de desordem no complexo jurídico e administrativo nacional, uma vez que o objetivo determinado pela Constituição é de oferecer saúde de qualidade a todos, o que não vem se cumprindo no cenário atual.

O administrador público não deve se esquecer de que a mesma Constituição, em seu artigo 37, prevê que União, Estados e Municípios, estão sujeitos ao princípio da eficiência, ou seja, a carta magna prevê saúde pública como direito de todos e dever do estado, porém com eficiência.

Por conseguinte, a ineficiência no setor público da saúde traz ao estado gastos desnecessários, onde se o mesmo adotasse como parâmetro a prevenção, em muitos casos seria dispensável o tratamento; vejamos o que pensam os autores:

as expressões “redução do risco da doença” e “proteção” parecem guardar relação com a ideia de “saúde preventiva”, isto é, a efetivação de medidas que tenham por escopo evitar o surgimento da própria doença, inclusive pelo contágio (SARLET; FIGUEIREDO, 2010, p.40).

Ora, percebe-se que a dificuldade da não efetivação da eficiência na saúde dá-se pela falta de eficiência na própria administração pública; como prevenir doenças ou mesmo proteger a sociedade dos males da saúde, visto que alguns municípios não possuem condições de vida mínimas, como o saneamento básico? Ou seja, para lidar com o problema da ineficiência, o estado tem de tratar das obrigações básicas que a Constituição lhe conferiu.

Fato é que a população recolhe rigorosamente seus impostos e em troca espera políticas públicas eficientes, que lhe garantam o mínimo existencial, conforme disposto na carta magna nacional, ou seja, a eficiência é um fundamento lógico para todos os setores da administração, seja na educação aplicando políticas mais eficientes no setor da alfabetização, seja no ramo de energia, adotando políticas ambientalmente mais eficientes para proteção da natureza, manutenção de segurança pública com eficiência ou até mesmo realizar políticas públicas sociais mais eficientes na erradicação da pobreza; percebe-se que o referido princípio deve estar presente em todos os setores, para que assim a sociedade viva harmonicamente com o governo. (PINHEIRO FARO, 2013, p.257).

Dessa forma, é de fácil compreensão que todos os setores da administração pública se engrenam, tendo o estado como obrigação reduzir as assimetrias dos esmos, para que assim seja efetivado o princípio da eficiência na saúde pública, e não só, mas em outros setores como educação, segurança, lazer e etc.

Muitos ainda insistem no argumento instituído por políticos, de que falta verba aos cofres da saúde. Para destoar do raciocínio, apresenta-se a seguir a proposta do referido doutrinador:

Essa história maniqueísta de contraposição entre financiamento e eficiência se repete a cada novo governo. De um lado, o discurso de necessidade de buscar a eficiência que fará render melhor os recursos atuais. De outro, um discurso de busca de financiamento que dizem ser uma proposta descabida, pois mais dinheiro, sem eficiência, levará a mais perda de recursos. (CARVALHO, 2013, p.19)

Ou seja, mais verbas destinadas à saúde ineficiente causaria um aumento da ineficiência, ou seja, verbas seriam destinadas de maneira errônea, onde não é preciso, ou até mesmo seriam desviadas.

O mesmo autor afirma ainda que:

Minha avaliação sobre estes dois polos da discussão é de que as duas questões são fundamentais, indissociáveis, nessa área de saúde pública. Tenho evidências, de um lado, que me levam a ter certeza que o financiamento é insuficiente para a saúde pública e, de outro, existe ineficiência. Essa é a pior associação: insuficiência e ineficiência que se potencializam. (CARVALHO, 2013, p.19)

Observa-se ainda que no Brasil o valor arrecadado com tributos é elevado e crescente a cada ano, vejamos:

De acordo com dados do Instituto Brasileiro de Planejamento Tributário (IBPT), estima-se que a arrecadação tributária do Estado brasileiro, incluindo União, Estados e Municípios, correspondeu, em 2005, a aproximadamente R\$ 733 bilhões. Em 2004, foram R\$ 650,15 bilhões, e, em 2003, R\$ 553,18 bilhões. (BARCELLOS, 2010, p.102)

Destarte, podemos perceber que em dois anos a arrecadação de tributos subiu mais de 30%, entretanto não se podem notar mudanças na efetivação da eficiência no sistema de saúde, reflexo da má gestão do administrador e da não realização de uma política pública de qualidade.

Com o objetivo de como determinar a eficiência do sistema, podemos analisar os recursos empregados, com os resultados obtidos, desta forma teremos uma associação da análise da produtividade econômica e da análise dos efeitos, assim percebemos que o gasto público se contrasta negativamente com os resultados obtidos, fruto da má gestão da política pública ineficiente (CONTANDRIOPOULUS, 1997, p.43).

Não obstante, no que diz respeito à teoria da reserva do possível percebemos que, apesar de constitucional, o estado tem dificuldades em tornar eficaz determinadas garantias constitucionais dos indivíduos, ou seja, não consegue efetivar tais princípios com eficiência em favor da sociedade, senão vejamos:

Embora a teoria da reserva do possível não se refira direta e unicamente à existência de recursos materiais suficientes para a concretização do direito social, no Brasil ela se tornou uma teoria da reserva do financeiramente possível, ou reserva dos cofres públicos, ao alegar a insuficiência de recursos públicos e a falta de previsão orçamentária da respectiva despesa como limite absoluto à intervenção judicial nas políticas públicas. (MACHADO; HERRERA, 2010, p. 5).

Dessa feita, o problema do sistema de saúde brasileiro não está atrelado aos gastos públicos com o mesmo, ou seja, o problema de tamanha ineficiência não está relacionado à falta de verba destinada à saúde pública. O que acontece é que a população e os administradores em geral criaram uma utopia, mais precisamente da forma de se fazer política, de que no Brasil se gasta pouco com saúde pública, para que todos os anos se reafirmarem a promessa de mais verbas à saúde, porém existem poucas pesquisas por parte da eficiência dos gastos com o sistema público de saúde, simplesmente, jogar a verba no sistema sem fiscalizar, gerenciar e dar o devido destino, não adianta nada. (MÉDICI, 2011, p. 46).

Ademais, há um evidente descontrole na fiscalização acerca das verbas relacionadas à saúde.

O Supremo Tribunal Federal tem sedimentado entendimento, compreendido também pelo Superior Tribunal de Justiça, de que cabe aos próprios Estados e Municípios a autonomia de gerenciar suas finanças destinadas ao Sistema Único de Saúde, prestando contas para a União, que também possui interesse na efetiva prestação acerca do Direito Fundamental.

Assim, manifestou-se em julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, PECULATO E CORRUPÇÃO PASSIVA. DESVIO DE VERBAS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONTROLE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208/STJ. 1. Segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ. 2. **O fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos.** 3. Portanto, a competência da Justiça Federal se mostra cristalina em virtude da existência de bem da União, representada pelas verbas do SUS, bem como da sua condição de entidade fiscalizadora das verbas federais repassadas ao Município. 4. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ -

AgRg no CC: 122555 RJ 2012/0097833-4, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 14/08/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO) (BRASIL, 2013).

Neste aspecto, o referido julgado demonstra que deve haver um controle nas verbas destinadas a saúde, ora que se trata de um bem comum, cabendo a responsabilização e cuidado por parte de todos os entes federativos, independentes de serem os municípios ou Estados, bem como o Distrito Federal, e principalmente, a União.

Ademais, no aspecto condenatório acerca daquele que agiram com desvio de finalidade as verbas destinadas ao interesse da efetivação do Sistema Único de Saúde, cabe ao agente delitivo restituir os cofres públicos, atualizada monetariamente e acrescida dos valores legais.

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DESVIO DE FINALIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS, DESTINADOS ÀS ATIVIDADES DE VIGILÂNCIA EPIDEMIOLÓGICA E CONTROLE DE DOENÇAS E DE AÇÕES ESPECÍFICAS DE PROMOÇÃO, PREVENÇÃO E COMBATE À AIDS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO MUNICÍPIO DE ITAPEMA/SC. FIXAÇÃO DE NOVO E IMPRORROGÁVEL PRAZO PARA RECOLHIMENTO DA DÍVIDA. PRAZO SUPERADO SEM O PAGAMENTO DO VALOR DEVIDO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA AOS EX-GESTORES. 1. O ente público responde pela restituição do débito quando, comprovadamente, houver se beneficiado pela aplicação irregular de recursos federais desviados de sua finalidade, nos termos do art. 3º da Decisão Normativa n. 57/2004 do TCU. 2. Não observado o cumprimento do novo prazo concedido para recolhimento do débito apurado, julgam-se irregulares as contas, condenando-se o ente público ao pagamento da dívida quantificada, atualizada monetariamente, e acrescida dos consectários legais (TCU 02885220117, Relator: MARCOS BEMQUERER, Data de Julgamento: 02/07/2013).

