O formato jurídico da gestão da saúde pública: a opção da MP nº 520/2010 por modelo empresarial, sob perspectiva jurisprudencial*

The juridic form of public health management: a legal perspective of the business model opted by MP nº 520/2010

*Jessé Torres Pereira Junior***

RESUMO

Entre as características das Constituições do movimento constitucionalista do pós-guerra está a de traçarem políticas públicas cogentes, como forma de limitar o poder estatal para ditá-las mediante atos de governo ou meramente administrativos. Exemplo de política pública traçada constitucionalmente é a implementação do direito à saúde. As Constituições contemporâneas também dão nova conformação aos princípios (*e.g.*, eficiência), incumbindo-os de apontar o norte e assegurar congruência a todo o sistema jurídico, na qualidade de proposições gerais, impessoais e abs-

* Artigo recebido em abril de 2011 e aprovado em maio de 2011. Exposição do autor perante o Seminário "Aspectos Jurídicos, Econômicos e Sociais da Medida Provisória nº 520/2010", promovido pela Procuradoria Geral da República, Brasília, 5 e 6 de abril de 2011.

** Desembargador do Tribunal de Justiça e professor de direito administrativo da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

tratas, providas de efetividade e de cogência. Os governos buscam conceber, respeitada a política pública constitucional para a saúde, fórmulas que elevem o grau de eficiência do SUS e dos planos de saúde, postos em discussão entre seus respectivos usuários. Entre as ideias sob análise está a da Medida Provisória nº 520, de 31 de dezembro de 2010, que “autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S/A”, na presunção de que o modelo empresarial seria mais adequado para alcançar níveis desejados de eficiência no setor, sob permanente pressão de demanda e escassez de recursos. Tal o objeto das reflexões deste texto: qual o formato jurídico da gestão dos hospitais públicos, superiormente apto a elevar-lhe o nível de eficiência — serviço administrativo ou modelo empresarial, em face das diretrizes da política pública estabelecida pela Constituição da República para a saúde?

PALAVRAS-CHAVE

Constituição de 1988 — direito à saúde — princípio da eficiência — SUS — Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S.A. — MP nº 520 — gestão

ABSTRACT:

Due to the World War II, constitutional movements soared towards Magna Cartas that were able to establish, or at least set the lines of public policy. This was thought of and implemented with the goal of limiting State power. An example of a public policy frequently mapped out by constitutions is the implementation of the right to health. Contemporary constitutions also give legal principles (efficiency could be an example of this) a new shape by qualifying them as impersonal and abstract general proposals that are both bonding and provided with social effectiveness. Governments strive to conceive formulas that may heighten both SUS's (Unified Healthcare System) and healthcare plans' degree of efficiency. The idea behind the institution of the Medida Provisória (Provisional Measure) nº 520, that authorizes the Executive Power to create the public company named “Empresa Brasileira de Serviços Públicos” is among those that are currently in heating the discussion of whether a business model would be more adequate to reach a desirable degree of efficiency in the sector (under permanent pressure of demand and lack of resources). Therefore, the object of reflection of this article is to answer to the following question: what is the legal

form of public hospital management in view of the public policy guidelines established by the Constitution of 1988 with regards to health?

KEY-WORDS

Constitution of 1988 — right to health — efficiency principle — SUS — Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S.A. — MP nº 520 — management

1. Contextualização do tema

A Constituição da República brasileira promulgada em 1988 adotou o modelo que o movimento constitucionalista do pós-guerra consagrou, de que são notórios exemplos as Cartas Fundamentais promulgadas em França, Alemanha, Itália, Espanha e Portugal na segunda metade do século XX. Entre as características dessas Constituições está a de traçarem políticas públicas cogentes, como forma de limitar o poder estatal para ditá-las mediante atos de governo ou meramente administrativos (*“se conciben tanto la Constitución y la justicia constitucional como los derechos fundamentales como artificios jurídicos que cobran todo su sentido al servicio de la limitación del poder y de la garantía de la inmunidad y libertad de las personas”*).¹

Daí aquelas Constituições multiplicarem capítulos destinados a estabelecer as diretrizes que os poderes públicos devem observar com o fim de concretizar os direitos fundamentais enunciados, entre os quais o da saúde, que, nos termos dos artigos 196 a 200 de nossa CF/88, é reconhecido como sendo “direito de todos e dever do Estado”, sem prejuízo de a assistência à saúde ser “livre à iniciativa privada” em caráter complementar.

As Constituições contemporâneas também dão nova conformação aos princípios, incumbindo-os de apontar o norte e assegurar congruência a todo o sistema jurídico, na qualidade de proposições gerais, impessoais e abstratas, providas de efetividade e de cogência, como qualquer norma jurídica deve ser. Entre os princípios explicitados no texto da CR/1988, art. 37, *caput*, encontra-se, além de outros que dela decorrem implicitamente, o da eficiência, introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Sucedem-se os passos para construir-se o conceito jurídico de eficiência, atributo conhecido de ou-

¹ SANCHÍS, Luiz Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. 2. ed. Madri: Trotta, 2009. p. 9.

tras áreas do conhecimento, sobretudo as da economia e da administração, contudo até então ignorado pela ciência do direito.

Admite-se que o Estado moderno falhou não porque seja Estado, mas porque administra sem compromisso com os resultados de sua ação. O compromisso com os resultados de interesse público, que devem necessariamente surgir das ações estatais, carece de método de implementação. Surge o princípio da eficiência como o marco inicial da pós-modernidade, o tempo do compromisso com os resultados, a exigir uma mescla desafiante de atributos: racionalidade, conhecimento, profissionalismo e ética na gestão pública. Perceba-se que a eficiência, a partir do momento em que se eleva a princípio constitucional, deixa de ser apenas uma proposta politicamente correta para tornar-se um dever jurídico, imposto a todos os que gerem a administração pública, direta ou indireta, em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. O princípio da eficiência está, hoje, por toda parte, entre os cânones fundamentais da gestão do Estado que se pretenda voltada para os resultados, vale dizer, gerir com eficiência (relação entre o resultado alcançado e os recursos utilizados, isto é, relação custo-benefício) e eficácia (extensão na qual as atividades planejadas são realizadas e os resultados planejados são alcançados, isto é, consecução das finalidades). É hora, no direito público brasileiro, de proclamar-se que o princípio da eficiência implica o dever jurídico, vinculante dos gestores públicos, de agir mediante ações planejadas com adequação, executadas com o menor custo possível, controladas e avaliadas em função dos benefícios que produzem para a satisfação do interesse público.²

Da perspectiva da eficiência, muito se tem debatido acerca da política pública desenhada na CR/1988 para a saúde, em seus dois eixos: 1º, o do Sistema Unificado de Saúde — SUS, gestor estatal de serviços postos à disposição da população gratuitamente, em todas as esferas federativas solidárias, e 2º, o da iniciativa privada complementar, na qual vicejam planos de saúde oferecidos à livre e remunerada contratação a empresas privadas, que os criam e administram sob normas estabelecidas pela autarquia reguladora competente.

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 63-64.

Os governos buscam conceber, respeitada a política pública constitucional para a saúde, fórmulas que elevem o grau de eficiência do SUS e dos planos de saúde, postos em discussão entre seus respectivos usuários. Entre as ideias sob análise está a da Medida Provisória nº 520, de 31 de dezembro de 2010, que “autoriza o Poder Executivo a criar a empresa pública denominada Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S/A”, na presunção de que o modelo empresarial seria mais adequado para alcançar níveis desejados de eficiência no setor, sob permanente pressão de demanda e escassez de recursos.

Tal o objeto das reflexões deste texto: qual o formato jurídico da gestão dos hospitais públicos, superiormente apto a elevar-lhe o nível de eficiência — serviço administrativo ou modelo empresarial, em face das diretrizes da política pública estabelecida pela Constituição da República para a saúde?

2. A judicialização do atendimento à saúde

Nas sociedades ocidentais do século XXI, que estruturam seus estados nacionais sob o regime democrático de direito, o número de processos judiciais e os temas dos conflitos que esses processos veiculam tendem a traduzir a avaliação que a população faz dos serviços públicos e privados que lhe são oferecidos pelo Estado e pela iniciativa privada. Assim é porque as Constituições e as leis passaram a garantir direitos individuais, sociais e difusos cuja recusa ou má prestação pode ser levada aos tribunais, para obter-se o serviço sonegado, cumulado, ou não, com a cobrança de valores reparatórios de danos, materiais e morais.

Nessas sociedades, o Judiciário exerce o papel civilizatório de resolução dos conflitos de direitos interindividuais, coletivos e difusos, ao lado de vias alternativas que previnam ou evitem que os litígios avulsem e tenham, todos, de chegar ao Judiciário. Daí o neologismo “judicialização”, a rotular o fenômeno de que toda lesão ou ameaça de lesão a direito pode ser submetida a um julgamento judicial, por iniciativa do lesado ou das instituições que exercem controles também previstos na Constituição.

