Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Centro Biomédico
Instituto de Medicina Social

Glaucia Maria de Araújo Ribeiro

O Sistema Único de Saúde ante as perspectivas da terceirização administrativa

Manaus
2018

Glaucia Maria de Araújo Ribeiro

O Sistema Único de Saúde ante as perspectivas da terceirização administrativa

Tese apresentada, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, Doutorado Interinstitucional (DINTER), da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) em parceria com a Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Área de Concentração: Política, Planejamento e Administração em Saúde

Orientador: Prof. Dr. Felipe Dutra Asensi

Manaus

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/CB/C

R484 Ribeiro, Glaucia Maria de Araújo
O Sistema Único de Saúde ante as perspectivas da terceirização administrativa / Glaucia Maria de Araújo Ribeiro. – 2018.
296 f.

Orientador: Felipe Dutra Asensi

Tese (doutorado interistitucional) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social e Universidade do Estado do Amazonas.

1. Sistema Único de Saúde – Teses. 2. Serviços de saúde – Teses. 3. Gestão em saúde – Teses. 4. Serviços terceirizados – Teses. 5. Administração pública – Teses. I. Asensi, Felipe Dutra. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Medicina Social. III. Universidade do Estado do Amazonas. IV. Título.

CDU 614.2(81)

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

_____ _____

Assinatura Data

Glaucia Maria de Araújo Ribeiro

O Sistema Único de Saúde ante as perspectivas da terceirização administrativa

Tese apresentada, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor, ao Programa de Pós-Graduação em Saúde Coletiva, Doutorado Interinstitucional (DINTER), da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) em parceria com a Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Área de Concentração: Política, Planejamento e Administração em Saúde.

Aprovada em 29 de março de 2018.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Dutra Asensi

Instituto de Medicina Social - UERJ

Banca Examinadora:_____

Profª. Drª. Ana Maria Auler Matheus Peres
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

_____
Prof. Dr. Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho
Universidade do Estado do Amazonas

_____
Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo
Universidade do Estado do Amazonas

_____
Profª. Drª. Roseni Pinheiro
Instituto de Medicina Social - UERJ

Manaus

2018

AGRADECIMENTOS

As linhas de agradecimentos que dispenso nesse momento especial de minha vida acadêmica tem nuances de sentimentos que tenho dificuldades de entender. Há um misto de gratidão, de encantamento e saudades que não sei explicar. Nesse dia 2 de março, por uma coincidência feliz, coincide dois momentos ímpares para mim: seria o aniversário de minha mãe, Virgínia Araújo, àquela que além de incentivos e apoio sem medidas, ensinou-me que a vida só é válida se somos úteis aos nossos sonhos. Afinal, de nada valeria sonhar se não houvesse tentativas de acertos e realizações. Aí está o segundo ciclo de minha alegria e não seria completa se a figura de meu pai, Platão Araújo, não fosse tão viva em meus pensamentos. Vejo meus pais juntos lutando para transformar-me um ser humano mais persistente e corajosa a enfrentar todos os percalços da vida em busca do que hoje estou conquistando. Obrigada, meu pai e minha mãe.

Lembro de meu primeiro emprego no magistério. Foi meu pai que ajudou a conquistar a essência de minha alma: a pesquisa, a sala de aula, as horas solitárias de meus estudos cada vez mais intrincados e intensos com o Direito Administrativo, sempre estímulo daquilo que estou realizando com árdua e incansável busca.

Não se isso não bastasse, uma força humana do José Ribeiro Filho, companheiro de vida, de tantas horas de conversas e de ouvido paciente serviu de acalento às minhas dúvidas, enquanto escrevia a tese. Sabe ele, mais do ninguém, da importância do Direito Administrativo para as relações sociais, mesmo não sendo sua área tal ciência jurídica. Sua sensibilidade foi tanta que serviu de bálsamo para minha ida ao Rio de Janeiro, a fim de cumprir o estágio doutoral, não tão fácil quanto parece. A distância entre nós foi compensada com a chegada de Nina, em meio ao turbilhão de meu processo de qualificação de doutorado.

Mas vida que segue quis o destino que eu encontrasse o Professor Dr. Felipe Dutra Asensi, orientador sábio, sempre com as palavras certas que o momento requer. Suas indicações de leituras e prumo à pesquisa que realizava foram o timo certeiro para produzir a tese. Tornamos uma dupla pé quente. Nossas reuniões não eram em vã, de tema e títulos cheios de vicissitudes, com questões legais e sociais, do direito à saúde, de um serviço público voltado à dignidade humana, de um Sistema Único de Saúde e suas dificuldades, da Administração Pública gerencial, ou

seja, de diálogos abertos e francos, surgiram participação em congressos, artigos escritos, capítulos de livros publicados e agora a tese.

O fruto foi bom, mas a amizade melhor ainda. Muito obrigada, Professor Dr. Felipe Dutra Asensi.

Nunca estudei, li, reli, debati tanto quanto nesse período de doutoramento. O sentido prático do Sistema Único de Saúde na vida do cidadão, o Poder Público como titular deste Sistema, os efeitos legais e práticos das parcerias terceirizadas do SUS, acompanharam dia e noite minha vida nesses últimos anos três anos.

Mas não foi só isso. O melhor de tudo ficou por conta dos meandros históricos e jurídicos do Direito Administrativo brasileiro, da emblemática terceirização no âmbito do SUS e dos meus amigos. Pode até parecer inusitado envolver pessoas e questões inanimadas, mas meu doutoramento chegou ao ápice com essa intensa mistura.

Quantas vezes Lisa Ribeiro, minha filha, me acompanhou em viagens longas para que eu pudesse aperfeiçoar meus conhecimentos em Congressos para defesa de artigos científicos para melhor compreender o sentido e extensão de minha tese.

Já não saberia dizer as repetidas ocasiões que Pedro Ribeiro, meu filho, ouviu minhas percepções sobre Direito Administrativo, Administração Pública, SUS e terceirização.

Não poupei ninguém. Minha irmã Claudia Avelino, minhas sobrinhas, Taísa Pi e Talita Michiles, minha nora, Tatiane Ribeiro, amigos sinceros e colegas de doutorado não ficaram livres dos relatos de minhas experiências e dúvidas durante meu caminho ao doutoramento.

Sobraram muitas alegrias, incentivos constantes, pesquisas intermináveis neste doutorado em Saúde Coletiva, resultado de um convênio entre Universidade do Estado do Amazonas (UEA) e Instituto de Medicina Social (IMS) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) que só de mencionar já vem à tona em minha mente personagens importantes para minha conquista. Obrigada a todos. Carinho especial por vocês. Sei que sem vocês e toda equipe de professores e técnicos destas respeitáveis Instituições meu sonho e minha conquista não seriam os mesmos, pois faltaria o exemplo de esperança que vocês depositaram em minha pessoa.

Por fim, meu esforço imensurável, mas valeu a pena a tentativa e, sem dúvida, para mim uma grande conquista e com muita humildade é que hoje estou a contribuir com as linhas a seguir redigidas.

A Constituição, com as correções que faremos, será a guardiã da governabilidade. A governabilidade está no social. A fome, a miséria, a ignorância, **a doença inassistida são ingovernáveis**. *Trecho do pronunciamento do deputado Ulysses Guimarães, publicado em Tribuna da Imprensa, Ano XXXVII, n. 11.969, Rio de Janeiro, quinta-feira, 28 de julho de 1988.* (grifo meu).

RESUMO

RIBEIRO, G. M. A. *O Sistema Único de Saúde ante as perspectivas da terceirização administrativa*. 2018. 261 f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2018.

A garantia do direito à saúde com status constitucional aumentou a demanda à procura de serviços públicos na área da saúde repercutindo na adoção de formas de gestão privada e reforma administrativa do Estado levando à profusão de leis administrativas voltadas à possibilidade de o poder público concretizar parcerias com o setor privado para fins de prestação de serviços públicos de saúde pelo Sistema Único de Saúde. A relação entre as normas de direito público e a inspiração assentada em regras privatísticas deu origem a peculiaridade do mix público-privado presente no sistema de saúde brasileiro, qual seja, parceiras entre poder estatal e setor privado. Com base na noção atual de subsidiariedade constante no artigo 173 da Constituição da República a pesquisa aponta como objetivo questões relacionadas aos entraves enfrentados pelo Estado, sob a ótica da (im)possibilidade fática da Administração Pública realizar “parcerias administrativas” entre o poder público e a sociedade civil a evidenciar o desafio da compatibilização entre a densidade do aparato estatal e a dificuldade de estabelecer formas eficientes e bem planejadas de atuação do Estado na efetivação de direitos. É nessa vertente que este estudo extrai da utilização de análise historiográfica e documental, lei no sentido amplo, livros, artigos científicos, revistas científicas, resenhas, relatórios de gestão e de governança, estudos jurisprudenciais de decisões judiciais, bem como bibliotecas virtuais e bancos de dados, sobre o momento socioeconômico e histórico que influenciou a criação do Sistema Único de Saúde, montando um verdadeiro quebra-cabeça dos pontos positivos e negativos da delegação/terceirização da prestação de serviços públicos de saúde. O resultado do estudo evidencia duas situações incontestes: a terceirização dos serviços de saúde desenvolvido pelo setor privado somente pode ocorrer em atividades complementares, como decidiu o Supremo Tribunal Federal; o ponto de criticidade deste quadro administrativo surge da falha de gestão de governança em traçar metas (eficiência) e resultados (efetividade).

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde. Subsidiariedade estatal. Gestão pública e gestão privada. Instrumentos de delegação/terceirização na prestação de serviços de saúde.

ABSTRACT

RIBEIRO, G. M. A. *The Unified Health System before the prospects of administrative outsourcing*. 2018. 261 f. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2018.

The guarantee of the right to health with constitutional status increased the demand for public services in the area of health, affecting the adoption of forms of private management and administrative reform of the State leading to the proliferation of administrative laws aimed at the possibility of the public power to enter into partnerships with the private sector for the purpose of providing public health services by the Unified Health System. The relationship between the rules of public law and the inspiration based on private rules gave rise to the peculiarity of the public-private mix present in the Brazilian health system, which between state power and the private sector. Based on the current notion of subsidiarity in article 173 of the Constitution of the Republic, the research aims at addressing issues related to the obstacles faced by the State, from the perspective of the (im) factual possibility of Public Administration to carry out "administrative partnerships" the civil society to highlight the challenge of the compatibility between the density of the state apparatus and the difficulty of establishing efficient and well-planned forms of State action in the realization of rights. It is in this area that this study draws from the use of historiographical and documentary analysis, law in the broad sense, books, scientific articles, scientific journals, reviews, management and governance reports, jurisprudential studies of judicial decisions, as well as virtual libraries and data, on the socioeconomic and historical moment that influenced the creation of the Unified Health System, setting up a real puzzle of the positive and negative aspects of the delegation / outsourcing of the provision of public health services. The result of the study shows two incontestable situations: the outsourcing of health services developed by the private sector can only occur in complementary activities, as decided by the Federal Supreme Court; the point of criticality of this administrative framework arises from the failure of management of governance in tracing goals (efficiency) and results (effectiveness).

Keywords: Unified Health System. State Subsidiarity. Public management and private management. Instruments of delegation / outsourcing in the provision of health services.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Conferências nacionais de saúde no período de 1941 a 2011. 155

Figura 2 – Fasfil / 100 mil habitantes..... 192

Gráfico 1 – Fundações privadas e associções sem fins lucrativos - Fashfil, por 100.000 habitantes - Brasil - 1996/2005. 190

Gráfico 2 – Gráfico 1 - Fundações privadas e associções sem fins lucrativos - Fashfil, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação - 2005.....191

Gráfico 3 – Conta Satélite de Saúde: Consumo final de bens e serviçoes de saúde como percenual do PIB.....202

Gráfico 4 – Evolução dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil, 2007-2014 (em milhõs de vínculos). 238

Gráfico 5 – Taxa de rotatividade descontada em atividades tipicaente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil – 2007 – 2014 (em %). 239

Gráfico 6 – Tempo médo de duração dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil, 2007-2014 (em meses).....240

Gráfico 7 – Remuneração nominal dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil, 2007-2014 (em R$ e %). 241

Quadro 1 – Diferenças e semelhanças entre tecnicismo-moralista (reforma administrativa nos anos 30/40) x populismo (reforma administrativa nos anos 50) 88

Quadro 2 – Variação percentual dos elementos de despesa nos anos 2005 e 2010.....142

Quadro 3 – Ano de 2014 - Profissionais SUS.....251

Quadro 4 – Ano de 2015 - Profissionais SUS (Fonte: CNES) 252

Quadro 5 – Ano de 2016 - Profissionais SUS (Fonte: CNES) 253

Quadro 6 – Intenções de parceria na área de Saúde no Estado do Amazonas. 263

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Consumo final, em percentual do PIB, por setor institucional, segundo os produtos – Brasil - 2010-2015.....201

Tabela 2 – Participação dos segmentos tipicamente terceirizados no total de vínculos formais de emprego segundo quartos de distribuição remuneração. Brasil, Grandes Regiões, 2014 (em %). 242

Tabela 3 – Quantitativo do tipo de vínculo – Profissionais do SUS – 2014 a 2016. 254

Tabela 4 – Entidades de Assistência Social Privadas Sem Fins Lucrativos, total e por principal área de atuação, segundo as classes de tamanho da população dos municípios, as Grandes Regiões, Unidades da Federação e as Regiões Metropolitanas – 2013 261

LISTA DE ABREVITURAS, SIGLAS, QUADROS E TABELAS

ABRASCO	Associação Brasileira de Saúde Coletiva
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AES	Assessorias Especiais de Segurança e Informações
AIS	Ações Integradas de Saúde
ANA	Agência Nacional de Águas
ANAC	Agência Nacional de Aviação
ANATEL	Agência Nacional de Telecomunicações
ANCINE	Agência Nacional do Cinema
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo
ANS	Agência Nacional de Saúde Suplementar
ANTAQ	Agência Nacional de Transportes Aquaviários
ANTT	Agência Nacional de Transporte Terrestres
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
ASI	Assessorias de Segurança e Informações
BB	Banco do Brasil
BC	Banco Central
BNDE	Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNH	Banco Nacional da Habitação
CACEX	Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil
CAP	Caixa de Aposentadorias e Pensões
CEBES	Centro Brasileiro de Estudos de Saúde
CEF	Caixa Econômica Federal
CEME	Central de Medicamentos
CEPA	Comissão de Estudos e Projetos Administrativos
CEPAL	Comissão Econômica para a América Latina
CFSPC	Conselho Federal do Serviço Público Civil
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CND	Certidão Negativa de Débito
CNES	Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde
CNP	Conselho Nacional do Petróleo

CNS	Conferência Nacional de Saúde
CNP	Conselho Nacional do Petróleo
COMESTRA	Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa
CONASS	Conselho Nacional dos Secretários de Saúde
CONASP	Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária
COSB	Comissão de Simplificação Burocrática
CPC	Comissão Permanente de Credenciamento
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CSN	Companhia Siderúrgica Nacional
DASP	Departamento Administrativo do Serviço Público
DATAPREV	Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social
DSI	Divisões de Segurança e Informações
EC	Emenda Constitucional
FASFIL	Fundações Privadas e Associações sem Fins Lucrativos
FEFIEG	Federação das Escolas Federais Isoladas do Estado da Guanabara
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
FMI	Fundo Monetário Internacional
FNM	Fábrica Nacional de Motores
FNS	Fundo Nacional de Saúde
FSE	Fundo Social de Emergência
FUNABEM	Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor
FUNRURAL	Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural
IAPAS	Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social
IAPs	Institutos de Aposentadorias e Pensões
IAPI	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários
IAPETEC	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Estivadores e Transportes de Cargas
IAPFESP	Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INAMPS	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social

INCA	Instituto Nacional do Câncer
INPS	Instituto Nacional de Previdência Social
ISEB	Instituto Superior de Estudos Brasileiros
LBA	Fundação Legião Brasileira de Assistência
LDO	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LRF	Lei de Responsabilidade Fiscal
MARE	Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
MES	Ministério da Educação e Saúde
MTIC	Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio
MPAS	Ministério da Previdência e Assistência Social
MS	Ministério da Saúde
NOB	Norma Operacional Básica
NSCC	Núcleo de Saúde Complementar e Contratualização
PAIS	Programa de Ações Integradas de Saúde
PDRAE	Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado
PES	Plano Estadual de Saúde
PIASS	Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento
PIB	Produto Interno Bruto
PND	Plano Nacional de Desenvolvimento
PPA	Plano de Pronta Ação
PREV-SAÚDE	Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde
RCL	Receita Corrente Líquida
RSB	Reforma Sanitária Brasileira
SALTE	Saúde, Alimentação, Transporte e Energia
SAMDU	Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência
SAPS	Serviço de Alimentação da Previdência Social
SBPC	Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência
SESP	Serviço Especial de Saúde Pública
SINDMED	Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro
SINPAS	Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social
SNI	Serviço Nacional de Informações
SPE	Sociedade de Propósito Específico
STF	Supremo Tribunal Federal

SUSAM	Secretaria de Estado de Saúde
SUDS	Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde
SUMOC	Superintendência da Moeda e do Crédito
SUS	Sistema Único de Saúde
OSCIP	Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
OS	Organização Social
OSCs	Organizações da Sociedade Civil
PGE/AM	Procuradoria-Geral do Estado do Amazonas
PrND	Programa Nacional de Desburocratização
PAEG	Plano de Ação Econômica do Governo
PPP	Parceria Público-Privada
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta
TCE	Tribunal de Contas do Estado
TCU	Tribunal de Contas da União
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UBSF	Unidade Básica de Saúde da Família
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 17

1 **O HISTORICISMO DO DIREITO NO BRASIL** 24

1.1 **Desenvolvimento historiográfico do Direito Administrativo** 24

1.2 **Direito Administrativo: antecedentes da estrutura de governo nacional** 39

1.3 **A trajetória de consolidação do Direito Administrativo a partir de 1891** 55

1.4 **Perspectivas históricas da Administração Pública à luz de suas relações com os particulares** 71

2 **DIREITO ADMINISTRATIVO E O MODELO GERENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL** 82

2.1 **Administração Pública brasileira e Reformas Administrativas de 1930 a 1998** 82

2.1.1 Serviço público: iniciativas e instrumentos na organização e administração 96

2.2 **A estrutura estatal revisitada pela reforma administrativa de 1967** ... **100**

2.3 **Diretivas do modelo de Administração Pública Gerencial de 1967 na década de 1990** 117

2.3.1 A contextualização interna da reforma gerencial da Administração Pública brasileira nos anos 90 121

2.3.2 Reflexos reformistas no plano do Sistema Único de Saúde 130

3 **SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE** 146

3.1 **Sinopse histórica do Sistema Único de Saúde** 146

3.2 **O contexto político-administrativo nas Políticas Públicas de Saúde a partir de 1960** 152

3.3 **Saúde, direito de todos e dever do Estado** 164

3.4 **Desafios de governança e o Sistema Único de Saúde a partir da década de 90 do século XX** 180

4 **ESTADO-ADMINISTRADOR: O AGIR ADMINISTRATIVO E RELAÇÕES JURÍDICAS DAS ATIVIDADES TERCEIRIZADAS, EM ESPECIAL O AMAZONAS** 206

4.1 **Direito Administrativo: mecanismo de composição de interesses**

públicos e privados como forma de salvaguardar os direitos da sociedade 207
4.2 **Terceirização do Setor Público: relação entre Direito e Gestão** 229
4.3 **Peculiaridades jurídicas da gestão terceirizada da área da saúde** 242
4.4 **Quadro atual da gestão terceirizada no Estado do Amazonas entre 2014 aos dias atuais** 249
CONSIDERAÇÕES FINAIS 266
REFERÊNCIAS 276

INTRODUÇÃO

A estratégia analítica do trabalho tem por objetivo apreender o sentido do atual contexto sócio-histórico, econômico e jurídico da terceirização atinente ao Sistema Único de Saúde (SUS), no tocante às parcerias junto à Administração Pública. A lógica da comunidade nacional privilegiando uma dimensão eficiente do poder público por intermédio da construção dinâmica de novos modelos jurídicos de gestão pública em conjunto com o setor privado junto ao SUS, não são meus instrumentos, mas sim, meu objeto de análise.

A realidade brasileira baseada na experiência sócio-histórica, econômica e política tem por propósito identificar através do método historiográfico, pesquisa assentada em documentos como material essencial, englobando revisões bibliográficas, pesquisas historiográficas, doutrina nacional, análises de conteúdo de decisões judiciais e jurisprudenciais, tendo, portanto, este instrumento metodológico, a base do campo de pesquisa dos problemas relativos ao SUS, a saber, qual a relação entre o direito privado, representado pelos esquemas práticos e jurídicos de delegação, ou melhor, terceirização, orientam a ação do SUS, de forma a construir os fundamentos de sua experiência social coletiva como mecanismo eficiente ou não ao direito à saúde de todos.

Os avanços sociais ocorridos no Brasil com a nova ordem constitucional através da promulgação da Constituição da República de 1988 com a previsão expressa do direito à saúde de todos e dever do Estado, consagrando um sistema universal e integral denominado de SUS trouxe mudanças socioeconômicas de dimensão inimaginável para a sociedade brasileira e para o Poder Público. Afinal, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) trouxe à população a noção de seu direito à saúde provocando um movimento socioeconômico de trazer ao mercado consumidor uma numerosa população sem garantia do direito à saúde. Esse aumento de demanda à procura do direito à saúde e a conjuntura social influenciada não só pela globalização mundial, resultaram em aspectos que serão debatidos, dentre outros, no decorrer da pesquisa: (i) adoção de formas de gestão privada no SUS; (ii) reforma do Estado levando à profusão de leis administrativas voltadas à possibilidade de o poder público concretizar parcerias com o setor privado para fins de prestação de serviços públicos de saúde pelo SUS.

É nessa vertente que este estudo pretende extrair da utilização de análise historiográfica e documental, lei no sentido amplo, livros, artigos científicos, revistas científicas, resenhas, relatórios de gestão e de governança, estudos jurisprudenciais de decisões judiciais, bem como redes sociais, bibliotecas virtuais e bancos de dados [Fundação Biblioteca Nacional – FBN, MEDLINE, Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), LILACS, CPDOC, SCIELO, BIREME/OPS/OMS, CVSP/OPS/OMS, ObservaRH-IMS/UERJ, Laboratório de Pesquisas de Práticas de Integralidade em Saúde (LAPPIS), IBGE, DIEESE, IPEA], sobre o momento sócio-histórico, econômico e político que influenciou a criação do SUS, organizando-os e interpretando-os como um processo de garimpagem, montando um verdadeiro quebra-cabeça dos pontos positivos e negativos da pretensão do programa de governo em manter ou intensificar a delegação/terceirização da prestação de serviços públicos de saúde, concernentes ao SUS.

Junto com essa repercussão vieram as mutações no âmbito da Administração Pública e tornou-se fato a extensão do Direito Administrativo como direito da cidadania baseado na atuação de um processo de influências jurídicas ocorridas em nosso país e no mundo. A difusão de formas de atuação administrativa sob o imperativo da eficiência, da valorização do procedimento administrativo gerencial vem sendo incrementada com a realidade dinâmica de novos modos de se organizar e de atuar, adaptável às novas necessidades de uma organização social em transformação.

Essa intricada relação do Direito com a História é responsável não só pela evolução do Direito Administrativo, mas também fundamento deste raciocínio para se compreender as recentes transformações do Estado e da Administração Pública pátria, impondo assim a necessidade de delinear os ciclos históricos do aparato estatal que se constituiu no Brasil.

Essa realidade é de fácil constatação, pois o Direito Administrativo nacional decorre de absorção entre o modelo jurídico europeu e o anglo-americano, com adoção de mecanismos inspirados em padrão estrangeiro, a saber: (i) a estrutura da organização administrativa; (ii) a teoria das fontes do Direito e dos atos administrativos; (iii) o conceito de direito público subjetivo; (iv) a vinculação da Administração Pública à lei; (iv) o processo administrativo; (v) o princípio da boa-fé objetiva e da confiança administrativa; (vi) o controle judicial da Administração; (vii) a

proteção do direito secundário pela responsabilização do Estado, elucida Thiago Marrara[1].

A influência é tão evidente que no Capítulo I traço um breve caminho histórico do Direito nacional, mais especificamente do Direito Administrativo em solo nacional. Não alço à condição de historiadora do Direito, aprofundando nas entranhas das Instituições e nos conceitos dogmáticos e normativos, mas aprumarei rumo à contextualização do Direito ante o quadro histórico da Administração Pública no ambiente sociocultural com raízes na ex-colônia portuguesa ao Brasil república, soberano e independente.

Nesse contexto não há como dissociar fatos históricos que influenciaram o Direito em minha pesquisa. Afinal, as perspectivas do direito público se adequaram ao momento social da época. Do Estado Liberal com acentuada predominância do princípio da legalidade ao cume do Estado Social, provedor de inúmeros bens e serviços para comunidade com atribuições e atividades administrativas prestadas de forma direta levou à exaustão do sistema, resultando na máxima, pelos estudiosos, de que uma demanda vigorosa e recursos finitos não sustentava o modelo estatal existente, situação essa agravada por crises econômicas globais e guerras mundiais, já no século XX.

As mutações do Direito Administrativo com regras de direito público privilegiando a prestação de serviços públicos de forma direta, em princípio, e o processo de aproximação com o direito privado utilizando mecanismos normativos para fins de terceirização dos serviços públicos, leva-me a contextualizar no Capítulo II as reformas administrativas ocorridas no Brasil a partir de 1967.

O conceito embrionário da Administração Pública gerencial surge com a edição da reforma administrativa prevista no Decreto-lei n. 200/1967, passando a encarar um novo modelo de administração em conjunto com o setor privado, sob a justificativa de dotar o poder público de maior autonomia financeira e desprovido das amarras da burocracia[2], a fim de prover o Estado de maior capacidade de gestão e eficiência. Em decorrência dessa perspectiva política passa o Direito Administrativo a

---

1 MARRARA, Thiago. *Direito Administrativo brasileiro: transformações e tendências. In*: MARRARA, Thiago. (Org.). Direito Administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina. p. 86. 2014.

2 O significado da palavra “burocracia”, nesse contexto, tem ranço negativista e é empregado para justificar a demora, o atraso, a rigidez e a ineficiência na atividade administrativa.

sofrer transformação. Essa passagem de uma Administração Pública tradicional com instrumentos legais que privilegiavam a prestação serviços públicos de forma direta e, na atualidade, a existência de mecanismos jurídicos enfatizando parcerias na prestação de serviços públicos pelo SUS, inspira, inclusive, a reforma realizada durante o governo de Fernando Henrique Cardoso.

O interesse pela pesquisa surgiu da nova dimensão do Direito Administrativo advinda não só com a profusão de leis nesse sentido, mas também pelo pensamento exarado dos atores sociais envolvidos com o tema, aqui representados pelo corpo político, comunidade acadêmica, agentes do poder público, entidades estatais e institucionais, poder Judiciário e sociedade em geral.

Questões acerca do regime jurídico de direito público ao qual a Administração Pública deve submissão como, por exemplo, dever de licitar para a compra de bens e serviços, o controle interno e externo das atividades administrativas, a correta aplicação dos recursos públicos, o regime jurídico *sui generis* dos bens e servidores públicos, a atenuação do princípio da universalidade no atendimento do SUS, a distorção da aplicação do conceito, extensivo ou não, de complementariedade aplicado ao SUS, a vinculação constitucional de receitas atrelada à saúde, dentre outras características, despertaram minha curiosidade para este novo Direito Administrativo, no que diz respeito a delegação/terceirização da prestação de serviços de saúde via SUS.

A relação entre as normas de direito público e a inspiração assentada em regras privatísticas deu origem a peculiaridade do mix público-privado presente no sistema de saúde brasileiro, qual seja, parceiras entre poder estatal e setor privado. De origem publicista e inserido no direito público, encontra-se a supremacia do interesse público, representado pelo direito à saúde como bem indisponível e inegociável; de inspiração civilista e presente no direito privado, está a possibilidade de lucro, daí o interesse da máquina estatal em atrair o investimento privado, via parcerias, para a prestação de serviços públicos de saúde com qualidade e abrangência universal em troca de lucratividade da empresa privada e menor déficit do setor público.

A junção destes dois aspectos provoca indagações relacionadas à delegação/terceirização da saúde em relação ao SUS, tais como: lesão aos cofres públicos; cessão indevida de bens públicos; gastos inócuos de recursos públicos; seleção de parcerias (instituições de pesquisa, entidades filantrópicas, organizações

não governamentais, etc., a ilustrar) sem obediência aos princípios constitucionais administrativos; fragilização da carreira pública do servidor público, assim como plano de cargos e salários; ilícitos e malversação de verbas do SUS; incapacidade ou precariedade de controle externo por falta de metas e indicadores de eficiência; fraude à garantia constitucional de concurso público; infringência ao princípio da transparência, instrumentos jurídicos que ocasionem políticas restritivas de gastos públicos em saúde que levam à exclusão social, a exemplo de estipulação de teto.

Essas determinações levantadas pelo objeto e ainda não respondidas, são ponto de partida da pesquisa historiográfica e documental de grande relevância para compreender os fundamentos, os conceitos e esclarecer o tratamento metodológico que pretendo seguir no estudo ora apresentado, de modo a analisar mecanismos de cunho sócio-históricos, econômicos, políticos e jurídicos, a fim de apreender as categorias e mudanças importantes ocorridas no Direito Administrativo no tocante a incorporação dos direitos sociais em políticas públicas de saúde e sua relação com o setor privado no que diz respeito a terceirização do SUS.