Pois veja, conforme manifestado recentemente pelo acórdão acima mencionado, o ente público é responsável pela restituição do débito, se demonstrado que o mesmo proveio de desvio de finalidade, cujo objetivo seria de aplicar recursos ao Sistema Único de Saúde.

A jurisprudência tem se manifestado de forma rigorosa em relação as punições aplicadas para aqueles que atentam contra o orçamento público, principalmente aqueles destinados à saúde e educação.

Além do mais, independente da responsabilização administrativa, é absolutamente perspicaz apontar que no âmbito penal, a punição, movida até ao ponto de se aplicar pena restritiva de direito, deve sim ser utilizada, como meio reparador dos males sociais.

No tópico a seguir, será discorrida acerca da questão que envolve a judicialização da saúde pública no Brasil. Trata-se de outro tema importante e que diz respeito à eficiência do administrador público.

2.4 A Judicialização da Saúde

Considerando que a escassez de recursos públicos possa refletir como argumento de não se ter uma saúde pública de qualidade e com eficiência, apesar de já ficar demonstrado acima que isso não é o obstáculo principal, vejamos a opinião do seguinte autor:

Será que é possível falar em falta de recursos para a saúde quando existem, no mesmo orçamento, recursos como propaganda do governo? Antes de os finitos recursos do Estado se esgotarem para os direitos fundamentais, precisam estar esgotados em áreas não prioritárias do ponto de vista constitucional e não do detentor do poder (FREIRE JÚNIOR, 2005, p.74).

Após a crítica acima, voltamos ao princípio já citado na pesquisa, de que vêm sendo praticadas políticas públicas que não são relevantes para a sociedade, caracterizando assim desvio de finalidade, não só dos administradores, mas também do próprio estado, que prevê recursos como os destinados à propaganda de governo.

A respeito da soberania, é de se destacar que a mesma faz falta ao SUS para que consiga uma gestão mais adequada, driblando adversidades como a economia do sistema, os desvios de finalidade por parte dos servidores e administradores e a judicialização da saúde, sob o conceito de integralidade da mesma, ou seja, apesar de alguns acharem justo, o judiciário deveria deferir apenas medicamentos de alto custo definidos como prioridades pelo sistema. (MÉDICI, 2011, p.58)

Ou seja, além de faltar eficiência ao sistema, o sistema tem de aguentar custear com verba própria decisões do judiciário de fornecimento de medicamentos de alto custo ou até mesmo decisões de tribunais que concedem ao requerente simples exames médicos, vejamos:

O custeio de exame médico em voga é imprescindível à vida do paciente. Ademais, em que pese os princípios da administração pública, a saúde é direito de todos e dever do Estado (art. 196 da CF), e a demora no tratamento compromete sobremaneira sua qualidade de vida. O artigo 5º, parágrafo 1º, da CF, em que assegurada a aplicação imediata daquelas normas que versam sobre direitos e garantias fundamentais, dentre as quais, por certo, encontram-se os direitos a saúde e, por conseguinte, à própria vida. Razão pela qual, comprovada a necessidade de realização do exame, somada a falta de condições da família de suportar seu custo, cumpre ao judiciário determinar que o Estado custeie e providencie o exame necessário. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL, Des. AlzirFelippeSchmitz).

Frente à decisão acima, é de se observar a dificuldade que o sistema passa para arcar com a judicialização da saúde pública, tendo que arcar com decisões dos tribunais que não eram conhecidas quando elaborado o plano orçamentário do sistema, ou seja, nenhuma decisão é conhecida antes da mesma ser proferida, motivo pelo qual não é possível ao sistema de saúde delinear diretrizes eficazes ao seu orçamento.

Percebido é que muitos doutrinadores defendem a soberania e a não judicialização do sistema único de saúde (SUS), onde o mesmo teria de ter sua lista de prioridades respeitada, já que foi criada com embasamento social, vejamos:

Em termos mais pragmáticos, isto significa que mesmo se o tratamento postulado (desde que demonstrada sua adequação e necessidade) não se inclui em nenhuma das listas oficiais, nem tenha sido abarcado em nenhuma das hipóteses de falta de razoabilidade antes colacionadas, parece-nos arredável que o juiz deva assumir um papel mais ativo na condução da demanda. Nesse sentido, deve formular dúvidas, quanto ao receituário médico, e sendo necessário, solicitar auxílio de profissional especializado no sentido de verificar-se a eficiência e segurança do tratamento requerido pela pessoa interessada. Se não há protocolos clínicos ou mesmo diretrizes terapêuticas estabelecidas, há necessidade de prova científica robusta que embase a postulação feita, o que a evidencia, não resta (sempre) atendido apenas com receituário firmado pelo profissional da saúde que tem relação direta com o interessado, de tal sorte que menos, haverá de ser a questão submetida ao contraditório, sem prejuízo de concessão de tutela antecipada, quando as circunstâncias o indicarem. (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p.206).

Conforme citado acima, a complexidade defendida pelo autor para a obtenção de tratamento não vinculado à lista de prioridade do sistema, dá-se pela garantia científica e de segurança que o órgão terá, destarte seria em virtude da racionalização e

otimização do gasto público, criando assim uma melhor eficácia do gasto no setor. (SARLET; FIGUEIREDO, 2008, p.206)

Enfim, cada vez que o judiciário é acionado para garantir um direito que todos sabem que é constitucional, no caso o direito básico à saúde pública, torna-se claro o descaso e sua total inefetividade. (SIQUEIRA, 2009, p.174)

Dessa forma, no atual ordenamento jurídico brasileiro, onde a Constituição Federal é a mais alta norma, não precisaria o judiciário ser acionado para a efetivação do direito previsto na carta magna; no caso do medicamento de alto custo, ou seja, o SUS teria que ter seu programa de medicamentos e exames tratados como prioridade, assim o judiciário não precisaria nem ser acionado, diminuindo as demandas.

Medici (2011, p. 25) afirma que: “ O importante é que o estado garanta uma regulação adequada para a redução das assimetrias de informação, das iniquidades no acesso e das ineficiências nos processos de prestação de serviços”, logo para o autor escolhido como referência teórica, a solução para amenizar o caos da saúde pública é reduzir as desarmonias do sistema e efetivar a eficiência na saúde pública.

Percebemos uma dessimetria que atinge a saúde e o judiciário, por exemplo, conforme a citação e a decisão acima, o sistema nega referido medicamento de alto custo ou exame médico, a pessoa procura o judiciário e o mesmo defere o pedido, dessa forma o autor procura solucionar tal desarmonia, pois a eficiência não seria possível.

Outra maneira de amenizar a ineficácia do sistema, segundo o autor, seria os programas de descentralização e regionalização realizados pelos estados e municípios, pois são benéficos para todo o sistema, acarretando assim uma maior eficiência, vejamos:

São Paulo liderou o processo de implementação de organizações sociais e a regionalização e construção de redes de saúde que melhoram a eficiência na prestação de serviços aos mais pobres e garantem um novo patamar nesta prestação de serviços. Minas Gerais, através de seus programas de gestão por resultados implantados no governo Aécio Neves, melhora a eficiência das redes hospitalares e dos programas voltados para determinadas linhas de cuidado, como maternidade e infância. Estados como o Paraná inovam na implementação de sistemas mais sofisticados de regulação do setor. (MÉDICI, 2011, p. 37)

Dessa forma, por meio de estudos realizados, podemos verificar que em função da criação dos modelos de organizações sociais (OS) e das parcerias público

privadas(PPPs) a eficiência do sistema aumenta, gerando assim um custo médio por paciente, no caso de hospitais, menor que os diretamente administrados.

Estudos do Banco Mundial (La Forgia e Couttolenc,2008, e Medici e Murray,2010) revelam que os hospitais administrados pelo modelo OS tem alcançado melhores resultados que os hospitais públicos diretamente administrados, produzindo mais altas por leito ocupado, utilizando mais intensamente as instalações hospitalares e produzindo serviços a custo médios por paciente inferiores aos dos hospitais diretamente administrados. O estudo de caso com controle realizado em 2006 para hospitais OS e da administração direta, com características de porte, clientela e estruturas similares, revela, por exemplo, que a taxa média de ocupação dos OS era de 80,9% comparada com 72,1% dos hospitais da administração direta e que o custo médio diário de um leito de UTI das OS era de R\$ 978 comparado com R\$1.197 nos hospitais da administração direta. (MEDICI, 2011, p. 37)

Segundo Médici (2011, p. 74):

Aperfeiçoar a regulação e a governança em saúde passa por racionalizar o acesso aos serviços através da implantação de redes de saúde e pela definição de uma nova estrutura administrativa do SUS que garanta autonomia e eficiência de gestão dessas redes e unidades de saúde.