O fenômeno resulta do novo modelo das Constituições. Recusar o exame e o julgamento dessas questões não significaria manter-se o Judiciário afastado das controvérsias da política e da administração, mas, sim, recusar-se a cumprir a missão institucional que lhe destina a Constituição, na medida em que esta cria obrigações cujo descumprimento gera responsabilidades, que incumbe ao Judiciário, provocado pelos interessados, conhecer e julgar,

definindo a extensão de seus efeitos e consequências na ordem jurídica, a cada caso concreto.

Na experiência brasileira, a partir da CR/1988, que proclamou novos direitos fundamentais e abriu novas vias processuais para assegurá-los, o Judiciário passou a receber número crescente de demandas da população, na medida em que aqueles novos direitos e essas novas vias processuais se vêm tornando crescentemente conhecidos, postulados e percorridos pelos cidadãos. Somente em anos mais recentes os sistemas alternativos de composição de conflitos (arbitragem, conciliação e mediação) começam a se desenvolver entre nós.

Por ora, ainda é o Judiciário o escoadouro, embora não exclusivo, da grande massa de demandas da população, nos casos em que o usuário dos serviços entende que os direitos e as políticas públicas pertinentes não lhe são acessíveis ou não estão sendo regularmente cumpridos. De tal modo que, se se quiser conhecer o grau de satisfação, ou de insatisfação, dos brasileiros em relação aos serviços prestados por instituições públicas e privadas, um caminho de acentuada objetividade leva aos bancos de dados dos tribunais de justiça, que, graças à informatização, vêm acumulando, nos últimos 10 anos, impressionante acervo de elementos reveladores de tendências e de juízos valorativos acerca daqueles serviços.

Basta registrar, para corroborar tal afirmação, que os serviços de controle estatístico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Diretoria Geral de Apoio à Jurisdição) mostram que, na primeira década do século XXI, ingressou, nos órgãos judicantes fluminenses, mais de um milhão de novas ações judiciais a cada ano, julgando-se quase outro tanto de processos, somados todos os segmentos de conflitos, agrupados segundo a natureza da matéria.

Em 2010, esses segmentos estiveram assim distribuídos, no TJRJ, englobadas as quase 100 comarcas do estado: 28% de demandas cíveis (relações obrigacionais entre particulares); 23% de demandas de pequenas causas de consumo ou de delitos de menor potencial lesivo; 16% de demandas fazendárias (pleitos dirigidos a entes que integram o que o jargão jurídico denomina de fazenda pública — União, estados, municípios e suas entidades vinculadas); 14% de demandas de família; 7% de demandas relativas a órfãos e sucessões (relações patrimoniais decorrentes do óbito); 4% de demandas criminais; 3% de demandas concernentes a violência doméstica contra a mulher; 3% de demandas relativas à infância e à juventude; 1% de demandas empresariais.

Isto em estado cuja população é da ordem de 16 milhões de pessoas, ocupantes de áreas com padrão elevado de qualidade de vida, ao lado de áreas de extrema pobreza. A diversidade socioeconômico-cultural em que se distribui a população fluminense lhe garante a qualidade de amostra fidedigna do que se passa na média dos estados da federação brasileira, seguindo-se que o perfil das demandas recebidas e julgadas pelo TJRJ se assemelha ao das demandas que chegam à Justiça dos demais estados, e de cujo total menor percentual é remetido aos Tribunais Superiores, em grau de recursos especiais ou extraordinários.

O tema da “saúde” (excluídas, aqui, as ações que pretendem reparação de danos decorrentes de erro médico) desdobra-se em dois daqueles segmentos de ações judiciais: os 28% de demandas cíveis e os 16% de demandas fazendárias. Estar-se-á a examinar, portanto, tema inserido no âmbito de 44% dos segmentos de conflitos que ocupam os órgãos judicantes do TJRJ a cada ano, ou seja, tema de grande frequência no dia a dia da Justiça de estado emblemático como o do Rio de Janeiro.³

O tema assim judicializado retrata conflitos entre: (i) pessoas hipossuficientes e os serviços públicos do SUS, de cujo atendimento aquelas necessitam e não obtêm em sede administrativa, daí levarem seus pleitos ao Judiciário (por isto que se incluem no segmento de demandas fazendárias); (ii) clientes de planos de saúde privados e as empresas que os operam, quando estas negam atendimentos previstos ou indevidamente excluídos da cobertura dos respectivos contratos (por isto que se incluem no segmento das demandas cíveis).

Transformados aqueles percentuais em números absolutos, os serviços de controle estatístico do TJRJ indicam que, em 2010, ingressaram nos órgãos judiciais 1.218.984 novos processos, num acervo global de cerca de 8 milhões de processos em tramitação. Desses 1.218.984 novos processos, 11.872 constituíram demandas fazendárias dirigidas ao estado e a municípios, postulando a prestação de atendimento pelo SUS, ou seja, 0,9% do total dos processos novos distribuídos no exercício; e 10.697 veicularam demandas cíveis dirigidas a empresas administradoras de planos de saúde privados, ou seja, 0,8% do total de processos novos distribuídos no exercício.

Reunidos, esses dois tipos de conflitos (demandas contra o SUS e demandas contra planos de saúde privados) ocuparam o 31º lugar entre os 50 maiores itens de conflitos aforados perante o Judiciário fluminense; determinada

³ LOPES, Maurício Caldas. *Judicialização da saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

empresa prestadora de serviços mediante planos de saúde privados ocupou a 29ª colocação entre os réus mais presentes em todas as ações judiciais no estado (outras sete empresas de plano/seguro de saúde também figuraram na lista dos maiores réus habituais).

No *ranking* dos temas geradores de conflitos mais assiduamente submetidos ao TJRJ, o da alegada recusa de atendimento à saúde, seja pelo SUS ou por planos privados de saúde, ocupa a 5ª colocação, atrás apenas dos temas relacionados a litígios entre: 1ª, usuários e concessionárias de serviços públicos; 2ª, clientes e bancos e suas subsidiárias de cartões de crédito; 3ª, beneficiários e empresas de seguros; 4ª, consumidores e empresas de varejo comercial.

Tais dados se vêm mantendo, com pouca ou nenhuma oscilação estatística, seja em números absolutos ou percentuais, nos últimos cinco anos.

Nada mais é necessário aditar para se perceber que a judicialização dos conflitos atesta grau permanente de insatisfação da população com os serviços públicos e privados de atendimento à saúde, um dos direitos sociais garantidos pelo art. 6º, *caput*, da CR/1988, a fortemente sugerir prioridade no exame da eficiência desses serviços.

3. As causas da insatisfação com os serviços de saúde perante o Judiciário

Os índices parelhos de ações judiciais dirigidas ao SUS (0,9% do total de processos novos distribuídos em 2010) e às empresas administradoras de planos privados de saúde (0,8% do mesmo total) pareceriam indicar grau equivalente de insatisfação. Em média, a cada dia do ano (computando-se os finais de semana e feriados), nas cidades do estado do Rio de Janeiro, 32 pessoas se dão ao trabalho — o que denota a necessidade do atendimento, antes de decepção ou indignação com o atendimento negado ou precário — de procurar a Defensoria Pública ou escritórios de advocacia para intentarem ações contra o SUS e outras 29 o fazem contra empresas operadoras de planos de saúde.

Pondere-se, todavia, que os planos de saúde são de voluntária contratação pelos particulares — estima-se em cerca de 35 milhões o total de pessoas vinculadas a planos privados de saúde no país —, ao passo que os serviços do SUS devem prestar atendimento a toda a população, em cumprimento ao direito posto no art. 196 da CR/1988 — “a saúde é direito de todos e dever do Estado”. Logo, o universo de usuários do SUS — instrumento por meio do qual o Estado cumpre o dever estabelecido na Constituição — é consideravel-

mente maior do que o universo de clientes dos planos de saúde, intuitivo que as classes de menor poder aquisitivo não dispõem de meios para contratar planos de saúde privados, formando contingente de milhões de pessoas usuárias do SUS, sem alternativa.

Em números redondos e tomada como referência a população global do país, ter-se-iam 35 milhões de brasileiros como clientes dos planos privados de saúde, aos quais remuneraram de acordo com os contratos que celebram, e 160 milhões de clientes naturais do SUS, integralmente custeado pelo poder público.

O que a muitos parece escapar é que tal proporção corresponde à divisão traçada pela Constituição: (a) o atendimento à saúde é dever do Estado, ou seja, deve estar disponível para todos os brasileiros, custeado pelas receitas nomeadas na CR/1988; (b) as “instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste”, consoante disposto no art. 199, § 1º, da CR/1988. Segue-se que o sistema é, nos termos da Constituição, público, tanto que a participação da iniciativa privada se faz de “forma complementar” ao sistema único de saúde e sob as diretrizes deste, isto é, as empresas privadas de atendimento à saúde atuam segundo normas gerais fixadas pelo poder público.