Esse movimento do Direito Administrativo, levou em consideração a máxima jurídica em que a Administração Pública deve ser voltada ao cidadão para o atendimento de políticas públicas, ressurgidas nas instituições por meio de normas e padrões que norteiam suas atividades, devido sua contumaz trajetória inflacionária. Isso levou à adoção de políticas econômicas e sociais restritivas de gastos públicos, onde a implementação de novas propostas tinha por objetivo atrair investimentos do setor privado em áreas sociais que demandavam crescente aplicação de investimentos como é o caso da saúde.

Fator este que influenciou o governo a buscar modelos de restrições à intervenção do Estado nas políticas sociais desenvolvidas pelo SUS junto à iniciativa privada, sucedendo a terceirização dos serviços públicos de saúde por este prestado, decorrente da função de integração que o direito exerce nos subsistemas sociais da política e da economia.

Seguindo essa trajetória no Capítulo III demonstro, o processo de pesquisa, transcritos os fatores relevantes, conceitos, aspectos e características sócio-históricas, políticas, econômicas, jurídicas e sociais que levaram à transformação do Direito Administrativo, proveniente do sistema de legislar e executar as leis e consequente terceirização do SUS, como um mecanismo jurídico e político posto à disposição do Estado, peça importante para se entender a metodologia

historiográfica aplicada da leitura documental, aqui entendida, em sentido lato, as revisões bibliográficas, as pesquisas historiográficas, a doutrina nacional, as análises de conteúdo de decisões judiciais e jurisprudenciais contextualizadas ao momento sócio-histórico e econômico, onde será delineado o conceito, o fundamento e a historicidade desse processo de investigação.

No Capítulo IV a pesquisa buscará mapear, através do método historiográfico e dados estatísticos, a análise focará o fenômeno da terceirização e seus efeitos e consequências no SUS, a fim de: (i) analisar a concepção de paradigmas que influenciam o comportamento dos agentes públicos sobre terceirizações entre poder público, relativo ao SUS, e o setor privado, como forma de alcançar o estado da arte na prestação de serviços públicos de saúde por intermédio de delegação; (ii) examinar a relação pública com atores não estatais na área do SUS, as diretrizes que devem vigorar na relação entre o ente estatal e os parceiros da terceirização durante o processo de delegação com “terceiro setor” (empresas privadas, entidades filantrópicas, organizações não governamentais, parcerias público-privadas, etc.), e o delicado equilíbrio entre os interesses particulares e a preservação do interesse público, primado constitucional do Direito Administrativo; (iii) compreender a extensão do conceito do Direito Administrativo e sua nova abordagem científica, envolvendo atuação positiva do Estado em delegar à sociedade civil, sua participação nas diversas ações de políticas públicas de saúde desenvolvidas pelo SUS, em harmonia com a ordem jurídico-institucional e sob o desafio do significado de eficiência, eficácia e efetividade na identificação e resolução dos problemas visando atender um marco regulatório determinante na prestação de bens coletivos, como os serviços públicos de saúde; (iv) por fim, indicar o quadro sociojurídico da terceirização administrativa na área da saúde do Estado do Amazonas como forma ilustrativa do objeto desta pesquisa.

Em resumo, a pesquisa girará em torno da nova visão do Direito Administrativo, marcado não só pela aproximação entre público/privado, como também pela consequente junção entre direito privado e direito público, em face do emprego de instrumentos privatísticos, através do panorama da terceirização, de inspiração no direito privado, entrelaçando a Administração Pública e os serviços de saúde pelo SUS prestado. Os efeitos materiais (econômicos) e jurídicos da terceirização, se nefastos ou não, serão levantados ao longo da pesquisa, tendo por consideração alguns fatores, tais como: (i) a utilização de mecanismos de parcerias

de origem privatísticas pelo poder público na atuação do SUS, ante o preceito do Direito Administrativo em que suas regras não se confundem com as normas privadas (ii) a conjuntura política nacional, incentivando parcerias entre poder estatal e setor privado para fins de incremento na prestação de serviços públicos de saúde e redução dos gastos públicos, (iii) a mudança de modelo do poder público de executor de serviços públicos para a posição de supervisor e fiscal do serviço público prestado, de modo a avaliar a relação do Direito Administrativo com o direito privado e suas repercussões para a sociedade, o *pari passu* dos novos paradigmas de gestão terceirizada do SUS é o que se propõe examinar esta pesquisa nos capítulos seguintes.

1 **O HISTORICISMO DO DIREITO NO BRASIL**

1.1 **Desenvolvimento historiográfico do Direito Administrativo**

No Estado absoluto – meados do século XVII aos fins do século XVIII -, se constata avanços e aperfeiçoamento da máquina administrativa. Passa-se "da vontade do Rei como lei suprema (*l'État c'est moi*); incerteza do direito e extensão máxima do poder discricionário (Estado de polícia)"[3], a um sistema administrativo no Estado moderno francês, influenciado, sobretudo, por Richelieu, Luís XIV e Colbert, com destaque à "centralização do poder político e administrativo e na organização e expansão dos grandes serviços públicos – exército, polícia, justiça, finanças, diplomacia, obras públicas, intervenção económica"[4]. A Europa absolutista vivia "sem separação de poderes e sem Estado de Direito"[5]. Nesse momento histórico, o contexto social apresentava um Direito ilimitado da vontade do rei, não se reconhecendo o direito do indivíduo frente ao soberano, cuja concepção fora denominada de Estado de polícia[6].

Em 1690, o filósofo do empirismo inglês, John Locke[7] trata em sua obra *Segundo Tratado sobre o Governo Civil* (Capítulo XI, Da Extensão do Poder

---

3 AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo.* Vol I. 4 ed. Portugal: Almedina. 2014. p. 59.

4 Idem.

5 Ibdem. p. 89.

6 Nos ensina Agustin Gordillo (no original): "En esos momentos el Derecho Administrativo se agota en un único precepto: un derecho ilimitado para administrar, no se reconocen derechos del individuo frente al soberano, el particular es un objeto dela poder estatal, no un sujeto que se relaciona con él. Está concepción ha sido denominada Estado de policía". Pág II-2. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=bJrlNTwxTM8C&pg=PA43&lpg=PA43&dq=En+esos+momentos+el+Derecho+Administrativo+se+agota+en+un+%C3%BAnico+precepto:+un+derecho+ilimitado+para+administrar,+no+se+reconocen+derechos+del+individuo+frente+al+soberano,+el+particular+es+un+objeto+dela+poder+estatal,+no+un+sujeto+que+se+relaciona+con+%C3%A9l.+Est%C3%A1+concepci%C3%B3n+ha+sido+denominada+Estado+de+polic%C3%ADa&source=bl&ots=PCU9SaIK_s&sig=ndhtGYqvVTwRMmR8iaFYwPXhuE8&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjQnLWSuqDaAhUFFZAKHbTCC0oQ6AEINDAB#v=onepage&q=En%20esos%20momentos%20el%20Derecho%20Administrativo%20se%20agota%20en%20un%20%C3%BAnico%20precepto%3A%20un%20derecho%20ilimitado%20para%20administrar%2C%20no%20se%20reconocen%20derechos%20del%20individuo%20frente%20al%20soberano%2C%20el%20particular%20es%20un%20objeto%20dela%20poder%20estatal%2C%20no%20un%20sujeto%20que%20se%20relaciona%20con%20%C3%A9l.%20Est%C3%A1%20concepci%C3%B3n%20ha%20sido%20denominada%20Estado%20de%20polic%C3%ADa&f=false>. Acesso em: 21 mar. 2017. p. 43.

7 Disponível em: <http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017. p. 71.

Legislativo, n. 134) da teoria política da divisão de diferentes atribuições a diversos órgãos do Estado[8].

Com a Revolução Francesa (1789), símbolo de um processo de ruptura e de destruição da Administração absolutista[9], se consagra a liberdade individual, passando os sujeitos a ser detentores de direitos subjetivos públicos e o princípio da legalidade torna-se impeditivo da Administração invadir ou lesionar os direitos dos particulares. “O Direito Administrativo nasce com o Estado de Direito”, afinal submete o Estado-Poder ao Direito e ao regular a ação dos governantes nas relações com os administrados. Eclode assim, o Direito Administrativo com o condão de inverter a ordem até então existente: desaparece o Estado de Polícia (monarquia absoluta) e inaugura-se os direitos dos administrados - não mais dos súditos, nos relata Celso Antônio Bandeira de Mello[10,11,12].

---

[8] “134. O grande objetivo dos homens quando entram em sociedade é desfrutar de sua propriedade pacificamente e sem riscos, e o principal instrumento e os meios de que se servem são as leis estabelecidas nesta sociedade; a primeira lei positiva fundamental de todas as comunidades políticas é o estabelecimento do poder legislativo; como a primeira lei natural fundamental, que deve reger até mesmo o próprio legislativo, é a preservação da sociedade e (na medida em que assim o autorize o poder público) de todas as pessoas que nela se encontram. O legislativo não é o único poder supremo da comunidade social, mas ele permanece sagrado e inalterável nas mãos em que a comunidade um dia o colocou; nenhum edito, seja de quem for sua autoria, a forma como tenha sido concebido ou o poder que o subsidie, tem a força e a obrigação de uma lei, a menos que tenha sido sancionado pelo poder legislativo que o público escolheu e nomeou. Pois sem isso faltaria a esta lei aquilo que é absolutamente indispensável para que ela seja uma lei, ou seja, o consentimento da sociedade, acima do qual ninguém tem o poder de fazer leis; exceto por meio do seu próprio consentimento e pela autoridade que dele emana. Por isso, toda a obediência que pode ser exigida de alguém, mesmo em virtude dos vínculos mais solenes, termina afinal neste poder supremo e é dirigida por aquelas leis que ele adota; jamais um membro da sociedade, pelo efeito de um juramento que o ligaria a qualquer poder estrangeiro ou a qualquer poder subordinado na ordem interna, pode ser dispensado de sua obediência ao legislativo e agir por sua própria conta; da mesma forma, também não é obrigado a qualquer obediência contrária às leis adotadas, ou que ultrapasse seus termos; seria ridículo imaginar que um poder que não é o poder supremo na sociedade, possa se impor a quem quer que seja”. (Disponível em: <http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017. p. 71.)

[9] APOLINÁRIO, Marisa. O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo. O exemplo do sector de energia. Coimbra: Almedina. p. 40. 2015.

[10] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25 ed., São Paulo: Malheiros. p. 47. 2007.

[11] Para Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em sua obra *Evolução Científica do Direito Administrativo*, este ramo da ciência jurídica “Constitui disciplina própria do Estado Moderno, ou melhor, do chamado Estado de Direito, porque só então se cogitou de normas delimitadoras da organização do Estado-poder e da sua ação, estabelecendo balizas nas prerrogativas dos governantes, nas suas relações recíprocas, e, outrossim, nas relações com os governados. Na verdade, **o Direito Administrativo só se plasmou como disciplina autônoma quando se prescreveu processo jurídico para atuação do Estado-poder, através de programas e comportas na realização das suas funções.** Então, ocorreu a sistematização das atribuições

A formação do Direito Administrativo teve início, juntamente com o Direito Constitucional e outros ramos do direito público, “a partir do momento em que começou a desenvolver-se - já na fase do Estado Moderno - o conceito de Estado de Direito”. Sua base está assentada sobre os princípios da legalidade e separação de poderes, tendo por objetivo “assegurar a proteção dos direitos individuais, não

---

dos seus diferentes órgãos, e houve a elevação da Justiça à posição de independência, para assegurar o direito dos particulares, não só nas suas relações recíprocas como frente ao próprio poder público, separado dos outros órgãos de govêrno, diferenciada dos chamados Podêres Legislativo e Executivo, aos quais cabe a orientação política do país. Enquanto êstes traçam as normas de conduta dos cidadãos e as levam a bom têrmo, tendo em vista o interêsse dos indivíduos coletivamente considerados, como membros do Estado-sociedade, os Tribunais afirmam o direito vigente, sancionado e promulgado pelo Estado-poder, através de normas jurídicas, ou decorrente da consciência popular, através de comportamento uniforme e constante. Realmente, a implantação do Estado de Direito, com a distinção entre Estado-poder e Estado-sociedade, tornando aquêle simples meio para realização do bem dêste, permitiu **a formação do Direito Administrativo.** Destarte, suplantou êle o Estado de Polícia, que não distinguia as atividades do Estado-poder, segundo a diversidade dos seus objetos e das finalidades que tem em mira alcançar, mas cogitava das prerrogativas majestáticas do govêrno e das faculdades delegadas aos seus auxiliares. De então, passaram a se reger por contornos jurídicos e o Direito Administrativo começou a desabrochar”. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/27949/26830> Acesso em: 16 fev. 2017. p. 2. (grifos meu).

[12] Nesse sentido, as palavras oportunas de Noberto Bobbio em seu livro *A Era dos Direitos*: “Do ponto de vista institucional, o Estado liberal e (posteriormente) democrático, que se instaurou progressivamente ao longo de todo o arco do século passado, foi caracterizado por um processo de acolhimento e regulamentação das várias exigências provenientes da burguesia em ascensão, no sentido de conter e delimitar o poder tradicional. Dado que tais exigências tinham sido feitas em nome ou sob a espécie do direito à resistência ou à revolução, o processo que deu lugar ao Estado liberal e democrático pode ser corretamente chamado de processo de ‘constitucionalização’ do direito de resistência e de revolução. Os institutos por meio dos quais se obteve esse resultado podem ser diferenciados com base nos dois modos tradicionais mediante os quais se supunha que ocorresse a degeneração do poder: o abuso no exercício do poder (*tyrannus quoad exercitium*) e o déficit de legitimação (*o tyrannus absque titulo*). Como tive ocasião de esclarecer melhor em outro local, essa diferença pode tornar-se ainda mais clara se recorrermos à distinção entre dois conceitos (que, habitualmente, não são devidamente distinguidos): o de legalidade e o de legitimidade. A constitucionalização dos remédios contra o abuso do poder ocorreu por meio de dois institutos típicos: o da separação dos poderes e o da subordinação de todo poder estatal (e, no limite, também do poder dos próprios órgãos legislativos) ao direito (o chamado “constitucionalismo”). Por separação de poderes, entendo – em sentido lato – não apenas a separação vertical das principais funções do estado entre os órgãos situados no vértice da administração estatal, mas também a separação horizontal entre órgãos centrais e órgãos periféricos nas várias formas de autogoverno, que vão da descentralização político-administrativa até o federalismo. O segundo processo foi o que deu lugar à figura — verdadeiramente dominante em todas as teorias políticas do século passado — do Estado de direito, ou seja, do Estado no qual todo poder é exercido no âmbito de regras jurídicas que delimitam sua competência e orientam (ainda que, frequentemente, com certa margem de discricionariedade) suas decisões. Ele corresponde ao processo de transformação do poder tradicional, fundado em relações pessoais e patrimoniais, em um poder legal e racional, essencialmente impessoal, processo que foi descrito com muita penetração por Max Weber”. Págs. 135/136.

apenas nas relações entre particulares, mas também entre estes e o Estado", diz Maria Sylvia Zanella Di Pietro[13], endossando o raciocínio dos Autores acima.

No mesmo sentido, Jean Rivero[14] destaca que, "no Estado de Direito, no qual vale o princípio da legalidade, as regras de organização, pelo fato de serem fixadas nos atos públicos, têm valor jurídico", e as soluções ditadas pela lei ou regulamento condicionam a formação da vontade da Administração, razão pela qual recusar "este valor seria cair no puro arbítrio"[15].

Canotilho reforça a ideia de limitação do Estado pelo Direito ao afirmar que o princípio inglês *rule of law* colocava um acento tônico na proibição do arbítrio, no princípio da legalidade da Administração, assim como ideias semelhantes eram desenvolvidas nos Estados Unidos através de uma constituição formal e de um processo de garantias, *due process of law*, cujos direitos de liberdade adquiriram sólidas garantias perante os ataques do poder público[16].

Na França, ainda relata o Autor, desenvolveu-se, a partir da Revolução francesa, século XVIII, o conceito de *règne de la loi*, ligado à ideia da lei como expressão da *volonté générale*. A conscientização da defesa contra os abusos da administração conduziu ao fortalecimento do príncipe de *la légalité*, que terá papel preponderante na evolução do controle jurídico da atividade administrativa. O princípio da legalidade, desta forma, dá nova feição ao direito público:

> (a) quanto à fonte, o direito não está em qualquer poder transcendente à comunidade, mas nesta mesmo; (b) quanto à forma de manifestação ou revelação, só a lei geral é expressão legítima da vontade da comunidade; (c) quanto aos fins, o direito serve para assegurar a liberdade dos cidadãos[17].

Surge assim o Estado de Direito atrelado à ideia de legalidade de toda a atividade administrativa como contraponto ao Estado de polícia, "para o caracterizar

---

13 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro.* p. 1. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-MARIA-S-ZANELLA-DI-PIETRO.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

14 RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. Tradução J. Cretella Jr. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 66. 2004.

15 Ibdem. p. 67.

16 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional.* 6 ed. Almedina: Coimbra. 1993. p. 350.

17 Ibdem. p. 351.

com um Estado à medida da liberdade do indivíduo, na qual a lei e a administração não constituem um instrumento autoritário de *Policey* mas o fundamento de uma ordem de liberdade", como assevera Canotilho[18]. As ideias e os conceitos do Estado de Direito vão avançando rumo à sistematização da organização administrativa do Estado, com ênfase na hierarquia e na centralização, solidificando não só o Direito Administrativo, como ramo da ciência jurídica, como também apontando a Lei do 28 pluviose do ano VIII (1800)[19] como o precedente histórico da autonomia deste[20].

Na verdade, o berço deste Direito Administrativo autônomo se deu com o Estado liberal, "de cunho individualista e abstencionista"[21], o laissez-faire, com a recepção ao princípio da separação de poderes[22,23] implicando a "absoluta

---

[18] Ibdem, Pág, 352.

[19] Autora como Odete Medauar, assim como Rogério Medeiros Gracia de Lima em sua obra *Direito Administrativo e Poder Judiciário* indica o depoimento do Guido Zanobini apontando tal Lei como a certidão de nascimento do Direito Administrativo. p. 20.

[20] Voz dissonante com relação à autonomia do Direito Administrativo encontra-se na obra *Direito Administrativo* de Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Vejamos: "Pode-se dizer que a autonomia do Direito Administrativo, ou seja, sua posição como ciência dotada de objeto, método, institutos, princípios e regime jurídico próprios, começou a conquistar-se a partir do famoso Caso Blanco, ocorrido em 1873, e que envolveu uma menina (Agnès Blanco) que, ao atravessar uma rua na cidade francesa de Bordeaux, foi colhida por uma vagonete da Companhia Nacional de Manufatura de Fumo, que transportava matéria-prima de um para outro edifício. Naquela oportunidade, o Conselheiro Davi, do Tribunal de Conflitos, proferiu seu voto, colocando de lado o Código de Napoleão e afirmando, pela primeira vez, o equacionamento e a solução da responsabilidade civil do Estado em termos publicísticos. (…) Embora a decisão apenas confirmasse, quanto à competência da jurisdição administrativa, jurisprudência anterior do Conselho de Estado, adotada nos caos Rotschild (1855) e Dekeister (1862), ela inova em dois pontos: quando definia a competência da jurisdição administrativa pelo critério do **serviço público** (responsabilidade por danos decorrentes do **serviço público**) e quando resolvia a questão com base em princípios autônomos, distintos daqueles adotados pelo Código Civil para as relações entre particulares". p. 5. (grifo original).

[21] ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Aspectos sociais do Direito Administrativo Contemporâneo.* 04/1990. Revista de Informação Legislativa, v. 27, n. 106, p. 75-80, abr./jun. 1990. p. 78. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175775> Acesso em: 13 fev. 2017.

[22] "Separam-se os Poderes. E extremando os rigores dessa separação, a Lei 16, de 24.8.1790 dispôs: As funções judiciárias são distintas e permanecerão separadas das funções administrativas. Não poderão os juízes, sob pena de prevaricação, perturbar, de qualquer maneira, as atividades dos corpos administrativos'", ilustra Hely Lopes Meirelles. Firma-se o sistema do *administrador-juiz,* solidificada pela Constituição de 3.8.1791: "Os tribunais não podem invadir as funções administrativas ou mandar citar, para perante eles comparecem, os administradores, por atos funcionais". p. 53.

[23] "Montesquieu foi, incontestavelmente, um clássico do liberalismo burguês. O que há de mais alto na sua doutrina da separação dos poderes, segundo o consenso dos melhores tratadistas, é que nele a divisão não tem apenas caráter teórico, como em Locke, mas corresponde a uma distribuição efetiva e prática do poder entre titulares que não se confundem", descreve Paulo Bonavides em sua obra *Do estado Liberal ao Estado Social*. p. 49. (BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8 ed. São Paulo: Malheiros. 2007)

abstenção dos tribunais judiciais de intervir na actividade administrativa"[24], e à obediência do poder Executivo às regras exaradas pelo poder Legislativo, como assevera Caio Tácito[25]. Desponta o Estado de Direito liberal decorrente das revoluções liberais burguesas e com eles aparecem os direitos civis e políticos (os chamados direitos fundamentais de primeira geração) alavancando a importância do poder Legislativo.

Com sua derrocada, em virtude do fosso criado entre Estado e Sociedade, surgiu o denominado Estado Social de Direito, com os direitos fundamentais de segunda geração, os direitos sociais, que se caracterizavam em direitos prestacionais, vale dizer, que exigiam um fazer por parte do Estado.

> Como consequência, provocou movimento político em prol da substituição do Estado liberal, cujo objetivo principal era a tutela do direito, com tímidas ingerências no terreno social, pelo Estado-providência, com a finalidade precípua de intervir diretamente na ordem social, de modo positivo, e, em especial, para solver os problemas de caráter econômico[26].

A transição do Estado liberal para o Estado Social de Direito, início do século passado (XX), tendo como marco a Constituição do México (1917) e a Constituição alemã de Weimar (1919), ou *welfare state*, na terminologia anglo-saxônica, fez o Estado deixar de ser um Estado prestador de bens, tanto quanto de serviços públicos para tornar-se um Estado devedor da sociedade em sua materialidade, além dos deveres que detinha como assegurador das condições sociais da vida, como assevera Cármen Lúcia Antunes Rocha[27], pelo fato de que "quanto mais dependente o indivíduo se torna do Estado, mais imprescindível é a definição da sua posição nele ou em face dos seus órgãos e serviços"[28].

---

24 CAETANO, Marcello. *Tendências do Direito Administrativo Europeu.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 62, n. 2 (1967) Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66513/69123>. Acesso em: 16 fev. 2017.p. 9.

25 VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. *Transformações do Direito Administrativo*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 214: 27-34, out./dez. 1998. p. 27.

26 MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Evolução Científica do Direito Administrativo.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/27949/26830>. Acesso em: 27 mar. 2017. p. 8.

27 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Aspectos sociais do Direito Administrativo Contemporâneo.* 04/1990. Revista de Informação Legislativa, v. 27, n. 106, p. 75-80, abr./jun. 1990. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175775> Acesso em: 13 fev. 2017. p. 80.

28 CAETANO, Marcello. *Tendências do Direito Administrativo Europeu.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 62, n. 2 (1967) Disponível em:

O êxito da democracia vincula-se a uma teoria política que solidifique e se reconcilie a ideia dos direitos sociais, “que faz lícita uma maior intervenção do poder estatal na esfera econômica e cultural, com a ideia não menos justa do individualismo, que pede a segurança e reconhecimento de certos direitos fundamentais da personalidade”, como muito bem lembrou Paulo Bonavides[29].

No período do Brasil colônia (1500/1822), e sob o auspício de Portugal, inexistindo no Brasil doutrinadores especializados em Direito Administrativo[30], a ordem jurídica vigente era regida pelas Ordenações do Reino, abrangendo: (i) as Ordenações Afonsinas (de 1446 ou 1447 e vigoraram até 1511); (ii) as Ordenações Manuelinas (editadas em 1521), e, (iii) Ordenações Filipinas (a partir de 1613), durante a dominação espanhola sob Portugal. As primeiras (Ordenações Afonsinas) não tiveram aplicabilidade no Brasil, enquanto as Ordenações Manuelinas foram efetivas nos “chamados juízes de Vintena, que correspondiam a órgãos descentralizados que exerciam jurisdição nas várias localidades que começavam a se formar”. Já as Ordenações Filipinas (reinado de Filipe II de Espanha), tiveram sua eficácia mesmo após a Independência, deixando de ser utilizadas, paulatinamente, com a edição de leis extravagantes[31], “apenas se consumando o seu afastamento com o Código Civil brasileiro de 1916”[32].

<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66513/69123>. Acesso em: 16 fev. 2017.p. 33.

29 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8 ed. São Paulo: Malheiros. p. 139/140. 2007.

30 Oswaldo Aranha Bandeira de Mello no seu trabalho *Evolução Científica do Direito Administrativo* descreve que neste período o Brasil esteve submetido às instituições portuguesas, cuja as matérias a respeito desse ramo jurídico, ainda não constituído em disciplina autônoma, eram objeto de consideração acidental em obras de direito público dos autores lusitanos. Desta feita, discorre o Autor que “Cirne Lima enumera, entre os monumentos de publicistica da época, os trabalhos de Antônio da Gamma, *Decisiosum Supremi Senatus Lusitanaae Centuriae IV*; de Jorge de Cabedo, *Praticarum Observationum sive Decisionum Supremi Senatus Regni Lusitaniae Partes II*; de Domingos Antunes Portugal, *Tractatus de Donationibus Jurium et Bonorum Regiae Coronae*; e de Paschoal José de Mello Freire, *Institutiones Juris Civilis Lu'Sitani Cum Publici Tum Privati, liber I*, de Jure Publico, e examina o que nêles se contém sôbre o Direito Administrativo. Pondera que inúmeras das decisões constantes dos trabalhos de Gamma e de Cabedo dizem respeito a êste ramo jurídico e algumas se referem diretamente ao Brasil, e salienta que Cabedo, em uma, analisa a condição das terras do Brasil e os podêres sôbre elas dos capitães de El-Rei. Observa, ainda, que no Tratado de Antunes Portugal há capítulos que merecem lembranças, sôbre os podêres régios, o domínio público e os tributos, e nas Instituições de Mello Freire, encontra-se, no livro sôbre o direito público, título sôbre ds direitos politicos, sôbre as leis agrárias editadas para o Brasil pertinentes ao Grão-Pará e Maranhão, sôbre as Relações da Bahia e do Rio de Janeiro e sôbre o Conselho Ultramarino (Cf. Princípios de Direito Administrativo, pág. 43, 4/1- edição, ano 1964)”. Págs. 25/26.

31 “Primeiro, o Código Criminal do Império do Brasil, de 16-12-1830 (que revogou o Livro V das Ordenações); depois o Código de Processo Criminal, de 29-11-1832, o Código Comercial, de 25-6-1850, e, posteriormente, o Código Civil, de 1º-1-1916. Essas Ordenações vigoraram no Brasil

Note-se que o Direito Administrativo apresenta uma modulação mais voltada às evoluções sociais e às mutações político-ideológicas do papel do Estado, embora não se desvincule de suas diversas fontes que constituíram o direito público nacional, advindas das bases jurídicas da Europa continental e da influência do constitucionalismo norte-americano[33]. Exemplo típico desta influência foi a adoção da chamada justiça administrativa[34,35] no Brasil, modelo de dualidade de jurisdição e integrante da própria Administração Pública que tinha fundada nos preceitos de Pradier-Fodéré[36], "por pressuposto aceito que julgar a Administração também é administrar", em virtude de ser "considerada como exercício de função administrativa e, portanto, exercitável por órgãos da própria Administração", prossegue o Autor[37]. Isto é, "o Brasil não ficou imune às influências do Iluminismo e das revoluções americana e francesa"[38].

---

mesmo depois de sua revogação em Portugal, em 1º-7-1867, quando aprovado o Código Civil português", afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro em seu artigo *500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro*. p. 3.

32 MARCOS, Rui de Figueiredo, MATHIAS, Carlos Fernando e NORONHA, Ibsen. *História do direito brasileiro.* 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 39. 2014.

33 CAVALCANTI, Francisco. *História das ideias jurídicas da Administração Pública brasileira*. *In* História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva. BRANDÃO, Cláudio, SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coordenadores). São Paulo: Atlas. p. 305. 2012.

34 Representada pelo Conselho de Estado, composta por 10 membros com inspiração no modelo francês, criado por intermédio do Decreto de 22 de novembro de 1823 pelo Imperador do Brasil.

35 Sobre os efeitos doutrinários do Conselho de Estado (adotado no Brasil na Constituição imperial de 1824) francês, cujo papel principal é o exercício da Justiça Administrativa, vale destacar as sábias palavras de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello em seu trabalho *Evolução Científica do Direito Administrativo*: "Para êsse fim, muito contribuiu, ainda, a jurisprudência dos tribunais e, em particular, da Justiça Administrativa Especializada no julgamento das questões em que o Estado-poder fôsse parte, cuja posição proeminente coube ao Conselho de Estado. Das suas decisões foram extraídos os novos institutos dêsse ramo jurídico e os lineamentos que o definem, a na tutela jurídica das instituições administrativas, ao solver as controvérsias surgidas da ação do Estado com referência aos particulares, seja em considerando os direitos destes, seja a prestação de serviços daquele, ou as relações entre eles firmadas, por atos unilaterais e mesmo convencionais". Págs. 11/12.

36 "La Justice Administrative doit faire prévaloir au besoin l'equité et l'intérêt de l'Etat, qui'est l'intérêt de tous, sur les dispositions inflexibles et plus étroites de la legislation positive, il importe a l'intérêt public que l'action administrative ne soit point arrêtée dans sa marche, ce qui pourrait arriver si l'on accordait au corps judiciaire, dont le caractère est l'indépendance le droit de tenir le glaive et la balance suspendus sur la tête du gouvernement, de le citer chaque jour à sa barre, et de lui rompre en visière". p. 675. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=D35DAAAAIAAJ. 1872.> Acesso em: 22 mar. 2017.