Enfim, o modelo mundialmente utilizado para aumentar a eficiência na saúde pública é a de criar redes integradas de saúde, aumentando assim o acesso da população ao sistema, ajudando na prevenção de várias doenças e diminuindo a demanda nos grandes centros hospitalares.

Porém, um projeto na Câmara dos Deputados, que visa melhorar a eficiência por meio da criação de fundações de direito privado, pretende melhorar a eficiência na saúde, pois os hospitais ficariam livres de regras do governo e dessa forma seria mais fácil contratar e comprar equipamentos, todavia o projeto está parado há seis anos, com o argumento de que seria o começo da privatização do setor.

Outro referencial importante a ser estudado pela pesquisa é o projeto do governo federal que irá ser implantado, o programa “mais médicos”, criado por meio da medida provisória 621/13, que traz médicos estrangeiros ao país. Logo, o trabalho irá investigar se tal programa será eficiente para o atual sistema, ou se nossos profissionais seriam capazes de suprir a necessidade da nossa saúde.

Fato é que foi noticiado que o Ministério da Saúde não conseguiu preencher as vagas oferecidas aos profissionais brasileiros, assim optou por contratar médicos estrangeiros, tendo inclusive assinado um convênio com a Organização Panamericana de Saúde (OPAS).

É de se destacar que o programa está sendo criticado pela classe médica, porém, defendido por alguns, desta forma trata-se de assunto polêmico, mas o presente trabalho pesquisará se o programa trará ou não benefícios para a saúde pública.

Começamos com a opinião do presidente de um dos hospitais mais respeitados do mundo, o hospital israelita Albert Einstein, Claudio Lottenberg, que acredita que o programa será benéfico para a saúde pública, principalmente para a universalização da mesma. Vejamos:

É um programa que nasce como uma iniciativa de curto prazo, voltado para suprir carências. A presença dos médicos em localidades onde não havia ninguém para atender a população trará bons resultados. Eles irão dar assistência a pessoas que sofrem, sem saber, de males como pressão alta e diabetes. Isso não demanda alta tecnologia, mas um médico bem preparado. Outro acerto é o fato de a sociedade se mobilizar em torno do reconhecimento de que a falta de médicos e sua má distribuição são um problema. (LOTTENBERG, 2013, Istoé, Entrevista, Edição 2294, 01 de novembro)

Ou seja, os profissionais do exterior não irão competir com os profissionais dos grandes centros populacionais, eles estarão em localidades no interior do país, onde não se conseguem médicos intensivistas, nem oferecendo ótimos salários, dessa forma teremos uma maior eficiência e universalização, pois a saúde estará chegando a mais pessoas. (LOTTENBERG, 2013, Istoé, Entrevista, Edição 2294, 01 de novembro).

Destarte, se a universalização da saúde é matéria constitucional e o programa veio para beneficiar o alcance a todos, não há o que se opor. Porém, é de relevância saber se o mesmo irá respeitar as normas vigentes, como as trabalhistas e do próprio Conselho de Medicina, ou seja, contratações legais, todavia já está previsto que os profissionais estrangeiros não precisarão passar pela validação do diploma, fato que está causando discórdia no programa, além da justificativa de que os mesmos não estarão vinculados a nenhum conselho, desta forma não serão fiscalizados e nem punidos profissionalmente.

Do mesmo modo, o governo mostra-se incoerente, pois negou abertura de faculdades de medicina e até cancelou a licença de algumas, sob a alegação de não

estarem qualificando adequadamente os formandos, no mesmo momento em que está aceitando importar profissionais; não seria hora do governo ao mesmo tempo em que fiscaliza, incentivar a formação de mais médicos no país para não ficar refém de mão de obra importada?

Enfim, cabe à pesquisa em tela deixar claro se o programa criado pelo governo federal vai trazer à sociedade política pública de qualidade e conseqüentemente efetivar a eficiência no atual contexto da saúde brasileira.

As questões que pairam sobre a temática “saúde pública” no Brasil, encontra-se repleta de indagações e questionamentos que merecem ser respondidas de forma absolutamente reflexiva.

Estes direitos tratam de ações emanadas pelo Estado, mas que por sua vez, não podem ser consideradas meramente positivas, visto que a Constituição trata a sua implementação, ainda que por meio de decisões judiciais.

Assim, mesmo havendo uma normatização Constitucional afirmando que são direitos de aplicabilidade imediata, cabe, muitas vezes, ao Poder Judiciário atuar na sua efetivação.

Nem mesmo a previsão constitucional (art. 5º, §1º) de que os direitos definidos na Constituição têm aplicação imediata pode levar à conclusão de que o Poder Judiciário, por seus membros, pode assumir a condição de agente definidor das políticas públicas necessárias à consecução dos fins constitucionais (ALONSO, 2012, p. 161).

Por outro lado, não se deve ignorar, simplesmente a intervenção do judiciário no que concerne a efetivação da saúde no Brasil, para que assim, consiga, a sua aptidão. A Constituição Federal assegura o dever de atuação do Poder Judiciário na aplicação dos preceitos previstos na sua redação. Ora, se o direito à saúde não fora cumprido, o mesmo, portanto, deverá ser exigido, a partir da consagração do exercício das políticas públicas.

Com isso, a partir da sua relevância, determinados direitos serão valorados de forma mais densa, cabendo ao Judiciário a atuação de forma absolutamente pacificadora acerca da problemática.

Nesta linha, menciona ainda o autor:

Quando a Constituição atribui densidade normativa a determinado direito social positivo, definindo, ela própria, suficientemente, as

necessárias diretrizes, será possível e mesmo necessário, que o Judiciário, sem intermediação legislativa, projete, como resultado da decisão judicial, efeitos concretos ao direito, fundamentando sua decisão na estrutura normativa constitucional, bastante para direta implementação do direito pelo Poder Judiciário. São, contudo, identificados outros direitos sociais positivos que não mereceram da Constituição tratamento idêntico. Não foram definidos detalhadamente. As previsões não estão prontas e acabadas. A norma não está completa e não aponta, sequer as diretrizes para o estabelecimento da política pública necessária à implementação das atividades materialmente exigíveis. Nesses casos, a atividade política, desenvolvida na esfera de quem tenha competência, deve se encarregar de traçar a melhor forma de execução das prestações exigidas pela Constituição, decidindo pelos melhores meios, melhor técnica e racionalização na utilização dos recursos necessários ao oferecimento das atividades materiais (ALONSO, 2012, p. 162-163).

Todavia, percebe-se ao longo do discurso apresentado pelo referido autor, que a intervenção judicial, por si só, não é capaz de solucionar todos os problemas envolvendo o direito à saúde e o acesso que é assegurado pela carta magna a todos as pessoas. Com isso, não se mostra correto imputar ao Poder Judiciário a instituição e garantia de prestação de todos os serviços públicos.

Ante as considerações apontadas, verifica-se, assim, que acerca da judicialização, em muitos casos onde a política pública de efetivação do direito à saúde existe, mas não se mostra suficiente, depende-se da análise de uma decisão puramente política, considerando a discricionariedade atribuída ao legislador.

Ocorrendo a prestação de forma positiva, não há que se falar de intervenção jurisdicional, ocasião que a decisão meramente política é desproporcional. A atuação jurisdicional na busca pela supressão acerca do direito à saúde não ponderado, deve se respaldar no direito objetivado como necessário e último referencial atribuído.

2.5 A Precarização do Sistema Único de Saúde

Notoriamente se percebe que o sistema de saúde advindo de políticas públicas é responsável pelo ensejamento de inúmeros problemas, especialmente no que tangencia os recursos, infraestrutura, gestão, organização, além do próprio financiamento e do modelo de atenção.

Muitos problemas relacionados à ausência de recursos no Sistema Único de Saúde brasileiro, diz respeito a não aplicação do princípio da eficiência, atrelado, até

mesmo, à aplicação dos interesses particulares contrariamente aos interesses de cunho coletivos.

Já se mencionou que a Constituição Federal traz a vida como sendo o bem mais importante do homem e também regulado pelos direitos humanos fundamentais, tal como previsto no abalizado artigo 196. Neste teor, a saúde se dispõe como sendo um direito de todos e um dever do Estado.

Insta salientar que a própria Constituição Cidadã, conforme artigo 198, III, trouxe, também, a participação da população como sendo uma das diretrizes do Sistema Único de Saúde no Brasil.

Muito embora se fale em inúmeras normas jurídicas acerca da garantia e efetivação dos direitos relacionados à saúde no Brasil, a mesma encontra-se cada vez mais em situação de decadência e degradação, falando-se exatamente num estado de precarização.