Matéria jornalística recente assim desenhou o quadro da assistência à saúde da população no Rio de Janeiro:

Emergência lotada, demora no atendimento, pacientes revoltados que abandonam o hospital, cansados de esperar. O drama que sempre se desenrolou na porta de hospitais da rede pública do Rio tem mudado de endereço. Com o crescimento do número de usuários de planos de saúde — dados da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) mostram que, nos nove primeiros meses do ano passado, a adesão subiu 6,3%, o que significa um acréscimo de cerca de 2,6 milhões de pessoas em todo o Brasil —, hospitais privados passaram a sofrer os mesmos problemas. Uma equipe do *O Globo* visitou, na última segunda-feira e anteontem, duas emergências escolhidas aleatoriamente, apenas a título de exemplo — a do Hospital Municipal Souza Aguiar, no Centro, a maior da cidade, e a do Copa D’Or, em Copacabana, uma das mais procuradas da Zona Sul — e constatou que o tempo de espera para receber atendimento tem sido semelhante nas duas unidades: duas horas em média. Em alguns casos, a emergência da rede pública foi até mais rápida... — O atendimento está mais rápido na rede pública

e demorado na privada, como um todo. Enquanto a rede pública tem conseguido desafogar os hospitais, com o programa Saúde em Família e as Unidades de Pronto Atendimento (UPA), as emergências da rede suplementar têm recebido mais pacientes, que não conseguem rapidez para marcar consulta pelo plano de saúde e acabam indo para o hospital. Esse modelo, que sempre foi da rede pública, está migrando para a privada — diz Pablo Queimados, diretor-secretário do Conselho Regional de Medicina...⁴

O mesmo periódico publicou, em sua edição de 13 de fevereiro de 2011, matéria assinada por Elio Gaspari, sob o título “O SUS é melhor avaliado por quem o usa”, comentando que:

Uma pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada revelou que a percepção de que a rede de saúde pública brasileira é um desastre tem um perigoso ingrediente de ignorância convencional. O SUS não é nenhum Botswana, mas 30,4% dos entrevistados que buscaram seus serviços ou acompanharam um familiar no último ano avaliaram-no, de uma maneira geral, como bom ou muito bom, enquanto 27,6% consideraram-no ruim ou muito ruim. O índice de aprovação do SUS fica na mesma faixa onde estão os serviços financeiros, aéreos e de telecomunicações. Propagando a ignorância convencional, 34,3% dos entrevistados que não tiveram experiência alguma com o SUS acharam-no ruim ou muito ruim, e só 19,2% consideraram-no bom ou muito bom. A visão catastrofista está mais em quem não usa o serviço do que naqueles que o usam.⁵

O atendimento insatisfatório, seja qual for o índice que o projete, reflète-se nas demandas que os usuários do SUS e dos planos de saúde levam ao Judiciário.

Por força das regras e normas do direito processual civil, o autor de cada demanda judicial deve formular seu pedido e apresentar as causas que o justificam, sob pena de indeferimento da petição inicial, por inépcia. Assim, conhecer os pedidos e as causas de pedir leva a conhecer as obrigações que os

⁴ O GLOBO. Rio de Janeiro, 2. ed., 24 fev. 2011. p. 14.

⁵ GASPARI, Elio. O SUS é melhor avaliado por quem o usa. *O Globo*, Rio de Janeiro, 13 fev. 2011. p. 16.

autores das demandas entendem descumpridas pelos réus, os motivos de fato e de direito que amparam seu pleito e a solução que alvitram para corrigir tal descumprimento e compensar seus efeitos negativos, quando estes hajam acarretado danos materiais e/ou morais.

Decerto que os órgãos de controle estatístico do TJRJ não chegaram, ainda, à classificação de demandas segundo a discriminação de seus respectivos pedidos e causas de pedir, tal a pluralidade, variável ao infinito quanto às circunstâncias factuais, das teses que autores e réus podem deduzir nos autos de cada processo judicial. Mas se pode obter razoável conhecimento de quais são esses pedidos e causas de pedir mais frequentes por uma via reflexa, que é a dos verbetes e enunciados que integram a jurisprudência dominante no Tribunal, ou seja, conhecendo-se sua Súmula.

Assim acontece porque, na dicção de vetusta síntese, “a lei é o direito prometido; a jurisprudência, o direito realizado” (Lira). A Súmula é a reunião, em verbetes ou enunciados, das teses que a jurisprudência de um tribunal adota no julgamento de casos cuja configuração jurídica se repete, gerando soluções que devem guardar similitude e coerência a partir de conceitos uniformizadores de entendimentos em face daquela configuração.

Em sua origem moderna, a ideia de súmula finca raízes no sistema norte-americano, fundado no caso julgado pela Suprema Corte e que estabeleceu o paradigma do precedente para os casos posteriores de teor idêntico ou assemelhado. No Brasil, a Súmula que inspirou todas as demais é a do Supremo Tribunal Federal, instituída pela Corte em 1963. Desde então, é usual que outros tribunais do país componham suas súmulas com o fim de uniformizar os julgamentos de casos que se tornaram corriqueiros na jurisprudência local, de acordo com as matérias de sua competência. Essa especialização de competências em razão das matérias, aliada às peculiaridades socioeconômico-culturais de cada região do país, é que justifica que cada tribunal possa e deva ter sua súmula.

No TJRJ, o processo transformador de um precedente jurisprudencial em verbe sumulado se faz em duas etapas: na primeira, o Centro de Estudos do Tribunal verifica a reiteração dos julgamentos num dado sentido, minuta as sínteses das soluções que se repetem e as submete a todos os 180 desembargadores que integram as 20 câmaras cíveis e oito criminais do tribunal; as sínteses aprovadas pelo mínimo de 70% (setenta por cento) desses desembargadores são convertidas em enunciados da jurisprudência predominante do tribunal; na segunda, esses enunciados são levados ao exame do Órgão Especial, integrado por 25 desembargadores (metade constituída pelos mais antigos e a outra me-

tade, eleita); os enunciados aprovados pelo Órgão convertem-se em verbetes da Súmula. Resulta que os verbetes sumulados retratam a convicção de inequívoca maioria dos magistrados que integram o segundo grau do tribunal, constituindo, destarte, segura orientação para os julgamentos dos casos que a eles se amoldarem. É claro que enunciados e verbetes sumulares não são estáticos. Tanto podem ser revogados quanto alterados e acrescidos, segundo a evolução jurisprudencial sobre as mesmas ou outras questões.

Pois bem.

A jurisprudência predominante do TJRJ conta, até aqui, com 90 enunciados uniformizadores e a Súmula, com 192 verbetes. Entre os enunciados, seis concernem à jurisprudência sobre o SUS e três, sobre plano/seguro de saúde. Entre os verbetes sumulares, três dizem respeito a questões pertinentes ao SUS e um a plano/seguro de saúde, no total de 13 diretrizes jurisprudenciais. Conhecendo-se seu teor, saber-se-ão quais as lides que mais amiudadamente são levadas pelos usuários à resolução judicial, denotando, por conseguinte, os problemas que com mais frequência geram conflitos entre usuários e SUS e entre clientes e plano/seguro de saúde. Esses problemas formam o mosaico cuja consideração pode contribuir para a construção de um modelo jurídico-administrativo adequado de gestão do sistema, ao menos em relação às queixas que movem usuários e clientes a procurar a solução judicial.

3.1 As causas da insatisfação com o SUS

São verbetes sumulares do TJRJ, atinentes a demandas dirigidas ao SUS:

65 — Deriva dos mandamentos dos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.080/90 a responsabilidade solidária da União, dos Estados e Municípios, garantindo o fundamental direito à saúde e consequente antecipação da respectiva tutela;

115 — A solidariedade dos entes públicos, no dever de assegurar o direito à saúde, não implica a admissão do chamamento do processo;

116 — Na condenação do ente público à entrega de medicamento necessário ao tratamento de doença, a sua substituição não infringe o princípio da correlação, desde que relativa à mesma moléstia.

Esse conjunto de verbetes sumulares indica a principal resistência que o estado e os municípios opõem, como réus, nas demandas que lhes dirigem

os usuários do SUS, no Rio de Janeiro. Os entes públicos pretendem cindir a operação do sistema, de sorte a que as responsabilidades sejam divididas por regiões e tipos de atendimento ou espécies de medicamentos. Por isto que a jurisprudência fluminense uniformizou a compreensão de que, à vista da política definida na CR/1988, a responsabilidade pelo atendimento à saúde da população a todos os entes solidariza, o que significa, juridicamente, que o usuário tanto pode propor a ação em face de um ou de todos os entes integrantes do SUS (Código Civil, artigos 264-285), no local em que se deve dar o atendimento, uma vez que o fato de ser o sistema único (CR/1988, art. 198) implica o dever solidário de todos os seus integrantes pelo atendimento devido aos usuários.

Afasta-se, assim, a tergiversação sobre a competência para atender (se federal, estadual ou municipal), que, historicamente, sempre marcou a atuação dos poderes públicos no atendimento à saúde da população (recorde-se que, nesse mesmo Rio de Janeiro, no século passado, ao tempo de Oswaldo Cruz, fazia-se troça sobre se o mosquito transmissor de epidemias seria federal ou estadual, para se definir a quem caberia combatê-lo). Assim, se todos os entes podem ser réus solidários da ação perante a Justiça estadual (excetuada a União, cuja presença no processo deslocaria a competência para a Justiça federal), compete ao usuário escolher a quem remeterá a demanda, cabendo aos réus dividir entre si a gestão que efetive o atendimento requerido, sem que se possam esquivar com o argumento de que tal ou qual atendimento é da competência de um ou de outro.