37 MELO, Osvaldo A. *Evolução Científica do Direito Administrativo.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/27949/26830> Acesso em: 16 fev. 2017. p. 306.

38 MARCOS, Rui de Figueiredo, MATHIAS, Carlos Fernando e NORONHA, Ibsen. *História do direito brasileiro.* 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 262. 2014.

A Carta de 1824 (única do período imperial), outorgada por Dom Pedro I, previa quatro poderes políticos: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador. Adotou-se nesta, a figura do contencioso administrativo, baseado na independência dos Poderes, com a existência de Tribunais Administrativos integrantes do próprio poder Executivo. É importante salientar que os atos administrativos na Constituição imperial não estavam excluídos do controle jurisdicional, desde que o Estado o praticasse desprovido da condição de ente público, nas relações jurídicas em que agia sob a égide do Direito Privado.

Jose Antonio Pimenta Bueno, conhecido Marquês de São Vicente, em sua obra Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Imperio, 1857, cuida da doutrina da divisão de poderes, mas salienta, por ocasião da descrição acerca dos atos do poder Executivo susceptível de impugnação contenciosa, a diferença entre atos poder Executivo enquanto poder político e atos do poder Executivo meramente administrativo, isto é, como simples Administração[39].

A imprecisão entre os limites entre a jurisdição dos tribunais administrativos e a dos judiciais é o ponto fraco desta realidade política, gerando dúvidas e

[39] "O Poder Executivo, ou ele opere como Poder puramente Administrativo, isto é, como simples Administração, ou opere como poder político, governamental, como Administração cativa ou direcção-geral superior, expressões que são equivalentes, póde actuar em uma de suas posições, em uma de duas orbitas. Primo, póde agitar exercer os actos de sua competência por modo que não que não fira, que não ofenda nenhuma lei e consequentemente nenhum direito, e então sua autoridade é plena e soberana. Secundo, póde exercer os actos, posto que de sua competência, por modo que vão de encontro ou ofendendo alguma lei e consequentemente algum direito, e então sua autoridade, por isso mesmo excedeu seus limites, não é soberana, e pelo contrário é susceptível de constatação legal". (...) Pelo que toca à justiça administrativa, à obrigação que o governo tem de não infringir as leis que segurão direitos individuaes, de resguardara estes em deus actos, o caso é diverso. Então o cidadão tem o direito de legitima contradicção, de litigar com ella, e de requerer a reforma de sua decisão. Toda a reclamação contra um acto Administrativo que viola um direito individual garantido por lei, regulamentos, contractos feitos com a Administração, ou que usurpa jurisdição, forma parte do todo dessas contestações que tomão o nome de contencioso administrativo. A violação de qualquer lei administrativa póde dar lugar a uma tal reclamação; o cidadão é por exemplo obrigado a pagar o imposto ou a soffrer a desapropriação, mas não a pagar mais que ella ordena, ou ceder sua propriedade fóra dos casos previstos, ou contra as formulas prescriptas; o acto que assim infringisse seu direito seria susceptível de contradicção, tomaria o caracter de contencioso. O contencioso administrativo não é pois um todo distincto, sim o complexo de todos e quaesquer actos da administração, em que ela viole um Direito perfeito. Desde que ha um acto administrativo, um tal Direito por elle offendido e competencia do conselho de Estado, ha contencioso, ou questão de justiça na administração. E' indifferente que se trate de rendas publicas, minas, pensões, estradas, recrutamento, ou qualquer outro assumpto, não ha mais Administração pura, ou de mero assumpto, não ha mais Administração pura, ou de mero imperio, e sim o dever de justiça , de respeito á lei, ao direito se realmente existe". BUENO, Jose Antonio Pimenta. Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Imperio. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve & C. 1857. Págs. 229 e 298/299. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>. Acesso em: 22 mar. 2017.

controvérsias devido a precária legislação, disposta em decretos autorizados por lei, que não fixavam com nitidez a competência da matéria a ser regulamentada, nos dizeres de Celso Agrícola Barbi[40,41]. Com a promulgação da Constituição de 1891 foi extinta a dualidade de jurisdição surgida com a Lei Maior de 1824.

Em 1857, Vicente Pereira do Rêgo publica no Brasil “Elementos do Direito Administrativo”[42], segundo Caio Tácito “não se destaca pelo espírito inovador ou a

---

40 BARBI, Celso Agrícola. *Unidade de jurisdição e justiça Administrativa no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito. 1972. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/725/678>. Acesso em: 22 mar. 2017. Págs. 28/30.

41 Tema este tratado em Parecer, datado em 22/12/1866, e aprovado pelo Imperador, cujo teor replico da obra de Celso Agrícola Barbi: “o Conselho de Estado afirmou que, como regra geral, toda questão contenciosa, todo litígio, pertence à alçada do Poder Judiciário; o contencioso administrativo seria excepcional, só se admitindo sua atuação em questões expressamente destacadas por lei do domínio do fôro ordinário, em atenção à sua natureza ou por conveniência do serviço”. BARBI, Celso Agrícola. Unidade de jurisdição e justiça Administrativa no Brasil. Revista da Faculdade de Direito. 1972. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/725/678>. Acesso em: 22 mar. 2017. p. 30.

42 Mais obras sobre Direito Administrativo relacionadas por Oswaldo Aranha Bandeira de Mello em sua obra *Evolução Científica do Direito Administrativo*: “(a) na época da Monarquia nacional (i) de Prudêncio Giraldes Tavares da Veiga Cabral, *Direito Administrativo Brasileiro*, editado em 1859, no Rio de Janeiro; (ii) do Visconde de Uruguay, *Ensaios sôbre o Direito Administrativo*, trabalho em 2 volumes, impresso em 1862, no Rio de Janeiro; (iii) de Francisco Maria de Souza Furtado de Mendonça, *Excerpto de Direito Administrativo Pátrio*, divulgado em 1865, em São Paulo; (iv) de Antônio Joaquim Ribas, *Direito Administrativo Brasileiro*, vindo a lume em 1866, no Rio de Janeiro; (v) de José Rubino de Oliveira, *Epítome do Direito Administrativo Brasileiro*, do ano de 1884, de São Paulo; (vi) de José Hygino Duarte Pereira, *Lições de Direito Administrativo*, editado em Recife. Tôdas essas obras foram plasmadas sob o influxo do pensamento dos juristas franceses da escola legalista e do método exegético. Nêles há a preocupação de expor sistemàticamente os instintos jurídicos dêsse novel ramo de Direito segundo a legislação que os ordenavam e buscando oferecer a melhor interpretação dos seus textos e discutir a orientação jurisprudencial a respeito, diz o Autor. Na fase da República: (b) As obras sistemáticas sôbre o Direito Administrativo da 1ª República são as (de 1889 até a Revolução de 1930): (i) de Viveiros de Castro, Tratado da Ciência da Administração e do Direito Administrativo, de 1906; (ii) Alcides Cruz, Direito Administrativo Brasileiro, de 1910; (iii) Manoel Porfírio de Oliveira Santos, Direito Administrativo e Ciência da Administração, de 1919; (iv) Carlos Pôrto Carreiro, Lições de Direito Administrativo, de 1916; (v) Aarão Reis, Direito Administrativo Brasileiro, de 1923; (c) Obras de Direito Administrativo na 2ª República (de 1930 aos dias atuais): (i) de Themístocles Brandão Cavalcanti, *Insituições de Direito Administrativo Brasileiro*, aparecida em 1936, ampliada em nova edição de 1938, e transformada, depois, no *Tratado de Direito Administrativo* em 6 vols., de 1948/1949, e reduzida, em sua 3. edição, para 4 vols., por êle excluídas as matérias mais pertinentes à Teoria do Estado. Publicou, ainda, em 1945, os *Princípios de Direito Administrativo* do qual se tem feito várias edições, ora com esse nome, ora com o de Curso de Direito Administrativo; (ii) de José Mattos de Vasconcellos, *Direito Administrativo*, em 2 vols., de 1932; (iii) de Ruy Cirne Lima, *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, de 1937, e na 4. edição, de 1964, e mais *Introdução ao Estudo do Direito Administrativo*, de 1942, que aproveita no Sistema de *Direito Administrativo Brasileiro*, de 1953, do qual só foi publicado o vol. I; (iv) de José Guimarães Menegale, *Direito Administrativo e Ciência da Administração*, de 1940, em 3 vols., já em 3. edição, de 1957, em um só volume; (v) Tito Prates da Fonseca, *Direito Administrativo*, de 1939, em que enfeixa estudos doutrinários sôbre o tema, e as *Lições de Direito Administrativo*, de 1943; (v) J. Rodrigues Vale, *Curso de Direito Administrativo*, de 1941; (vi) Djacir Menezes, *Direito Administrativo Moderno*, de 1943; (vii) Fernando Mendes de Almeida, *Noções de Direito Administrativo*, de 1956; (viii) José Cretella Jr., *Direito Administrativo*

intuição criadora. Representa, no entanto, apreciável síntese dos conhecimentos contemporâneos e, sobretudo, uma visão geral do direito brasileiro nos meados do século XIX"[43,44]. Sua obra carece de visão político-ideológica da função do Estado nacional e o sistema jurídico que se apoia como instrumento de consolidação das mudanças sociais tem por base as estruturas jurídicas advindas da Europa ocidental, mais precisamente uma adoção acrítica do modelo francês, define ainda o Autor.

Se por um lado, o sistema de subordinação da Administração ao Direito Administrativo, adotado no Brasil pós período imperial, já que "nos Estados absolutos, em que a vontade do soberano era a última lei, não havia clima para a formação do Direito Administrativo"[45], órgãos e agentes administrativos não estão em posições idênticas com os particulares, já que os primeiros exercem funções de interesse público[46] e em nome desse desfrutam de prerrogativas para fins de

---

do Brasil, em 5 vols., de 1956/1963, e o *Curso de Direito Administrativo*, de 1964; (ix) Mário Masagão, *Curso de Direito Administrativo*, em 2 vols., de 1959/1960, e, em um só volume, na 3. edição, de 1964; (x) Onofre Mendes, *Manual de Direito Administrativo,* vol. I, de 1961; (xi) Carlos de Barros Jr., *Compêndio de Direito Administrativo*, vol. I, de 1962, os dois últimos em vias de publicação; (xii) Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, de 1964, e (xiii) Manoel Ribeiro, *Direito Administrativo*, 2 vols., de 1964. Além dêsses cursos e tratados sôbre o Direito Administrativo, cumprem ser lembrados os (xiv) *Estudos de Direito Administrativo*, de José Horácio Meirelles Teixeira, em que enfeixa os seus pareceres como procurador da Municipalidade de São Paulo, o (xv) *Direito Administrativo*, de Francisco de Campos, que, também, reúne os seus pareceres, quando consultado sôbre diferentes questões, como jurista de destacado renome nacional, pertinentes ao tema". Págs. 27/31.

43 TÁCITO, Caio. *O Primeiro Livro sôbre Direito Administrativo na América Latina.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/12330/11245>. Acesso em: 5 mar. 2017. p. 479.

44 "Pioneiro da bibliografia de Direito Administrativo na América Latina e, mesmo, possivelmente, nas três Américas, conhecido como é o tardio reconhecimento da autonomia dessa disciplina na América da Norte". Em seus 2 volumes comportando 3 partes. Na primeira parte estuda "o conceito de Administração e os principais órgãos gerais e provincias; a segunda dedica-se à administração contenciosa e vários meios tipos de tribunais administrativos; a terceira finalmente, analisa os vários meios de ação administrativa e a disciplina pelo Estado de determinadas atividades privadas, concluindo pela apreciação dos bens nacionais, dos impostos e dos encargos financeiros do Estado", afirma Caio Tácito em sua obra *O Primeiro Livro sôbre Direito Administrativo na América Latina*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/12330/11245>. Acesso em: 5 mar. 2017. p. 479.

45 TÁCITO, Caio. *Perspectivas do Direito Administrativo no próximo milênio.* Revista de Direito Administrativo. RJ: FGV. Vol. 212; 1-6; abr/jun. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47160/45630>. Acesso em: 5 mar. 2017. p. 1.

46 Odilia Machado de Almeida Hosken em sua tese de doutorado *'Existe uma lógica do Direito Administrativo?* afirma que "A ideia de interesse público, apesar de acompanhar todo o Direito Administrativo, não há por ele sido criada, e tampouco a sua configuração foi por ele dada. Esta idéia já se teria antes do Direito Administrativo ser um ramo autónomo do Direito no século XVIII e

proteção do bem-estar da coletividade; por outro lado, o sistema administrativo vigente proporciona aos particulares garantias materiais e jurídicas contra os abusos e ilegalidades da Administração Pública, baseado no princípio da legalidade[47].

Esse fenômeno explica Caio Tácito ao dizer que a "juridicidade da administração pública é fruto do liberalismo econômico. Os direitos do homem geram os deveres do Estado", posto que nos regimes absolutos, a vontade do rei era a última lei. "A administração é, apenas, uma técnica a serviços de privilégios de nascimento. O Estado de Direito, ao contrário, submete o Poder ao domínio da Lei: a atividade arbitrária se transforma em atividade jurídica"[48]. E vai além ao citar que "o episódio central da história administrativa do século XIX é a subordinação do Estado ao regime da legalidade"[49].

Do ponto de vista normativo, a Administração Pública, até os dias atuais, submete-se à lei. Ou seja, toda atividade administrativa possui natureza jurídica por

---

apenas lhe emprestou sua força para servir de base para sua estrutura. O surgimento do interesse público destacado e superior ao interesse particular ou individual tem sua origem na antiguidade greco-romana. (...) Na evolução para a sociedade (ocidental) juridicamente organizada de hoje, especialmente naqueles países que seguem o modelo do *civil law*, o interesse público existe com um princípio conformador do ordenamento jurídico-administrativo. E é sabido que o ordenamento jurídico e a jurisprudência o utiliza de forma totalmente promíscua e muitas vezes indiferenciada, e se valem de termos similares como interesse geral, utilidade pública, bem comum, interesse geral do estado, interesse geral da sociedade, etc. Não se sabe se são sinónimos ou se têm sentidos precisos e específicos, nem tampouco há uma divisão clara na doutrina que pudesse aclarar a questão de forma simples. Certo é que o interesse público é de difícil conceituação, dada a sua fluidez e temporalidade. Sua teoria parte do pressuposto que o Estado é uma entidade acima dos interesses individuais e que pretende obter sempre o bem comum. Todavia, atualmente é aceite a noção de que o interesse público é composto pelo equilíbrio e conciliação entre vários interesses privados. Apesar da indefinição do conceito de interesse público, é fundamental afirmar. que o interesse público é indissociável de toda e qualquer atividade administrativa. A Administração goza de margem de livre decisão quanto ao *modus faciendi* da sua prossecução, mas não está eximido de sua busca constante. (...) A atuação da Administração Pública se dá através de um poder representativo, expresso na relação Estado-sociedade através de duas maneiras: a própria Administração é que define o que é o interesse público; e a conjugação dos interesses privados dá origem ao interesse coletivo ou geral, podendo conduzir ao interesse público, num contexto de cooperação entre Estado e sociedade. O interesse público qualifica e justifica a atuação da Administração, fundamentando também a atividade de prestação de bens e serviços aos cidadãos". Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/83650/2/37006.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2017. Págs. 11/12.

47 Já estampado no artigo 179, Inciso I da Constituição de 1824: "Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brazileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei".

48 TÁCITO, Caio. *Perspectivas do Direito Administrativo no próximo milênio*. Revista de Direito Administrativo. RJ: FGV. Vol. 212; 1-6; abr/jun. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47160/45630>. Acesso em: 5 mar. 2017. p. 1.

49 Idem. p. 2.

estar submetida ao império legal “na sua organização, no seu funcionamento, nas relações que estabelece com os particulares-, isso significa que tal actividade é, sob a égide da lei, geradora de direitos e deveres, quer para a própria Administração, quer para os particulares, o que quer dizer que tem caráter jurídico”[50,51].

Vale dizer: após a Revolução Francesa, a lei, como norma geral, é a “ideia do Estado de Legalidade”, cuja atuação impõe não somente aos órgãos administrativos seus limites e regulação, como também determina sua ação ao poder discricionário para tornar-se “compatível com as finalidades que ao Estado possam definir-se de promoção da Cultura do Bem-Estar ou da Justiça Social”[52].

Como a complexidade de funções são inúmeras e a máquina administrativa não suporta a sobrecarga de atribuições, Themístocles Brandão Cavalcanti expõe a necessidade de delegar certos serviços a outro ente público, dotando-lhe de personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira, a qual dá-se o nome desta desintegração parcial de descentralização funcional[53], mais precisamente de autarquia. As autarquias foram a grande inovação do Direito Administrativo na década de 30 do século passado e nas instituições que compõem a Administração Pública, atuando, sob controle e tutela do Estado, sempre que necessitava, de modo descentralizado, exercer atividades de polícia administrativa, de prestação de serviços públicos e até de atuação em atividade produtiva[54].

---

50 AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo.* Vol I. 4. ed. Portugal: Almedina. p. 117. 2014.

51 Marcello Caetano em seu artigo *Tendências do Direito Administrativo Europeu* assim explicita o princípio da legalidade: “O Direito Administrativo liberal está, como vimos profundamente impregnado pela ideia da limitação jurídica do Poder como fonte das liberdades individuais. Os direitos dos cidadãos são declarados ou definidos por lei, e só a lei, votada pelos órgãos representativos, pode restringi-los. A Administração tem de agir dentro da legalidade: as suas decisões impõem-se na medida em que exprimem a vontade da lei naquele caso concreto. O momento em que o indivíduo pode eficazmente fazer valer os seus direitos é o da impugnação, perante um órgão jurisdicional, da legalidade do acto definitivo e executório praticado pela autoridade administrativa. Êsse momento coincide com o início do processo contencioso, aquele em que se declara a oposição entre a pretensão administrativa e os interesses individuais, confiando-se a uma jurisdição independente e imparcial a missão de verificar e decidir com qual dos oponentes está a lei”. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 62, n. 2 (1967) Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66513/69123>. Acesso em: 16 fev. 2017. p. 14.

52 CAETANO, Marcello. *Tendências do Direito Administrativo Europeu.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. V. 62, n. 2 (1967) Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66513/69123>. Acesso em: 16 fev. 2017.p. 34.

53 Ibdem. p. 253.

54 CAVALCANTI, Francisco. *História das ideias jurídicas da Administração Pública brasileira*. In História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva. BRANDÃO, Cláudio, SALDANHA,

"O conceito de serviço público se concentra no exercício das atividades essenciais do Estado, dotado de personalidade jurídica de direito público", preleciona Caio Tácito. O serviço público, a grosso modo, passa a ser desempenhado entre a Administração Pública Direta[55], "que tem como sujeito ativo o próprio Estado, e a Administração Indireta ou Descentralizada, na qual se inscrevem pessoas administrativas, dotadas de personalidade jurídica própria, embora sob controle do poder central"[56].

"A noção de serviço público, estará, portanto, ligada intimamente à do direito administrativo", nas palavras de Themistocles Brandão Cavalcanti[57]. "O essencial no serviço público é o regime jurídico a que obedece, a parte que tem o Estado na sua regulamentação, no seu controle, os benefícios e privilégios de que goza, o interesse coletivo a que visa servir", discorre ainda o Autor[58]. Daí dizer que o conceito de serviço público varia no tempo dependendo (i) da necessidade de maior ou menor amplitude de intervenção estatal, (ii) do regime político e das tendências socioeconômicas, e (iii) para ser considerado 'público' deve se submeter a um regime jurídico peculiar, imposto pelo Estado e intervindo por meio de seus órgãos, a cujo controle deve atender e se destinar ao interesse público e não ao privado, assim como (iv) não pode ser confundido com serviços de utilidade pública,

---

Nelson; FREITAS, Ricardo (Coordenadores). São Paulo: Atlas. 2012. p. 319.

55 Nomenclatura utilizada a partir do Decreto-Lei n. 200/67, já que a reforma administrativa do período de 1938-1945 obedeceu um 'sistema de administração geral' ao molde disposto no artigo 67 da Constituição de 1937: "Art 67 - Haverá junto à Presidência da República, organizado por decreto do Presidente, um Departamento Administrativo com as seguintes atribuições: a) o estudo pormenorizado das repartições, departamentos e estabelecimentos públicos, com o fim de determinar, do ponto de vista da economia e eficiência, as modificações a serem feitas na organização dos serviços públicos, sua distribuição e agrupamento, dotações orçamentárias, condições e processos de trabalho, relações de uns com os outros e com o público; b) organizar anualmente, de acordo com as instruções do Presidente da República, a proposta orçamentária a ser enviada por este à Câmara dos Deputados; c) fiscalizar, por delegação do Presidente da República e na conformidade das suas instruções, a execução orçamentária." Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 24 set. 2017.

56 TÁCITO, Caio. *Perspectivas do Direito Administrativo no próximo milênio.* Revista de Direito Administrativo. RJ: FGV. Vol. 212; 1-6; abr/jun. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47160/45630>. Acesso em: 5 mar. 2017. p. 3.

57 CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Princípios Gerais do Direito Administrativo*. Freitas Bastos: Rio de Janeiro. p. 26. 1945.

58 Ibdem. Págs. 25 e 222.

classificados como pessoas de direito privado, de acordo com o artigo 16 do Código Civil de 1916[59].

As atividades das autarquias voltadas à prestação de serviços públicos centralizados levaram à tendência crítica destas que resultou em seu declínio no que diz respeito ao inadequado papel empresarial, surgindo assim um novo instrumento: as sociedades de economia mista[60] e as empresas públicas[61]. Fica assim caracterizado o "fenômeno denominado de 'desautarquização das autarquias'"[62], por conta da falta de simetria entre a Carta Magna de 1967 (art. 163, § 2º) e a Emenda à Constituição de 1969. Isso porque a Lei Maior de 1967 preservou a figura das autarquias para manter o termo "autarquias" em consonância com a Reforma Administrativa de 1967 (Decreto-lei n. 200/1967). A Emenda de 1969 suprimiu, em seu artigo 170, § 2º[63], a expressão "autarquias". "O aperto de cinto em torno das autarquias foi levado a tal ponto que saltam da moldura da administração indireta

---

59 Ibdem. Págs. 224 e 226.

60 Delineada a partir da elaboração do anteprojeto da lei das sociedades anônimas de autoria de Trajano de Miranda Valverde, na década de 40 do século passado, como ilustra Francisco Cavalcanti em seu artigo *História das ideias jurídicas da Administração Pública brasileira*. *In* História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva. BRANDÃO, Cláudio, SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coordenadores). São Paulo: Atlas. 2012. p. 320.

61 Salienta José Jappur sobre o surgimento das empresas públicas: "O novo instrumento, no Brasil, data de 1952, quando o Prof. Bilac Pinto, hoje ministro do Supremo Tribunal Federal, fazia importante conferência no auditório da Fundação Getúlio Vargas, em 28.8.52. Era tema da palestra exatamente 'O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas'. O ilustre jurista foi pioneiro no Brasil no estudo das empresas públicas. A Constituição de 1946 ignorava as empresas públicas, tanto que não há nenhuma referência às mesmas nos arts. 48, I, letra a e 141 § 38. Já a Constituição de 1967 previa a existência das empresas públicas nos arts. 36, I, letra a, 97 e 163 § 2º. Ao mesmo tempo, o art. 5, item 11 do Decreto-lei nº 200, de 25.2.67, com a redação do Decreto-lei nº 900, considerava empresa pública: 'A entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União, criada por lei para a exploração de atividade econômica que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito'." JAPPUR, José. *Declínio das autarquias.* R. Dir. adm., Rio de Janeiro, 127:34-41 jan./mar. 1977. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42137/40831> Acesso em: 25 mar. 2017. p. 35.

62 JAPPUR, José. *Declínio das autarquias.* R. Dir. adm., Rio de Janeiro, 127:34-41 jan./mar. 1977. Págs. 34/35. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42137/40831> Acesso em: 25 mar. 2017.

63 Art. 170. Às emprêsas privadas compete, preferencialmente, com o estímulo e o apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas. (...) § 2º Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as emprêsas públicas e as sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às emprêsas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e ao das obrigações.

para impostá-la melhor na direta, quer pela identificação dos sistemas de controle como pelos métodos de administração pública", nos dizeres de José Jappur[64].

1.2 **Direito Administrativo: antecedentes da estrutura de governo nacional**

O Estado absolutista português, como se caracterizava à época da colonização, a exemplo da revisão e organização das leis[65] durante o reinado de Afonso V (1438-1481), não se vislumbrava uma nítida distinção entre a esfera pública, como campo de atividade do Estado, e a esfera privada, como campo de ação dos indivíduos com direitos maiores ou menores, nos dizeres de Boris Fausto[66].

D. João III, ao dar início a colonização brasileira, a partir do final da década de 20 dos Quinhentos, resolve adotar três ciclos diferentes: (i) 1530-1533 - modelo exclusivista, com recursos próprios, mostrou-se significativamente caro; (ii) 1534-1548 - modelo da exclusividade particular, ideia abandonada por carência de recursos materiais e humanos dos donatários e passível de abuso; (iii) A partir de 1548, modelo misto, com destaque ao empenho militar, econômico e judicial bancado pela Coroa com a manutenção das capitanias hereditárias. "Com isso foram transportados para o Brasil diversas instituições estatais portuguesas com seus órgãos governamentais e atuação naqueles domínios", aduz Luiz Viana Queiroz[67].

Felipe II, rei da Espanha (1556-1598), assume a Coroa de Portugal, por tornar-se possessão de Habsburgo, e demonstra interesse pessoal pela expansão da burocracia e pelo aperfeiçoamento do sistema judicial do Império, como relata

---

64 JAPPUR, José. Declínio das autarq Págs. 34/35. R. Dir. adm., Rio de Janeiro, 127:34-41 jan./mar. 1977. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42137/40831> Acesso em: 25 mar. 2017.

65 "O rei tem seu poder das mãos de Deus e como seu vigário tenente (isto é, como delegado de Deus) é livre de toda lei humana".

66 FAUSTO, Boris. *História do Brasil.* História do Brasil cobre um período de mais de quinhentos anos, desde as raízes da colonização portuguesa até nossos dias. Disponível em: <http://www.caccto.com.br/material/d00044/Material_6_E-MED_2A_195641.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2017. p. 36.

67 QUEIROZ, Luiz Viana. *O Direito no Brasil Colônia.* Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-12-DEZEMBRO-2007-LUIZ%20VIANA%20QUEIROZ.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017. p. 5.

Stuart B. Schwartz[68]. O ápice, continua o Autor, surge com a criação do Tribunal Superior brasileiro assinalando importante momento na história administrativa e social da colônia, cujos magistrados são denominados de burocratas magistráticos, tornando-se a magistratura a "espinha dorsal do governo real", seguidos por tabeliães, amanuenses e inspetores portuários e tesoureiros. Cargos com menores requisitos técnicos eram dados, muitas vezes, como dotes a viúvas e órfãos, intitulando-os, ainda o Autor, de cargos na burocracia não profissional.

A figura da administração colonial demonstrou uma situação *sui generis*. Ao tempo que enfraquecia o rei, os administradores do Brasil tinham de improvisar medidas, já que atividades executivas e judiciárias se confundiam na mesma pessoa. Havia a figura do Governador-geral e Órgãos administrativos: Militar, Justiça e Fazenda. Mostra-se nítida a ideia da máquina burocrática nas Colônias que estão próximas da Metrópole, a saber na sede do governo geral e das capitanias à sua volta. Nas demais regiões, eram impostas as ordens religiosas, com ênfase a dos jesuítas, considerada um Estado dentro do Estado, ou as regras dos grandes proprietários rurais.

A lei portuguesa irradiava até a colônia, pelo que dispunham as Ordenações: (i) Afonsinas (1446 ou 1447 a 1511)[69], de pouca eficácia no campo teórico, predominando, na prática, os usos e costumes; (ii) Manuelinas (1512 a 1603) e de pouca aplicação na colônia, exceto "pelos chamados juízes de vitena, que correspondiam a órgãos descentralizados que exerciam jurisdição nas várias localidades que começavam a se formar"[70]; (iii) Filipinas (a partir de 1603), na tentativa do colonizador transpor o modelo de organização político-administrativa, que vigorava na Metrópole, para suas colônias. Tanto assim que na Carta de Duarte Coelho (sem data), Governador-Geral da capitania hereditária de Pernambuco, ao Rei de Portugal, fica patente a "divisão da empresa colonial com particulares", como nos relata Virgínia Maria Almoêdo de Assis *et all*, tornando-se uma prática constante

---

[68] STUART, B. Schwartz. Burocracia e Sociedade no Brasil Colonia. O Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. págs. 56, 74-76.

[69] Segundo Diogo Freitas do Amaral em seu livro *Curso de Direito Administrativo* (Vol I) as Ordenações dispunham de "normas de direito público, atinentes quer à administração central, quer à administração local, e ainda referentes à justiça". p. 57.

[70] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro.* Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-MARIA-S-ZANELLA-DI-PIETRO.pdf>.>. Acesso em: 28 fev. 2017.

da política administrativa portuguesa para o Brasil, o que acontece tanto ao nível da "defesa territorial, como na organização burocrática, no sistema produtivo, e até mesmo na resolução de questões do cotidiano como construção de edifícios públicos, civis ou religiosos"[71].