Há quem imputa a absoluta responsabilização ao Estado, que se mantém inerte nestas questões, afirmando ainda que três aspectos são os verdadeiros responsáveis pela situação atual:

Entretanto, em que pesem os louváveis diplomas legais criados para garantir e viabilizar a efetivação do direito à saúde no Brasil, enquanto direito fundamental de todos e dever do Estado, é observada atualmente pela sociedade a decadência da saúde pública em todos os estados brasileiros e o consequente sucateamento do SUS, assistido na mais completa inércia ao longo dos anos pelos sucessivos governos brasileiros. A crise na saúde pública do Brasil deve ser considerada sob três aspectos básicos, quais sejam, a deficiência na estrutura física, a falta de disponibilidade de material-equipamento-medicamentos e a carência de recursos humanos (MADEIRO, 2013, p. 01).

O referido autor aponta no seu estudo que a crise da saúde pública brasileira, tangenciada pelo Sistema Único de Saúde, ocorreu e ainda ocorre em razão da inobservância acerca da estrutura física oferecida nos hospitais, postos de atendimentos, centros de especialidades e afins, além da ausência de materiais e equipamentos médicos capazes de atender os interesses da população, além da evidente e notória ausência dos recursos públicos, que se mostram absolutamente essenciais na administração pública de forma geral.

É notório que em grande parte do Brasil, não podendo generalizar, evidentemente, as condições estruturais e físicas dos locais de atendimento hospitalares encontra-se na maior situação de depreciação e precarização, já que na maioria das

vezes encontra-se improvisado ou inadequado, colocando em risco até mesmo a integridade física dos agentes profissionais que trabalham nestas localidades problemáticas.

Ademais, nota-se que há uma ausência de cuidado no atendimento primário de saúde, o que contribui para que os hospitais, que deveriam ser utilizados em casos mais graves, mantenha-se sempre lotados, padecendo de filas e demora no atendimento esperado:

A dificuldade no acesso e a ineficácia dos serviços prestados na Atenção Primária têm contribuído cada vez mais para a superlotação dos hospitais públicos, onde milhares de brasileiros padecem nas filas, mendigando por uma simples consulta, um exame diagnóstico ou uma cirurgia eletiva. A deficiência no número de leitos obriga os pacientes, na maioria das vezes, a passarem semanas acomodados no chão, em colchões ou em macas, largados nos corredores ou na recepção dos hospitais, à espera de um leito de enfermaria ou de UTI. Tal situação fere não só a dignidade do povo, mas também dos profissionais de saúde que são obrigados a conviverem diariamente com cenas tão fortes. A precariedade dessa situação fática leva ao retardo no diagnóstico de doenças e, conseqüentemente, uma piora em muitos prognósticos, podendo ocasionar em alguns casos, a própria morte, antes mesmo do atendimento (MADEIRO, 2013, p. 01).

Algumas medidas têm sido aplicadas pelo Governo Federal, de modo especial, visando ofertar melhorias no Sistema Único de Saúde, na tentativa de se evitar o colapso.

Dentre elas, decorre o “Pacto Nacional Pela Saúde Pública”, que diz respeito ao conjunto de reformas institucionais do SUS, envolvendo todos os entes federativos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal).

Referido pacto teve o condão de promover inovações nos processos de gerenciamento e gestão da saúde pública, na busca pela maior eficiência e qualidade nas respostas. Coube ao Pacto Nacional Pela Saúde Pública a definição de responsabilidades de cada setor, ante a necessidade de saúde para a população.

Tais atos praticados possuem o principal ensejo de evitar a precarização do Sistema Único de Saúde.

Por outrora, questiona-se o que venha a ser a precarização. De plano, associa-se há algo atinente ao fim, à destruição. Mas este termo pode ser compreendido como ato ou efeito de se tornar precário, ou que não é estável, seguro ou incerto, além de pouco rendoso e mingüado.

Portanto, estas medidas de aplicação se mostram essencial, visando, justamente evitar qualquer tipo de transtorno à efetivação das políticas públicas voltada ao Sistema Único de Saúde no Brasil.

A partir de algumas medidas que foram tomadas e que serão estudadas no próximo capítulo, há quem acusa ainda mais o Estado de degradar o Sistema Único de Saúde, já que não se incentiva melhorias reais e absolutas, mas sim atitudes meramente temporárias.

CAPÍTULO 3 – A SAÚDE PÚBLICA O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

3.1 O serviço Público de Saúde no Brasil

Embora já mencionado anteriormente, a saúde brasileira é objeto de ampla reflexão no referido estudo apresentado.

Até mesmo o senso comum da coletividade compreende que a saúde pública encontra-se em grave situação, merecendo urgentemente uma reestruturação, para que funcione e atenda a todos.

Em recente pesquisa sobre os serviços de saúde no Brasil, temos os seguintes dados. Parte significativa da população brasileira (63%) afirma que o serviço de saúde é péssimo. Em se tratando dos serviços realizados pelos municípios, as respostas não são diferentes: temos 54% da população que afirma que os serviços municipais são ruins ou péssimos. Além disso, 85% dos entrevistados afirmam não ter visto progresso nos últimos três anos (VIAL; WÜNSCH, 2013, p. 4536).

Todavia, o princípio da universalização do direito à saúde rege que a mesma chegue a todos, de forma a ser acessível a toda comunidade, sendo uma forma encontrada pela administração de efetivar a universalização o SUS.

Todavia o mesmo não consegue ascender às comunidades mais distantes, em estados como Amazônia, por exemplo, não se tem médicos nem oferecendo altos salários, deixando assim a população sem amparo para tratamento de enfermidades (NEUMAN, 2014).

O descaso com a sociedade é tanta, que segundo relatório do Ministério Público do Rio de Janeiro, destacou que em 2013 entre os dias 1º e 19 de agosto na capital do Rio de Janeiro, 209 pessoas chegaram a óbito a espera de UTI (OLIVEIRA, 2014).

Dessa forma, é de entender que a administração pública tem a mentalidade de gastar mais, porém gastar depois, sem a preocupação da saúde preventiva, todavia esquece o padecimento de seu paciente e drama de toda sua família; sem pensar que o enfermo bem cuidado, tem esperança de dias melhores, e sua casa aspira boas novas, contudo o paciente doente mal cuidado, não tem expectativas, não tem vontade ou força de melhoras (SARLET, 2008, p. 40).

O Brasil gasta muito com saúde pública. Entretanto, há quem considera que gasta de forma errônea, ora muitos recursos destinados a um sistema ineficiente é no mínimo desperdício, porém os estudiosos e até mesmo a sociedade em geral tem em mente que os recursos oferecidos à saúde pública são escassos, culminação que forma uma fusão preocupante de insuficiência de fundos e ineficiência que se potencializam (CARVALHO, 2013, p. 12).

Igualmente, é de grave costume de alguns gestores públicos, o desvio de finalidade em que foram conferidos, ou seja, o desvio de conduta praticado de forma contumaz por administradores que ajudam a saúde pública a afundar cada vez mais, e quem vive o árduo tratamento é hipossuficiente (CASTIEL, 1990, p. 31).

Administração que a cada raiar de manhã se contamina com pestes impiedosas, que assombram a sociedade e os princípios de uma boa administração, maculando desta forma a vontade comum, para qual é o dever do estado e direito do cidadão uma saúde de qualidade. Nesta seara, é de se compreender que o interesse coletivo não vem sendo motivo de relevância para os administradores, onde as políticas públicas ineficientes busca beneficiar poucos e não a coletividade, sem contar que “[...] as políticas públicas também foram destacadas como estratégia para a defesa do direito à saúde, inclusive no âmbito da prevenção [...] (VIAL; WÜNSCH, 2013, p. 4536)”.

Indo além:

O compromisso governamental com as necessidades básicas da população tem sido relegado sempre a segundo plano, perpetuando um círculo tristemente vicioso: desamparado e sem participação decisiva nas decisões do governo, o trabalhador recebe salários baixos e vive mal, adoecendo com facilidade. Doente e mal alimentado, ele tem a sua vida produtiva abreviada, tornando muito mais difícil a superação da pobreza nacional (BERTOLLI FILHO, 2001, p. 14-15).

Enfim, são estes poucos exemplos de muitos que resumem a atual situação da saúde pública, o desrespeito com a população, à carência de seriedade, eficiência, políticas públicas de qualidade, os desvios de conduta por parte dos administradores conforme acima e a ineficácias das normas, maculam o direito previsto pelo ordenamento, tornando o povo refém de uma saúde impiedosa, que por falta de informação, deixam seus direitos fundamentais como estão nas mazelas.

Buscando compreender a saúde brasileira, denota-se estudar a importância do princípio jurídico e sua correlação com a saúde pública.

3.2 A eficiência na saúde pública brasileira

Vários são os conceitos de eficiência perante a administração pública, dentre eles Hely Lopes Meirelles (1996, p. 196) já afirmava que “[...] na administração prestadora, constitutiva, não basta ao administrador atuar de forma legal e neutra, é fundamental que atue com eficiência, com rendimento, maximizando recursos e produzindo resultados satisfatórios [...]”.