Veja-se o efeito prático: se um medicamento, insumo terapêutico, alimento relevante ao tratamento ou cirurgia for negado em sede administrativa e vem a ser requerido em ação judicial, torna-se desinfluyente se, segundo a espécie ou o valor, pudesse ser catalogado, segundo regras de funcionamento interno do SUS, como da competência da União, do estado ou do município, de modo que um ou outro arguisse sua ilegitimidade para responder à demanda; perante o usuário, todos responderão igualmente pelo fornecimento negado e, se condenados, deverão providenciá-lo, nada importando, à prestação jurisdicional, que a despesa seja da União, do estado ou do município, ou compartilhada; importa o atendimento ao usuário pelo sistema de saúde, que é único, público e gratuito. Daí o mesmo raciocínio aplicar-se para fundamentar a concessão de provimentos antecipados e liminares para o fornecimento do atendimento que for necessário, em tempo hábil.

Fica claro que, para conformar-se à orientação sumular, a gestão do sistema deve ajustar seus procedimentos internos à solidariedade jurídica, adota-

da como premissa pela jurisprudência dominante na interpretação e aplicação de diretriz da política pública constitucional. Se o fizer de modo eficiente, certamente prevenirá o ajuizamento de numerosas demandas, elevando o grau de satisfação dos usuários e afastando os ônus e custos do litígio judicial, que, para os requerentes hipossuficientes, beneficiários da gratuidade de justiça — maioria absoluta dos autores dessas ações —, também constituem despesa pública.

São enunciados da jurisprudência predominante do TJRJ, atinentes a demandas dirigidas ao SUS:

2 — Para o cumprimento da tutela específica de prestação unificada de saúde, insere-se entre as medidas de apoio, desde que ineficaz outro meio coercitivo, a apreensão de quantia suficiente à aquisição de medicamentos junto à conta bancária por onde transitem receitas públicas de ente devedor, com a imediata entrega ao necessitado e posterior prestação de contas;

3 — Compreende-se na prestação unificada de saúde a obrigação de ente público de fornecer produtos complementares ou acessórios aos medicamentos, como os alimentícios e higiênicos, desde que diretamente relacionados ao tratamento da moléstia, assim declarado por médico que assista o paciente;

4 — A obrigação dos entes públicos de fornecer medicamentos não padronizados, desde que reconhecidos pela Anvisa e por recomendação médica, compreende-se no dever de prestação unificada de saúde e não afronta o princípio da reserva do possível;

26 — Presente o interesse processual na ação proposta em face de entes estatais com vistas à obtenção de prestação unificada de saúde;

27 — Nas ações que versem sobre a prestação unificada de saúde, a verba honorária arbitrada em favor do Centro de Estudos Jurídicos da Defensoria Pública não deve exceder ao valor correspondente a meio salário mínimo nacional;

85 — A obrigação estatal de saúde compreende o fornecimento de serviços, tais como a realização de exames e cirurgias, assim indicados por médico.

Esse conjunto de enunciados da jurisprudência predominante — candidatos a futura conversão em verbetes sumulares — indicia outro problema

apontado na defesa dos entes públicos réus das ações dirigidas ao SUS, qual seja, o da falta de meios para custear o fornecimento de todo tipo de atendimento requerido pelos usuários; por isto que reiteradamente arguem a limitação dos recursos orçamentários, rotulando de indevida a intromissão do Judiciário na administração das verbas públicas quando ordena o fornecimento ou sequestra valores em conta bancária do ente público, com o fim de atender à despesa do fornecimento.

Deduz-se dos enunciados o esforço do estado e dos municípios para excluir da prestação itens diversos, o que tampouco impressiona a jurisprudência, para a qual todo e qualquer item, desde que importe à saúde do usuário, de acordo com prescrição médica, se inclui nos deveres do SUS e não pode ser negado, dado o comando inserto no art. 198, II, da CR/1988, que atribui ao Sistema o dever de “atendimento integral”.

Resulta evidente, mais uma vez, que a conformação do SUS à jurisprudência — que nada mais faz do que cumprir sua missão institucional de impor a aplicação das diretrizes da política pública constitucional da saúde — depende de oportunas e eficientes medidas de gestão do sistema, de modo a garantir fluxo suficiente de recursos para o atendimento às ordens judiciais ou, melhor seria, precatar que sejam proferidas pela antecipação do fornecimento solicitado pelo usuário, sem que este necessite do processo judicial.

Não seria exagero inferir que todas as defesas dos entes públicos integrantes do SUS, como réus nessas ações judiciais, se resumem a uma só alegada origem: não haveria recursos orçamentários para atender à demanda, daí os negaceios, apegados a tecnicidades processuais, para escusarem-se do atendimento devido, a provocar a repulsa jurisprudencial.

3.2 As causas da insatisfação com os planos de saúde

É verbete sumular do TJRJ, atinente a demandas dirigidas a empresas operadoras de planos de saúde: “**112** — É nula, por abusiva, a cláusula que exclui de cobertura a órtese que integre, necessariamente, cirurgia ou procedimento coberto por plano ou seguro de saúde, tais como ‘stent’ e marcapasso”.

O verbete mostra que se uniformizou o entendimento de que a existência de cláusula contratual excluindo de cobertura certos procedimentos não é motivo para apoiar a recusa a seu custeio pelo plano/seguro de saúde. A condição para caracterizar-se o abuso e, portanto, a nulidade de tal cláusula é a de que o procedimento integre o tratamento. Assim, como no exemplo cita-

do no próprio verbete para ilustrar situações assemelhadas, se o plano cobre cirurgia cardíaca, nada justifica que a empresa operadora se recuse a assumir o valor do implante de *stent* ou marcapasso, do qual dependerá o sucesso do tratamento da cardiopatia. Seria garantir cobertura parcial por preço integral, daí o abuso e a nulidade da respectiva cláusula.

A defesa das empresas operadoras, na posição de rés dessas ações, é a de que o custo do implante não estava previsto nos cálculos atuariais do contrato. Mas a jurisprudência considera que o contrato foi vendido ao cliente como se estivesse, o que viola a boa-fé objetiva que deve presidir todo direito contratual, como previsto no Código Civil, bem como as relações de consumo, como protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor, direito fundamental a seu turno expresso no art. 5º, XXXII, da CR/1988.

A legítima expectativa de equilíbrio e lucro dessas empresas não se sobre põe às garantias que a Constituição e as leis prometem aos cidadãos. São valores que se devem compatibilizar mediante adequada previsão que as empresas façam dos custos da cobertura que contratam com sua clientela. Até porque a Constituição veda “a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos”, que representam a iniciativa privada no complemento do sistema único de saúde (art. 199, § 2º).

São enunciados da jurisprudência predominante do TJRJ, atinentes a demandas dirigidas a empresas operadoras de planos/seguros de saúde:

22 — Enseja dano moral a indevida recusa de internação ou serviços hospitalares, inclusive *home care*, por parte do seguro-saúde somente obtidos mediante decisão judicial;

23 — Para o deferimento da antecipação da tutela contra seguro-saúde, com vistas a autorizar internação, procedimento cirúrgico ou tratamento, permitidos pelo contrato, basta indicação médica, por escrito, de sua necessidade;

24 — Havendo divergência entre o seguro-saúde contratado e o profissional responsável pelo procedimento cirúrgico, quanto à técnica e ao material a serem empregados, a escolha cabe ao médico incumbido de sua realização.

O conjunto dos enunciados evidencia que as empresas operadoras, na qualidade de rés de ações judiciais, sustentam a existência de pleitos de seus clientes cuja necessidade deve ser avaliada pela empresa, que poderá rejeitá-

los se os tiver por inadequados ou fora da cobertura contratada. Argumentam que há situações limítrofes que poderiam receber atendimento diverso daquele pretendido pelo cliente e de menor custo, sem perda da eficiência terapêutica, cabendo à empresa fazer a escolha que considerar pertinente. Para a jurisprudência predominante, tal escolha é do médico que assiste o paciente e, não, dos administradores ou médicos vinculados ao plano de saúde.

A experiência jurisprudencial verificou que, em caso de divergência entre o médico que assiste o paciente e os serviços da empresa, sempre prevalecerá a opinião destes, que não por acaso corresponde à solução de menor custo ou de custo zero, já que a empresa poderia recusar o atendimento que entendesse desnecessário ou excluído da cobertura (*v.g.*, confronto entre materiais ou medicamentos nacionais ou importados, duração do prazo de internação hospitalar, atendimento ambulatorial ou em regime de *home care* etc.).

Em outras palavras, no fundo do conflito encontra-se, novamente, a questão do custo, disfarçada por suposta discrepância de opinião técnica. Disfarce esse que, comprovado no caso concreto, vem a configurar lesão a direito da personalidade do cliente (sua integridade física e psíquica, que resulta abalada ou posta em grave risco pela recusa da empresa operadora, exatamente em momento no qual o paciente se encontra fragilizado pela doença), a caracterizar dano moral indenizável.