As normas gerais de direito público da monarquia portuguesa pouco ou quase nada regulamentavam no que diz respeito aos princípios da hierarquia e simetria, as atribuições e competência dos órgãos e funções administrativas e não passavam de um amontoado de determinações desconexas, particulares e casuísticas: um século e meio "de cartas de leis, alvarás, cartas e provisões régias, formando tudo o conjunto embaralhado e copioso da chamada legislação extravagante", como descreve Caio Prado Jr. Enfatiza ainda o Autor, "é todo este caos imenso de leis que constitui o direito administrativo da colônia", o que confirma a falta de originalidade da metrópole "no organizar administrativamente a colônia, a incapacidade por ela demonstrada em criar órgãos diferentes e adaptados a condições peculiares que não se encontravam no reino"[72].

Em 1807 embarca em Portugal rumo ao Brasil a família real, perseguida pelas tropas napoleônicas. A máquina burocrática portuguesa vem em peso para a Colônia: ministros, conselheiros, juízes da Corte Suprema, funcionários do Tesouro, patentes do exército e da marinha, membros do alto clero, o tesouro real, os arquivos do governo, uma máquina impressora e a Biblioteca Real, que deu origem à Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro.

Inicia o incremento do aparelho burocrático nacional. Em 28 de janeiro de 1808, D. João VI decreta a abertura dos portos do Brasil às nações amigas. No mês de abril, revoga decretos que impediam instalação de manufaturas na Colônia, isenta tributos para importação de matérias-primas destinadas à indústria, oferece subsídios para as indústrias de lã, da seda e do ferro, encoraja a invenção e introdução de novas máquinas. O Rio de Janeiro ingressa em franco

---

[71] BARBOSA, Maria do Socorro Ferraz. ACIOLI, Vera Lucia Costa. ASSIS, Virgínia Maria Almôedo de. *Fontes Repatriadas. Anotações de História Colonial. Referenciais para Pesquisa. Índices do Catálogo da Capitania de Pernambuco.* Recife: Universitária - UFPE. 2006. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=0ZqQuBChgowC&pg=PR1&lpg=PR1&dq=Virg%C3%ADnia+Maria+Almo%C3%AAdo+de+Assis&source=bl&ots=4B_J4WGFD1&sig=UOmtbKGG97p3i892-c8sWYRfSGc&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjotv_i25rTAhUEbSYKHXxDD2AQ6AEIQDAJ#v=onepage&q=Virg%C3%ADnia%20Maria%20Almo%C3%AAdo%20de%20Assis&f=false>. Acesso em: 10 abr. 2017. p. 39.

[72] PRADO JR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo - Colônia.* São Paulo: Companhia das Letras. Págs. 300 a 307. 2011.

desenvolvimento. “O saneamento, a saúde, a arquitetura, a cultura, as artes, os costumes, tudo mudou para melhor”. A rua Direita, no centro, “tornou-se, a partir de 1824, a primeira da cidade a ter numeração e trânsito organizado pelo sistema de mão e contramão”, descreve o historiador Laurentino Gomes[73].

A figura da Administração Pública já despontava, no Brasil Colônia, como um feixe de atribuição desenvolvida pela Igreja de forma notável ou exclusiva.

Atividades administrativas de assistência social (proteção ao idoso, ao carente, etc.) e ensino, sobremaneira, torna a abrangência da Igreja na administração pública de grande importância. Emparelha-se sua atividade religiosa à civil, o que faz despontar conflitos entre as autoridades civis e eclesiásticas.

Cabia à Coroa perceber o dízimo, em contrapartida tal tributo eclesiástico destinava-se à manutenção do clero, cuja ingerência monárquica sobre a Igreja era incontestável, a ponto de criar e prover bispados, construir Igrejas, delimitar jurisdições territoriais, autorizar o estabelecimento de ordens religiosas, conventos, etc. Ou seja, autonomia e independência não constituíam prerrogativas eclesiásticas. Os negócios eclesiásticos foram entregues ao poder soberano. Em outras palavras, a igreja no Brasil representa uma repartição pública, e o clero, seu funcionalismo.

Na visão de Caio Prado Júnior[74], está aí o esboço da organização administrativa da colônia brasileira. A forma brutal no processo de seleção de empregados, a cobrança acachapante de tributos, são exemplos máximos de falta de organização, eficiência e presteza de funcionamento da administração pública. A complexidade de órgãos; a confusão de funções e competência; a ausência de método e clareza na confecção de leis, a regulamentação esparsa, desencontrada e contraditória que a caracteriza; o excesso de burocracia em órgãos centrais que se acumula funcionalismo inútil e numeroso, de caráter mais deliberativo, enquanto os agentes efetivos, os executores, rareiam.

A centralização administrativa que faz de Lisboa a cabeça pensante única em negócios passados a centenas de léguas que percorrem em lentos barcos a vela (e o Governo local de desmando total); tudo isso, que vimos acima, não poderia

---

[73] GOMES, Laurentino. 1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil. Ebook. Rio de Janeiro: Globo. Pos 2084 de 6588.

[74] PRADO JR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo - Colônia.* São Paulo: Companhia das Letras. p. 353. 2011.

resultar noutra coisa senão naquela monstruosa, emperrada e ineficiente máquina burocrática que é a administração colonial[75]. Contribuiu o fato de que transferindo o governo português para o Brasil sob a proteção inglesa e operando-se a "independência da colônia sem descontinuidade na chefia do governo, os privilégios econômicos de que se beneficiava a Inglaterra em Portugal passaram automaticamente para o Brasil independente"[76,77].

O ano de 1815, sob o signo joanino, ano da ascensão do Brasil à categoria do Reino "marca o primeiro período uma extraordinária aceleração legislativa e caracteriza-se pela assombrosa predominância que assumiam as normas de direito público", apregoam Rui Figueiredo Marcos, Carlos Fernando Mathias e Ibsen Noronha no livro História do Direito Brasileiro[78], sobressaindo produção na área "da legislação econômica, da legislação de forte pendor político-administrativo e da legislação que reedificou a organização judiciária".[79] Exemplos que os Autores nos dão são inúmeros, a iniciar com: (i) a abertura dos portos do Brasil ao comércio (Carta Régia de 28 de janeiro de 1808); (ii) isenção tributária com relação ao tráfego mercantil de manufaturas (Alvará de 28 de abril de 1809); (iii) a transferência da sede da monarquia de Lisboa para o Rio de Janeiro recompôs as estruturas político-administrativas brasileiras como a criação das pastas dos Negócios Interiores do Reino, dos Negócios Estrangeiros e da Guerra, dos Negócios da Marinha e Domínios Ultramarinos; (iv) fundação do Banco do Brasil (Alvará de 12 de outubro de 1808); (v) estabelecimento de uma Junta de Comércio (Alvará de 23 de agosto de 1808); (v) introdução do ensino leigo e superior; (vi) criação do Conselho Supremo Militar e da Justiça, da Intendência Geral da Polícia da Corte, do Erário Régio (Alvará de 28 de abril de 1808), do Conselho da Fazenda, do Corpo da Guarda Real, da Biblioteca Nacional, do Museu Nacional, do Jardim Botânico e o Real Teatro de São João; (vii) elevação do Brasil à condição de Reino Unido (1815).

---

[75] PRADO JR, Caio. Loc cit.

[76] FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil.* 34 ed. São Paulo: Companhia das Letras. p. 69. 2007.

[77] O Tratado de Comércio e Navegação firmado em 1810, cria, na verdade uma série de privilégios para a Inglaterra, afirma Celso Furtado em sua obra *Formação Econômica do Brasil*. p. 69.

[78] MARCOS, Rui Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; e, NORONHA, Ibsen. *História do Direito Brasileiro.* 1 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária. Págs. 220/221. 2014.

[79] Idem.

Em agosto de 1820, a revolução liberal, inspirada nas ideias ilustradas, explode no Porto (Portugal), movimento militar com apoio da burguesia, clero e nobreza lusitana. Os insurgentes clamavam por direitos civis para os portugueses, extensíveis também aos que habitavam nas colônias. No Rio de Janeiro, manifestações populares e das tropas portuguesas forçam o rei a reformular o ministério, a criar juntas onde não existiam e a traçar eleições indiretas para as Cortes. Politicamente encurralado, retorna a Portugal em abril de 1821, dando impulso a uma nova medida: a opção pela independência, cujos intelectuais brasileiros conquistam um pouco de liberdade de expressão.

Em 1822 foi criado o primeiro Conselho de Estado (Decreto de 16 de fevereiro), marco no processo de Independência concretizada em 7 de setembro do aludido ano. O decreto fora assinado pelo Príncipe Regente Dom Pedro, estando presente nessa solenidade José Bonifácio de Andrada, dentre outros. O Decreto fora um marco na emancipação política brasileira. Dom Pedro torna-se primeiro Rei do Brasil. Em 12 de outubro de 1822, torna-se Dom Pedro, Imperador de um país soberano.

A primeira Assembleia Constituinte do Brasil se reúne, convocada por d. Pedro I em 3 de junho de 1822, “com a tarefa de elaborar uma Constituição para o Reino do Brasil, antes da independência política de Portugal”, nas palavras de Dilma Cabral e decorrente “dos impasses entre brasileiros e portugueses, reunidos nas Cortes Gerais[80] e Extraordinárias da Nação Portuguesa, durante a preparação de

[80] “A reunião das Cortes Gerais fez parte do processo desencadeado pela Revolução do Porto, movimento deflagrado em 1820 e liderado pela burguesia mercantil portuguesa, que contou com o apoio de diversos setores da sociedade lusa, descontentes com a longa permanência da família real no Brasil. De moldes liberal e constitucionalista, a Revolução de 1820 teve por objetivo recuperar a posição portuguesa no cenário europeu e, sobretudo, reaver a hegemonia política do Reino no império luso-brasileiro. As perdas econômicas impostas com a vinda da Corte, em 1808, e a autonomia político-administrativa do Brasil, alcançada em 1815, estiveram na pauta das Cortes Gerais, reunidas a partir de janeiro de 1821, em Lisboa. A discussão dos constituintes luso-brasileiros não deixava dúvidas quanto a sua amplitude e a pretensão de rever as bases das relações no interior do império luso, o que impunha a revisão da organização política e jurídica que mantivera até então a unidade de Portugal e Brasil. Diferentes medidas administrativas foram tomadas com o objetivo de esvaziar a hegemonia política do Rio de Janeiro, como a transformação das capitanias em províncias do Reino, a criação de juntas provisórias de governo submetidas diretamente a Lisboa e a extinção dos tribunais superiores instalados no Brasil, como a Casa de Suplicação, a Mesa do Desembargo do Paço e da Consciência e Ordens e a Real Junta de Agricultura, Comércio e Navegação, bem como o Conselho de Fazenda. (…) A convocação de uma constituinte acabou por definir as relações entre Brasil e Portugal, e a proclamação da independência mostrava-se inevitável frente à resistência das Cortes Gerais em reconhecer que um novo centro político havia sido estabelecido no Rio de Janeiro. Por ocasião da sessão inaugural da Assembleia Geral, em 3 de maio de 1823, o Brasil já era um país independente, cabendo aos deputados constituintes elaborar sua Constituição”. CABRAL, Dilma.

uma Constituição para o império luso-brasileiro", diz a Autora[81]. A convocação da Assembleia Constituinte composta por grupos sociais e políticos heterogêneos, acabou por definir as relações Brasil versus Portugal, exibindo as "divergências políticas tendo como pano de fundo a ordenação jurídico-institucional da jovem nação". O embate entre "liberalismo e constitucionalismo ganharam configuração distinta ao esbarrarem nos limites de poder do Executivo, personificado no imperador, e do Legislativo, questão que perpassaria todos os outros debates na Assembleia", continua a relatar Dilma Cabral[82].

Antes da instalação solene da Assembleia, deputados eleitos criaram comissões para cuidarem de temas variados: "leis regulamentares; petições; legislação, justiça civil e criminal; comércio, agricultura, indústria e artes; marinha e guerra; instrução pública; eclesiástica; estatística e diplomática, e saúde pública", relata Dilma Cabral. Em quatro meses de trabalho, a Assembleia aprovou seis projetos que não dependiam de sanção imperial[83] e uma comissão eleita por seus pares e nomeada em 5 de maio de 1823[84] foi incumbida da redação da Constituição.

Temas como: divisão de poderes políticos entre o Executivo e Legislativo, limitação dos poderes monárquico, retirando-lhe a prerrogativa de dissolver a Câmara dos Deputados; submissão das Forças Armadas ao poder Legislativo, a renúncia dos irmãos José Bonifácio Andrada e Martim Francisco Andrada dos ministérios do Império e da Fazenda; cidadania e naturalização de portugueses; maior autonomia das províncias apontando nova organização político-institucional do Estado imperial acirraram os ânimos e tensões políticas resultando no fechamento, em 12 de novembro de 1823, da Assembleia Constituinte pelo imperador d. Pedro ao

---

Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=5514>. Acesso em: 13 jun. 2017.

[81] CABRAL, Dilma. *Assembleia Nacional Constituinte*. Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=5514>. Acesso em: 13 jun. 2017.

[82] Idem.

[83] "Extinção do Conselho de Procuradores Gerais das Províncias; a proibição dos deputados exercerem qualquer outro emprego durante o período do mandato, bem como previstas as suas exceções; a revogação do ato que proibia o funcionamento das sociedades secretas; a regularização quanto à vigência da legislação herdada de Portugal; e a forma provisória a ser adotada na organização dos governos provinciais", assegura Dilma Cabral em seu artigo Assembleia Nacional Constituinte. Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=5514>. Acesso em: 13 jun. 2017.

[84] São eles: Deputados Antônio Carlos Ribeiro de Andrada Machado e Silva, José Bonifácio de Andrada e Silva, Antônio Luiz Pereira da Cunha, Manoel Ferreira da Câmara de Bittencourt e Sá, Pedro de Araújo Lima, José Ricardo da Costa Aguiar de Andrada e Francisco Muniz Tavares.

tempo que, logo depois, instituiu o Conselho de Estado, com o objetivo de elaborar uma nova Constituição. Em 25 de março de 1824, d. Pedro outorga a Constituição e sua vigência perdura por todo o Império, até a Proclamação da República em 1889.

Inicia a história da autonomia do Direito no país a partir da vigência da Carta Magna de 1824[85] com relevância e significação tanto política como econômica e social, tais como: (i) a instituição dos poderes de Estado; (ii) o fim da tarifa preferencial da Inglaterra e o início do protecionismo econômico, com a tarifa Alves Branco (1844); (iii) a supressão do tráfico de escravos; (iv) o início da industrialização e a própria abolição (1888), como ilustra Octaciano Nogueira em seu texto sobre a Constituição de 1824[86], que se completa por uma série de leis ordinárias importantes por sua repercussão institucional, tais como: (i) Lei de 15 de outubro de 1827, que definiu os crimes de responsabilidade dos ministros e conselheiros de Estado; (ii) a de 18 de setembro de 1828, criando o Supremo Tribunal de Justiça; (iii) a de 1º de outubro de 1828 estabelecendo, nas cidades e vilas do império, Câmaras Municipais, dotando-lhes de competências administrativas e retirando-lhes a jurisdição contenciosa que tiveram durante o período colonial; (iv) a de 16 de dezembro de 1830 que criou o Código Criminal; (v) a de 20 de novembro de 1832 surgindo o Código de Processo Criminal, rompendo com a tradição do

---

[85] Vale a pena destacar o que relata Antonio Joaquim Ribas em sua obra *Direito Administrativo Brasileiro: Noções Preliminares* sobre o arcabouço jurídico nacional deste período: “Cumpre-nos advertir que, não obstante as profundas reformas operadas em consequencia da proclamação da independencia nacional, o adopção do systema representativo, grande parte da legislação administrativa de Portugal, anterior a estes successos, ainda se acha em vigor. A Constituinte brasileira, comprehendendo que não era possível reformar. e substituir de um jacto toda a legislação que vigorou durante o período colonial, determinou expressamente pela lei 6ª de 20 de Outubro de 1823 que ella continuasse em vigor emquanto não fosse substituída por novos codigos, ou especialmente alterada. Assim, o Direito Administrativo Patrio Geral tem por fontes:

I. Os actos do Poder Constituinte, a Constituição Politica do Imperio, e o Acto Addicional á ella: são estes os títulos da legitimidade de todos os poderes politicos, a matriz e o padrão de todas as leis, a origem primitiva de todos os direitos e obrigações na sociedade politica.

II. Os do Poder Legislativo Ordinario; nesta classe acha-se comprehendida, não só a legislação posterior á independencia, como a anterior á ella, mandada vigorar pela citada lei de 20 de Outubro de 1823.

III. Os do Poder Executivo, a saber: os seus decretos, instrucções, regulamentos, as resoluções sobre consulta do conselho de estado, e supremo tribunal militar, ou sobre pareceres das sessões daquelle, as provisões deste, os avisos, portarias, ordens do thesouro e dos ministros, etc. (Sobre a nomenclatura dos actos administrativos no antigo regimen e no actual, vide tit. 2º, cap. 7º)”. Págs. 35-37.

[86] NOGUEIRA, Octaciano. *1824. Constituição, história, Brasil.* I. Brasil. [Constituição (1824)]. II. Série. 3 ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas. 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2017. Págs. 9-11.

sistema processual inquisitorial previsto nas Ordenações Filipinas de 1603[87]; (vi) a Lei n. 105, de 12 de maio 1840 instituindo a Lei de Interpretação do Ato Adicional; (vii) a Lei de n. 234, de 23 de novembro de 1841 implementando o segundo Conselho de Estado; (viii) a Lei de n. 261, de 3 de dezembro de 1841 que trouxe a reforma do Código de Processo Criminal; (ix) a Lei de n. 556, de 25 de junho de 1850 implementando o Código Comercial; (x) a Lei de n. 601, de 18 de setembro de 1850, Lei de Terras, que pôs fim ao regime dominial, que vinha da Colônia; e, finalmente, (xi) a Lei de n. 3.029, de 9 de janeiro de 1881, Lei Saraiva, que instituiu o voto direto[88].

Os Estados Unidos são os primeiros a reconhecer a independência do Brasil em 1824, seguida da Inglaterra e Portugal em 1825.

José Bonifácio de Andrada destaca-se na política brasileira. Defende ideias progressistas no campo social, como a gradativa extinção do tráfico de pessoas escravas e da escravidão, uma reforma agrária e a livre entrada de imigrantes no país.

A abdicação de d. Pedro I, em 7 de abril de 1831, representou a vitória da corrente política que pregava um "liberalismo com viés federalista", assegura Rodrigo de Sá Netto[89] "encerrando uma etapa de submissão das províncias frente à centralização das decisões políticas no Rio de Janeiro e abrindo possibilidades para a construção de Estado que combinasse" unidade com autonomia das províncias e participação de suas elites no centro de decisões. Se observa um tênue cunho descentralizador na máquina administrativa com o domínio do partido liberal até 1837. A organização do Estado molda-se nesse sentido: (i) criação da Guarda Nacional; (ii) ilegalidade do tráfico de pessoas africanas; (iii) instituição do federalismo, com a origem das assembleias legislativas das províncias e extinção do Conselho de Estado; (iv) edição do código do processo criminal, instituído pela lei de 16 de dezembro de 1830[90], surgindo o *habeas corpus* e a figura do juiz de paz

---

[87] Como afirma Rodrigo Freitas Palmas em seu livro *História do Direito.* 6 ed. São Paulo: Saraiva. p. 382. 2017.

[88] Idem. Págs. 12-13.

[89] SÁ NETTO, Rodrigo de. *O Império brasileiro e a Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça (1821-1891).* Cadernos Mapa n. 2. Memória da Administração Pública Brasileira. p. 12. Disponível em http://linux.an.gov.br/mapa/wp-content/uploads/2011/06/O-Imperio-brasileiro.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017.

[90] Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/wp-content/uploads/2011/06/O-Imperio-brasileiro.pdf>.

concentrando poderes judiciários e policiais, considerado então um agente de descentralização da lei; (v) divisão constitucional das competências do governo central e dos provincianos; (vi) maior autonomia administrativa e tributária ao poder local. A Lei de 24 de outubro de 1832, com certo pioneirismo, consagra os juros (art. 1º), sendo este limitado pelo Estado, estipulando-os a 6%, nas condenações em juízo. Em 25 de julho de 1850 é aprovado o primeiro Código Comercial da história jurídica brasileira.

Mas é interessante observar a visão política do país durante esse período. Os relatos de Paulino José Soares de Souza[91], chamado de Visconde do Uruguai, em sua obra "Ensaio sobre o Direito Administrativo", em 1862, aponta o Estado como centralizador ao afirmar que: "No Brasil, em contraste, a administração não leva o Estado até o cidadão, nem o cidadão até o Estado, porque é muito centralizada, absoluta, ineficiente e politizada. Tem cabeça enorme e quase não tem braços e pernas". Para ele, a boa administração precisava ser distinta do fator político, pois era condição da garantia dos interesses individuais, dos direitos civis, que podiam existir, mesmo havendo restrição aos direitos políticos. Assim, entendia ser a descentralização política e administrativa salutar como instrumento de promoção da liberdade política e do atendimento dos interesses do cidadão. Pois o contrário enfraquecia o governo porque todos dele tudo esperavam e cruzavam os braços[92]. Mas alertava: a descentralização não podia ser apenas implantada pela lei. Um governo soberano, governado pelo povo, dependia, sobretudo, para funcionar, de tradições, costumes, educação, hábitos de ordem e legalidade[93]. O remédio seria manter a centralização política, mas promover, de forma gradual, a descentralização administrativa, dar autonomia ao governo provincial introduzindo aos poucos o autogoverno municipal como afirmação da importância da administração pública e garantidor da liberdade, dos direitos civis e políticos[94,95].

Acesso em: 8 ago. 2017.

91 CARVALHO, José Murilo de (Org.). *Paulino José Soares de Souza, Visconde do Uruguai* (Coleção Formadores do Brasil). São Paulo: Ed 34. p. 29. 2002.

92 Idem.

93 Ibdem. p. 35.

94 Ibdem. p. 36/37.

95 Vejamos o raciocínio de Visconde de Uruguai: "O Direito Administrativo refere-se mais propriamente á autoridade administrativa e á administração. Suppõe uma organisação politica á qual se accommoda, e que elle não regula. Tem por fim principal a aplicação das leis de ordem

Discurso revigorado por Caio Prado Júnior ao dizer que no Brasil Colônia a Administração Pública tudo não passava de uma centralizada ineficiência, possuindo o termo “burocracia”, à época de edição de sua obra, isto é, ano de 1942, a conotação diametralmente contrária ao sentido empregado por Marx Weber, como bem assevera a Autora Ana Maria Auler Matheus Peres sobre burocracia: São “características das organizações burocráticas, [...], a divisão do trabalho, a existência de um amplo conjunto de normas que definem procedimentos para atuação no cargo e que tentam controlar o comportamento do empregado”[96]. O Brasil herda a administração burocrática controladora de Portugal e acresce ao sistema um aspecto draconiano na relação público-privada: as relações sociais, funcionando à base de interesses e parentescos, diferentemente ao conceito weberiano de burocracia, como bem explicita a Autora acima.

Era necessário reverter o atraso colonial, herança advinda do domínio português. O Brasil precisava ser um Estado forte e democrático voltado ao desenvolvimento social, ideia de República defendida pelo movimento jacobino do Rio de Janeiro[97]. No entanto, cresce a linha conservadora/monarquista,

---

publica, a gerencia e direcção de interesses que não são meramente politicos. Não se pode dar organisação politica solida e duradoura sem centralisação. A organisação admimistrativa porém póde dispensa-la mais ou menos. O Poder Executivo, como veremos, obra como Poder Executivo puro, politico, ou governamental, ou como Poder administrativo, e dahi a distincçãao entre Governo e Administração. Como governo, o Poder Executivo applica por si só e directamente as leis de ordem politica. Como tal é o promulgador e o executor das leis, por meio de regulamentos e providencias geraes; é o encarregado e o depositario do pensamento politico, e da direcção moral dos interesses geraes da Nação, e das suas relações com as outras. Como administrador, o Poder Executivo, não applica, nem lhe he possível applicar, por si só e directamente, as leis da ordem administrativa, mas sim por meio de um complexo de agentes de ordens diversas, disseminados pelas differentes circumscripções territoraes. Esta applicação póde ser feita, até certo ponto e com vantagem, por autoridades electivas. A acção governamental do Poder Executivo deve ser livre, e o seu poder mais ou menos discricionario, sujeito somente ás leis (em cuja confecção intervêm), á opinião e á Representação nacional. (…) A Administração he portanto a acção vital do Poder politico e o seu indispensavel complemento. O Poder politico he a cabeça, administração o braço. O Poder poltitico serve-se da administração para fazer prevalecer o seu systema, e dar aos serviços publicos um impulso em harmonia com suas vistas. Nos paizes descentralizados porém, distingue-se entre administração geral e local. Sómente a administração geral he que se póde rigorosamente chamar. instrumento chamar. do Poder executivo central”. Visconde de Uruguai. *Ensaio sobre Direito Administrativo.* Tomo I. Typografia Nacional: Rio de Janeiro. 1862. Bibliotaca digital do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/11379/pdf/11379.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2017. Págs. 16/19.

[96] PERES, Ana Maria Auler Matheus. Estado Burocracia e Gerência: uma análise sobre o agir gerencial no cotidiano dos serviços de saúde. Tese. Universidade do Estado do Rio de Janeiro/UERJ. p. 161.

[97] “O movimento jacobino entendia que o progresso comportava a atenção para as atividades da indústria e do comércio nacional possibilitando surgir uma sociedade mais permeável à incorporação ordenada do trabalhador assalariado, enfim, uma sociedade mais aberta ao povo.

representada pelos republicanos históricos paulistas, inspirada em “construir uma República liberal excludente, federalista, francamente agrarista e ortodoxa em termos de política financeira”, refletida na Constituição de 1891[98,99,100], nas palavras de Angela de Castro Gomes.

O coronelismo, “forma peculiar de manifestação do poder privado”[101], surge como estrutura de poder típica do primeiro período da república brasileira, a coisa pública se confunde com o privado, acentuando o patrimonialismo a uma órbita estatal isolada da sociedade, de modo a tratar o agente público como se cliente fosse, estendendo “dentro de uma extensa rede de clientelista. O coronel utiliza seus poderes públicos para fins particulares, mistura, não raro, a organização estatal e seu erário com os bens próprios”, como descreve Raymundo Faoro[102].

“É sobretudo um compromisso, uma troca de proveitos entre o poder público, progressivamente fortalecido, e a decadente influência social dos chefes locais, notadamente dos senhores de terras”, relata Victor Nunes Leal[103] sobre o coronelismo, cuja obra firmou-se como referência sobre “o papel do município na vida político-administrativa do Brasil, examinando, historicamente, suas atribuições, suas receitas, seu papel na organização policial e judiciária, a eletividade de seus mandatários e aspectos da legislação eleitoral”[104], segundo Frederico Lustosa da Costa. Este fenômeno social se atrela a estrutura agrária do Brasil. O “coronel” se

---

Esta era uma proposta nitidamente positivista em sua inspiração básica, combinando as ideias de um Estado forte e democrático, já que voltado para o desenvolvimento econômico e para o ‘progressismo social’ ”. p. 942.

98 Fruto da Assembleia Nacional Constituinte, de 1890.

99 “Pelo texto de 1891 teriam direitos políticos – seriam plenos cidadãos – todos aqueles maiores de 21 anos (e não de 25) que fossem alfabetizados. Eliminava-se o requisito da renda, mas mantinha-se o indicador social com o saber ler e escrever, ao mesmo tempo em que se eximia o Estado da obrigação de dar instrução primária, o que existira no período imperial (Carvalho, 1985, p. 145)”, relata Angela de Castro Gomes. p. 942.

100 Uma das razões da característica excludente da Constituição de 1891 era pelo fato do não reconhecimento dos direitos sociais. p. 1030.

101 LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto. O município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras. p. 20. 2012.

102 FAORO, Raymundo. Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro. 3. ed. revista. p. 718. 2001.

103 Idem.

104 COSTA, Frederico Lustosa da. Relações estado-sociedade no Brasil: representações para uso de reformadores. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582009000100005&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 3 abr. 2017.

ergue dentro de um feudo político e se torna “o chefe municipal que comanda discricionariamente um lote considerável de *votos de cabresto*”[105], impulsionando-lhe força política advinda de sua privilegiada situação socioeconômica de dono de terras. Ou seja, seus interesses privados, “privatismo”[106] como o Autor identifica, nutrem sua base política revigorada pelos votos do eleitorado rural, onde se destaca a dependência entre o coronel (governo) e o eleitor, pobre e sem estudo: um não pode prescindir do outro, cuja relação de dependência é inconteste. Daí resultar as caraterísticas secundárias do sistema coronelista: “o mandonismo, o filhotismo, o falseamento do voto, a desorganização dos serviços públicos locais”, adverte o Autor[107].

A ausência do poder público contribuiu, e muito, para preservar e ascender os “coronéis”, desempenhando uma parcela incontestável de autoridade pública, tendo por consequência a necessária e efetiva atuação do poder privado através de sua liderança municipal: de favores pessoais, como arranjar emprego público às mínimas gentilezas. É o paternalismo presente em sua máxima recíproca: “negar pão e água ao adversário”. Em resumo, para os amigos, os favores da lei, para os inimigos, os rigores da lei. Confunde o legal com o ilícito e o resultado não poderia ser mais danoso: desse compadrio surge o filhotismo, fator importante para a desorganização da administração municipal, aliada à generalizada incultura do interior. O lado inverso da característica do filhotismo é o mandonismo, que se manifesta por meio da hostilidade, da perseguição aos adversários[108].