Neste sentido, de nada adianta o administrador valer-se dos princípios Constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade se não efetivar a eficiência no ato praticado, fato que um dos motivos da administração trabalhar em desarranjo é a forma positivista de atuar do gestor tendo em vista que a eficiência é um princípio de certa forma abstrato, já que atinge os resultados do ato administrativo, onde o mesmo tem de cumprir com sua função social, para que se atinja o êxito administrativo, sendo cumprida assim, sua finalidade com eficiência (MEIRELLES, 1996, p. 90).

Dessa forma, princípios devem caminhar em simetria para que principalmente a saúde pública torne-se eficiente:

Os princípios jurídicos não devem ser encarados como compartimentos estanques, incomunicáveis, é preciso que o operador jurídico compreenda que os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência são elementos que devem ser conjugados para o melhor entendimento do regime jurídico administrativo (FRANÇA, 2014, p. 01).

Fica claro que a sociedade passa por um momento de desordem no complexo jurídico e administrativo nacional, uma vez que o objetivo determinado pela constituição é de oferecer saúde de qualidade a todos, o que não vem se cumprindo no cenário atual.

O administrador público não deve se esquecer de que a Constituição em seu artigo 37 prevê que União, Estados, e Municípios, estão sujeitos ao princípio da eficiência, ou seja, a carta magna prevê saúde pública como direito de todos e dever do estado, porém com eficiência.

Comentando a questão de a saúde ser direito de todos, entende AmarahFarage Frade que:

Para que esse Direito seja de todos, não basta que o sistema de saúde diga que é para todos, elegendo o princípio da universalidade, é necessário um pacto conjunto, um acordo no qual todos os envolvidos possam ser portadores de direitos e deveres, para que, quando um contratado olhar para outro não tenha dúvidas que esse direito não lhe falte assim como espera não lhe faltar. Além disso, é necessário que haja políticas públicas efetivas que possam ir além das diferenças regionais observadas num país tão grande como o Brasil (FRADE, 2013, p. 45).

Por outro lado, observa-se uma dessimetria que atinge a saúde e o judiciário, por exemplo, conforme o sistema nega referido medicamento de altocusto ou exame médico, a pessoa procura o judiciário e o mesmo defere o pedido, dessa forma o autor, procura solucionar tal desarmonia, pois a eficiência não seria possível. André Médici afirma que: “[...] o importante é que o estado garanta uma regulação adequada para a redução das assimetrias de informação, das iniquidades no acesso e das ineficiências nos processos de prestação de serviços [...]” (MÉDICE, 2011, p. 25).

Logo, a solução para amenizar o caos da saúde pública é reduzir as desarmonias do sistema e efetivar a eficiência na saúde pública.

Outra maneira de amenizar a ineficácia do sistema seria os programas de descentralização e regionalização realizados pelos estados e municípios, pois são benéficos para todo o sistema, acarretando assim uma maior eficiência:

São Paulo liderou o processo de implementação de organizações sociais e a regionalização e construção de redes de saúde que melhoram a eficiência na prestação de serviços aos mais pobres e garantem um novo patamar nesta prestação de serviços. Minas Gerais, através de seus programas de gestão por resultados implantados no governo Aécio Neves, melhora a eficiência das redes hospitalares e dos programas voltados para determinadas linhas de cuidado, como maternidade e infância. Estados como o Paraná inovam na implementação de sistemas mais sofisticados de regulação do setor (MÉDICE, 2011, p. 25).

Enfim, espera-se uma saúde pública mais eficiente, aumentando assim, o acesso à população ao sistema de saúde, ajudando a prevenção de várias doenças e diminuindo a demanda nos grandes centros hospitalares, confirmando o previsto na Magna Carta brasileira de 1988 sobre saúde, o acesso a todos.

É cediço que a saúde deva ser preservada de todas as formas, assim como garantida pelo Poder Público, ora que se tratar de um Direito de todos e principalmente um dever atribuído pelo Estado:

Poder público é expressão genérica que se refere a todas as entidades territoriais públicas, pois uma das características do Estado Federal, como o nosso, consiste precisamente em distribuir o Poder Público por todas as entidades autônomas que o compõe, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição (SILVA, 2007, p. 75).

É necessário atribuir ao Poder Público a função de ente efetivador das políticas públicas relacionadas à garantia de acesso e consagração à saúde.

Assegurando o mesmo como direito fundamental comum de toda a população, sem que ocorra qualquer tipo de diferenciação, faz com que o Estado instigue a segurança de classifica-lo como condição vital para que de fato ocorra a existência humana digna, já que este é um fundamento essencial do Estado Democrático de Direito.

Não se deve apenas postergar o direito à saúde, mas sim contribuir com meios reais, para que de fato chegue para toda a população.

Apenas mediante uma convergência de vontades e esforços (do Poder Público e da sociedade), bem como especialmente com a superação do tradicional jogo de “empurra-empurra” que se estabeleceu em nosso País (entre Estado e iniciativa privada, entre União e Estados, entre estes e os Municípios, entre Executivo e Legislativo, entre estes e o Judiciário, etc) é que se poderá chegar a uma solução satisfatória e que venha a resgatar a dignidade da pessoa humana para todos os brasileiros, notadamente no que diz com a efetiva possibilidade de usufruir das condições mínimas para a existência digna (SARLET, 2001, p. 16).

Com isso, destaca-se a necessidade de imputar os princípios da solidariedade e também na responsabilidade entre a sociedade e o poder Público, visando, atender a saúde em todos os meios sociais.

Embora muitos se questionam, o princípio da fraternidade pode ser sim aplicado como mecanismo de efetivação da saúde e eventual acesso no território brasileiro.

Mesmo sendo um assunto corriqueiramente abordado no campo da filosofia, ele correlaciona-se, sim, com a consagração das políticas públicas brasileira.

No tópico a seguir, mesmo que muitas vezes criticado por muitos juristas e demais doutrinadores, persiste-se na sua defesa, ante se mostrar como um meio alternativo e possível de consagrar a saúde.

3.3 Alternativa de acesso e efetivação da saúde no Brasil

Embora a investigação em torno do direito fraterno não parece ser objeto da maioria das investigações científicas com a temática saúde, pretende-se atribuir no presente, um relacionamento entre ambas.

Adiante-se, desde já, que a temática proposta, a fraternidade, normalmente, é pesquisada como problemática da filosofia política ou social, entretanto, encontrasse uma natural dificuldade para raciocinar a fraternidade em uma perspectiva jurídica (MACHADO, 2010, p. 02).

Tal debate aponta a existência de:

uma convicção bastante difundida: muitos acham que a fraternidade só pode ser espontânea, enquanto seria típica do Direito, a coatividade. Nesse caso, acaba-se afirmando que o Direito é tanto mais necessário quanto menos a fraternidade age. E, vice-versa, que uma sociedade impregnada de fraternidade poderia dispensar o Direito (GORIA, 2008, p. 25).

Portanto, leva a acreditar que o Direito pode ser compreendido de forma simplista, entretanto, com uma natureza conflituosa. Talvez, esta mera interpretação da natureza do Direito seja infeliz, pois a fraternidade já foi reconhecida pelos ordenamentos jurídicos no decorrer dos tempos. Coloca-se em destaque, dessa forma, proposto pelo filósofo italiano Eligio Resta, o Direito Fraterno na qual é:

uma aposta, na qual o outro é um outro-eu, meu irmão, é alguém com quem faço pactos. Esse pacto, na verdade, são acordos que podem ser feitos entre Estados, entre médicos e paciente, etc. dependendo da necessidade. Na saúde é preciso fazer pactos constantemente, um exemplo da necessidade de fazer pactos na saúde está na discussão entre questões orçamentárias e o direito a ter direito à saúde (VIAL, 2013, p. 4523-4524).

Ademais, a busca por novas soluções, na construção de um mundo melhor deve estar inserida em outros pilares de fundamentação, como a fraternidade, a paz e a solidariedade (VIAL, 2008, p. 66).

Por outro lado, a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em sua redação no artigo 1º, destaca a fraternidade com o sentido de responsabilidade, pois menciona: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em

dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”.

No entanto, não se localiza a fraternidade somente na redação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, este princípio pode ser observado na redação do Preâmbulo da Constituição Federal brasileira, de 5 de outubro de 1988, que assim expressa:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Eis o texto integral, materializado em eloquente invocação, mesmo que a fraternidade não se localiza na forma tradicional de um Direito posto no ordenamento jurídico, ela se encontra no Preâmbulo da Carta Constitucional, configurando a proposta de se construir uma sociedade fraterna, assumindo um compromisso de boas intenções pelo legislador (SILVA, 2011, p. 148).