4. O modelo empresarial adotado pela MP nº 520/2010

O princípio constitucional da eficiência, desdobrado em suas fases de planejamento, execução, controle e avaliação — como proposto no primeiro capítulo deste estudo —, e o compromisso com os resultados, que distingue a gestão pública no estado democrático de direito, recomendam que a gestão do sistema único de saúde desenhado pela Constituição da República examine os problemas que transparecem da jurisprudência dominante, posto que esta traduz as queixas mais frequentes dos usuários e clientes do sistema, e conceba respostas sistêmicas que lhes sejam equivalentes.

Ao que se extrai da síntese oferecida no capítulo precedente, tais problemas têm origem comum na alardeada insuficiência de recursos públicos para proporcionar o “atendimento integral” à saúde, prometido pela CR/988 a todos os brasileiros, preocupação que se estende às empresas operadoras de planos/seguros de saúde que complementam o sistema, em resguardo de sua solvabilidade e da liquidez de cada plano/seguro para com seus respectivos filiados.

Daí imaginar-se que a Medida Provisória nº 520/2010 pudesse inspirar-se nessa busca de respostas adequadas, ao autorizar o Poder Executivo federal a criar empresa pública, tendo “por finalidade a prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar e laboratorial à comunidade, assim como a prestação, às instituições federais de ensino ou instituições congêneres, de serviços de apoio ao ensino e à pesquisa, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública”, certo que as “atividades de prestação de serviços de assistência médico-hospitalar e laboratorial... inserir-se-ão integralmente no âmbito do Sistema Único de Saúde — SUS” (art. 3º e seu parágrafo único).

A pergunta que, então, se coloca é a de se saber se a entrega, a empresa pública, da gestão da prestação de que a CR/1988 incumbe o SUS trará as soluções que os usuários do sistema dele esperam. A aparência é a de que a MP nº 520/2010 parece acreditar que sim, tanto que optou por revestir tal empresa da forma de sociedade anônima, apta a captar recursos de três ordens de receitas: (a) as decorrentes da prestação de serviços compreendidos em seu objeto, da alienação de bens e direitos, das aplicações financeiras que realizar, de direitos patrimoniais (aluguéis, foros, dividendos e bonificações), e dos acordos e convênios que celebrar com entidades nacionais e internacionais; (b) as advindas de doações, legados, subvenções e outros recursos que lhe forem vertidos por pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado; (c) as oriundas de “rendas provenientes de outras fontes” (art. 9º).

Arrematam o perfil da nova empresa pública: (a) vinculação ao Ministério da Educação, e, não, ao da Saúde; (b) pode criar subsidiárias de âmbito regional; (c) seu capital social, representado por ações ordinárias nominativas, será de integral propriedade da União; (d) será administradora dos hospitais e serviços do SUS, bem como prestadora de serviços a instituições federais de ensino e pesquisa; (e) poderá ser contratada sem licitação para executar as atividades de seu objeto social; (f) as minutas de seus contratos e convênios serão aprovadas pelo ministro de Estado supervisor da entidade que a contratar e pelo ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão; (g) as instituições federais de ensino poderão ceder-lhe bens móveis e imóveis, bem como servidores titulares de cargos públicos, assumindo a empresa cessionária os ônus da cessão; (h) contratará seu pessoal mediante concurso público, sob o regime da CLT, mas também poderá fazê-lo em caráter temporário, por até dois anos, por meio de processo seletivo simplificado, consistente na análise de currículos; (i) estará sujeita aos órgãos de controle interno e externo

da União; (j) poderá patrocinar entidade fechada de previdência privada ou aderir a entidade fechada de previdência privada já existente.

Nada obstante o propósito que se deve presumir meritório da MP nº 520/2010, a estrutura jurídico-administrativa da nova empresa dá azo a dúvidas e apreensões quanto a sua capacidade para gerar e gerir as soluções dos problemas identificados pela experiência pretoriana, na prestação do “atendimento integral” afeto ao SUS.

Passa-se a breve inventário dessas dúvidas e apreensões.

4.1 Concentração do controle judicial e enfraquecimento da solidariedade

A primeira questão que se apresenta diz respeito à competência judiciária para conhecer das demandas que se venham a propor em face da nova empresa pública. É que o art. 109, inciso I, da CR/1988 remete à competência dos juízes federais processar e julgar “as causas em que a União, entidade autárquica ou **empresa pública federal** forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”.

Tal é o fundamento do verbete 150, da Súmula do Superior Tribunal de Justiça — “Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas”.

Por conseguinte, as demandas que hoje são distribuídas aos Tribunais de Justiça dos estados deverão ser propostas na Justiça Federal. Na medida em que a EBSERH absorva a gestão de todos os hospitais e serviços do SUS, será sempre ré ou, no mínimo, interessada nesses processos, o que deslocará a competência para a Justiça Federal da região de aforamento do pleito do usuário do SUS.

O volume de feitos em tramitação na Justiça Federal, um dos mais asseverados segmentos do Judiciário brasileiro, será consideravelmente acrescido, sem que se perceba a utilidade dessa concentração para a presteza na solução dos conflitos entre os usuários e o SUS, doravante representado em juízo pela empresa pública federal. Inquestionável tal representação, já que a nova empresa pública é sociedade anônima unipessoal, ou seja, tem como proprietária única de seu capital social a União. A tendência é que se perca, ou

se retarde, a agilidade que essas demandas alcançaram nos tribunais estaduais, mercê da jurisprudência neles sedimentada.

Nem se compreende a opção pelo modelo de sociedade anônima. Não que empresa pública não possa dele revestir-se. Mas desde que se trate de empresa exploradora de atividade econômica, dado ser este o escopo de toda sociedade anônima (CR/1988, art. 173). Uma empresa destinada a gerir serviços de atendimento à saúde em serviços do SUS e de hospitais universitários por evidente que não explora atividade econômica, sendo prestadora de serviços de iniludível índole social, tanto que educação e saúde acham-se entre os direitos fundamentais sociais expressamente referidos no art. 6º da CR/1988.

Talvez pior do que essa repercussão judiciária venha a ser o alento que se dará aos argumentos que intentam enevoar a solidariedade entre União, estados e municípios na gestão do SUS, doravante entregue exclusivamente à gestão da nova empresa pública federal unipessoal. Acordos e convênios de cooperação (CR/1988, art. 241) haverão de ocupar tempo e tratativas entre as autoridades das esferas federativas, com o fim de dar nova conformação a tal solidariedade no campo prático da aplicação dos recursos de cada qual no funcionamento dos serviços do SUS, renunciando-se que estados e municípios ponderarão que a nova entidade, como empresa pública e com base em suas normas instituidoras, conta com fontes de receitas que dispensarão, ao menos em tese, a contribuição dos demais entes públicos.

Mais e definitivo: a só existência de tal empresa pública federal produzirá concentração onde a Constituição quer descentralização no atendimento à saúde. O sistema é único, mas o atendimento incumbe a todos os entes federativos solidariamente, onde estiver o usuário. Logo, tal movimento pendular, da descentralização para a concentração, se apresenta flagrantemente inconstitucional, o que contamina a solução da MP nº 520/2010 por inteiro, na medida em que empresa pública federal — tal a razão de existir da MP — promove concentração incompatível com a política pública traçada pela Constituição.

4.2 A aplicação compartilhada de verbas vinculadas à saúde e à educação

Outra questão intrigante é a da vinculação da nova empresa pública federal ao Ministério da Educação, e, não, ao da Saúde. Significará que a sua gestão conferirá prioridade à vertente do ensino e da pesquisa sobre a verten-

te da prestação do atendimento direto à saúde da população, nos hospitais e serviços do SUS?

Se tal ocorrer — embora se deva crer, de boa-fé, que as autoridades do Ministério da Educação se empenharão por estimular a compatibilização entre ambas as vertentes, no cotidiano da gestão da empresa —, estar-se-á diante de negação à política pública constitucional para a saúde.

Vero é que os hospitais universitários, a que a nova empresa pública também dará apoio, constituem escolas de ensino regular de graduação, antes de serem unidades de saúde, o que, em princípio, atrairia a vinculação ao MEC, com o fim de compatibilizar o objeto social da EBSEH com a tríplice função que o art. 207, *caput*, da CR/1988 defere às universidades — ensino, pesquisa e extensão, considerando-se esta última função (extensão) como a da prestação de serviços de saúde pelos hospitais universitários, a propiciar campo de estágio e de residência médica ao alunado. A Lei nº 8.080/1990 prevê a integração dos hospitais universitários ao SUS no desempenho da função extensiva, e aí reside o hibridismo dessa situação, da perspectiva dos recursos que atenderão ao custeio desses hospitais. A solução até aqui praticada tem sido a de atribuir uma parte do custeio às verbas vinculadas à educação (CR/1988, art. 212) e outra parte às verbas vinculadas à saúde (ADCT, art. 77).

Mas nenhuma das disposições da Carta Fundamental sobre o SUS autoriza, expressamente, que seus recursos sejam compartilhados com atividades de ensino e pesquisa da área da educação. A MP nº 520/2010 perde oportunidade para trazer luz sobre essa zona cinzenta, transferindo-a, como mais um problema, à gestão da nova empresa.