O coronel desfruta de uma larga parcela de autoridade pública e na outra posição, o chefe municipal. É o sistema da reciprocidade: os coronéis conduzem “magotes de eleitores como quem toca tropa de burros; de outro lado, a situação política dominante no Estado, que dispõe do erário, dos empregos, dos favores e da força policial, que possui, em suma, o cofre das graças e o poder da desgraça”. Dois aspectos se entrelaçam – o prestígio próprio dos “coronéis” e o prestígio de empréstimo que o poder público lhes outorga: sem a liderança do “coronel”, ou seja,

---

[105] LEAL, Victor Nunes. Coronelismo, enxada e voto. O município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras. p. 20. 2012.

[106] Idem.

[107] Idem.

[108] Ibdem. Págs. 20/23.

desprovida dessa reciprocidade, haveria o esvaziamento da liderança deste[109]. O ambiente de pobreza e concentração na posse da terra fez prosperar o coronelismo, herdado da forma de ocupação do território ainda dos tempos da colonização, isto é, da distribuição de sesmarias, estrutura fundiária de domínio dos clãs, proprietários de grandes fazendas, cujos sitiantes, posseiros e arrendatários viviam em precárias condições, tendo que sustentar-se do pouco que lhe restava após remunerar o proprietário, conhecido "coronel", nos ensina Frederico Lustosa da Costa[110].

Como consequência, o coronelismo encontra campo fértil para se fortalecer na ordem republicana por fatores socioeconômicos e políticos existentes no poder local, tais como: (i) ausência de autonomia dos municípios; (ii) exíguas competências municipais; (iii) excesso de encargos; e, (iv) carência orçamentária. Em contrapartida ao combalido poder local, cresce a autonomia extralegal do chefe político. A força eleitoral do "coronel" impregnada de "prestígio, natural coroamento de sua privilegiada situação econômica e social de dono de terras", facilita seu acesso junto às autoridades públicas do Estado, revestindo-o como se fosse instituição social, proporciona em troca "um lote considerável de 'voto de cabresto'". Exerce assim, amplo domínio sobre a massa humana de lavradores que vive em lamentável estado de pobreza, ignorância e abandono, compondo rixas e desavenças, impondo, com ou sem caráter oficial, extensas funções policiais. É o binômio representado pelo senhor da terra e seus dependentes: no plano político ele luta com o 'coronel' e pelo 'coronel', nos dizeres de Victor Nunes Leal[111].

Raymundo Faoro explicita que o poder estatal seria, diretamente ou de uma maneira derivada, "o dono das terras e o regulador da economia. Este tipo social, alternativa do feudalismo, é o patrimonialismo, subtipo, na sociologia weberiana, da dominação, e tradicional.[112]"

---

[109] Idem.

[110] COSTA, Frederico Lustosa da. *Relações estado-sociedade no Brasil: representações para uso de reformadores*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582009000100005&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 3 abr. 2017.

[111] LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto.* O município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras. p. 23. 2012.

[112] FAORO, Raymundo. *A aventura liberal numa ordem patrimonialista.* Revista USP n. 17, 1993. p. 16. Disponível em: <www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25950/27681>. Acesso em: 5 jan. 2017.

Em outras palavras, a racionalidade do patrimonialismo “obedece, em lugar de fins, a valores: valores éticos, valores religiosos e principalmente valores políticos”[113]. Identificada assim, pelo nome de racionalidade material por ser “regida por valores e exige a presença de um poder ou de uma instância superior, que seja, regulamente e ordene a sociedade e a economia”[114]. Essa “definição dos valores não é compatível com uma ordem jurídica ou racional que exclua ou limite, em termos definidos e estreitos, o poder público”[115].

Enquanto a racionalidade formal é compatível com a igualdade jurídica e as garantias institucionais contra o arbítrio, diz Faoro, “a dominação patrimonial torna o indivíduo dependente do poder que lhe dita, pela definição de valores, a conduta”[116].

O Brasil, continua Faoro, é “herdeiro do patrimonialismo português, recebeu, com a independência, o impacto do mundo inglês, já moderno, adotando a máscara capitalista e liberal, sem negar, ou, como se diria com mais propriedade, sem superar o patrimonialismo”[117].

O patrimonialismo, ainda assevera o Autor[118] “gera autocracia, especialmente a autocracia autoritária”. Isso porque “o poder central, cercado pelo quadro administrativo, comanda a economia, as forças militares, o aparelhamento burocrático, que dele depende pelo recrutamento e pelas retribuições, condicionando ao seu comando os indivíduos, imantados pelo dever de lealdade ao soberano”[119,120]. Tal sistema se confunde com a história do Brasil, com origem

---

[113] Idem.

[114] Idem.

[115] Idem.

[116] Idem.

[117] Ibdem. p. 17.

[118] Para Faoro, “a dominação patrimonial, ao contrário, por incompatível com a igualdade jurídica e as garantias contra o arbítrio, torna o indivíduo dependente do poder que lhe dita, pela definição de valores, a conduta. Aponta, em consequência, para um sistema autocrático, que, em lugar de se desenvolver segundo uma ordem em que a sociedade é autônoma, afirma a dependência ao poder da autoridade. Nessas circunstâncias, não é a sociedade civil a base da sociedade, mas uma ordem política em que os indivíduos ou são basicamente governantes ou são governados. O soberano e seu quadro administrativo controlam diretamente os recursos econômicos e militares do seu domínio - que é também seu patrimônio”. Revista USP n. 17, 1993. Disponível em: <www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25950/27681>. Acesso em: 5 jan. 2017. Pág . 17.

[119] Idem.

[120] “O patrimonialismo, sob o ângulo da organização estatal-patrimonial, tem uma singular peculiaridade, caracteriza-se com a presença de um quadro administrativo, cujo "cargo patrimonial

ibérica[121]. O poder público detém a riqueza, a propriedade e os bens particulares, "como se não pertencessem aos particulares, mas a eles estivessem revogavelmente confiados"[122].

Ao discorrer sobre o patrimonialismo, Faoro destaca que o termo "patrimonial", e não o conceito de "patrimonialismo"[123] foi empregado pela primeira vez por Sérgio Buarque de Holanda, em sua obra Raízes do Brasil (1936), ao referir-se a Max Weber[124]:

> Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público. (domínios do "privado" e do "oficial"). Assim, eles se caracterizam justamente pelo que separa o funcionário "patrimonial" do puro burocrata, conforme a definição de Max Weber. Para o funcionário **"patrimonial"**, a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles aufere relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalecem a especialização das funções e o esforço para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. (Max Weber, op. cit., II, p. 795 ss.). A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as suas capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático. O funcionalismo patrimonial pode, com a progressiva divisão das funções e com a racionalização, adquirir traços burocráticos. Mas em sua essência ele é tanto mais diferente do burocrático, quanto mais caracterizados estejam os dois tipos. (grifo meu)

---

carece da distinção entre a esfera privada e a oficial, mero delegado do poder público, sem que disponha de realização profissional, como funcionário burocrático. Os funcionários patrimoniais consideram o cargo como 'um Direito pessoal do funcionário e não, como acontece no Estado burocrático, uma consequência de interesses objetivos' (Ec. e Soc., vol. IV, pp. 154, 157 e segs.)", palavras de Faoro complementando o raciocínio com os ensinamentos de Max Weber. (Revista USP n. 17, 1993. Disponível em: <www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25950/27681>. Acesso em: 5 jan. 2017 Pág .17).

[121] "O patrimonialismo não se mede pela extensão. Tem a profundidade coincidente com a história brasileira, nesta incluída a sua origem ibérica", assegura Faoro. Revista USP n. 17, 1993. Disponível em: <www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25950/27681>. Acesso em: 5 jan. 2017 Pág . 17.

[122] Idem.

[123] Raymundo Faoro em seu artigo *A aventura liberal numa ordem patrimonialista* avoca para si a autoria da expressão "patrimonialismo". Ilustra-se: "Não há dúvida, portanto, que não o termo 'patrimonial', mas a análise do Estado brasileiro sob o prisma do patrimonialismo, começa com *Os donos do Poder* (quer na versão da 1. ed. de 1958, quer nas versões que seguem a 2. ed de 1975). É o q assinala um autor insuspeito (José Guilherme Merquior, As ideias e as Formas, 1981, p. 287)". Revista USP n. 17, 1993. Disponível em: <www.revistas.usp.br/revusp/article/view/25950/27681>. Acesso em: 5 jan. 2017 p. 18.

[124] Ibdem. Págs. 105/106.

Nos dizeres de Sérgio Buarque de Holanda[125] a família patriarcal no Brasil cooperou para a criação do "homem cordial", sujeito que não consegue vislumbrar a separação entre o público do privado, que não identifica que a atividade administrativa no Estado burocrático deve ser impessoal sem qualquer ranço de pessoalidade[126].

Raymundo Faoro[127] repete a tese de Alexandre Herculano ao afirmar que "o feudalismo, acidente político e de direito público, não se configura, historicamente, sem que reúna os elementos que o fazem um regime social", o que não se vislumbra em Portugal, quer como regime econômico, quer como realidade social, militar e política. "Estado patrimonial, portanto, e não feudal, o de Portugal medievo", assegura.

1.3 **A trajetória de consolidação do Direito Administrativo a partir de 1891**

O insigne Tobias Barreto, no século XIX[128], verbera que o parlamentarismo brasileiro não pode modelar-se ao regime inglês. Afinal, em solo pátrio, a íntima união do parlamento com todo o organismo administrativo remonta à formação histórica nacional, quadro político ao qual o Brasil está sujeito, como nenhum outro Estado, às mutações repentinas de seu pessoal administrativo, por possuir "um exército de funcionários de todos os tamanhos, que sobe a mais de 50,000, cinco vezes maior que o seu exército armado"[129], distanciando o parlamentarismo do perfil

---

[125] "O Homem Cordial", capítulo V de Raízes do Brasil.

[126] Palavras de Sérgio Buarque de Holanda: "No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo da nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal". Obra: O Homem Cordial (Grandes Ideias). p. 692.

[127] Capítulo I: Origem do Estado Português; Subcapítulo 3: O Estado patrimonial e o Estado feudal. Pos. 753 de 4222.

[128] Fundador da Escola do Recife, a qual fundara em pleno florescimento do regime parlamentar liberal, cujo objeto "procurava autonomia na busca do objeto próprio e que seria a própria nacionalidade". Disponível em: <https://docslide.net/documents/silvio-romero-o-brasil-social-e-outros-estudos-sociologico.html>. Acesso em: 24 set. 2017.

[129] BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito*. Rio de Janeiro: Laemmert & C. 1892. p. 428/429. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/224199/000034315.pdf?sequence=3>. Acesso em: 16 ago. 2017.

constitucional e o aproximando do Direito Administrativo, gerando a convicção, no Autor, de que “entre nós é de todo impossível um governo parlamentar”[130].

O absolutismo ultramontano, relata Paulo Bonavides, vestia-se efetivamente “nesse disfarce constitucional da teoria parlamentar europeia para usar e abusar do direito de intervenção na esfera partidária, atirando um contra o outro os dois grupos de conservadores e liberais”, desembocando na mais decadência política, não restando “daquelas bandeiras rotas senão farrapos que a cavalaria de Deodoro recolheu, no Campo de Santana, ao ensejo do golpe de Estado republicano de 15 de novembro de 1889”[131]. A força do Direito “estende o braço da autoridade sobre a cabeça do cidadão, faz legítimo o órgão de vontade a que o elemento social dá obediência e torna eficazes e respeitadas as tábuas da Constituição”[132].

Francisco José Oliveira Vianna[133] assegura haver constatado, desde 1920, um direito público, constitucional e administrativo, elaborado pelos costumes, resultantes da “atividade e espontaneidade criadora do nosso povo-massa. Do nosso povo-massa, já agora não mais dos centros urbanos da costa e do planalto; mas, do povo-massa das regiões rurais do país, habitante da sua amplíssima hinterlândia, fora da área metropolitana das capitais estaduais e da capital fluminense”. E explica:

> 1) Na vida política do nosso povo, há um direito público elaborado pelas elites e que se acha concretizado na Constituição.
>
> 2) Este direito público, elaborado pelas elites, está em divergência com o direito público elaborado pelo povo-massa e, no conflito aberto por esta divergência, é o direito do povo-massa que tem prevalecido, praticamente.
>
> 3) Toda a dramaticidade da nossa história política está no esforço improfícuo das elites para obrigar o povo-massa a praticar este direito por elas elaborado, mas que o povo-massa desconhece e a que se recusa obedecer.

---

[130] BARRETO, Tobias. *Estudos de Direito.* Rio de Janeiro: Laemmert & C. 1892. p. 428. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/224199/000034315.pdf?sequence=3>. Acesso em: 16 ago. 2017.

[131] BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 10. ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 229.

[132] Ibdem. p. 62.

[133] VIANNA, Francisco José Oliveira. *1885-1951. Instituições políticas brasileiras/Oliveira Viana.* Brasília: Conselho Editorial do Senado Federal, 1999. 591 p. (Coleção biblioteca básica brasileira). Pág.48.

O Estado tem por objetivo o bem comum da sociedade. A partir desse momento, promulga e edita a legislação, dispondo sobre as relações externas, assim como as relações sociais recíprocas, facultando poderes aos cidadãos, reconhecendo seus direitos, sejam individuais ou coletivamente, segundo a ordem programática constitucional. Tais normas jurídicas impõem uma conduta ao Estado, obrigando-o a "propiciar meios e regular modos para os particulares melhor atingirem o bem-estar físico, de incremento demográfico, de sanidade do povo, de higiene social; (...)", nos dizeres de Osvaldo Aranha Bandeira de Melo[134].

Relata ainda o Autor duas funções essenciais integram a definição de Estado: (i) a primeira diz respeito a criação de utilidades públicas, sob regras jurídicas legislativas e executivas, dando origem ao Direito Administrativo, e; (ii) a segunda, relaciona-se com a preservação da ordem jurídica normativa e dos direitos individuais, mediante ação judicial. Em suma, "rege, portanto, o Direito Administrativo o ordenamento jurídico do Estado, enquanto parte na ação legislativa e executiva". Surge, desta forma, o Estado através de transformações impulsionadas pela sociedade que clama por questões de ordem social e legal obrigando assim o poder público a prover as atividades econômicas pelos entes públicos.

Com a crise do setor agrário, o processo de urbanização acentua nos anos 20. A Primeira Guerra Mundial (1914-1918) causou embaraços à exportação do café brasileiro como também a interrupção da entrada de capital estrangeiro. O Brasil, ao mesmo tempo que esgotava suas reservas cambiais, precisava honrar seus compromissos com a dívida externa, sendo necessário adotar medidas de controle à importação, o que fez se voltar aos incentivos à produção nacional de produtos industrializados. O crescimento industrial da década de 20, investimentos na modernização da indústria e a terceira valorização do café (1921-24), faz a cidade inflar e os novos encargos são atribuídos ao Estado, impondo ao poder público dispor serviços públicos à metrópole para fins de atender a comunidade. O incremento do setor terciário, o arrefecimento das demandas por serviços públicos, a indústria (ainda) débil que absorve poucos operários impulsiona a máquina burocrática[135].

---

134 MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. *Conceito do Direito Administrativo*. RDA –. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 131-147. Págs. 134/153. Dez/2013.

135 "A indústria leve, nesse espaço, emprega ainda poucos operários. 275.512 para uma população de 30 milhões de habitantes, em 1920, menos de 1%. A administração pública ocupa 140.000

O período pós Primeira Guerra Mundial (década de 20 do século passado) aflora o movimento nacionalista de amor à pátria, acirra o debate sobre a política imigratória de nosso país, assim como as questões sociais de educação e saúde públicas são levantadas. Boa parte dos políticos e intelectuais criticam as ações governamentais, a ponto de Rui Barbosa[136] utilizar a figura do personagem Jeca Tatu[137] como símbolo do povo brasileiro, vítima da doença, da fome e da falta de educação. A economia girava em torno da agricultura cafeeira e as medidas econômicas giram em seu torno.

Assim, em 1922 foi criado o Instituto de Defesa Permanente do Café[138]. Não tardou para São Paulo criar o Instituto do Café de São Paulo (1924), mas foi o CIB (Centro Industrial do Brasil)[139] que mais se destacou na defesa dos interesses empresariais frente a classe operária[140], embora não evitassem o desequilíbrio da economia cafeeira no Brasil, impulsionada pela crise econômica mundial de 1929, fazendo com que o Governo adotasse uma política de defesa do setor cafeeiro concretizada num "verdadeiro programa da renda nacional", nas palavras de Celso Furtado[141]. Essa política de fomento da renda, implícita na defesa dos interesses cafeeiros, patrocinada pelo poder público, continua o Autor, é responsável pela recuperação da economia brasileira a partir de 1933[142].

Com a Revolução de 1930 – conhecida como Junta Governativa, chega ao poder como chefe do Governo Provisório, Getúlio Vargas. "Perturbações econômicas de ordem interna e externa, que contribuíram, em larga parte, para o quebrantamento da ordem constitucional e consequente fim da primeira Constituição republicana"[143].

---

pessoas", acentua Raymundo Faoro no livro *Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro*. p. 758.

136 Candidato à Presidência da República em 1919.

137 Personagem criado por Monteiro Lobato.

138 Órgão responsável a organizar e regulamentar o mercado produtor nacional.

139 Entidade fundada no Rio de Janeiro em 15 de agosto de 1904.

140 Disponível em: < http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos20/CafeEIndustria>. Acesso em: 22 fev. 2017.

141 Ibdem. p. 271.

142 Ibdem. Págs. 272/273 e 275.

143 BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado*. 10 ed. São Paulo: Malheiros. p. 243. 2015.

Em 1930, o federalismo concentra-se no presidencialismo forte. O poder estatal promove confisco e nacionalização das empresas nacionalistas, concessões, vias de comunicações, serviços públicos, minas e bancos, com especial atenção ao Banco do Brasil no centro das operações financeiras, socorrendo, ajudando e acorrentando os governos estaduais, nos dizeres de Raymundo Faoro[144].

Getúlio Vargas assume com a Revolução de 1930 concedendo anistia, revogação de leis com ranço ditatorial, a consagração do voto secreto, eliminação de política econômica protecionista. O desenvolvimento industrial nasce como ideário nacionalista e desenvolvimentista pautado aos moldes keynesiano, estimulando a produção, com recursos próprios, com a remodelação do Banco do Brasil, para exercer função de *controler*, como propulsor do desenvolvimento geral. Surge um Estado, como descreve Raymundo Faoro[145], distante da competitividade, "paternalista na essência, controlado por um líder e sedimentado numa burocracia superior, estamental e sem obediência a imposições de classe".

A chegada de Getúlio Vargas imprime novos rumos políticos e ações administrativistas são incrementadas: reabre sindicatos e cria, em 1931, o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. A função da Administração Pública passa a propiciar o fortalecimento do Governo Provisório e um maior controle do Órgão ministerial, dando-lhe controle financeiro do Ministério do Trabalho sobre as associações sindicais, centralizando atuação destes para o âmbito do Estado, através da expedição do Decreto n. 19.770/1931[146], ao consagrar o princípio da unidade e atribuir ao sindicato caráter consultivo e de colaboração com o poder público.

Sob a ótica do contexto político, o escopo do Direito Administrativo começa a se estruturar por meio de reformas político-administrativas proveniente da relação jurídica entre o poder público e a classe trabalhadora, assumindo o Estado a "primazia incontestável do processo de elaboração da legislação social"[147], enfatiza Angela de Castro Gomes[148].

---

[144] FAORO, Raymundo. Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro. 3 ed. Revista. p. 763. 2001.

[145] Ibdem. p. 777.

[146] Lei da Sindicalização, assim conhecida.

[147] "Foi durante a administração de Salgado Filho que foram promulgadas quase todas as leis que passaram a regular as relações de trabalho no Brasil, quer em termos das condições de trabalho

Parte dos apoiadores do governo provisório de Getúlio Vargas identificados como os principais líderes do movimento tenentista criam, em fevereiro de 1931, o Clube 3 de outubro, nome este em homenagem à data do início da revolução. “Seus integrantes defendiam o prolongamento do Governo Provisório e o adiamento da reconstitucionalizacão do país”[149].

No auge de sua atuação, fevereiro de 1932, o Clube divulgou o esboço de seu Programa, constando, dentre outras metas, a defesa de um governo central forte; a intervenção estatal na economia; a convivência da representação política de base territorial com a representação corporativa, eleita por associações profissionais reconhecidas pelo governo; a eliminação do latifúndio mediante tributação ou simples confisco; a nacionalização de várias atividades econômicas, como transportes, exploração dos recursos hídricos e minerais, administração dos portos etc.; da instituição da previdência social e da legislação trabalhista[150]. Não deixa de ser significativo tal projeto, pois reflete, de forma cristalina, a noção de uma administração pública centralizadora getulista.

O movimento político desemboca na assembleia constituinte, ao mesmo tempo que persiste o ranço ditatorial, providencial para o encaminhamento das reformas políticas, com a libertação do voto, dando início à reforma política. Essa postura do governo - “reformas para restabelecer o sistema liberal e reformas sociais por meio de um Estado forte[151] – não só esvazia o coronelismo e as oligarquias, como fortalece o poder central e desmantela o Clube 3 de outubro”. A Constituição de 1934, fruto desse panorama governamental, “foi apenas um equívoco”, nos dizeres de Raymundo Faoro[152].

Esse governo tinha característica peculiar: havia equilíbrio entre os sistemas de força. De um lado, a não interferência exclusiva da força militar e, de outro, o

---

(horário, férias, trabalho feminino e de menores), quer em termos das compensações sociais devidas às àqueles que participavam da produção (extensão dos benefícios de aposentadorias e pensões), quer em termos dos mecanismos institucionais para o enfrentamento dos conflitos de trabalho (Comissão e Juntas de Conciliação, Convenções Coletivas de Trabalho)”. p. 3302.

148 Idem.

149 Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Clube3Outubro> Acesso em: 14 set. 2016.

150 Idem.

151 FAORO, Raymundo. Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro. 3 ed. Revista. p. 780. 2001.

152 Idem.

sustentáculo advindo das organizações sindicais. Essa peculiaridade mostra uma administração pública centralizada voltada à manutenção do poder. Órgãos públicos assessorados por conselhos técnicos subordinando, por exemplo, a economia cafeeira a determinado órgão federal. Assim, cria parâmetros da "indústria de base e do fortalecimento do mercado interno brasileiro, tendo como resultados a diferenciação econômica, típica do período de expansão para fora, mobilização social, e certo equilíbrio de poder, que permitiria desenvolvimento industrial e econômico"[153].

Desde o período revolucionário de 1930, Vargas estabelecera as bases de sua futura plataforma socioeconômica diante da "falência do estado não-intervencionista e a impossibilidade do exclusivismo dos instrumentos de representação da democracia", assevera Angela de Castro Gomes[154]. Era o próprio processo de construção do direito social brasileiro: edição de leis sociais, especialmente as denominadas leis do trabalho, e a valorização da posição representada pelos trabalhadores brasileiros como projeto político do Estado Novo, cujo objetivo era garantir a justiça social com a supressão da doença, miséria e analfabetismo. "Em outras palavras, subjacente à noção de Estado, estaria a figura do Poder Executivo, a partir do qual se ordenariam todas as relações, incluindo as que se estabelecem com os demais Poderes, sobretudo o Legislativo, e com a sociedade", destacam Renato R. Boschi e Maria Regina Soares de Lima[155].

A máquina estatal impulsiona a concretização de acordos de cooperação técnica e treinamentos de agentes públicos entre Brasil e Estados Unidos. Criou-se o Conselho Federal do Serviço Público Civil (CFSPC, em 1936) e mais tarde, o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP, 1938), inspirado num novo conceito de meritocracia e técnica do funcionalismo, idealizado nos moldes da teoria da administração científica de Frederick Taylor[156], implantando no Brasil uma

---

153 SOUZA, Miguel Nicácio Oliveira. *O discurso político do Estado Novo.* Tese de doutorado/USP file:///C:/Users/GlauciaMaria/Downloads/MIGUEL_NICACIO_OLIVEIRA_SOUZA.pdf> Acesso em: 14 set. 2016. p. 33

154 GOMES, Angela de Castro. *A invenção do trabalhismo.* 1 ed. IUPERJ/RJ. 1988. p. 240.

155 BOSCHI, Renato R. e LIMA, Maria Regina Soares de. *O Executivo e a construção do Estado no Brasil. Do desmonte da Era Vargas ao novo intervencionismo regulatório. In:* VIANNA, Luiz Werneck. (Org.). A democracia e os três Poderes no Brasil. 1ª Reimpressão. UFMG: Belo Horizonte. 2003. p. 197.

156 O chamado *scientific management:* aumento da eficiência ao nível operacional.

estrutura mais burocratizada. Fica identificada a reforma administrativa do governo Getúlio Vargas durante o Estado Novo, deixando patente a adoção da centralização administrativa por parte do Estado através da criação de entes paraestatais (Banco do Brasil, Banco Central, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico - BNDE, bancos públicos regionais, Petrobras, Eletrobrás, Comissão de Valores Imobiliários, etc.), com atuação variada nos setores financeiros, controle da oferta de moeda, previdência social, prestação de serviços públicos dos mais diversos.

A partir desse período (1930) começa a ser delineada a constituição do Estado brasileiro, atrelada “à construção de um estado nacional e de um Estado intervencionista com estruturas institucionais típicas de um capitalismo avançado”. As etapas a serem enfrentadas deslocam-se para a figura de um Estado intervencionista por meio da centralização e unificação do poder estatal; a mudança da relação Estado *versus* cidadão, quando diversas camadas sociais passam a buscar o Estado como *locus* adequado para garantir e ampliar seus interesses; a intervenção econômica minimamente planejada; a construção de um aparelho burocrático-administrativo, segundo Gilberto Bercovici[157].

O Estado nacional passa a ser impulsionado pela Presidência da República e não pela burocracia, especialmente após a Revolução de 1930, caracterizando uma atuação autônoma limitada. De um lado, a hierarquização dos interesses sociais, norteados ora pela política de governo, ora pelas forças políticas. É, na verdade, um Estado Social que a sociedade não atingiu amplamente o bem-estar social. Exemplo deste foi a inclusão inovadora na Constituição de 1934 de um capítulo referente à Ordem Econômica e Social (Título IV, artigos 115 a 140), onde se tratava da intervenção do Estado na economia aos direitos trabalhistas.

É a constitucionalização dos propósitos políticos de Vargas implementadas durante o governo provisório, a saber: (i) os direitos trabalhistas (artigos 120 a 123); (ii) a nacionalização do subsolo e demais bens públicos, tais como as águas, as jazidas minerais e demais fontes energéticas; a consagração dos princípios do Código de Minas (Decreto n. 24.642/1934) e do Código de Águas (Decreto n. 24.643/1934); (iii) os direitos sociais (artigo 10, II e VI) que dá competência à União e

---

157 BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: Instabilidade constitucional e direitos sociais na era Vargas (1930-1964). In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. (Orgs). Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie. Lumen Juirs: Rio de Janeiro. p. 26. 2008.

aos Estados para cuidarem da saúde e difundir a instrução; (iv) políticas de assistência e higiene sociais (artigo 138) e a (v) proclamação da educação como direito de todos (artigo 139). Fica patente o rigoroso controle dos serviços de utilidade pública. É o modelo de desenvolvimento econômico voltado no eixo urbano-industrial e marcado por um vigoroso intervencionismo estatal.

A importância do Direito Administrativo alcança nível constitucional ao dispor sobre a intervenção do Estado no domínio econômico[158] ao permitir a intervenção estatal como forma de permissão à União de monopolizar determinado setor ou atividade econômica (artigo 116); ao regular os serviços públicos de correios, telégrafos, comunicações, navegação aérea e vias férreas (artigo 5º, VII e VIII); ao estipular as diretrizes para a prestação de serviços públicos sobre o regime das empresas concessionárias e sobre as tarifas (artigos 136, 137 e 142).

As Comissões e autarquias, partes integrantes da Administração Pública, englobam todas as atividades de regulação para fins de defesa da agricultura e da indústria extrativa. O poder estatal centralizador e marcadamente burocrata dá seus primeiros passos rumo à disciplina social e jurídica da comunidade proletária, nos ensina Raymundo Faoro[159].

Observa-se a criação do Ministério da Educação e Saúde Pública (Decreto n. 19.402/1930) com a estruturação dos serviços públicos de educação e saúde, cultura e formação dos órgãos públicos de previdência social. Durante a constitucionalização varguista, inaugurou-se o sistema federativo cooperativo (artigo 9º, 140 e 177) e, pela primeira vez, estabeleceu-se a repartição das competências concorrentes (artigo 10), solidarizando União e entes federados na implementação de políticas públicas de combate às endemias e às secas do Nordeste.

"A Carta de 1937 teve como referência a Constituição polonesa de 1935, por isso a oposição ironicamente a chamava de 'polaca'. Era uma Constituição de cunho

---

158 A Constituição de 1937 também é exemplo de intervenção do Estado no domínio econômico. Vejamos: "Art 135 - Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. **A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta**". (grifo meu)

159 FAORO, Raymundo. Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro. 3 ed. Revista. p. 806. 2001.

fascista, inspirada no regime fascista italiano e alemão", como aduz Paulo Vargas Groff[160].

O projeto político do governo varguista pós-37, denominado Estado Novo, tinha por objetivo "avançar em direção ao trabalhador que materializava por suas potencialidades e necessidades a finalidade orientadora do Estado Nacional", como afirma Angela de Castro Gomes[161], passando assim "da abstração e do abandono do homem pelo Estado à 'estatização' do homem"[162]. Ou seja, o regime totalitário inflava o Estado, subordinando o homem.