Com efeito, o texto constitucional de 1988 recolocou a fraternidade nas discussões constitucionais, resgatando formalmente o princípio esquecido pela modernidade (FALLER, 2011, p. 362).

Assim, a Magna Carta de 1988 assume a bandeira pela fraternidade, mencionando que a Sociedade Fraterna nada mais é do que uma sociedade sem preconceitos e pluralista (MACHADO, 2010, p. 19).

Tal densificação demonstra que o texto constitucional coloca a fraternidade nas discussões constitucionais. Ora, nota-se a necessidade de se ter, em especial no convívio social, a dimensão fraternal e é exatamente, nesse sentido que entra em destaque a saúde e o direito fraterno, proposta por Eligio Resta:

A saúde sempre foi tema em destaque em qualquer sociedade e em qualquer período. Atualmente, as discussões têm tomado novas dimensões, já que vivemos em uma sociedade complexa, num mundo globalizado, na era da inclusão universal. A era dos direitos não coincide com o acesso a estes direitos; por isso, os mais diversos sistemas sociais devem constantemente responder a demandas de complexidade crescente. O sistema do direito, que por muito tempo

ficou distante do sistema de saúde, passa a ter uma função importante na efetivação do direito fundamental à saúde. Assim, o direito, como afirma Resta, não pode mais estar ligado aos confins do próprio estado, mas precisa ultrapassar os limites geográficos e políticos para que efetivamente tenhamos uma dimensão fraterna no convívio social (VIAL, 2013, p. 4521).

Indo além, menciona-se também no mesmo sentido:

Nesta seara, por meio do direito deve-se perseguir a dimensão fraternal no convívio da Sociedade, buscando uma efetivação dos direitos fundamentais, logo, do sistema de saúde pública, ou melhor, o direito fraterno revela-se como uma peça fundamental para se aproximar do acesso à saúde (HORITA; LIMA, 2015, p. 128).

E é nessa perspectiva que se compreende que “[...] o Direito Fraterno prima pela análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. A transdisciplinariedade significa, antes de tudo, transgredir e, ao mesmo tempo, integrar [...]” (VIAL, 2007, p. 124). Desse modo, a partir do entendimento de Lafayette Pozzoli e André Watanabe Hurtado, entende-se que o Direito Fraterno seria:

Uma modalidade do direito que ainda não está consolidado como paradigma e/ou teoria, mas como abordagem. Abordagem esta que propõe uma nova forma de análise do direito atual, mas do que isto, propõe uma reestruturação de todas as políticas públicas que pretendam uma inclusão universal. Todo o pensamento apresentado pelo autor Resta tem um grande valor científico, e o é, na nossa percepção, uma abordagem científica do e para o direito atual. Assim, dentro dessa nova abordagem, necessita-se de uma análise transdisciplinar dos fenômenos sociais. A transdisciplinariedade significa antes de tudo, transgredir e, ao mesmo tempo, integrar. Transgredir, no sentido de buscar, nas diversas ciências, os fundamentos e os pressupostos para captar, conforme Weber, o sentido subjetivo das ações sociais e, portanto, das ações jurídicas. Integrar no sentido de que é preciso analisar o contexto do todo e não em partes separadas (POZZOLI; HURTADO, 2011, p. 04).

Quanto a essa teoria e o direito a saúde, empreende-se que as novas políticas relacionadas à saúde pública não devem esquecer-se desse tipo de levantamento.

Por outro lado, devem perceber que o soberano, seria o irmão, ou melhor, o outro-eu, pois esse outro-eu, possivelmente deve agir com consciência, responsabilidade, solidariedade, sendo que este transgredi e, conseqüentemente, integra.

Então, o direito fraterno caminha em direção aos Direitos Humanos e, especialmente, percorre essa direção com a real necessidade de sua universalização.

Destarte para uma melhor compreensão o entendimento de Sandra Regina Martini Vidal que menciona:

Vislumbra-se que o Direito Fraternal está no âmbito dos temas referentes aos Direitos Humanos e da necessidade de sua universalização. Estes se destinam a todo e qualquer ser humano, não porque pertença a um ou outro território, siga este ou aquela cultura ou, ainda, tenha uma descendência determinada, mas tão somente porque tem humanidade. É um direito que tem como fundamento a humanidade, o “ter humanidade”, uma humanidade repleta de diferenças compartilhadas e de uma comunhão de juramentos, de comprometer-se, de responsabilidade (VIAL, 2008, p. 75).

Vislumbra-se, assim, que elementos como a comunhão, a responsabilidade, o comprometimento com a humanidade como um todo, fazem parte do contexto do Direito Fraternal. Dessa feita, empregar o Direito Fraternal em tempos de desafios representa caminhar em direção a todos esses elementos.

Ora, parece conveniente ressaltar a presença de um constitucionalismo fraternal, sendo que grande parte da história do Direito Constitucional segue contida de fases, ou seja, primeiramente veio o Estado de Direito, logo, entrou em destaque o Estado Democrático de Direito, a partir desse apareceu o Estado de Direito Democrático e, hoje, vem à tona o Estado Holístico, ou melhor, o Estado de Funcionalidade Fraternal (BRITTO, 2003, p. 01). Neste, o ser humano ocupa o centro do sistema jurídico e o exercício da atividade do judiciário deve ir em direção da garantia da dignidade humana.

Por sua vez:

Certo é que, em tese, não necessita da via judicial para o acesso à saúde, mas quando as políticas públicas não se fazem capazes de concretizar os direitos fundamentais, a única via que resta para o cidadão é a judicial. Logo, o judiciário fica autorizado a utilizar da hermenêutica para conferir um estado de bem-estar e mais dignidade ao cidadão. Isso é que se percebe quando do chamamento do constitucionalismo fraternal. Nesse ponto resta claro a contribuição do Direito Fraternal ao direito à saúde e ainda mais, a necessidade presente de seu uso contínuo não apenas pelo Judiciário, mas pelo Poder Público no ato de implementação de políticas públicas que levam em consideração a realização do bem-estar de todos (FRADE, 2013, p. 45-46).

As reflexões em torno da efetivação do ideário constitucionalista devem abandonar os discursos da abstração, pois a fraternidade abrange uma ação pautada pelo

reconhecimento do outro, e é este reconhecimento do outro que impõe a origem de condições institucionais que viabilizem os direitos fundamentais.

Nesse passo, o constitucionalismo fraternal busca ampliar os sujeitos responsáveis pela concretização dos direitos fundamentais, sem diminuir a responsabilidade dos Poderes Públicos.

CONCLUSÕES

Ante as argumentações apresentadas ao longo do estudo, chega-se nas considerações abaixo.

O ramo de estudo acerca do direito administrativo se baseia numa sistematização de normas de caráter doutrinário de Direito, sendo que este possui um caráter meramente científico em exame. Cabe ao Direito Administrativo indicar as ordens e estruturas pessoais dos serviços públicos, e também se demonstra uma seriação dos atos então praticados em decorrência destas atividades, de modo que cabe ao Estado se organizar, declarar os fins por ele objetivados, e instituindo os Poderes e órgãos necessários para que haja uma real consecução.

Além do mais, o Estado que é o objeto do Direito Administrativo, atuando em prol da administração, legislação e também da jurisdição, onde a figura do administrador público, como o próprio nome diz, administra, cria leis, e julga também as normas por ele editadas.

A administração origina-se do ato de administrar, de planejar, comandar, fiscalizar ou até mesmo executar determinadas atividades. Seu objetivo consiste em atender o interesse público, de modo que sejam respeitados os abalizados princípios constitucionais como o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, e também da eficiência, amplamente debatidos na literatura jurídica, ou seja, atender ao bem comum.

Por vez, o administrador público é responsável também pela administração financeira pela qual está incumbido (seja a receita federal, estadual, municipal, ou também a distrital), devendo controlar a entrada e saída de verbas, e buscar sempre a rentabilidade da pecúnia, evitando qualquer forma de desperdícios públicos, agindo da forma mais eficiente possível.

Referente a eficiência na Administração, pondera-se que o princípio da eficiência, e que foi incorporado na redação do artigo 37 da Constituição Federal, cujo objetivo é de fazer com que o aparelho estatal oriente na geração de benefícios prestados a todos da sociedade, respeitando sempre o cidadão e o contribuinte. Ele se impõe a toda administração pública, seja ela direta ou indireta, e todos os agentes tem que cumprirem, sendo imparcial, neutro e transparente nas suas atividades, evitando todas as formas de desperdícios que causam danos na sociedade.

A compreensão da eficiência deve ser pautada no aspecto econômico, presteza e prestabilidade, ora que na economia, em razão da satisfação do cidadão, onde os gastos públicos devem ser realizados para atender a todos, não prejudicando o erário público.

No que tange a presteza, se deve pelo fato dos agentes públicos deverem atender o cidadão com rapidez. E na questão da prestabilidade, é pelo simples fato de todos os serviços públicos serem oferecidos aos cidadãos.