É de vinculação de receita que se cuida, em sua acepção técnica: “Receita arrecadada com destinação específica estabelecida na legislação vigente. Se a receita vinculada é instrumento de garantia de recursos à execução do planejamento, por outro lado, o aumento da vinculação introduz maior rigidez na programação orçamentária”.⁶

Se o compartilhamento das verbas da saúde e da educação para custear as dezenas de hospitais universitários já é, de si mesmo, questão tormentosa, que induziria a substituição, por indefinível flexibilidade, da rigidez própria do conceito técnico de receita vinculada, imagine-se se a ela somar-se o teor de emenda já apresentada à MP nº 520/2010 pela deputada Jaqueline Roriz

⁶ INSTITUTO RUY BARBOSA. *Glossário dos termos técnicos utilizados por tribunais de contas*. 2005. p. 145.

(PMN/DF), para acrescentar-lhe artigo, que seria o 4º, assim redigido: “Poderão ingressar, por meio de convênio, Instituições de Ensino Particulares na formação residencial de médicos, enfermeiros e na residência médica multiprofissional, nas dependências mantidas pela EBSEH”.

Desvende-se a proposta. Às faculdades de medicina particulares é defeso o *status* de universidades exatamente porque não dispõem de hospitais universitários, cujo custo de manutenção não suportam. A aprovar-se a emenda, passariam a contar com os hospitais universitários públicos mediante convênio com a EBSEH, talvez a justificar a elevação dos preços cobrados por essas escolas particulares a seus alunos. A multiplicarem-se adendos desse jaez não haverá somatório de receitas que baste para atender a todos os compromissos que serão lançados à conta da nova empresa pública, que ainda mais longe estará de dar resposta eficiente aos problemas do SUS, agravando-os com os problemas da função de ensino e pesquisa dos hospitais universitários, que passariam a ser frequentados, também, por alunos oriundos das escolas privadas de medicina.

O art. 3º da MP nº 520/2010 não desata o nó ao cometer à EBSEH funções distintas, quanto ao manejo de suas receitas: (i) é prestadora, à comunidade, de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar e laboratorial, isto é, função típica de saúde, a ser custeada por receitas vinculadas à saúde; e (ii) é prestadora, às instituições federais de ensino e congêneres, de serviços de apoio ao ensino e à pesquisa, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública, isto é, função típica de educação, por cujo exercício receberá repasses conveniados dessas instituições, decorrentes de verbas vinculadas à educação. Acentua-se o hibridismo, ao invés de a ele se dar solução.

Averbe-se que pesquisa encomendada pela Confederação Nacional da Indústria ao Ibope verificou que 72% da população brasileira não aceitariam a recriação da famigerada CPMF.⁷

Não é difícil vislumbrar a complexidade desse lacunoso arranjo engendrado pela MP nº 520/2010, com óbvias implicações sobre a gestão da empresa pública e a fixação de suas prioridades, a que igualmente darão atenção os órgãos de controle interno e externo, notadamente o Tribunal de Contas da União, no exercício das competências que lhe assinam os incisos II, IV, VI e VIII do art. 71 da CR/1988.

⁷ O GLOBO. Rio de Janeiro, 17 mar. 2011. p. 11.

Agita-se a intervenção dos controles externos por ser sumamente grave o descumprimento de política pública constitucional no estado democrático de direito, em que os princípios, normas e políticas fixados na Constituição contam com sua supremacia, limitadora das escolhas governamentais.

A relevância do tema justifica breve parêntesis para se recordar o processo histórico de formação do conceito de política pública, até sua absorção pelo direito e manejo pelo Judiciário como instrumento de controle de ações e omissões governamentais. Seus principais elementos podem ser encontrados no respectivo verbete do *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*.⁸

O conceito: “Conjunto de atos e de não atos que uma autoridade pública decide pôr em prática para intervir, ou não intervir, num domínio específico”. O adjetivo “pública” distingue o conceito de política relacionado ao conflito entre interesses heterogêneos que implica o exercício do poder (*politics*) do conceito de política relacionado ao conteúdo das escolhas e ações de uma autoridade que exerça o estatuto governamental (*policy*). Estrutura-se no pós-guerra 1939-45, quando as sociedades, repensando os meios e caminhos para soerguerem-se da destruição provocada pelo conflito bélico universal, e vendo acentuarem-se as complexidades de suas novas interações, passam a exigir uma gestão fundada na correta identificação de problemas e na escolha de soluções que sejam eficientes e eficazes para resolvê-los. Resulta clara a existência de uma relação de causalidade entre a escolha de certos instrumentos (orçamentários e institucionais) e a produção de certos efeitos ou impactos sobre a organização social e a qualidade de vida das pessoas.

Entre 1965-70, surge o “gerenciamento público” como área de formação profissional de gestores voltados para decisões mais racionais e eficazes na direção das ações estatais. Aceita-se que uma política pública se decompõe em cinco segmentos sucessivos e intercomplementares de atividades: a identificação do problema cuja inclusão na agenda governamental se justifica; a formulação de soluções e respostas para o problema identificado; a implementação dessas soluções; a avaliação, isto é, como os efeitos da implementação são percebidos pelos destinatários da política e sua influência sobre novas ações; e a gestão das interfaces entre as várias políticas, reconhecendo-se que nenhuma delas pode ser isolada.

⁸ ARNAUD, André-Jean (Dir.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Coordenação da tradução da 2. ed. do original francês por Vicente de Paulo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 605-607.

Tais conceitos e perspectivas permeiam, hoje, a gestão dos estados nacionais que se deram conta de que, esgotado o período histórico da modernidade — em que se acumularam quatro gerações de direitos fundamentais reconhecidos e proclamados, a começar dos direitos individuais da Revolução Francesa e da declaração de independência das colônias norte-americanas, no século XVIII, e a findar com o reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, 200 anos depois da primeira geração —, impõe-se reconhecer que o Estado, como garante desses direitos, deve abrir-se para outra era histórica, dita pós-moderna, em que não basta a proclamação dos direitos em abstrato, sendo imperativo torná-los efetivos e acessíveis para todos, sem discriminação e em tempo hábil. Daí as mais recentes Constituições nacionais virem estabelecendo políticas públicas que visam assegurar desde logo, indistintamente, o mínimo existencial compatível com a dignidade humana.

A repercussão desse ideário da pós-modernidade revoluciona a compreensão acerca da possibilidade de exercer-se o controle judicial sobre a implementação das políticas públicas traçadas na Constituição. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem desenhando o novo paradigma. O julgamento de agravo regimental interposto no Recurso Extraordinário nº 410.715-5/SP, aos 22 de novembro de 2005, sumaria as conclusões da Corte na matéria, cujo processo de maturação teve início em 1993, com o julgamento da ADIN nº 319-DF, na qual o STF considerou constitucional a Lei federal nº 8.039/1990, que autorizava o poder público a controlar os preços de mensalidades praticados por escolas particulares, como decorrência de política pública assinada na Constituição (v. RTJ nº 149/1993, p. 666-692).

No RE nº 410.715-5, o STF examinou recurso do município de Santo André (SP) contra decisão que deu pela procedência de pleito deduzido pelo Ministério Público de São Paulo, em ação civil pública destinada a compelir o município a providenciar o atendimento em creche e pré-escola para crianças de até seis anos de idade, direito assegurado pela CF/1988, art. 208, IV, e imposto como dever jurídico à execução dos municípios por seu art. 211, § 2º.⁹

Do escólio jurisprudencial extrai-se que o STF admite o controle judicial das políticas públicas desde que: (a) se trate de políticas definidas no texto

⁹ O excerto do voto condutor do relator, ministro Celso de Mello, que, referendado à unanimidade de seus pares, convoca à reflexão medidas governamentais que se distanciam de política pública constitucional, seja no campo da educação, versado no caso, ou no da saúde, posto que em ambos a Constituição garante acesso universal e gratuito a atendimento estatal integral — “A educação, direito de todos e dever do Estado...” (CR/88, art. 205)

constitucional, posto ser tal definição vinculante da ação estatal e limitadora da discricionariedade administrativa; (b) o Estado se omite, total ou parcialmente, no exercício de seus deveres jurídico-sociais de prestações positivas, com vistas à implementação dessas políticas; (c) eventuais carências financeiras ou orçamentárias não escusam a omissão, salvo se comprovado o esgotamento dos meios disponíveis e/ou mobilizáveis para o atendimento às prioridades decorrentes das políticas constitucionais.¹⁰

4.3 A convivência entre culturas administrativas distintas: a da empresa privada, que visa lucro, e a da empresa pública, incumbida de gerir sistema único, universal e gratuito

Três culturas administrativas peculiares conviverão na nova empresa pública, não se podendo antever com que resultados: a dos serviços hospitalares, a dos serviços de ensino e pesquisa, e a da função de extensão (prestação de serviços à população), sem embargo dos elos que se possam reconhecer entre a formação de profissionais da saúde pelas universidades públicas, onde se localizam os hospitais universitários, a que a nova empresa também dará apoio, e os outros hospitais e unidades de atendimento direto à população, que serão por ela administrados.