O Estado Novo tinha por concepção autoritária, "no plano econômico, a articulação das forças vivas do individualismo, sem qualquer hipertrofia ou esmagamento; e no plano social, como a promoção do trabalho pela harmonização e proteção de todas as classes"[163]. Isto é, o Estado Nacional refletia o povo, composto por pessoas humanas, e o governante se espelhava na ficção eleitoral "em nome de um contato direto e ininterrupto entre o povo e poder público, personificado na autoridade do presidente"[164], relata ainda a Autora. Desta feita, a dinâmica do projeto político era traduzida na figura dos sindicatos, onde o Estado se "realizava organizacionalmente e se legitimava simbolicamente"[165], agregando sentido polítco-administrativo ao Estado Novo através da racionalização do serviço público por meio de órgãos consultivos e de um arcabouço fundado na legislação trabalhista e sindical.

A estruturação administrativa do Estado Novo foi norteada pela intervenção estatal na economia e a modernização da administração pública com ênfase ao nacionalismo econômico. Foram criados (i) o Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), com previsão expressa na Constituição de 1937 e regulamentado pelo Decreto-lei n. 579, de 30 de julho de 1938[166]; (ii) o Conselho

---

160 GROFF, Paulo Vargas. *Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras.* Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. p. 115. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>. Acesso em: 25 set. 2017.

161 GOMES, Angela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 1 ed. Iuperj/RJ. 1988. Pos. 3985 de 6595.

162 Idem.

163 Idem.

164 Idem.

165 Idem.

166 "O DASP foi um departamento primordial na execução dos objetivos do governo, organizando os

Nacional do Petróleo (CNP); (iii) a Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) e a (iv) Fábrica Nacional de Motores (FNM).

Com a Carta de 1946, os direitos sociais, seguindo as Constituições anteriores, eram tratados fora do Título referente à Declaração de Direitos. Eles eram dispostos no Título referente à Ordem Econômica e Social[167]. Permaneceram inalteradas as diretrizes do Direito Administrativo com relação aos instrumentos de intervenção estatal na economia como forma de atenuar as desigualdades regionais dando ênfase à justiça social, sendo restaurados, por exemplo, a ação popular (art. 141, § 31) e o princípio da legalidade (art. 141, § 2º) como instrumentos de proteção à Administração Pública proba e eficiente.

No entanto, a ação constitucional administrativa retrocedeu no que diz respeito ao direito à saúde, direito este suprimido expressamente do texto constitucional, constando apenas na alínea "b" do inciso XV do art. 5º[168], a competência da União para legislar sobre normas gerais de defesa e proteção à saúde. Foi a legislação ordinária, ou seja, fora do texto constitucional de 1946 que ampliou os direitos sociais, tais como (i) a Lei n. 1.102, de 18 de maio de 1950

---

orçamentos, classificando cargos do funcionalismo, introduzindo novos métodos e novas técnicas para os serviços burocráticos (universalizando procedimentos), organizando processos seletivos de funcionários por meio de concurso (meritocráticos) e criando cursos de aperfeiçoamento em administração pública, os primeiros no Brasil". Fernanda Lima Rabelo em seu artigo 'O DASP e o combate à ineficiência nos serviços públicos: a atuação de uma elite técnica na formação do funcionalismo público no Estado Novo (1937-1945)'. Disponível em: <https://www.rbhcs.com/rbhcs/article/view/109/108>. Acesso em: 24 set. 2017.

[167] "No art. 157, foram arrolados diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores. Os novos direitos sociais introduzidos foram: salário mínimo capaz de satisfazer conforme as condições de cada região, as necessidades normais do trabalhador e de sua família; proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa; repouso semanal remunerado; proibição de trabalho noturno a menores de 18 anos; fixação das percentagens de empregados brasileiros nos serviços públicos dados em concessão e nos estabelecimentos de determinados ramos do comércio e da indústria; assistência aos desempregados; previdência, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte; obrigatoriedade da instituição, pelo empregador, do seguro contra acidentes do trabalho; direito de greve (art. 158); e liberdade de associação profissional e sindical (art. 159)", afirma Paulo Vargas Groff. (Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. p. 115. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>. Acesso em: 25 set. 2017.

[168] Art 5º - Compete à União:

(…) XV - legislar sobre:

(…) b) normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário; (...)

(Plano SALTE)[169], (ii) a unificação e universalização da previdência social (Lei n. 3.807/1960), (iii) o décimo terceiro salário (Lei n. 4.090/1962), (iv) a expansão dos direitos trabalhistas do trabalhador rural (Estatuto do Trabalhador Rural/Lei n. 4.214/1963).

Com o golpe militar, em 31 de março de 1964 foi editado o Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964 mantendo a Constituição de 1946, mas trazendo alterações na ordem jurídica administrativa, tais como: (i) a suspensão das garantias de postos vitalícios e de estabilidade; (ii) a possibilidade de demissão, licenciamento ou aposentadoria dos funcionários federais, estaduais e municipais.

Outros Atos Institucionais vieram durante o regime militar-autoritário. Em 24 de janeiro de 1967 foi outorgada nova Constituição tendo por preocupação principal a segurança nacional. “A Constituição de 1967 previa um capítulo sobre direitos e garantias individuais (art. 153) e um artigo (165) com um rol de direitos sociais dos trabalhadores, para a melhoria das suas condições sociais”[170].

O Art. 153, § 4º da Carta de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 7/1977, atenuou o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, permitindo a lei exigir o prévio esgotamento da esfera administrativa para a propositura de ação judicial como condição de procedibilidade, implementando assim a instância administrativa de curso forçado[171].

O ordenamento constitucional acaba por estabelecer um instituto limitador e condicionante para o acesso ao poder Judiciário, uma forma de filtro ao acesso ao

---

[169] SALTE - “Plano econômico apresentado pelo presidente Eurico Dutra ao Congresso Nacional em 10 de maio de 1948 através da Mensagem Presidencial nº 196. Foi aprovado, após dois anos de tramitação, pela Lei nº 1.102, de 18 de maio de 1950. A designação Salte foi tirada das iniciais dos quatro principais problemas que o plano se propunha a resolver: saúde (s), alimentação (al), transporte (t) e energia (e)”. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/plano-salte>. Acesso em: 25 set. 2017.

[170] GROFF, Paulo Vargas. *Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008. p. 121. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>. Acesso em: 25 set. 2017.

[171] Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos têrmos seguintes:

(...)

§ 4º A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido. (grifei)

Judiciário, representando uma tentativa de solução extrajudicial (contencioso administrativo), reservando à análise judicial somente os litígios que ainda persistissem após a manifestação administrativa.

Tal previsibilidade, no entanto, não se confundia com o sistema do contencioso administrativo francês, visto que as decisões proferidas no âmbito administrativo pátrio não tinham força de definitividade, ou seja, não faziam coisa julgada abrindo-se a via judicial, de imediato, após esgotada a instância administrativa também denominada de jurisdição condicionada. Como consequência, a Administração Pública é alçada à condição de instância extrajudicial.

A era Vargas (1930-1954) e o regime militar (1964-1985) são férteis em produção de leis e regulamentos. O excesso regulatório disposto nas leis e atos administrativos normativos traduz o controle exacerbado advindo do governo e repercute no andamento do poder estatal[172]. As teses da Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL)[173] contribuíram com suas bases econômicas para o legado intervencionista e industrialista presente no Brasil desde 1930, tendo destaque no segundo governo Vargas (1951-1954), na reelaboração e fundamentação de políticas econômicas para o desenvolvimento do Estado brasileiro, sob influência da teoria do Estado Desenvolvimentista que culminou com a criação da Petrobras, Lei n. 2.004/1953, em pleno apogeu da campanha “O petróleo é nosso” e das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobrás), proposta em

[172] Vários exemplos a ilustrar tal afirmação. Vejamos: (i) Lei do Reajustamento Econômico (Decreto n. 23.533/1933); (ii) Lei do Tombamento (Decreto-lei n. 25/1937); (iii) Estatuto dos Funcionários Públicos (Decreto-Lei n. 1.713/1939); (iv) Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto n. 1.402/1939); (v) Desapropriação por utilidade pública (Decreto-lei n. 3.365/1941); (vi) Bens Públicos da União (Decreto-lei n. 9.760/1946); (vii) Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/1951); (viii) Lei do Movimento Estudantil (Lei n. 4.464/64); (ix) Ação Popular (Lei n. 4.717/1965); (x) Lei do Código Tributário Nacional (Lei n. 5.172/1966; (xi) Lei da Organização da Administração Federal (Decreto-Lei n. 200/1967; (xii) Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967); (xiii) Lei da Organização da Representação Estudantil (Decreto-lei n. 228/1967); (xiv) Pensões Alimentícias (Lei n. 5.478/1968); (xv) Ato Institucional n. 5/1968 (com força de Lei sobre a manutenção da Constituição de 1967 e das Constituições Estaduais e intervenção nos estados e municípios, suspensão dos direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais); (xvi) Lei das Infrações Disciplinares praticadas por Professores, Alunos, Funcionários ou Empregados de Estabelecimentos de Ensino Público ou Particulares (Decreto-lei n. 477/1969); (xvii) Lei dos Crimes Contra a Segurança Nacional, a Ordem Política e Social, seu processo e julgamento (Decreto-Lei n. 898/1969); (xviii) Lei do Código Penal Militar (Decreto-Lei n. 1.001/1969); (xix) Lei da ‘censura prévia’ (Decreto-lei n. 1.077/1970); (xx) Lei do Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973); (xxi) Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/1977); (xxii) Lei da Anistia (Lei n. 6.683/1979); (xxiii) Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

[173] Órgão das Nações Unidas criado em 1948 com sede em Santiago. do Chile.

1954 pelo presidente Getúlio Vargas, dando continuidade à atuação intervencionista do Estado na economia iniciada com a criação da Companhia Siderúrgica Nacional (1941) e da Companhia Vale do Rio Doce (1942).

A característica deste Estado desenvolvimentista perdura no Plano de Metas de Juscelino Kubitschek (1956-1961) com a tentativa de modernização administrativa, onde direcionou a máquina estatal para os projetos desenvolvimentistas de incremento da industrialização e a construção de Brasília, apostando na descentralização e na atenuação da burocracia.

O general Olympio Mourão Filho no livro “Memórias, a verdade de um revolucionário”[174], imputa ao sistema de governo presidencialismo a “terrível descontinuidade administrativa”, responsabilizando sua forma de alternância de poder como fator de paralisia da Administração Pública, como se denota pelos planos de governo daquele que, por ora governa, atravanca o poder do Estado, ao assegurar que

> cada presidente tem na cabeça um programa para salvar o Brasil em cinco anos. Já vi muito disto para não ter ilusões. Epitácio gastou 200 mil contos (no tempo em que o orçamento da receita da União não alcançava um milhão de contos) nas obras contra as secas. Bernardes, ao assumir o Governo, resolveu que era erro continuar aquelas obras e deixou abandonados os caríssimos materiais, máquinas (não de terraplenagem, que ainda não existiam) e ferramentas, canos etc.
> Dutra fez votar na Câmara uma lei plano (a primeira tentativa para vencer a descontinuidade administrativa) denominada Plano SALTE (Saúde, Alimentação, Transporte, Educação), e o Getúlio nem quis tomar conhecimento do Plano, que é uma lei do Congresso e está em pleno vigor!
> É indispensável formar, criar um órgão encarregado de planificar a administração que será obrigatoriamente cumprido por toda a série de presidentes, por todos quantos necessário. Planos de 5, 10, 15 e 20 anos, decompostos em subplanos anuais, de acordo com os orçamentos.

A capacidade operacional do Estado brasileiro, em destaque sistema de saúde coletiva, em padrão de competência e de confiabilidade aos níveis e setores estratégicos da administração pública requer uma transformação no modelo de

---

174 MOURÃO FILHO, Olympio. *Memórias - A verdade de um revolucionário*. Ebook, Disponível em: <https://play.google.com/books/reader?id=xFyz3Xi50xEC&printsec=frontcover&output=reader&authuser=0&hl=pt_BR&pg=GBS.PT543.w.0.7.0.0.3>. Acesso em: 26 jul 2014. p. 172.

gestão, uma vez que já no século XX os especialistas utilizavam o termo "burocracia" para reclamar do excesso de formalismo no poder público. As tentativas de governabilidade não param por aí, exemplo típico foi a criação do Ministério da Saúde[175], por intermédio de cisão do Ministério da Educação e Saúde, cuja atividade sanitarista de combate a epidemias e endemias passa a ser de sua atribuição.

A partir de então, o Ministério da Saúde desponta como gestor das ações de saúde pública, numa concepção universalista, embora distante de seu objetivo prioritário: a consolidação do sistema de saúde brasileiro. A solução, decidem os governos militares, seriam incentivar a expansão do setor privado. Em busca desse objetivo, ampliam a compra de serviços pela previdência em troca de incentivos fiscais às empresas; contratação de empresas privadas ou cooperativas de médicos que prestassem serviços de saúde aos seus empregados; políticas de privatização de parte dos serviços médicos estatais, são discutidos[176], embora as políticas do período dessem continuidade às diretrizes dos governos anteriores de expansão da cobertura da assistência médica previdenciária estatal às camadas mais desfavorecidas, a exemplo: incorporação dos acidentes de trabalho às ações previdenciárias (1967); extensão da proteção previdenciária aos trabalhadores rurais, com a criação do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Prorural), 1971; a ampliação da cobertura previdenciária às empregadas domésticas (1972), e aos trabalhadores autônomos, no ano seguinte[177].

E mais: com base na insolvência, os governos militares extinguem os Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), autarquias de abrangência nacional centralizadas no governo federal, criados a partir do primeiro governo Vargas, e criam o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), uniformizando os benefícios de seus contribuintes e eliminando o modelo de gestão tripartite (União, empregadores e empregados). "Além de determinar a progressiva exclusão da participação social na gestão da previdência, o INPS passou a priorizar a

---

[175] Em 1953.

[176] PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antonio. *Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores*. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.21, n.1, jan.-mar. 2014. Págs. 17/18.

[177] Idem.

contratação de serviços privados para o atendimento de seus beneficiários", aduzem Carlos Henrique Assunção Paiva e Luiz Antonio Teixeira[178].

Nos anos 60, o sistema público de saúde foi marcado pela dualidade de um sistema: de um lado, medicina previdenciária com cobertura à saúde individual dos trabalhadores formais, abrangendo, preferencialmente, os cidadãos residentes em zonas urbanas, sob o comando dos institutos de pensão; por outro lado, a saúde pública, sob a regência do Ministério da Saúde (MS), voltada, principalmente, à população rural, atingindo os setores mais carentes da população, tendo como alvo, majoritariamente, atividades de caráter preventivo, como nos assegura Carlos Henrique Assunção Paiva e Luiz Antonio Teixeira[179].

Os dados refletem isso, visto que no Brasil, entre 1940 e 2010, o fenômeno da urbanização implicou no aumento demográfico significativo, é o que aponta o censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Passamos de uma taxa de 31,24% (1940) para 84,36% (2010)[180]. Ou seja, um acréscimo na ordem de mais de cinquenta por cento na população urbana. Esse fenômeno de migração do rural para a cidade, causou o caos social, alavancou as periferias dos grandes centros urbanos, pressionou a prestação de serviços públicos.

Esta relação entre os três Poderes e os tipos de acesso da comunidade ao Estado caracterizam a forma do sistema político brasileiro até os anos 80, quando se instala a crise do modelo desenvolvimentista[181], cuja proposta aponta para o mercado como solução econômica. Daí em diante, um novo quadro institucional desponta das relações entre os Poderes, do papel da Administração Pública inserta no Executivo, da atuação do Estado e novos padrões de relacionamento entre o público e o privado, uma vez que se tornam atores sociais neste quadro de novas modalidades de intervencionismo estatal.

A par disso, circunstâncias de fundo histórico mostram a necessidade de tornar autônomos certos serviços públicos, inspirados no direito privado, resultando, num primeiro momento, no fenômeno da descentralização estatal, um dos fatores à

---

178 Idem.

179 Idem.

180 Disponível em: <http://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?vcodigo=POP122>. Acesso em: 30 ago. 2016.

181 O modelo desenvolvimentista, vigorou no país principalmente entre as décadas de 50 e 80 teve destacadamente caráter interventor do Estado na economia.

adoção de um regime privado, transformando o Estado mais atuante nas áreas econômicas, da previdência e da assistência social devido as “regras escritas do Direito Civil, em conformidade com a índole do Direito Público”[182] para vencer as dificuldades do “Direito Administrativo, em termos convenientes aos interesses público e individual, às necessidades da Administração e às garantias do administrado”[183].

Em outras palavras, o Direito Administrativo aplica o regime de direito privado, ou seja, um regime jurídico-administrativo mais elástico, que confira maior flexibilidade na atuação administrativa, onde se constata seu fortalecimento advindo do aparecimento de novos institutos jurídicos de cunho privatístico.

1.4 **Perspectivas históricas da Administração Pública à luz de suas relações com os particulares**

Com a redemocratização do Brasil na década de 80 e a posse de José Sarney na Presidência da República, foram implantadas as primeiras ações integradas de saúde, em que as instituições do setor de saúde passaram a integralizar suas ações de atenção à saúde. Isto teve como consequência, dentre outras, a pulverização dos órgãos da saúde, o que caracterizou a desorganização das políticas públicas, a ausência de definição de metas organizacionais e desafios na política de desenvolvimento tecnológico e produção de insumos e equipamentos.

Em 1986, no relatório denominado “Para um novo Pacto Social”[184] Hélio Jaguaribe ao se referir aos serviços sociais acentua a necessidade de se proceder uma substancial ampliação dos mesmos e correspondente melhoria de seu padrão de eficiência e qualidade. Aponta várias causas a se levar em consideração por ocorrer deficiência nos respectivos serviços, mas um fator chama atenção: ao mesmo tempo que assevera ser o setor privado, através da privatização, a única forma do Estado prestar bons serviços à crescente demanda da população, tem o condão de desestimular sua efetiva aplicação pelo governo ao imputar o

---

[182] FAGUNDES, M. Seabra. *Da contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/26226/25087>. Acesso em: 10 out. 2017. Págs. 7/10.

[183] Idem.

[184] JAGUARIBE, Helio e SILVA, Nelson do Valle e Abreu, Marcelo de Paiva e FRITSCH, Winston. *Brasil, Reforma ou Caos*. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra. Págs. 35/36. 1991.

desaparelhamento deste às demandas da sociedade. Com relação à ineficiência administrativa aponta vários fatores dentre eles: servidores públicos selecionados por critérios clientelistas advindos de razões meramente eleitoral conduzindo ao que denomina de feudalização da máquina do Estado. As políticas governamentais setoriais, a contar: (i) Educação. Duas reformas educacionais (Lei n. 5.540/68 e Lei n. 5.692/71) encontraram óbices administrativos e políticos que não libertaram o país da crise educacional; (ii) Nutrição. Mais uma vez as decisões administrativas e políticas são responsáveis pelo déficit proteico de graves proporções à sociedade; (iii) Saúde. Precariedade na prestação de serviços de saúde, associada à política setorial de (iv) Saneamento básico deficiente ou até mesmo ausente nas grandes concentrações populacionais como ocorre nos perímetros urbanos; (v) Habitação. Problema setorial que deve ser solucionado dentro de um contexto de política urbana e articulada estreitamente com o (vi) Transporte Público e (vii) Meio Ambiente, onde se depara com o número excessivo de agentes públicos pouco voltados e orientados para um processo racional de desenvolvimento urbano; (viii) Previdência Social e (ix) Assistência Social enfrentam situações delicadas resultante do Poder Público ao dar destacada ênfase ao caráter contratual na relação previdenciária perdendo de vista seu sentido original redistributivista, de amparo coletivo aos que não têm nenhuma possibilidade de prevenir riscos e acidentes inevitáveis, atendendo mais aos grupos de maior poder momentâneo de pressão, tendo assim um viés discriminatório, ao tempo que os programas e projetos de assistência social apontam para má qualidade dos serviços prestados, entendidos como favores e não como direitos inerentes à cidadania.

Entre os dias 17 a 21 de março de 1986, foi realizada a 8ª Conferência Nacional de Saúde, considerada o marco histórico-conceitual do sistema de saúde pátrio por estabelecer os princípios básicos deste direito que seriam consagrados na CRFB/1988. Os debates vencedores desta Conferência consolidaram a ideia de que a saúde deve ser universal no Brasil, e isto seria feito através do aprofundamento da reforma sanitária e com a participação da sociedade civil nos processos de formação das políticas de saúde.

Ao longo da Assembleia Nacional Constituinte - especialmente durante a 7ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, realizada em 22 de abril de 1987 -, os relatos diagnosticados destacavam a precariedade da saúde brasileira. A tônica das falas buscou evidenciar um sistema de saúde precário,

desorganizado e excludente. Gastava-se pouco com a saúde, observando-se dificuldades até mesmo no controle de doenças endêmicas ou passíveis de prevenção por vacinas, tal como a poliomielite, a paralisia infantil, etc. Com o fortalecimento do movimento de reforma sanitária, as bandeiras pela mudança das políticas de saúde ganharam força.

Com a CRFB, o Estado brasileiro torna-se um dos primeiros países da América Latina a reconhecer a saúde como um direito constitucional de todos e dever do Estado, valendo-se de uma perspectiva universalizante e pública deste direito. “Apesar de um conjunto de aspectos francamente desfavoráveis dos cenários mundial e nacional, a decisão de 1988 por políticas sociais de caráter universal e pela construção de um sistema de saúde pública e universal assegurou o início de uma grande mudança na história social brasileira”, afirma Paulo Henrique de Almeida Rodrigues[185].

A partir da CRFB, surgiu a Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o SUS e as bases da saúde brasileira. Trata-se de um sistema de saúde unificado administrativamente, com o objetivo de respeitar a heterogeneidade do sistema federativo, preservando a autonomia da Federação, a iniciar pela estadualização e municipalização desse referido sistema de saúde que induz ao caminho efetivo da criação da reforma sanitária.

Esse processo é conhecido como “descentralização das responsabilidades, das atribuições e dos recursos” para estados e municípios, sem prejuízo da regulamentação e financiamento do SUS. Desde então, a consolidação do SUS tem passado pelo adequado planejamento das ações de saúde, resultante na gestão municipalizada, que constitui estratégia fundamental para assegurar o acesso integral à promoção, proteção e recuperação da saúde pelos cidadãos.

Nesse sentido, a Autora Roseni Pinheiro assegura que com a “descentralização, novos atores incorporaram-se ao cenário nacional, e esse fato, junto à universalidade do acesso aos serviços de saúde, possibilitou o aparecimento de ricas e diferentes experiências locais centradas na 'integralidade'”[186].

---

185 RODRIGUES, Paulo Henrique de Almeida. *Desafios políticos para a consolidação do Sistema Único de Saúde: uma abordagem histórica*. História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.21, n.1, jan.-mar. 2014, p. 44. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v21n1/0104-5970-hcsm-21-1-00037.pdf> Acesso em: 12 nov. 2016.

186 PINHEIRO, Roseni. *Integralidade em Saúde. Dicionário da Educação Profissional em Saúde.* Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/d/integralidade.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2016.

No Capítulo da Ordem Social da CRFB, especialmente no art. 194, observa-se o fundamento do sistema de saúde nacional, que conjuga, sob o conceito de Seguridade Social, o conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Segundo a CRFB, são objetivos da Seguridade Social: (i) universalidade da cobertura e do atendimento; (ii) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; (iii) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (iv) irredutibilidade do valor dos benefícios; (v) equidade na forma de participação no custeio; (vi) diversidade da base de financiamento; e (vii) caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.

No artigo 196 da CRFB, observa-se a universalização da saúde com o reconhecimento de que ela é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Já no artigo 198 da CRFB, por sua vez, observa-se que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (i) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (ii) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; (iii) participação da comunidade.

Vale dizer que o artigo 55 do Ato das Disposições Constitucionais e Transitórias (ADCT), a CRFB estipulou um percentual (no mínimo) de trinta por cento (30%) de aplicação ao setor da saúde do orçamento da seguridade social. O objetivo era vincular parte da receita das contribuições sociais de estados e municípios, com base neste percentual, assim como ocorrera com a educação.

As normas posteriores, especialmente a Emenda Constitucional n. 29/2000, estipularam a vinculação das receitas de estados e municípios em 12% e 15%, respectivamente, mas interrompeu com a vinculação da receita, fixando somente o seu acréscimo à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB).

---

p. 256.

Essa emenda, entretanto, quebrou o princípio de financiamento solidário da seguridade e dificultou acréscimos superiores à variação do PIB, transformando o que deveria ser piso em teto para o aporte de recursos federais para a saúde. Essa não é uma questão menor, pois, desde 1994, com a criação do Fundo Social de Emergência (FSE), já haviam sido subtraídos

> da Seguridade 20% de sua arrecadação, que se mantiveram permanentes sob a forma de Desvinculação das Receitas da União (DRU), recursos em sua quase totalidade destinados ao pagamento dos encargos financeiros da União[187].

A Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/1990) confirmou os ditames constitucionais da reforma sanitária, gerada durante o movimento democrático da década de 80, mas sua aplicação enfrenta dificuldades ao deparar com a austeridade da política econômica e tributária da década de 90.

A situação econômica desembocou no subfinanciamento do setor da saúde, levando o poder público a enfatizar a descentralização que, devido à ausência de investimentos de recursos financeiros, resulta na desoneração de obrigações da União e distribui o encargo do gasto com a saúde pública entre as três esferas de governo.

Em outras palavras, a União reduziu a sua participação nos gastos públicos para o setor, enquanto os demais entes federativos aumentaram no aporte de recursos, destacando, de forma substancial, o acréscimo dos gastos municipais com a saúde. Essa descentralização no financiamento do SUS trouxe inúmeras consequências, tais como aumento dos planos e seguros de saúde públicos e privados, como também o incremento da participação da sociedade civil e dos setores privados no campo da saúde[188].

---

187 A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro / Fundação Oswaldo Cruz... [et al.]. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012. 323 p. : il. ; tab.; graf. ISBN: 978-85-8110-001-2. p. 60.

188 A Saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro. Disponível em: <http://relatorioatividades.icict.fiocruz.br/sa%C3%BAde-no-brasil-2030>. Acesso em: 15 mai de 2015. Teve por objetivo traçar diretrizes para ações de saúde que resultem em mudança do panorama brasileiro em 20 anos foi o ideal que deu início, em 2010, ao projeto Saúde no Brasil 2030, conduzido pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) mediante um acordo de cooperação técnica com a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República

Em 1995 teve início a Reforma da Gestão Pública do Estado brasileiro, também denominada de reforma gerencial do Estado com a publicação do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado – PDRAE, iniciada pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado/MARE e reconhecida por Luiz Carlos Bresser-Pereira, enquanto titular da pasta, como a segunda grande reforma do Estado moderno[189], advindo então a Emenda Constitucional 19/98[190].

A Reforma de 1995 alicerçou como um dos princípios fundamentais o papel do Estado, embora conservando e se possível ampliando sua ação na área social, "só deve executar diretamente as tarefas que são exclusivas de Estado, que envolvem o emprego do poder de Estado, ou que apliquem os recursos do Estado"[191], dividindo as tarefas exclusivas de Estado em: (i) tarefas centralizadas de criação e controle de políticas públicas executadas diretamente por secretarias/departamentos do Estado; e, (ii) tarefas de execução, que devem ser prestadas de forma descentralizadas por agências executivas e agências reguladoras.

No mais, os demais serviços públicos, incluindo os serviços sociais, providos com recursos de tributos deveriam ser prestados através de parcerias ou terceirizados, aqui em destaque as organizações públicas não-estatais de serviço, as 'organizações sociais', enquanto que os demais poderiam ser contratados com empresas privadas.

"As três formas gerenciais de controle – controle social, controle de resultados e competição administrada"[192] caberiam tanto às agências, quanto às organizações sociais. Em suma, inicia um programa de reformas constitucionais visando privatizar "os serviços públicos, reformar a previdência pública, e com uma política econômica

---

(SAE), com participação do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o apoio financeiro do Fundo Nacional de Saúde do Ministério da Saúde (FNS), num esforço de estudos, debates, negociações e planejamento estratégico de longo prazo.

189 Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 12 out. 2017.

190 Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998 que modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal.

191 Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 12 out. 2017.

192 Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/rgp.asp>. Acesso em: 12 out. 2017.

ortodoxa baseada em taxas de juros elevadíssimas e taxa de câmbio sobrevalorizada", segundo Bresser-Pereira[193].

No final da década de 90, foi publicada a Lei n. 9.637/1998, que estabeleceu a criação do modelo das organizações sociais como forma de parceria entre o Estado e a sociedade civil na prestação de diversos direitos, inclusive a saúde. Buscou-se o entrelaçamento da sociedade civil, setores público e privado, mais precisamente as organizações sociais não-governamentais.

Sabe-se que a prestação de serviços públicos é dever do Estado, tendo a possibilidade de regular o serviço de saúde também prestado pelo setor privado. A ideia é que a atuação da comunidade ou da sociedade civil sobre os serviços de saúde não pode ser dissociada da responsabilidade estatal, cujo papel é assegurar direitos e distribuição racional e justa de bens sociais essenciais entre os diversos grupos da comunidade. Vale dizer que, sob este argumento, a saúde pode ser vista como um bem não sujeito às regras mercantis por se tratar de um conjunto de direitos dos cidadãos e um dever do setor público, embora haja a possibilidade dos serviços de saúde também sejam oferecidos pelo setor privado, sendo este regulado e supervisionado pelo poder estatal[194].

Essa articulação entre o público e o privado tem sido intensa nos últimos anos, a partir da reforma administrativa capitaneada no governo de Fernando Henrique Cardoso[195], inclusive em grandes metrópoles brasileiras, tais como Rio de Janeiro e São Paulo. Observam-se estados e municípios que realizam contratos com organizações não-governamentais e organizações sociais para o gerenciamento de hospitais, unidades básicas de saúde e centros de diagnósticos. Não é por acaso que, em 2010, o Ministério da Saúde exarou a Portaria Ministério da Saúde (MS)/Gabinete do Ministro (GM) n. 1.034/2010, que dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do SUS.