Visando efetivar a eficiência na Administração, fala-se da Lei de Responsabilidade Fiscal, que se tornou responsável por estabelecer normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, além de propor outras providências.

Trata-se de um princípio altamente ligado à administração pública vigente. Assim, a mesma se tornou responsável pela regulamentação da política pessoal de crédito público, de forma que criminalizou muitas condutas que anteriormente foram tratadas apenas como meras infrações administrativas.

Por outrora, falando-se da má gestão pública na sociedade, evidencia-se que muitas vezes o princípio da eficiência da administração pública não é colocado em prática desencadeando, portanto, uma série de erros na direção dos bens coletivos, prejudicando indubitavelmente toda a sociedade, onde a corrupção tem se mostrado como a principal causa de desvio da finalidade da administração pública.

O trabalho tentou compreender o papel das Políticas Públicas como instrumento essencial na sociedade, percebendo-se que se constituem também, no conjunto de programas e atividades desenvolvidas pelo poder público, almejando-se a efetivação dos direitos constitucionais da sociedade, ressalta-se que a criação e investimentos destas ações partem-se do auxílio dos entes públicos ou privados, objetivando sempre a inserção dos direitos fundamentais amplamente, o que destaca, consecutivamente, valer o princípio basilar do direito, que é o da dignidade da pessoa humana.

Já o Direito à saúde, só se efetiva em razão de políticas sociais e econômicas executadas pelo Estado, visando a diminuição da ocorrência de riscos de doenças por meio do acesso universal à saúde, oportunizadas pela inserção de serviços de promoção, proteção e até mesmo de recuperação.

Demonstrou-se que cabe ao Sistema Único de Saúde efetivar e consagrar o direito à saúde no Brasil, entendido como um apanhado de serviços e ações emanados

do Poder Público de Saúde, a partir da existência de uma rede regionalizada e hierarquizada, organizada a partir das diretrizes da descentralização, integralidade e participação da comunidade.

Analisando o SUS, entende-se que os desacordos políticos e falta de política pública de alto nível, atrelada aos casos de corrupção, acarretam na situação da saúde pública em total embaraço, até porque quem sofre é a coletividade.

O trabalho abordou ainda que outra dificuldade que o sistema passa para arcar com a judicialização da saúde pública, tendo que assumir riscos decorrentes de decisões dos tribunais que não eram conhecidas quando elaborado o plano orçamentário do sistema, ou seja, nenhuma decisão é conhecida antes da mesma ser proferida, motivo pelo qual não é possível ao sistema de saúde delinear diretrizes eficazes ao seu orçamento.

Porém, acerca da judicialização, demonstra-se que a intervenção judicial, por si só, não é capaz de solucionar todos os problemas envolvendo o direito à saúde e o acesso que é assegurado pela carta magna a todos as pessoas. Com isso, não se mostra correto imputar ao Poder Judiciário a instituição e garantia de prestação de todos os serviços públicos.

Ainda em relação aos gastos provenientes da saúde, demonstrou-se ao longo do estudo, que o país gasta de forma errônea, ora muitos recursos destinados a um sistema ineficiente é no mínimo desperdício, razão pela qual justifica a eficiência aplicada na Saúde Pública.

Outrossim, a administração pública tem a mentalidade de gastar mais, porém gastar depois, sem a preocupação da saúde preventiva, todavia esquece o padecimento de seu paciente e drama de toda sua família; sem pensar que o enfermo bem cuidado, tem esperança de dias melhores, e sua casa aspira boas novas, contudo o paciente doente mal cuidado, não tem expectativas, não tem vontade ou força de melhoras e recuperação.

Assim, impõem-se a necessidade de imputar os princípios da solidariedade e também na responsabilidade entre a sociedade e o poder Público, visando, atender a saúde em todos os meios sociais.

Mesmo sendo motivo de questionamento, a fraternidade pode ser sim aplicada como mecanismo de efetivação da saúde e eventual acesso no território brasileiro, devendo sair do campo da abstração, pois a fraternidade abrange uma ação pautada pelo

reconhecimento do outro, e é este reconhecimento do outro que impõe a origem de condições institucionais que viabilizem os direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

AQUNI, Marco. **Fraternidade e Direitos Humanos**. In: BAGGIO, Antonio Maria (org.). O Princípio esquecido 1: A fraternidade na reflexão atual das ciências políticas. Vargem Grande Paulista, SP, Editora Cidade Nova, 2008.

ALONSO, Ricardo Pinha. **Os direitos fundamentais sociais e o controle judicial das políticas públicas**. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2012.

BARCELLOS, Ana Paula. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais**: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de direito social**. Coord. Wagner Baleira. Editora Notadez: Porto Alegre. n°: 34. Abr/Jun. 2009.

BERNARDI, Renato; LAZARI, Rafael José Nadim. **Tem fundamento a crítica à incorporação da reserva do possível no sistema jurídico brasileiro?** . In: Ensaios Escolhidos de Direito Constitucional. Brasília: Editora Kiron, 2013.

BERTOLLI FILHO, Claudio. **História da saúde pública no Brasil**. 4 ed. São Paulo: Ática, 2001.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Glossário**. Disponível em: <www2.camara.leg.br/glossario/g.html>. Acesso em: 13 mai. 2016.

_____. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 mai. 2016.

_____. **Decreto Lei n. 2.848, de 07 de Setembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 08 mai. 2016.

_____. **Lei Complementar n.º 101, de 04 de maio de 2000**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. 2 ed. – Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2007. 73p.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Administração Pública Indireta**. Disponível em: <www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfGlossario_pt_br&idConteudo=196233>. Acesso em: 10 mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC: 122555 RJ 2012/0097833-4**. Relator: Ministro Og. S2 – Terceira seção. Fernandes. Julgado em: 14 ago. 2013.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Editora Forense, 2003.

BUCCI, Maria Paula Dalari. **O conceito de política pública em direito**. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUGARIN, Fernando Meneguim. **Como tornar a gestão pública mais eficiente?**. Disponível em: <www.brasil-economia-governo.org.br/2012/11/21/gestao-publica-mais-eficiente/>. Acesso em: 01 mai. 2016.

BULOS, UadiLammêgo. **Reforma Administrativa**. Revista de Direito Administrativo, v. 214, out/dez. 1998

CALDAS, Ricardo Wahrendorff. **Políticas Públicas: conceitos e práticas**. Supervisão: Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral; coordenação de – Belo Horizonte : Sebrae/MG, 2008.

CARVALHO, Gilson. **A saúde pública no Brasil**. São Paulo, vol.27, no.78, abr. 2013. Disponível em: www.scielo.br/pdf/ea/v27n78/02.pdf. Acessado em: 10 jun. 2016.

CASTIEL, Luís David. **Inefetividade e ineficiência: reflexões sobre a epidemiologia e os serviços de saúde de um estado de mal-estar social**. Cad. Saúde Pública, Março, vol.6, n.1, 1990.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CONTANDRIOPOULOS, André-Pierre et al. **A avaliação na área de saúde.** Avaliação em Saúde: dos modelos conceituais à prática na análise da implantação de programas. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 1997.

COSTA, Nilson do Rosário. **Lutas urbanas e controle sanitário:** origem das políticas de saúde no Brasil. Petrópolis: Vozes, 1986.

COUTO, Cristiane Silva Mendonça. **O Agente Público como Gestor Público: Transparência, ética e responsabilidades no exercício da função.** Disponível em: <siaibib01.univali.br/pdf/Cristiane Silva Mendonça Couto.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2016.

DALLARI, Adilson Abreu. **Desvio do Poder na Anulação do Ato Administrativo.** Instituto de Direito Público da Bahia. Revista Eletrônica de Direito do Estado. Numero 7 – julho/agosto/setembro, 2006

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro.** Disponível em: <www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002>. Acesso em: 12 jun. 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 19.ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FALLER, Maria Helena Ferreira Fonseca. **O princípio da fraternidade e o constitucionalismo moderno:** uma nova possibilidade de leitura das constituições contemporâneas. In: Veronese, Josiane Rose Petry; Oliveira, Olga Maria Boschi Aguiar (org.). Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa Eletrônico.** Disponível em: <http://www.dicionarioaurelio.com/>. Acesso em: 23 mai. 2016.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde:** algumas aproximações. In: Direitos fundamentais orçamento e “reserva do possível”. Org. SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

FRADE, AmarahFarage. **Constituição e Fraternidade:** Cultura, Doutrina e Jurisprudência de um novo Paradigma Constitucional. Dissertação do Mestrado em Direito da Universidade do Porto, Porto/Portugal, 2013.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência administrativa na Constituição Federal**. Disponível: <http://jus.com.br/artigos/344/eficiencia-administrativa-na-constituicao-federal>. Acesso: 25/01/2014.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Eficiência Administrativa**. In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro : Renovar, n. 220, abr./jul. 2000.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. O controle judicial de políticas públicas. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Qual o conceito e a finalidade de empresa pública e sociedade de economia mista?**. Disponível em: <fg.jusbrasil.com.br/noticias/1042265/qual-o-conceito-e-a-finalidade-de-empresa-publica-e-sociedade-de-economia-mista>. Publicado em set. 2009. Acesso em: 03 mai. 2016.