Note-se que a prestação de serviço público à população (a função de extensão dos hospitais universitários) estará sendo deslocada das universidades federais (autarquias) para a execução por empresa pública em termos de atendimento de massa, como incumbência do SUS, atendimento esse cujo andamento teria ritmo e compasso divergentes daqueles próprios das atividades de ensino e pesquisa. Tomara que, no dia a dia dessas complexas e diferenciadas prestações superpostas, seja viável delas extrair-se o máximo proveito, tanto para pacientes quanto para alunos e pesquisadores. Mas convenha-se em que nada garante que tal seja repto fácil de vencer-se só porque estará sendo entregue a uma estrutura empresarial.

Decerto que os quadros dirigentes e estratégicos da nova empresa pública atentarão para as incompatibilidades entre uma gestão hospitalar tipicamente empresarial, onde o lucro da empresa tem papel destacado, e uma gestão hos-

¹⁰ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 17-22.

pitalar compromissada com a universalidade e a gratuidade do atendimento, bem assim com a formação de médicos e demais profissionais igualmente consagrados ao atendimento universal gratuito, que a Constituição exige do SUS e não das empresas operadoras de planos/seguros de saúde.

A preocupação com a carência de recursos para o atendimento, que está à base tanto das demandas judiciais contra o SUS como das demandas judiciais contra operadoras de planos/seguros de saúde, é idêntica na aparência, porém divergente em sua etiologia e em seus efeitos sobre as respectivas gestões. A ambiguidade colherá resultados igualmente negativos na avaliação de usuários e clientes, como se verificou nos capítulos precedentes.

Surpreende não se ter notícia da cogitação de criar-se outra empresa pública federal de atendimento à educação, cuja política pública constitucional também estabelece ser direito de todos e dever do Estado, incluindo segmentos de atendimento universal e gratuito, e para o qual também se reclama da insuficiência de meios. O que faria crer que uma empresa pública de atendimento à saúde seria resposta eficiente aos problemas do SUS e não o seria aos problemas do MEC, certo serem saúde e educação direitos sociais consagrados no mesmo art. 6º da CR/1988? Quantas empresas públicas mais a serem criadas representariam, a seguir-se o simplista raciocínio, a “solução” para problemas gerenciais sistêmicos existentes na administração pública brasileira?

4.4 Contratação sem licitação e minutas de contratos aprovadas por ministros de Estado, sem participação de assessoria jurídica

O art. 6º da MP nº 520/2010 cria nova hipótese de contratação sem licitação no direito público brasileiro, qual seja a da nova empresa pública federal de serviços hospitalares. De sua dicção — “É dispensada a licitação para a contratação da EBSERH...” — se deduz tratar-se de dispensa definida por opção do legislador, não por discricção do administrador.

A Lei Geral das Licitações e Contratações (nº 8.666/1993) conhece essa diversidade de regimes: em seu art. 24, arrola as hipóteses de licitação dispensável, ou seja, a critério do administrador, mesmo havendo viabilidade de competição, desde que preenchidos os requisitos de cada exceção, nomeados nos incisos; no art. 25, descreve situações exemplificativas em que, ainda que se pretendesse licitar, o certame seria inexequível porque a competição, que é de sua essência, mostra-se inviável, daí tratar-se de licitação inexigível; e no art. 17 reúne as situações em que a própria lei já afirma a

dispensa da licitação, independentemente da descrição do administrador ou da inviabilidade da competição. A hipótese de contratação direta da MP nº 520/2010 alinha-se a essa terceira categoria: a licitação está dispensada por determinação da lei.

Tal dispensa de licitar ampara-se em presunção legal absoluta, *juris et de jure*, isto é, não admite prova em contrário. Ainda que se pudesse demonstrar que empresas particulares poderiam competir com a EBSEH no oferecimento dos serviços que a esta cabe prestar, tornando viável uma competição licitatória entre todas, está-se diante de definição da lei, não do mercado. Por isto que, de tal perspectiva, não se apresenta incompatibilidade entre a MP nº 520/2010 e a norma do art. 173, § 2º, da CR/1988, segundo a qual “As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado”, como a alguns poderia parecer. Ademais, toda norma que estabelece situação de exceção há de ser interpretada em sentido estrito, não comportando analogia ou extensão. Se a norma constitucional veda “privilégios fiscais”, a estes não pode ser equiparada a dispensa da licitação por ordem da lei, que nada porta de regime fiscal.

Nada obstante, e por outro lado, o horizonte que se abre com a dispensa é de extensão incomensurável. Nada impedirá, com fulcro nesse art. 6º da MP nº 520/2010, que estados, Distrito Federal e municípios, bem como suas entidades vinculadas que operam na área da saúde, queiram transferir à nova empresa pública federal a gestão de seus hospitais e serviços de saúde mediante contratação direta, repassando-lhe bens móveis e imóveis e cedendo pessoal.

O gigantismo da estrutura organizacional que a nova empresa pública teria de mobilizar, caso aceitasse os encargos contratuais, não faz prever gestão eficiente, mesmo que se considere a possibilidade de criação de subsidiárias. Talvez venha a reviver as dificuldades que marcaram, negativamente, a gestão dos hospitais da previdência social, ao tempo dos antigos institutos de aposentadorias e pensões, depois unificados sob autarquia federal. Ao invés de significar avanço rumo à gestão empresarial eficiente, essa possibilidade poderá trazer retrocesso e ineficiência, ou, no mínimo, inépcia para exercer todas as numerosas e complexas competências do SUS, que o art. 200 da CR/1988 reúne “de forma exemplificativa, a serem regulamentadas por lei”, com “clara preferência pelas ações preventivas em matéria de saúde”.¹¹

¹¹ BARCELLOS, Ana Paula de. *Comentários à Constituição Federal de 1988 (artigos 196 a 200)*. Coordenação de Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 2182-2183.

Tampouco pode passar sem alerta eventual falsa percepção no sentido de que a EBSERH poderá contratar compras, obras e serviços sem licitação. A dispensa legal da licitação, a que alude a MP nº 520/2010, tem por objeto a contratação da EBSERH por entes da administração pública e, não, as contratações que a EBSERH terá de empreender para cumprir com suas finalidades institucionais. Aí, sim, incide o regime posto no art. 173, § 1º, III, da CR/1988, com a redação da EC nº 19/1998, no sentido de que o estatuto jurídico de empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias deverá dispor sobre seu dever jurídico de licitar e contratar obras, serviços, compras e alienações com observância dos princípios da administração pública. Enquanto não se edita tal estatuto, como ainda não se editou, tais empresas devem cumprir as regras da Lei nº 8.666/93.

Quicá por esses motivos a MP nº 520/2010 tenha submetido a ministros de Estado a aprovação das minutas de contratos e convênios, a envolverem decisão de política pública de graves implicações. Compreende-se a cautela, desde que se venha a harmonizar com a legalidade. É que o art. 38, parágrafo único, da acima mencionada Lei nº 8.666/1993 comete às assessorias jurídicas da administração a atribuição de aprovar minutas de convênios e contratos — decorrentes ou não de licitação —, pela evidente razão de que tais instrumentos se devem compatibilizar com os peculiares princípios e normas regentes da atividade contratual da administração pública. Assim, o verbo aprovar, também empregado no art. 7º, § 2º, da MP nº 520/2010, deve ser lido de modo articulado com o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993: os ministros aprovam as minutas de contratos do ponto de vista de política administrativa, sem prejuízo da aprovação das mesmas minutas pelas respectivas assessorias jurídicas, quanto ao conteúdo de suas cláusulas e condições, da perspectiva dos princípios norteadores da administração pública.

A gravidade e a essencialidade da aprovação prévia prevista no art. 38, parágrafo único, da Lei Geral das Licitações e Contratações foram expressamente reconhecidas pelo Supremo Tribunal Federal. Chegou-lhe a matéria pela via de mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União, que requisitava esclarecimentos de assessoria jurídica de órgão federal, que a tanto se recusava, alegando a liberdade de entendimento que, em princípio, preside a formulação de pareceres jurídicos. Decidiu a Corte Constitucional que “Prevendo o art. 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não,

descabe a recusa à convocação do TCU para serem prestados esclarecimentos” (MS nº 24.584/DF, rel. min. Marco Aurélio, julgado aos 9 de agosto de 2007).

4.5 Quadro de pessoal: mistura de regimes

Outro ponto que causa apreensão sobre o futuro da nova empresa pública e sua capacidade para bem gerir o SUS — também o ensino, que os artigos 206, IV, 208, I, e 211, § 1º, da CR/1988 exigem gratuito — concerne à formação de seu quadro de pessoal. Por certo que o regime dos empregados de uma empresa pública é o trabalhista (CR/88, art. 173, § 1º, II), como explicitado nos arts. 5º e 11 da MP nº 520/2001. Mas o que se põe em dúvida é se tal regime, e, portanto, o próprio modelo empresarial privado, é compatível com o sistema único de saúde, de caráter universal e gratuito, como sagrado na Constituição. Ou se tais características reclamam vinculação estatutária dos profissionais da saúde com o sistema. É que a natureza pública da função sugere carreira típica de Estado,¹² e, não, a relação contratual privada dos trabalhadores em geral, incluindo direitos que, aparentemente, não se compadeceriam com o “atendimento integral” à saúde da população, tal como o direito de greve.