---

[193] BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Burocracia Pública na Construção do Brasil. Junho de 2008. p. 96. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/BOOKS/Burocracia_Publica_construcao_Brasil.pdf>. Acesso em: 12 out. 2017. Versão ampliada do trabalho "Burocracia pública e classes dirigentes no Brasil", publicado na Revista de Sociologia e Política, 2007, n. 28: 9-30.

[194] CRFB, Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

[195] Reforma gerencial do Estado de 1995 iniciada pelo Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado – MARE.

Segundo o Tribunal de Contas da União, em seu Relatório Sistêmico de Fiscalização – Saúde (Brasília, 2014), “há necessidade de mudar a forma de atuação da administração pública, que deixa o papel de principal executora para se concentrar nas funções de planejamento, desenho da política, regulação, controle e avaliação”[196]. Tal argumentação está também presente no Acórdão n. 3.239/2013-TCU/Plenário, conforme se observa abaixo:

> A terceirização de ações e serviços públicos de saúde é uma medida amplamente adotada pelos entes estaduais e municipais. Cada vez mais, hospitais públicos, unidades básicas de saúde, centrais de diagnóstico, equipes da Saúde da Família, entre outros serviços, têm seu gerenciamento transferido para entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público ou mediante Parcerias Público-Privadas. Isso não significa que o País caminha rumo ao Estado Mínimo ou que os agentes privados irão substituir as instituições públicas. O Estado continua sendo responsável pela garantia da prestação de tais serviços, sempre visando que os cidadãos tenham seus direitos atendidos com qualidade e eficiência[197].

Desde a promulgação da Lei das Organizações Sociais (OSs), em 1998, têm sido utilizadas diversas estratégias de articulação entre o Estado, o SUS e o setor privado, a saber: agências reguladoras como autarquias voltadas à regulação serviços públicos delegados aos particulares, contratos de gestão, organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIPs), parcerias público-privadas, cooperativas, concessão de serviços públicos, participação complementar de instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS por meio de planos de saúde, todos com o objetivo de garantir a continuidade e eficiência na prestação dos serviços públicos não mais realizados diretamente pelo Estado. Paralelamente, surgiram setores alinhados com os ideais da reforma sanitária que foram contra as iniciativas de terceirização da saúde, sob o argumento de que isso significaria a sua mercantilização.

---

196 Brasil. Tribunal de Contas da União. Saúde / Tribunal de Contas da União – Brasília: TCU, 2014. 248 p. – (Relatório Sistêmico de Fiscalização). p. 170.

197 Disponível em: <https://www.google.com.br/webhp?sourceid=chrome-instant&rlz=1C1CHWA_pt-BRBR620BR620&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#safe=off&q=ac%C3%B3rd%C3%A3o+3239+TCU+2013>. Acesso em: 16 mai 2015.

O mote da extinção do aparelhamento burocrático, sob o manto da aparente especialização, hierarquização, subordinação dos servidores públicos se ampara na justificativa de aumento de demanda por prestação de serviços públicos e de utilidade pública que não param de crescer, assim como o número de servidores públicos com questionáveis padrões de eficiência, razão pela qual a reforma administrativa apregoa uma vigorosa política de descentralização e implanta noções de uma administração gerencial pautada num poder público mais eficiente e mais voltado para a cidadania.

As tentativas de desburocratização do poder público foram em vão. Ainda em 1979, no governo do presidente João Figueiredo, foi criado o Ministério da Desburocratização, cujo objetivo era colocar em prática a reforma administrativa proposta pelos militares, designada de Programa Nacional de Desburocratização - PrND (Decreto n. 83.740/1979).

Em tempos atuais, o legislador[198] retirou a competência exclusiva do poder Executivo para atuar na organização da Administração Pública no tocante à estruturação dos órgãos públicos. A atuação administrativa tripartite para implementação de políticas públicas voltadas à saúde, por exemplo; a rigidez imposta pela CRFB para sua modificação; excesso de regulamentação das normas e processos; e, o advento do neoliberalismo, proporciona clima político propício para a reforma administrativa inserida no Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, onde a adoção da administração gerencial no Brasil tem um escopo mais restrito: está orientada para tornar a Administração Pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania[199].

"O Direito Administrativo deixa de ser o direito de uma Administração toda-poderosa, para passar a ser dos particulares nas suas relações com a Administração", preceitua Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva[200]. A atividade administrativa torna-se um mecanismo de composição de interesses (públicos e privados), que traduzem em procedimentos, onde os órgãos de decisão

---

198 O artigo 48, inciso XI da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB).

199 Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. p. 12. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf> Acesso em: 23 set. 2016.

200 SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do Acto Administrativo Perdido*. Portugal: Almedina. p. 126. 2003.

devem regular, de maneira a decidir de forma mais adequada e que melhor salvaguarde os direitos subjetivos, a se caracterizar pelos seguintes aspectos: multilateralidade (relação multipolar por atingir grande número de sujeitos, quer mediante a tutela de interesses difusos ou coletivos), alargamento da proteção jurídica subjetiva, durabilidade e estabilidade das relações jurídicas e diferentes formas de regulações genéricas e como de atuações individuais.

Parcerias, terceirizações ou privatizações da prestação dos serviços públicos de saúde envolvendo a transferência de bens públicos, recursos humanos e financeiros para o setor privado, serviços esses de incumbência do SUS, sob o argumento da precarização dos vínculos entre os serviços públicos de saúde e os recursos humanos que lhe são essenciais, voltam ao cenário histórico recente nacional por intermédio do SUS, nos forçando não só encarar os desafios das atividades desenvolvidas pelos entes públicos ou por pessoas privadas, como também analisar a ponderação de interesses da gestão pública e da gestão privada.

Nem a propósito, o STF, por meio da ADI 1923 MC/DF, em abril/2015, consolidou o preceito constitucional de cogestão da atividade do SUS, assegurando parcerias entre poder público e sociedade civil como soluções de colaboração, atenuando a Administração Pública de encargos secundários na qual que se reservam ao Poder Público apenas a supervisão e o controle de atividades administrativas devolvidas à sociedade[201].

O SUS possui a natureza de política pública para o cumprimento do dever estatal de promoção do direito à saúde, cuja a prestação dos serviços de promoção do direito à saúde é de responsabilidade do Estado, compartilhada entre os entes da Federação, consoante artigo 23, inciso II da CRFB[202], nos termos do artigo 198[203].

---

[201] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Forense: Rio de Janeiro. 16 ed. p. 763. 2014.

[202] Competência material comum.

[203] Art. 198 - As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade.

§ 1º - O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

Preceitua, portanto, a Carta Magna, regras gerais e disciplinadas em lei, de forma específica, a exemplo da Lei n. 8.080/90[204] que dispõe sobre normas que disciplinam a atuação da iniciativa privada no âmbito do SUS, definindo-o como serviço público de saúde.

Para fins de eficiência do serviço e do controle dos gastos públicos devido a demanda crescente da população junto ao SUS, a CRFB previu a possibilidade de instituições particulares participarem do SUS de forma complementar, por meio de contrato ou convênio, sob a responsabilidade direta do Poder Público, já que a prestação do serviço público de saúde, direta ou indiretamente, é inerente à atividade estatal (artigo 199, caput e § 1º)[205], consoante decidiu o STF.

A terceirização é uma realidade intensa nos momentos atuais. O Relatório Sistêmico de Fiscalização – Saúde, o TCU, acima destacado, afirma que cada dia mais os "hospitais públicos, unidades básicas de saúde, centrais de diagnóstico, equipes da Saúde da Família, entre outros serviços, têm seu gerenciamento transferido para entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais[206] (OSs) e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público[207] (OSCIPs) ou mediante Parcerias Público-Privadas[208] (PPPs)".

Se se levar em consideração a terceirização do SUS é possível que a forma de atuar da Administração Pública será alterada, pois sua atividade principal de prestadora de serviços públicos de saúde dará lugar às funções de planejamento, supervisão, regulação e avaliação, uma vez que poderá ocorrer deterioração da

---

[204] Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

[205] Art. 199 – A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

[206] Lei n. 9.637/98.

[207] Lei n. 9.790/99.

[208] Lei n. 11.079/04.

qualidade dos serviços, malversação, desvio ou não aplicação dos recursos públicos.

Esse processo fenomenológico da articulação autônoma do Direito Administrativo em solo nacional – período histórico de relevância significativa ao movimento de transformação da sociedade no campo político, bem como na área socioeconômica, repercutindo na dissolução das amarras jurídicas desta ciência jurídica, no campo dos direitos sociais, mais precisamente no direito à saúde, é objeto de estudo mais detalhado no decorrer desta pesquisa.

2 DIREITO ADMINISTRATIVO E O MODELO GERENCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

2.1 Administração Pública brasileira e Reformas Administrativas de 1930 a 1998

Cabe aqui apresentar, necessário à compreensão, os processos históricos, modelos e tentativas de se implantar no Estado brasileiro uma administração pública dotada de modernidade com instrumentos flexíveis e eficientes para atingir o bem-estar coletivo.

O panorama das mudanças da Administração Pública brasileira, denominada de reforma do aparelho estatal podem ser sinalizadas em três grandes reformas que "se sucederam a partir de meados dos anos 1930, separadas entre si por intervalos de 30 anos — 1937, 1967 e 1995 (ou 1998, ano da promulgação da Emenda Constitucional n. 19)", nos dizeres de Frederico Lustosa da Costa[209]. Na verdade, as tentativas de reformar a máquina administrativa foram diversas, embora o Autor se concentre naquelas que considera as mais importantes.

Durante a República Velha (1889-1930), Estado e mercado, mais separados entre si, constituem os pressupostos da formação social moderna e se reflete em duas vertentes adotadas no Governo Vargas: (i) uma de ordem econômica, devido à crise de 1929, criando instrumentos de controle para atenuar os efeitos da Grande Depressão e assim impulsionar o incremento industrial e (ii) a segunda, voltada à promoção e racionalização burocrática da administração pública, empregando mecanismos padronizados e normatizados de controle, em especial nas áreas de serviços públicos, mais especificamente em matéria de pessoal[210], material e

---

[209] COSTA, Frederico Lustosa da. *Brasil: 200 Anos de Estado; 200 Anos de Administração Pública*. RAP — RIO DE JANEIRO 42(5):829-74, SET/OUT. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n5/a03v42n5.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017. p. 831.

[210] "Iniciativa ímpar, pode-se retrospectivamente afirmar, teve o governo Vargas ao criar a Comissão Especial do Legislativo e do Executivo (Lei nº 51, de 14/5/35), cujo objetivo era apresentar uma proposta de reorganização administrativa e revisão geral de vencimentos, respeitando-se o critério de igual remuneração para aqueles que exercessem funções e responsabilidades iguais. Conhecida como Comissão Nabuco, ela não chegou a recomendar legislação específica, mas seus estudos e sugestões subsidiaram a ação governamental posterior.

A administração de pessoal teve suas normas estabelecidas, primeiro, na Constituição de 1934, que teve vida curta: os arts. 168 e 170, § 2º introduziram o princípio do mérito na organização de pessoal.

Seguiu-se, em 1936, com a lei nº 184, de 28 de outubro, a efetiva estruturação da área de pessoal:

finanças, cujo tripé (material-pessoal-recursos financeiros) resultou na edição pioneira de normas orçamentárias.

O pensamento político de Francisco Campos[211] influenciou o arcabouço estatal varguista por acreditar que "o instrumento capital do governo é, porém, a administração"[212]. Enfatizou o pensamento pragmático e autoritário, desse período, refletido em aspectos importantes sobre a máquina administrativa por entender que esta deva ser "regulada segundo o mesmo método que presidiu à organização do governo", bem como "pronta, capaz e responsável. Organizada para a ação, não pode dispersar-se em movimentos descoordenados, perder-se em perplexidades ou desbaratar o tempo e o dinheiro, repetindo em cada setor, serviços que devem ser concentrados em um só". Presentes assim na sua ação governista: (i) a centralização da atividade administrativa ao pregoar que o "princípio da concentração de serviços da mesma natureza em um só departamento é um princípio de eficiência e de economia"; (ii) a impessoalidade na seleção do agente público por entender que o "recrutamento do pessoal administrativo deve obedecer às normas inflexíveis de capacidade e de interesse público, não podendo o serviço público ser considerado como reserva destinada a alimentar uma incontentável clientela eleitoral"; (iii) garantias legais do servidor público em consonância com o interesse público ao defender que a prerrogativa da estabilidade não deve excluir a "responsabilidade, nem impedir a realização do bem público. O serviço público não é organizado para o funcionário[213], mas para o povo ou para a nação. Não pode haver garantias contra o interesse público"[214].

---

normas básicas, sistema de classificação de cargos e a criação do Conselho Federal do Serviço Público Civil. Em 1937, foi incluído na Carta outorgada dispositivo que criava o Departamento de Administração Pública do Serviço Público (DASP)", como explica Olavo Brasil de Lima Junior em seu artigo *As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos*. (Revista do Serviço Público. Ano 49. Número 2. Abr-Jun. 1998. p. 6). Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/364/370>. Acesso em: 13 out. 2017.

211 No governo de Getúlio Vargas "desempenhou papel de destaque. Além de ser praticamente o autor único da Constituição de 1937" como afirma Marco Antônio Cabral dos Santos em seu artigo *Francisco Campos: um ideólogo para o Estado Novo.* Locus: revista de história, Juiz de Fora, v. 13, n. 2, p. 31-48, 2007. Disponível em: <http://www.ufjf.br/locus/files/2010/02/25.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017. p. 32.

212 CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. 226 p. – (Coleção Biblioteca Básica Brasileira). p. 61. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1056/601099.pdf?sequence=4>. Acesso em: 17 out. 2017.

213 O primeiro Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União foi disciplinado pelo Decreto-lei n.

Em termos didáticos, é possível identificar períodos da reforma administrativa adotada por Vargas, onde se inicia na década de 1930 até 1945, num esforço inovador do aparato de governo. São elas: (i) a reforma do sistema de pessoal tendo por ápice a criação do Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP[215] para implantar um sistema de mérito, (ii) a implantação e simplificação de sistemas administrativos como a simplificação e padronização da compra de material de consumo e material permanente, e (iii) as atividades de orçamento empregado como plano de trabalho administrativo, por exemplo, com a regulação da cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública por meio da lei do Executivo fiscal. “A lei do Executivo fiscal permite cobrar, em pouco tempo, créditos que as leis antigas deixavam dormir durante anos, quando não morrer no esquecimento dos arquivos e nos infinitos meandros da chicana forense ou administrativa”, alega Francisco Campos[216].

Estava gerada a teoria administrativa[217] pautada na padronização, normatização e controle. São criados institutos e autarquias para intervir diretamente nas relações econômicas, até então essencialmente privadas: “equilibrar o consumo/produção; regular a exportação/importação; incentivar a indústria;

1713, de 28 de outubro 1939.

214 CAMPOS, Francisco. O *Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. 226 p. – (Coleção Biblioteca Básica Brasileira). p. 61. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1056/601099.pdf?sequence=4>. Acesso em: 17 out. 2017.

215 O DASP foi criado através do Decreto-lei n. 579, de 30 de julho de 1938, absorvendo o Conselho Federal do Serviço Público Civil (Lei n. 284, de 28 outubro de 1936) que aprovara o primeiro plano geral de classificação de cargos públicos. Tratava-se de um conjunto de rígidos critérios normativos que garantissem disciplina, igualdade de perante a lei e impessoalidade. “Se caracterizou pelo propósito, por assim dizer, exclusivo, de combater, sob todos os aspectos, o sistema do nepotismo, anteriormente vigente”, diz Beatriz M. de Souza Wahrlich em seu artigo *Uma Reforma da Administração de Pessoal Vinculada ao Processo de Desenvolvimento Nacional.* R. Adm. públ., Rio de Janeiro, 4 (1): 7-31, jan. jun. 1970. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/4821/3577>. Acesso em: 19 out. 2017. p. 9.

216 CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. 226 p. – (Coleção Biblioteca Básica Brasileira). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1056/601099.pdf?sequence=4>. Acesso em: 17 out. 2017. p. 121.

217 Nos dizeres de Beatriz M. de Souza Wahrlich “originada dos países mais adiantados do mundo ocidental (especialmente dos Estados Unidos, Inglaterra e França)” em seu trabalho *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente*. p. 30. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974. Disponível em:http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/5965/4625>. Acesso em: 13 out. 2017.

implantar/ampliar/remodelar a infra-estrutura buscando industrializar o país", relata Olavo Brasil de Lima Junior[218].

No entanto, "o impulso reformista entrou em colapso após 1945, com a queda do Estado Novo, regime autoritário implantado por Getúlio Vargas em 1937" como explana Gileno Fernandes Marcelino[219]. Raciocínio compartilhado por Beatriz M. de Souza Wahrlich[220] ao afirmar que no caso brasileiro a orientação tecnicista-moralista "se debilitava por volta de 1945/46 e já nos anos 50 cedia lugar a uma orientação que poderia ser denominada populista, caracterizada pela predominância do tratamento de massa como critério fundamental do sistema de pessoal".

Mesmo com tais percalços foi significativa a percepção de avanços na máquina administrativa como, por exemplo, a tentativa de melhoria na qualidade dos servidores públicos por meio da criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), órgão previsto na Constituição de 1937 e regulamentado em 1938, "diretamente subordinado à Presidência da República, com o objetivo de aprofundar a reforma administrativa destinada a organizar e a racionalizar o serviço público no país, iniciada anos antes por Getúlio Vargas"[221].

Ficou caracterizado no modelo varguista a expansão da intervenção do Estado na economia e descentralização do setor público por meio da Consolidação das Leis do Trabalho[222] e da criação de entidades paraestatais descentralizadas[223].

---

218 LIMA JUNIOR, Olavo Brasil. *As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos.* Revista do Serviço Público. Ano 49. Número 2. Abr-Jun. 1998. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/364/370>. Acesso em: 13 out. 2017. p. 7.

219 MARCELINO, Gileno Fernandes. *Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil.* RAP. Rio de Janeiro 37(3):641-59, Maio/Jun. 2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/6735/5317>. Acesso em: 15 out. 2017. p. 643.

220 WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. *Uma Reforma da Administração de Pessoal Vinculada ao Processo de Desenvolvimento Nacional*. p. 10. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, 4 (1): 7-31, jan. jun. 1970. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/4821/3577>. Acesso em: 19 out. 2017.

221 Disponível em: <http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/AEraVargas1/anos37-45/PoliticaAdministracao/DASP>. Acesso em: 6 jan. 2018.

222 Arcabouço legal de regulação das relações de trabalho.

223 A ilustrar: (i) Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) criado pela Lei n.º 1.628, de 20 de junho de 1952, durante o segundo governo de Getúlio Vargas, (ii) incremento das carteiras de créditos do Banco do Brasil, a exemplo da Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (CACEX), órgão criado pela Lei n. 2.145, de 29 dezembro de 1953 com atribuições de concessão de licenças de importação, emissão de licenças de exportação e outras atribuições conferidas pelo Decreto n. 34.893, de 5 de janeiro de 1954; (iii) a criação das companhias Vale do Rio Doce, (iv) Siderúrgica Nacional (ambas em 1942) e, (iv) a Petróleo Brasileiro S.A - Petrobrás (em 1954).

Ainda sobre o período varguista observa-se que “o projeto de Vargas, assim, privilegiou mais a profissionalização da máquina pública e, por outro lado, Juscelino pode se utilizar do legado meritocrático, apesar de ainda incipiente”, conclui Irineu Belo Balbi[224]

O mote das reformas administrativas não para por aí, foram inúmeras as tentativas de acerto. O Plano SALTE (Saúde, Alimentação, Transporte e Energia)[225], embora plano econômico, a autonomia administrativa e contábil se destacou pela centralização das ações governamentais na figura do chefe do poder Executivo, assistido por um Administrador Geral do Plano, de livre designação do Presidente da República, para coordenar os diversos programas de trabalho com atribuições de ordem administrativa e financeira relacionadas com sua execução, podendo requisitar servidores públicos de órgãos ou entidades autárquicas, a fim de estabelecer a ordem de prioridades e a forma porque devam ser executados[226].

No segundo governo Vargas, no ano de 1954, foi enviado ao poder Legislativo projeto de uma reforma administrativa[227], mas não houve prosseguimento[228]. Esse

---

Afirma Olavo Brasil Lima Junior em seu artigo *As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos* (p. 8) que: “O primeiro governo Vargas implicou considerável expansão do número de órgãos no âmbito do Executivo. Até 1939, haviam sido criadas 35 agências estatais; entre 1940 e 1945 surgiram 21 agências englobando empresas públicas, sociedades de economia mista, autarquias e fundações. Observe-se que desse total de 21 agências — no mesmo período — dez constituíam empresas do setor produtivo”.

224 Irineu Belo Balbi. *Reforma administrativa no Brasil em perspectiva histórica: centralização, modelo burocrático e desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/assets/pdf/PDF_CIS_1463750899_Irineu_Balbi_2015_Completo.pdf>. Acesso em: 14 out. 2017. p. 56.

225 Apresentado pelo Presidente da República Eurico Gaspar Dutra ao Congresso Nacional através da Mensagem n. 196, de 10 de maio de 1948, aprovado por meio da Lei n. 1.102, de 18 maio de 1950 e regulamentado através do Decreto n. 28.255, de 12 de junho 1950.

226 Art. 1º do Decreto n. 28.255/1950, estabelecido de acordo com o Art. 1º da Lei n. 1.1.02/1950.

227 “Em 1952, por designação do Presidente Vargas, um grupo de seus assessores diretos elaborou um amplo projeto de reforma administrativa, cujas diretrizes fundamentais eram as seguintes: Centralização da orientação superior no Presidente da República; descentralização da gestão em todos os níveis, com fortalecimento do nível de gestão - os Ministros de Estado, aos quais ficariam subordinadas ou vinculadas todas as unidades administrativas executivas; planejamento e coordenação (organização dos instrumentos adequados ao exercício dessas funções pelo Presidente da República e pelos Ministros de Estado); reforma de base da Administração Federal (reagrupamento das atividades ministeriais em 16 ao invés de 10 ministérios. Outros 6 órgãos dariam assistência direta ao Presidente da República. Todas as autarquias e demais órgãos autônomos seriam vinculados a ministérios, de acordo com os princípios da homogeneidade e do alcance do controle); introdução de modificações simplificadoras e modernizadoras no funcionamento (normas e métodos), em especial na administração financeira, contábil e orçamentária.

Segundo o projeto, a administração federal teria a seguinte estrutura:

projeto foi analisado por comissão interpartidária constituída para esse fim, a pedido do presidente Vargas, resultando num substitutivo que diferia do projeto original, deixando assim de “encampar justamente a ideia mais inovadora do projeto, isto é, a da institucionalização do planejamento, pois seria inviável o exercício dessa função pelo Conselho Nacional de Economia”[229] por ser mero órgão consultivo dos poderes Executivo e Legislativo[230].

Com relação às reformas administrativas de pessoal nos anos 30/40, de um lado, e dos anos 50, de outro lado, apresento abaixo o quadro comparativo esboçado por Beatriz M. de Souza Wahrlich[231]:

---

1 - Órgãos assessores e secretaria da Presidência da República:

Secretaria da Presidência da República; Conselho de Planejamento e Coordenação (inovação); Conselho de Segurança Nacional; Conselho Nacional de Economia (órgão constitucional); Estado-Maior das Forças Armadas (EMFA); DASP.

II - Ministérios:

Aeronáutica; Agricultura e Pecuária; Comunicações (desdobrado do Ministério da Viação e Obras Públicas); Educação e Cultura (desdobrado do Ministério da Educação e Saúde); Fazenda; Guerra; Indústria e Comércio (desdobrado do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio);

Interior (desdobrado do Ministério da Justiça); Justiça, Segurança e Assuntos Políticos; Marinha; Minas e Energia (desdobrado do Ministério da Agricultura e englobando outros órgãos autônomos); Previdência Social (desdobrado do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio); Relações Exteriores; Saúde Pública; Trabalho; Transportes (desdobrado do Ministério da Viação e Obras Públicas)”. Preceitua Beatriz M. de Souza Wahrlich na obra *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente*. Págs. 31/32. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/5965/4625>. Acesso em: 13 out. 2017.

228 Integrante desse projeto de reforma administrativa, no 2º governo de Vargas, aparece a atualização do Estatuto dos Servidores Públicos Civis por intermédio da Lei n. 1.711 no ano de 1952.

229 Beatriz M. de Souza Wahrlich na obra *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente*. p. 32. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974.

230 O Conselho Técnico de Economia e Finanças (CTEF), órgão técnico e consultivo do Ministério da Fazenda criado pelo Decreto-Lei nº 14, de 25 de novembro de 1937 como parte de um projeto mais amplo de centralização político-administrativa. Tinha por incumbência (Art. 2º) fazer estudos, omitindo parecer, dos seguintes assuntos, quando submetidos ao seu exame: (a) economia e finanças em geral; (b) dívidas externa e interna consolidadas, (c) dívida flutuante; (d) organização bancária; (e) sistema monetário; (f) fiscalização cambial; e (g) transferência de valores, para o exterior e política cambial.

231 WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. *Uma Reforma da Administração de Pessoal Vinculada ao Processo de Desenvolvimento Nacional*. p. 12. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, 4 (1): 7-31, jan. jun. 1970.

Quadro 1 - Diferenças e semelhanças entre tecnicismo-moralista (reforma administrativa nos anos 30/40) x populismo (reforma administrativa nos anos 50)

DIFERENÇAS		**SEMELHANÇAS**
Tecnicismo-Moralista (Reforma Administrativa nos anos 30/40)	**Populismo (Reforma Administrativa nos anos 50)**	
Sistema do mérito	Favoritismo partidário (Empreguismo à base de filiação política)	Soluções padronizantes e miméticas[232]
Pedra angular da reforma	Desinteresse pelo sistema do mérito (consequência da característica anterior)	
Ênfase nos aspectos éticos e jurídicos	Massificação no tratamento dos problemas de pessoal	
Igualdade de oportunidade	Aumentos salariais gerais e indiferenciados, às vezes inversamente proporcionais aos salários	
Disciplina pelo normativismo	Achatamento da escala salarial	
Impessoalização	Equiparações injustificáveis	
Centralização	Extensão indiscriminada de benefícios e vantagens	
Exacerbação do controle		
Coibição de privilégios		
Preocupação absorvente com eficiência, sem preocupação teleológica[233]		

Fonte: (WAHRLICH, 1970, p. 12). Adaptado pela autora.

No governo de Juscelino Kubitschek, 1956/61, foi criada comissão especial[234], cujas as principais diretrizes eram: (i) departamentalização, agrupando as atribuições

[232] Vejamos a explicação de Beatriz M. de Souza Wahrlich sobre esse ponto em comum entre a reforma administrativa nos anos 30/40 e a reforma administrativa nos anos 50: “Assinale-se, de passagem, que tanto a orientação tecnicista-moralista quanto a orientação populista da reforma subordinaram-se a uma tendência padronizante e mimética. Entre dezenas de outros, podem mencionar-se os seguintes casos de padronização e mimetismo, alguns dos quais ainda perduram: - a escala salarial era idêntica para todo o território nacional, sem considerar diferenças de mercado; - todos os órgãos de pessoal ministeriais tinham idêntica organização formal, tôdas as normas e métodos da administração de pessoal eram estabelecidos e aplicados sem qualquer atenção a diferenças regionais e locais; - a estrutura do sistema de classificação de cargos da Lei n. 3.780, de 1960, tinha exatamente o mesmo número de níveis - 18 - do sistema classificatório norte-americano, o que dificilmente terá sido mera coincidência”. (WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. *Uma Reforma da Administração de Pessoal Vinculada ao Processo de Desenvolvimento Nacional*. p. 12. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, 4 (1): 7-31, jan. jun. 1970.

[233] “A preocupação com a eficiência caracterizou-se, de um lado, por uma concentração de esforços na implantação generalizada e inflexível do sistema do mérito, pedra angular da reforma; de outro lado, pelo estabelecimento de rígidos critérios normativos que garantissem disciplina, igualdade de oportunidade perante a lei e impessoalização”, nos esclarece Beatriz M. de Souza Wahrlich. (WAHRLICH, Beatriz M. de Souza. *Uma Reforma da Administração de Pessoal Vinculada ao Processo de Desenvolvimento Nacional*. p. 12. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, 4 (1): 7-31, jan. jun. 1970. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/4821/3577>. Acesso em: 19 out. 2017.

administrativas em ministérios; (ii) economicidade na criação de órgãos, principalmente se acarretassem criação de cargos públicos; (iii) descentralização da execução; (iv) centralização do controle, pontos abordados pela aludida Reforma Administrativa[235], decorrendo deste propósito reformista o Relatório final[236] com quatro tipos de recomendações: (a) gerais; (b) quanto à estrutura da Administração; (c) quanto ao funcionamento da administração; (d) quanto a estrutura e funcionamento da Presidência da República, conforme discorre Beatriz M de Sousa Wahrlichr[237].