GORIA, Fausto. **Fraternidade e Direito**: algumas reflexões. Giovanni Caso... [et al.] (org.). Direito e fraternidade: ensaios, prática forense. São Paulo: Cidade Nova: LTr, 2008.

GUERRA, Evandro Martins. **Os controles externo e interno da administração pública e os tribunais de contas**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

HARADA, Kiyoshi. **Lei de responsabilidade fiscal – 10 anos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2703, 25 nov. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17900>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

HORITA, Fernando Henrique da Silva; LIMA, João Paulo Kemp. O Direito Fraternal Como Pressuposto para Efetivação da Saúde. Linhas Jurídicas. **Revista Jurídica do Curso de Direito da UNIFEV**, v. 7, p. 128, 2015.

LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial**: a pretensão da eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. **A Efetivação do Direito à Saúde** – por uma jurisdição Serafim: limites e possibilidades. In Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos. v.6. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2006.

LIMA, João Paulo Kemp; SOUZA, Lucas Daniel Ferreira. Princípio da eficiência como fundamento para a política pública e a efetividade do direito a saúde. **Revista Em Tempo** (Online), v. 13, p. 252-266, 2014.

LOTTENBERG, Claudio. **Isto é Entrevista**. Isto é, São Paulo, n. 2294, 01 nov. 2013. Entrevista concedida a Monica Tarantino, 2013.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. **A fraternidade como categoria constitucional**. Princípios humanistas constitucionais: reflexões sobre o humanismo do Século XXI. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

MACHADO, EdinilsonDonisete; HERRERA, Luiz Henrique Martim. **O mínimo existencial e a reserva do possível: ponderação hermenéutica reveladora de um substancialismo mitigado**. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI/UFC, 2010, Fortaleza. Anais de Fortaleza – CE, 2010.

MADEIRO, Ricardo. **Crise na saúde pública**. Disponível em: <oabce.org.br/2013/08/artigo-cri-se-na-saude-publica/>. Acesso em: 20 jun. 2016.

MARIN, Maria José Sanches; MARCHIOLI, Milton. **Avanços e desafios do Sistema Único de Saúde (SUS)**. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. Direitos sociais: uma abordagem quanto à (in)efetividade desses direitos – a Constituição de 1988 e suas previsões sociais. Birigui: Boreal, 2011.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **O Princípio Ético do Bem Comum e a Concepção Jurídica do Interesse Público**. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_13/princ-etico.htm>. Acesso em: 01 mai. 2016.

MÉDICI, André. **Propostas para Melhorar a Cobertura, a Eficiência e a Qualidade no Setor Saúde**. In: BACHA, E.L.; SCHWARTZMAN, S. et al. Brasil: A Nova Agenda Social. Rio de Janeiro: Editora LTC, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** – 24ª ed. atualizada por Eurico Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996. NEUMAN, Camila. Falta de médico em cidade amazônica que oferece salário de até R\$ 40 mil. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/saude/ultimasnoticias/redacao/2013/10/26/faltam-medicos-em-cidade-amazonica-que-oferecesalarios-de-ate-r-40-mil.htm>. Acesso: 10/06/2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo, Ed. Malheiros, 10 ed., 1998.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Eugênio Vilaça. **Distrito Sanitário: o processo social de mudança das práticas sanitárias do Sistema Único de Saúde**. São Paulo: Hucitec, 1994.

MILANI, Aloisio; DEAK, André. **A má gestão no Brasil: R\$ 1 de cada R\$ 3 tem irregularidades**. Disponível em: <rollingstone.uol.com.br/edicao/15/a-ma-gestao-no-brasil-r-1-de-cada-r-3-tem-irregularidades>. Acesso em: 25 mai. 2016.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. 3. ed., São Paulo : Atlas, 1999.

OLIVEIRA, Pâmela. **No Rio, pacientes morrem na fila à espera de UTIs, enquanto leitos ficam vazios**. Revista Veja Rio de Janeiro, Ed. 2350, dez 13, Disponível em: <http://veja.abril.com.br/noticia/saude/no-rio-pacientes-morrem-na-fila-a-espera-deutis-enquanto-leitos-ficam-vazios>. Acesso em: 25/02/2016.

OLIVIERI, Antonio Carlos. **Administração Indireta: Entidades que prestam serviços Públicos**. Disponível em:<educacao.uol.com.br/disciplinas/cidadania/administracao-indireta-entidades-que-prestam-servicos-publicos.htm>. Acesso em: 10 mai. 2016.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Responsabilidade Fiscal - Conceito e Princípios**. Disponível em: <www.paesepazzaglini.com.br/artigo_view.asp?ID=7>. Acesso em 10 mai. 2016.

PINHEIRO FARO, Júlio. **Políticas públicas, Deveres Fundamentais e concretização De Direitos**. Centro Universitário de Brasília, Revista Brasileira de Políticas Públicas, v.3, n.2, Brasília, jul-dez, 2016.

PINTO, Alexandre Guimarães Gavião. **Os Princípios mais Relevantes do Direito Administrativo**. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista42/Revista42_130.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2016.

POZZOLI, Lafayette; HURTADO, André Watanabe. **O princípio da fraternidade na prática jurídica**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, vol. 27, p. 287, jan/2011.

RENATO, Eder. **Administração Pública**. Disponível em: <www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/administracao-publica/26437/>. Acesso em: 18 mai. 2016.

RUA, Maria das Graças. **Políticas Públicas**. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração / UFSC, 2009.

SAMPAIO, Patricia Regina Pinheiro. **Atividades e Atos Administrativos**. Disponível em: <academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/4/4b/Atividades_e_Atos_Administrativos.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações**. In: SARLET Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2001.

SIGARINI, Danilo Cavalcante. O desvio de poder e a administração pública. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6734&revista_caderno=4>. Acesso em: 01 mai. 2016.

SILVA, Ildete Regina Vale da. **Fraternidade e Direito: em busca da paz**. In: VERONESE, Joseane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. **Direitos na pós-modernidade: a fraternidade em questão**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Curso de Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Marconi Mendonça. **A Reforma Administrativa e a Emenda Constitucional 19/1998**. Disponível em: <www.advogado.adv.br/artigos/2005/marconimendoncadasilva/_publicadosnodireitopositivo/reformaadministrativaec19de98.htm>. Acesso em: 29 mai. 2016.

SIQUEIRA, Dirceu. **A Inefetividade do Direito Fundamental a Saúde, Como Fato Determinante Para a Aplicação dos Instrumentos de Tutela Jurisdicional Coletiva**. Revista Argumenta, n.10, jan-jun.2010, 143-166.

SMANIO, GianpaoloPoggio; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins. **O Direito e as Políticas Públicas no Brasil**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

SOUSA, Rafael da Cruz; BATISTA, Francisco Eduardo Bastos. **Política Pública de saúde no Brasil: História e Perspectivas do Sistema Único de Saúde SUS**. In: VII CONNEPI, Palmas, 2012.

SOUZA, Antonio Emanuel Andrade de. **Desafios para as contas públicas em dez anos de Lei de Responsabilidade Fiscal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2542, 17 jun. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/15050>>. Acesso em: 29 mai. 2016.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: Uma Revisão da Literatura. **Sociologias (UFRGS)**, Porto Alegre, v. 8, n.16, p. 20-45, 2006.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O papel das Políticas Públicas no desenvolvimento local e na transformação da realidade**. In: Políticas Públicas. Disponível em: <www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2016.

VIAL, Sandra Regina Martini. **Direito Fraternal na Sociedade Cosmopolita**. Contribuciones desde Coatepec, n. 12, enero-junio 2007.

_____. **Saúde um direito fundado na fraternidade. Saúde e direitos humanos**, Núcleo de Estudos em Direitos Humanos e Saúde Helena Besserman, Ano 5, n. 5, Brasília: Ministério da Saúde, 2008.

VIAL, Sandra Regina Martini; WÜNSCH, Marina Sanches. **Direito, saúde e o pressuposto da fraternidade na sociedade contemporânea**. RIDB, Ano 2, n. 5, 2013.

VIGLIAR MENEZES, José Marcelo. **Direito sanitário e saúde pública**. coletânea de textos, vol. 1, Departamento de Gestão da Educação na Saúde; Márcio Iorio Aranha (Org.) – Brasília: Ministério da Saúde, 2003.