Superável que pudesse ser a arguição — até porque a personalidade de direito privado de executores do atendimento não afronta o disposto no art. 197, *in fine*, da CR/1988 —, o receio seguinte é o dos efeitos da mistura de regimes. A MP nº 520/2010 consente em que a nova empresa pública opere com pessoal sujeito a variados regimes: titulares de cargos públicos cedidos, logo estatutários (art. 8º); empregados permanentes concursados, celetistas (art. 11); empregados temporários recrutados mediante processo seletivo tão simplificado a ponto de satisfazer-se com a “análise de currículos” (art. 12).

Estranhável esse processo seletivo simplificado. Não quanto à sua existência, posto que a Emenda Constitucional nº 51, de 2006, introduziu a figura no direito público brasileiro ao acrescentar, ao art. 198 da CR/1988, os §§ 4º, 5º e 6º, de sorte a que “os gestores locais do Sistema Único de Saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por

¹² Ver: FREITAS, Juarez. Concurso público e regime institucional: as carreiras de Estado. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). *Concurso público e Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 211-243; e JUSTEN, Monica Spezia. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 72, esta examinando a evolução do direito comunitário europeu.

meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e a complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação”.

O critério simplificador é que causa espécie — “análise de currículos”. Isto porque o precedente constitucional nele consente, por exceção ao concurso público, para o desempenho de funções desvinculadas dos quadros técnicos da administração (agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias rurais). E por questão específica, qual seja a de que esses agentes, por serem recrutados na própria comunidade, encontram maior facilidade cultural para serem aceitos por seus concidadãos quando houverem de promover mudança de posturas ou de remover resistências preconceituosas com relação a hábitos importantes para a prevenção e o combate a doenças endêmicas. Ou seja, função absolutamente díspar daquelas que se presume serão protagonizadas por servidores, ainda que temporários, de uma empresa pública.

Traga-se a advertência deixada pelo saudoso Diógenes Gasparini: “Não se trata, certamente, do concurso público de provas ou de provas e títulos a que se refere o art. 37, II, da Constituição Federal, mas deverá dar atenção ao princípio da igualdade e permitir a seleção dos melhores candidatos à execução dos serviços desejados”.¹³ A “análise de currículos” bastaria a tal seleção, em sociedade atavicamente seduzida pelo brilho enganoso das aparências e pela conquista de um emprego público a qualquer preço?

Esse *mix* — para usar-se jargão da modernidade tecnológica, a que corresponderia a conspícua “miscelânea” — é de longa data conhecido da jurisprudência dos tribunais: regimes diversos de pessoal na mesma organização administrativa ensejam comparações, a partir do chamado cargo paradigma, entre condições laborativas, natureza da função e remuneração, sob a égide da isonomia, a suscitar inúmeros conflitos. É de prever-se a reedição desse cenário na EBSEH, com todo o séquito de disputas e mal-estar com que notoriamente contamina o ambiente de trabalho.

Ofende o art. 37, XIII, da CF acórdão que, a pretexto de suprir suposta omissão do legislador em regulamentar o disposto no referido § 1º do art. 39, equipara remuneração de membros da carreira do Executivo à de membros de carreira do Legislativo. Aplicação da Súmula 339 do STF — “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de iso-

¹³ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 184.

nomia” (RE nº 160.850-MA, rel. min. Ilmar Galvão, Informativo do STF nº 29, de 8 de maio de 1996).

Inexistente a perfeita identidade entre as funções do cargo comum e as do cargo paradigma, não pode o Judiciário reconhecê-las a pretexto de isonomia, criando dependência remuneratória entre cargos ontologicamente diversos. A contrário senso, em apertadíssima e imperfeita síntese, que conhecerá mitigações a cada caso concreto — onde o intérprete terá de apartar figuras próximas, porém inconfundíveis, como equiparação, paridade e vinculação de remuneração, em face das vedações constitucionais (CR/1988, art. 37, XIII) —, demonstrada a identidade, cabe o reconhecimento isonômico.

Arrisca-se, destarte, a formação de um quadro de pessoal heterogêneo e desarmônico, inconciliável com a índole dos serviços de atendimento à saúde, de ensino e pesquisa. Sem falar das pressões que, como sói acontecer na história do funcionalismo público brasileiro, igualmente de incontáveis precedentes jurisprudenciais, ocorrerão para tornar permanentes os empregados temporários, com seus conhecidos inconvenientes de quadros excessivos, de qualificação inadequada e duvidoso profissionalismo.

Recorde-se que sequer a Assembleia Constituinte de 1988 livrou-se dessa pressão, tanto que fez incluir, no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, regra tornando estáveis no serviço público todos os que, mesmo sem haverem ingressado mediante concurso público, estivessem em exercício nos serviços da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, “na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos continuados”. E a deputada Érika Kokay (PT/DF) já apresentou emenda à MP nº 520/2010 propondo a seguinte redação para seu art. 11:

O regime de pessoal permanente da EBSEH será o da Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar, condicionada a contratação à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, observadas as normas específicas editadas pelo Conselho de Administração, **ressalvados os atuais prestadores de serviço, vinculados ao convênio firmado com o Hospital Universitário de Brasília — HUB, que serão integrados permanentemente nos quadros da EBSEH.** (o destaque não consta do original)

5. Conclusão

As alternativas acolhidas pela MP nº 520/2010 não soam, à primeira vista, aptas a dar respostas eficientes aos problemas do Sistema Único de Saúde, revelados nas demandas judiciais propostas por seus usuários, porque:

- I — desafiam limites que a política pública constitucional para a saúde impõe à administração do sistema, que é público, universal e gratuito, abrangendo a iniciativa privada em caráter apenas complementar; por isto que a Medida sujeita estará a contraste com os cânones daquela política, perante as esferas próprias de controle de sua constitucionalidade, legalidade, legitimidade e economicidade;
- II — o modelo empresarial de gestão hospitalar não encontra, na experiência da operação dos planos de saúde privados, padrões de excelência que lhes recomende a reprodução na administração pública, ao que se extrai da jurisprudência na matéria;
- III — a insatisfação de usuários do SUS e de clientes dos planos de saúde privados motiva demandas judiciais cujos réus se escusam, em última análise, com a mesma alegação de carência de recursos para assegurar o “atendimento integral” prometido pela Constituição aos brasileiros, mas os procedimentos para enfrentar tal carência são divergentes e incompatíveis;
- IV — o perfil institucional da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares S/A incide em pelo menos cinco pontos estimulantes de dúvidas e apreensões:
 - ❑ concentra o controle judicial e enfraquece a solidariedade entre os entes integrantes do sistema;
 - ❑ admite, reflexamente, de forma lacunosa e enevoadada, o compartilhamento de verbas vinculadas à saúde e à educação;
 - ❑ enseja a convivência entre culturas administrativas distintas e inconciliáveis — a da empresa privada, que visa lucro, e a da empresa pública, incumbida de gerir sistema único, universal e gratuito, a par de apoiar a formação de profissionais da saúde com ele comprometidos;
 - ❑ cria nova hipótese de contratação sem licitação, com minutas de contrato aprovadas por ministros de Estado, ignorando a atribuição legal inarredável das assessorias jurídicas da administração;
 - ❑ propicia a formação de quadro de pessoal em que haverá mistura de regimes e prováveis conflitos que invocarão a isonomia.

6. Peroração

Em oração de sapiência na abertura do ano letivo de 2007, do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique, Mía Couto deixou admirável advertência para as sociedades que pretendam ingressar na pós-modernidade da efetivação dos direitos fundamentais assegurados nas constituições dos estados democráticos de direito. Ouçamo-lo, uma vez mais:

À porta da modernidade precisamos de nos descalçar. Eu contei sete sapatos sujos que necessitamos de deixar na soleira da porta dos tempos novos. Haverá outros. Mas eu tinha que escolher e sete é um número mágico: 1º, a ideia de que os culpados são sempre os outros; 2º, a ideia de que o sucesso não nasce do trabalho; 3º, o preconceito de que quem critica é um inimigo; 4º, a ideia de que mudar as palavras muda a realidade; 5º, a vergonha de ser pobre e o culto das aparências; 6º, a passividade perante a injustiça; 7º, a ideia de que, para sermos modernos, temos que imitar os outros.

Referências

ARNAUD, André-Jean (Dir.). *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Coordenação da tradução da 2. ed. do original francês por Vicente de Paulo. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. *Comentários à Constituição Federal de 1988 (artigos 196 a 200)*. Coordenação de Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FREITAS, Juarez. Concurso público e regime institucional: as carreiras de Estado. In: MOTTA, Fabrício (Coord.). *Concurso público e Constituição*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

GASPARI, Elio. O SUS é melhor avaliado por quem o usa. *O Globo*, Rio de Janeiro, 13 fev. 2011. p. 16.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

INSTITUTO RUY BARBOSA. *Glossário dos termos técnicos utilizados por tribunais de contas*. 2005.

JUSTEN, Monica Spezia. *A noção de serviço público no direito europeu*. São Paulo: Dialética, 2003.

LOPES, Maurício Caldas. *Judicialização da saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

O GLOBO. Rio de Janeiro, 2. ed., 24 fev. 2011. p. 14.

_____. Rio de Janeiro, 17 mar. 2011. p. 11.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SANCHÍS, Luiz Prieto. *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2009.