---

234 Cria a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos – CEPA através do Decreto n. 39.855, de 24 de Agosto de 1956, para o fim de: "a) coletar dados, informações e promover a realização de análises especiais destinadas a identificar os problemas de urgência no que tange à melhoria da estrutura e funcionamento dos órgãos integrantes do Poder Executivo Federal; b) estudar e propôr medidas imediatas que assegurem melhor coordenação das atividades administrativas e um controle efetivo das diretrizes fixadas pelo Presidente da República; c) sugerir medidas para a eliminação de práticas obsoletas e antieconômicas nos vários setôres da administração federal; d) reexaminar os projetos de reforma administrativa, a fim de habilitar o Presidente da República a prestar mais eficientemente qualquer colaboração que a êste propósito lhe seja solicitada pelo Congresso Nacional; e, e) manter o Presidente da República a par do progresso de seus trabalhos e apresentar relatório final sôbre os mesmos". (Art. 2º, alíneas "a", "b", "c", "d" e 'e").

235 Sobre os estudos decorrentes da CEPA colaciona Beatriz M de Sousa Wahrlichr em seu trabalho *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente*: "O projeto de Reforma Administrativa denominava-se 'Anteprojeto de Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal', com 622 artigos, grupados em quatro partes (a última das quais Disposições finais). As três primeiras abrangiam a seguinte matéria: *Disposições preliminares*, em que definia e conceituava os órgãos componentes do Sistema Administrativo Federal, compreendendo os Serviços Dependentes (sujeitos à direção do Presidente da República ou dos Ministros de Estado), os Serviços Autônomos (autarquias, sociedades de economia mista e empresas públicas), a administração do Distrito Federal e a dos territórios federais; *Disposições funcionais*, em que tratava das atribuições dos chefes executivos principais (Presidente da República, Ministros de Estado, Sub ministros - cargo novo - Prefeito do Distrito Federal e Governadores dos Territórios), facilitava a delegação de competência e estabelecia a adoção do planejamento como técnica administrativa de aceleração deliberada do progresso social, cultural, científico e tecnológico, e do desenvolvimento econômico do País; *Disposições orgânicas*, cerne do projeto (do art. 3º ao art. 531), tratando da organização administrativa propriamente dita". R. Adm. públ., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974. p. 38. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/5965/4625>. Acesso em: 13 out. 2017.

236 Apresentado em outubro de 1961, já no governo de João Goulart (1961-1964).

237 Recomendações gerais, abrangendo: a) descentralização da execução e centralização do controle; b) estabelecimento do treinamento de funcionários; c) institucionalização do planejamento, mediante o estabelecimento de um sistema de órgãos próprios; d) expansão do sistema do mérito; e) profissionalização do serviço público; f) desburocratização do serviço público.

Recomendações quanto à estrutura da Administração, que se referem ao desdobramento de ministérios (já focalizados acima, na lista de "projetos principais").

Recomendações quanto ao funcionamento da administração, compreendendo: a) simplificação do sistema de pagamento dos servidores públicos (pagamento pela rede bancária); b) modernização do sistema fiscal; c) compressão do processo de registro, distribuição e redistribuição de créditos; d) aceleração dos pagamentos autorizados; e) descentralização da execução orçamentária; f)

O resultado das Recomendações da CEPA foi tímido. Semelhante fim tivera o COSB[238] por ausência de efetivo impacto devido sobre a administração. Em sua maioria, as Recomendações da CEPA foram relegadas pelas autoridades superiores, merecendo maior atenção as recomendações quanto à estrutura, haja vista a edição da Lei n. 3782, de 22/7/1960[239], "Duas recomendações da CEPA, porém, não obtiveram sucesso: as referentes à expansão do sistema do mérito e ao fortalecimento do DASP", afirma ainda a Autora[240].

Olavo Brasil Lima Junior adota o diagnóstico de Jorge Gustavo da Costa para apontar o fracasso do modelo reformista do governo de Juscelino Kubitschek, pois somente houvera a criação de órgãos e ministérios, duas tendências consagradas na administração pública brasileira à época, a saber: (i) "a autarquização de órgãos da administração direta, mediante a criação de várias autarquias e sociedades de economia mista, mecanismos mais ágeis e flexíveis"; e a (ii) "criação de fundos específicos, isto é, a vinculação de impostos e taxas a finalidades determinadas"[241.242].

---

simplificação da elaboração, execução e controle orçamentários; g) eliminação do sistema de remuneração privilegiada (participação na arrecadação e em multas); h) implantação do hábito de planejar; i) adoção do orçamento-funcional (modernamente, orçamento-programa).

Recomendações quanto a estrutura e funcionamento da Presidência da República: a) reorganização geral da Presidência da República (reestruturação interna e modernização de métodos e normas); b) descongestionamento da Presidência da República, mediante descentralização, para os ministérios e demais órgãos, de uma série de atribuições e contatos; c) reorganização da Secretaria da Presidência da República; d) fortalecimento e reabilitação do DASP". WAHRLICHR, Beatriz M de Sousa. *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente*. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/5965/4625>. Acesso em: 13 out. 2017. Págs. 34/35.

238 Criada a Comissão de Simplificação Burocrática (COSB) através do Decreto n. 39.510, de 4 de julho de 1956 fora incumbida de (Art. 2º): (a) estudar os meios de descentralização dos serviços mediante delegação de competência, fixação de responsabilidades e prestação de contas da autoridade, pela execução dos trabalhos que se acham sob a sua jurisdição; (b) promover medidas junto aos Ministérios quanto ao exame da situação atual das repartições e das rotinas que merecem providência, imediatas de correção; (c) supervisionam as atividades das Subcomissões ministeriais abaixo referidas, traçando-lhes normas de sistematização dos trabalhos a serem efetuados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-39510-4-julho-1956-332936-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 14 out. 2017.

239 Cria os Ministérios da Indústria e do Comércio e das Minas e Energia.

240 WAHRLICHR, Beatriz M de Sousa. *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente*. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974. Disponível em:http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/5965/4625>. Acesso em: 13 out. 2017. p. 35.

241 LIMA JUNIOR, Olavo Brasil. *As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos.* Revista do Serviço Público. Ano 49. Número 2. Abr-Jun. 1998. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/364/370>. Acesso em: 13 out. 2017. p. 10.

Esse termo “autarquização” também fora justificado por Olavo Brasil Lima Junior, embora sem a mesma denominação, ao assegurar que “a administração do Plano de Metas durante o governo JK, portanto, foi executada evitando os órgãos convencionais, isto é, a administração direta”, levando em consideração os setores essenciais do plano de desenvolvimento (energia, transportes, alimentação, indústrias de base e educação) “com apenas 5,2% dos recursos previstos foram alocados na administração direta; o restante foi aplicado por autarquias, sociedades de economia mista, administrações estaduais e empresas privadas”[243]. Daí os Autores supramencionados apontarem a ineficiência do aparelho administrativo que buscava incrementar a ação do Estado brasileiro.

De positivo no Plano de Metas, salienta-se a introdução de um processo de planejamento efetivo das políticas econômicas governamentais com apoio de órgãos administrativos de controle, como o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), a Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (CACEX), a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC), bem como a criação de novas instituições, como, por exemplo, “os Grupos Executivos, responsáveis pela concessão de incentivos ao setor privado e estabelecimento de metas industriais, e o Conselho de Política Aduaneira”, nas palavras de Anita Kon244’245.

---

242 Conclusão apreendida pela análise do financiamento interno do plano de metas JK. Senão veja-se: “Com respeito às fontes de seu financiamento em moeda nacional, o Orçamento da União deveria contribuir com a maior parcela para o Plano de Metas, 39,7% do total, mas este volume incluía os valores destinados aos fundos especiais de investimentos, com fontes tributárias próprias e aplicação administrada por agências específicas. A mesma advertência vale para os recursos provenientes dos Orçamentos estaduais, que deveriam contribuir com 10,4% do total, mas que incorporavam cotas estaduais de alguns dos mesmos fundos federais mencionados acima. Os recursos provenientes das empresas privadas ou de sociedades de economia mista deveriam totalizar 35,4% e os financiamentos de entidades públicas - basicamente o Banco do Brasil e o BNDE - completariam os restantes 14,5%.”. O BNDES e o Plano de Metas. Biblioteca Digital. p. 51. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2381/1/O%20BNDES%20e%20o%20Plano%20de%20Metas-final_P.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

243 LIMA JUNIOR, Olavo Brasil. *As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos*. Revista do Serviço Público. Ano 49. Número 2. Abr-Jun. 1998. p. 10. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/364/370>. Acesso em: 13 out. 2017.

244 KON, Anita. A experiência brasileira de planejamento econômico governamental federal: análise dos planos implementados e suas conseqüências. Quatro Décadas de Planejamento Econômico no Brasil. Revista de Administração de Empresas São Paulo, v. 34, n. 3, p. 49-61 Mai./Jun. 1994. p. 50. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v34n3/a05v34n3.pdfAcesso em: 20 out. 2017.

245 Razão assiste à Autora como se pode constatar por intermédio da Recomendação Geral da CEPA, alínea “H - Implantação do hábito de planejar”. Senão veja-se: “A CEPA recomendou igualmente que entre os deveres regulamentares taxativos dos diretores de serviço, de chefe de divisão para cima, se incluíssem os de elaborar, fundamentar e propor planos periódicos de

Em data posterior, 1963, depois do plebiscito que estabeleceu o parlamentarismo adotado em meados de 1961 e resultante da renúncia do Presidente Jânio da Silva Quadros, o então Presidente João Goulart incumbiu o Ministro Extraordinário, Almirante Ernani do Amaral Peixoto246, para a feitura de um projeto de reforma de governo agregado a um conjunto de iniciativas: as reformas bancária, fiscal, urbana, administrativa, agrária e universitária, resultando na elaboração de projetos que reorganizariam o aparato estatal, incluída nesta o Projeto de Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal de n. 1.482, de 19 de novembro de 1963. Enviados ao Congresso, em 1964, foram frustradas sua tramitação no poder Legislativo, abortadas pelo golpe da ditadura militar do mesmo ano.

A então reforma administrativa, objeto do Decreto n. 51.705, de 14 de fevereiro de 1963, tinha por escopo a reforma dos serviços públicos federais, centralizados e descentralizados, e as atribuições do Ministro Extraordinário atinente

---

trabalho para as respectivas unidades.

Os fundamentos da recomendação eram êstes:

- É preciso pôr têrmo à improvisação na conduta dos negócios públicos. Cumpre criar um clima institucional a um tempo propício à prática do planejamento e hostil à improvisação.

- É preciso forçar os nossos executivos a pensarem sistemàticamente, a curto e a longo prazo, no trabalho futuro de suas repartições. É preciso proteger os recursos sociais contra a utilização empírica, indicada pelas circunstâncias ocasionais, e que tantos desperdícios têm causado no serviço público do País.

- O planejamento pressupõe análise meticulosa dos fatos e conhecimento controlado das circunstâncias. Cria, dessa forma, as condições necessárias ao amadurecimento e aperfeiçoamento das decisões e atos administrativos.

- A improvisação é irmã siamesa do superficialismo. Surpreendido por um problema administrativo superveniente, quase sempre previsível mas não previsto por falta de planejamento, o administrador é forçado a uma de duas: ou adota uma solução improvisada, de conseqüências incógnitas, porque baseada no palpite e não no conhecimento objetivo dos fatos, ou adia indefinidamente a solução, deixando que o problema se agrave e passe a gerar outros.

- Com raras exceções, é êsse o sistema administrativo dominante no serviço público brasileiro, com a agravante de ser aceito por todos. Ainda não há neste país uma contrainte social em favor do planejamento. Nenhum administrador se desmoraliza e cai no desfavor público por administrar sem planos.

- Ao lado da criação de um sistema de planejamento institucionalizado, objeto de recomendação. anterior da CEPA, cumpre instalar e encorajar em nossas práticas administrativas o hábito de planejar a curto e a longo prazo. A obrigação regulamentar taxativa, imposta a cada chefe de serviço, de elaborar planos periódicos de trabalho, parece-nos iniciativa complementar lógica para ensejar o advento do planejamento, como fase administrativa indispensável, em todos os órgãos e dependências do serviço público". *A Reforma do Ministério da Fazenda e sua Metodologia*. Relatório Final. Relator: Benedicto Silva. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1967. Publicação, n. 35. Págs. 42/43.

246 Decreto n. 51.705, de 14 de fevereiro de 1963 que criou Ministério Extraordinário para a Reforma Administrativa, bem como trouxe os critérios,·a metodologia e as metas da reforma que deveria ser realizada.

à citada Reforma, de modo a criar ou aperfeiçoar os instrumentos de planejamento, execução e controle para a consecução do progresso social, desenvolvimento econômico e bem-estar geral do Estado[247].

Sem implementação da reforma administrativa engendrada no governo de Goulart, o golpe militar de 1964 interrompe o período democrático e os militares não poupam esforços para desarticular o poder político até então existente. Instituíram o Ato Institucional n. 1 (AI1)[248] destacando sensivelmente o poder Executivo com adoção de medidas ditatoriais, tais como: (i) suspensão das imunidades parlamentares; (ii) autorização de suspensão por dez anos dos direitos políticos dos agentes políticos que tivessem 'tentado contra a segurança do país'[249]. Centrado o poder na figura do chefe do Executivo não tardou a surgir medidas ditatoriais como cassações, expurgos e aposentadorias compulsórias junto aos agentes políticos, administrativos, militares e sociedade civil com repressões e intervenções maciças em sindicatos.

Para Olavo Brasil Lima Junior mede-se a importância da Comissão Amaral Peixoto não pela implementação de medidas específicas, que não ocorreu, mas sim pela incorporação de instrumentos de gestão no Decreto-lei n. 200/1967, editado no governo de Castelo Branco, "sobretudo aqueles referentes à descentralização e à flexibilização via administração indireta"[250]. Idêntica posição se constata em Beatriz M de Sousa Wahrlichr[251] ao ressaltar que os projetos elaborados pela citada Comissão, embora não tivessem sido convertidos em lei "nem por isso constituíram um esforço inútil, e, sim, um substancioso estudo, retomado logo a seguir por outros reformistas, já sob o primeiro governo da Revolução (1964)".

---

247 Decreto n. 51.705, de 14 de fevereiro de 1963 que dispõe sobre o escopo da reforma dos serviços públicos federais e as atribuições do Ministro Extraordinário para a Reforma Administrativa. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-51705-14-fevereiro-1963-391669-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 16 out. 2017.

248 Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm>. Acesso em: 29 out. 2017.

249 Previsto expressamente no Ato Institucional n 5, de 13 de dezembro de 1968.

250 LIMA JUNIOR, Olavo Brasil. *As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos*. Revista do Serviço Público. Ano 49. Número 2. Abr-Jun. 1998. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/364/370>. Acesso em: 13 out. 2017. p. 11.

251 WAHRLICHR, Beatriz M de Sousa. *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente*. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/5965/4625>. Acesso em: 13 out. 2017. p. 41.

Antes de expor sobre o Decreto-lei n. 200/1967, inspirado em conceitos dispostos na reforma administrativa patrocinada pelo governo Goulart como vimos acima, é preciso mencionar a importante reforma setorial que ensejou na criação do Ministério da Fazenda, iniciada no governo Goulart no final de 1962 e concluída quatro anos depois em 1966.

Nos cinco volumes publicados acerca da Reforma Administrativa Federal de 1963 há inúmeras alusões ao Ministério da Fazenda, enfatizando a necessidade da reforma fiscal e tributária que pressupõe um complexo de práticas que depende, diretamente, de uma eficaz reforma administrativa[252]. A reforma do aparelho arrecadador do Ministério da Fazenda fora objeto de um contrato entre a Secretaria de Estado e a Fundação Getúlio Vargas.

Ao tomar o poder em 1964, o governo do general Castello Branco logo anunciou o Plano de Ação Econômica do Governo (PAEG), comandado pelo então ministro da Fazenda, Otávio Bulhões, e pelo ministro do Planejamento, Roberto Campos tendo como condição principal a retomada do crescimento econômico interrompido durante o biênio 1962-1963; assim como dissipar o processo inflacionário para fins de equilíbrio dos preços ao mesmo tempo incrementar emprego e atenuar a desigualdade social.

Era preciso um sistema tributário moderno e um aparelho fiscal eficiente para incrementar a receita estatal ante os gastos dos recursos públicos ampliados pelo crescimento da população, e, simultaneamente encarar e propor medidas a novos problemas, decorrentes não só da industrialização e do desenvolvimento econômico, como também do endividamento e da emissão de papel-moeda, já que o governo não dispunha de outras receitas para atender o crescente aumento das despesas públicas e seu descontrole era patente.

A reforma tributária pressupõe um conjunto de medidas administrativas. Afinal se a administração pública “fôr canhestra, arcaica, rombuda ou corrupta, nenhuma lei tributária provoca os resultados previstos (…)”. Isso porque “o bom êxito da

---

252 O Ministro Extraordinário para a Reforma Administrativa, ao traçar diretrizes para o Grupo de Estudo e Reforma do Ministério da Fazenda, recomendava: “Na organização que se propuser para êste Ministério deverá estar condicionada ao imperativo de tomá-lo um organismo fiscal moderno, de grande sensibilidade, capaz de impedir a sonegação e a evasão de impostos, assim como o contrabando e. o descaminho. Em sua. nova organização, o Ministério da Fazenda deverá ser o grande instrumento do Govêrno para combater a perpetuação dos deficits orçamentários”. *A Reforma do Ministério da Fazenda e sua Metodologia*. Relatório Final. Relator: Benedicto Silva. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1967. Publicação, n. 35. p. 48.

reforma tributária depende, assim, diretamente, do realismo e simultaneidade da reforma administrativa"[253].

Sabe-se que o Ministério da Fazenda engloba e administra as instituições públicas e os mecanismos de política monetária e fiscal da União, no entanto o setor monetário não foi incluído nos estudos da reforma de responsabilidade da Fundação Getúlio Vargas, cabendo a esta, unicamente, cuidar dos problemas do setor fazendário, também chamado de Tesouro Nacional, que abrange dois campos: o primeiro, (i) a administração fiscal, envolvendo o lançamento, a revisão, a fiscalização, a arrecadação e a contabilização dos impostos; e segundo, (ii) a administração geral, compreendendo não só as atividades institucionais do citado Ministério, mas também as demais ações que envolvem os outros Ministérios, como os "serviços de compra de material, administração da dívida pública, serviços gerais de contabilidade, o pagamento de pessoal; administração do sistema de aposentadoria/pensões do pessoal civil; a execução da despesa pública"[254]. Ou seja, os gastos públicos, em sua maioria centralizados no Ministério.

A Comissão de Reforma se deteve em propor soluções singulares e específicas, cuja administração compete ao Ministério da Fazenda, a saber: (i) a utilização da rede bancária, primeiramente para pagamento da remuneração do pessoal civil e, mais tarde, (ii) para arrecadar tributos federais[255,256]. Em resumo, "os

---

253 A Reforma do Ministério da Fazenda e sua Metodologia. Relatório Final. Relator: Benedicto Silva. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1967. Publicação, n. 35. p. 48.

254 A *Reforma do Ministério da Fazenda e sua Metodologia*. Relatório Final. Relator: Benedicto Silva. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1967. Publicação, n. 35. p. 54.

255 "Operando através da Comissão de Reforma, a Fundação Getúlio Vargas foi levada forçosamente a ater-se ao setor fazendário. Por conseguinte, nada mais poderia fazer nos domínios do desembôlso e arrecadação dos dinheiros públicos do que efetivamente fêz". Justificativa de teor político pelo fato de enfrentar, após início de suas atividades, o golpe militar e a instalação da COMESTRA, cujo objetivo abrangia também seus objetivos. A *Reforma do Ministério da Fazenda e sua Metodologia*. Relatório Final. Relator: Benedicto Silva. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1967. Publicação, n. 35. p. 57.

256 "Como finalmente formulada, a tarefa de reorganização e de modernização do sistema tributário nacional abrangeu os setores principais seguintes: 1. revisão do sistema tributário nacional, o que veio a influir (e influirá cada vez mais visivelmente) no comportamento das finanças e na administração fiscal da União, dos Estados e dos Municípios; 2. reforma do sistema tributário federal compreendendo as ramificações seguintes: a) revisão e modernização da lei, regulamento, formulários e métodos de cobrança e fiscalização do impôsto de renda; b) revisão e reformulação, segundo as mais modernas idéias, do antigo impôsto de consumo, passado a chamar. impôsto sôbre produtos industrializados a partir da Emenda Constitucional n. 18; c) modificação, a princípio tímida e posteriormente corajosa, até o extremo da própria abolição, do chamado impôsto do sêlo, sem dúvida um dos fatôres burocráticos mais enervantes e devoradores de tempo para o público em geral; d) revisão e abolição de numerosas taxas inexpressivas, algumas das quais vinculadas a determinados projetos ou dependências do govêrno; e) modernização e expansão dos serviços

estudos feitos e os trabalhos apresentados, porém, comprovam um fato: a principal autora da Reforma Tributária Federal à época foi a Fundação Getúlio Vargas, através da Comissão de Reforma"[257].

Dada a importância da reforma econômica, os demais projetos de lei em andamento no Congresso nesse período de 1964 foram postos em ritmo de espera ficando a cargo da Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa – COMESTRA[258] analisar os projetos já elaborados e preparo de outros considerados essenciais à obtenção de rendimento e produtividade da Administração Federal[259].

2.1.1 Serviço público: iniciativas e instrumentos na organização e administração

---

de processamento eletrônico dos dados fiscais; f) transferência, para a rêde bancária, oficial e privada, do recebimento dos impostos federais; g) planejamento. E execução de vários projetos-pilôto destinados a testar a eficácia dos atuais métodos de fiscalização e cobrança dos impostos federais; h) revisão e formulação de instruções de serviço tendentes a orientar a ação dos agentes do fisco e a compreensão dos contribuintes; i) modernização e expansão do sistema de retenção do impôsto de renda na fonte, medida que trouxe considerável economia de movimentos e de tramitação de papéis para as repartições fiscais, pois que, atualmente, todos os empregadores existentes no País – bancos, casas comerciais, emprêsas industriais etc. - são outros tantos arrecadadores do impôsto de renda que incide sôbre os assalariados e outros contribuintes a êle sujeitos. No tocante ao desembôlso dos dinheiros públicos, a Comissão de Reforma do Ministério da Fazenda teve que ser menos empreendedora do que no caso da arrecadação. Explica-se: enquanto a arrecadação dos tributos está afeta - e não podia ser de outra maneira - ao Ministério da Fazenda, o que permite tratamento da matéria no conjunto de providências integrantes de sua reforma, o desembôlso dos dinheiros públicos tende a fazer-se - e cada vez mais - de maneira descentralizada, sobretudo num país de extensão continental como o Brasil. Conseqüentemente, o problema da despesa pública não poderia, ser estudado fi reformulado apenas com os dados, as práticas e as realidades encontradas no Ministério da Fazenda. Trata-se de problema que afeta por igual os demais Ministérios, as autarquias, as emprêsas públicas, sem falar na tarefa superior fiscalizadora do Tribunal de Contas, que não é órgão do Ministério' da Fazenda, nem sequer do Poder Executivo. Todavia, a Comissão de Reforma propôs e conseguiu pelo menos um melhoramento de monta no processo do desembôlso dos dinheiros públicos: o pagamento pela rêde bancária dos servidores civis em atividade, aposentados e pensionistas do Tesouro. Como se sabe, por proposta da Comissão de Reforma, que inclusive elaborou os formulários e estabeleceu a rotina adequada, o pagamento dos vencimentos dos servidores civis, assim como dos aposentados e pensionistas do Tesouro, em número superior a 80 mil somente no Estado da Guanabara, desde primeiro de janeiro de 1965 passou a ser feito por intermédio de crédito em conta bancária nas agências dos Bancos acreditados preferidos pelos beneficiários". A *Reforma do Ministério da Fazenda e sua Metodologia*. Relatório Final. Relator: Benedicto Silva. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1967. Publicação, n. 35. p. 63/64.

257 A *Reforma do Ministério da Fazenda e sua Metodologia*. Relatório Final. Relator: Benedicto Silva. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1967. Publicação, n. 35. p. 172.

258 Decreto n. 54.401, de 9 de Outubro de 1964 cria Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa – COMESTRA, sob a presidência do Ministro Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, incumbida do exame dos projetos já elaborados e preparo de outros considerados essenciais à obtenção de rendimento e produtividade da Administração Federal. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54401-9-outubro-1964-394953-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 22 out. 2017.

259 Art. 1º do Decreto n. 54.401, de 9 de Outubro de 1964.

Vale a pena um retorno ao tempo para destacar que uma das áreas abrangidas pela reforma administrativa, a partir dos anos 30, foi o serviço público federal, cuja justificativa se apoiava no fato de que (i) a reforma iniciada pela Lei n. 284, de 1936, sob a responsabilidade do Conselho Federal do Serviço Público Civil, a (ii) promovida pelo Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP (Decreto-lei n. 579, de 30 de julho de 1938), (iii) a realizada no governo do Juscelino Kubitschek por meio da criação da Comissão de Estudos e Projetos Administrativos - CEPA (Decreto n. 39.855, de 24 de agosto de 1956) e mesmo (iv) a Lei de Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo (Lei n. 3.780, de 12 de julho de 1960), como também o Projeto de Lei n. 1.482/1963, inserido neste o referente à Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal, embora tenham sido iniciativas e instrumentos relevantes na organização e administração no setor de pessoal, perdeu força e "nada de importante se empreendeu como realização global séria e de profundidade"[260], criando-se um clima político eminentemente reformista, "em grande parte devido à ascensão, a postos-chaves da Administração Federal, de elementos civis e militares que cursaram a Escola Superior de Guerra ou que afinavam com as ideias renovadoras nela há muitos anos veiculadas", conforme preconizava José de Nazaré Teixeira Dias[261].

Na verdade, a reforma administrativa de 1964 teve três frentes de alterações das bases legais do sistema jurídico pátrio, dentre os quais: (i) Emenda à Constituição Federal de 1967, na parte atinente ao "orçamento" e à "fiscalização financeira e orçamentária"; (ii) Decreto-Lei n. 199, de 25 de fevereiro de 1967, dispondo sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União; e, (iii) Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispõe sobre a organização da Administração Pública Federal e estabelece diretrizes para a reforma administrativa. É deste último instrumento legal que debruçarei mais amiúde.

Em meio às mudanças de políticas governamentais, o governo instalado em 1964, descreve José de Nazaré Teixeira Dias, buscou o fortalecimento da ação dos "Ministros de Estado e a desconcentração de problemas da área da Presidência da República, favorecendo-se a ação coordenada do Governo, sob a direção superior do Presidente", a fim de realizar a desconcentração dos atos de rotina do aparelho

260 DIAS, José de Nazaré Teixeira. *A Reforma Administrativa de 1967*. 2. ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. p. 9. 1969.

261 Ibdem. p. 11.

estatal, haja vista os “embaraços no que concerne aos assuntos de administração geral, notadamente os de pessoal e de licitações, por força da tendência centralizadora que caracterizou a longa gestão do Presidente Getúlio Vargas”, decorrente “não só de preceitos constitucionais, como de todo um emaranhado de leis e de normas administrativas, concebidas sob o clima de predominância do centralismo administrativo”[262].

Encaminhado ao Congresso Nacional em 18 de setembro de 1964[263], considerações acerca da reforma administrativa[264], destacavam alguns pontos que dariam vigor às mudanças implementadas posteriormente pelo Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, dentre as quais: (i) incumbência ao Congresso de matéria de conteúdo estritamente legal de sua competência específica; (ii) definição adequada do poder regulamentar para revigorar as ações do poder Executivo na implantação e execução das medidas legais aprovadas; (iii) atualização de normas financeiras e de contabilidade; (iv) modernização da estrutura administrativa e dos métodos de gestão, seja na forma desconcentrada ou de modo descentralizado, com auxílio do Tribunal de Contas na aplicação dos recursos orçamentários, incrementando-o como órgão de controle.

“A filosofia básica da reforma é desconcentrar a autoridade executiva, através de uma vigorosa política de descentralização”, reforça José de Nazaré Teixeira Dias[265], cuja a dimensão se apoiava em três eixos essenciais: (a) planejamento, orçamento-programa e programação financeira de desembolso; (b) ação administrativa; e (c) controle. A razão dessa ação evitaria “o crescimento desmesurado da máquina administrativa, desburocratizando-a e libertando-a, sempre que possível, de encargos delegáveis”, reforça o Autor[266]. Interessante observar que a COMESTRA, juntamente com a máquina estatal se esforçava para “concentrar-se na atualização dos esquemas organizacionais adotados pelo Projeto

---

262 Ibdem. Págs. 22/23.

263 Anteriormente, o Ministro do Planejamento já havia acertado com a Comissão Especial no Congresso Nacional, integrada pelos Deputados Amaral Peixoto e Gustavo Capanema, Presidente e Relator, respectivamente, enviar o referido projeto de reforma administrativa.

264 Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa (COMESTRA) criada para esse fim por meio do Decreto n. 54.501, de 9 de outubro de 1964.

265 Ibdem. p. 31.

266 Ibdem. p. 32.

Amaral Peixoto”[267] realizado no governo João Goulart, já que a maioria das conclusões a que chegou essa Comissão Amaral Peixoto foi adotada no trabalho.

Nos estudos preliminares acerca da reforma administrativa torna-se patente a necessidade de atrelá-la a um processo de elaboração de uma nova Constituição do Brasil concretizada pela edição do Ato Institucional n. 4 (AI 4), de 7 de dezembro de 1966, que regulou tal processo, deixando evidente que o regime militar “se dispunha a concluir os estudos do Projeto de Reforma Administrativa e a convertê-lo em lei através da expedição de Decreto-lei”[268,269]. “Assim é que a Reforma Administrativa de 1967 foi precedida pela Reforma Constitucional, o que tornou viável sua aprovação por decreto-lei, limitados, portanto, à órbita do Poder Executivo”, assegura Beatriz M. de Sousa Wahrlich[270].

Mas não foi fácil o caminho percorrido até a edição do Decreto-lei n. 200/1967, embora os debates já ocorressem desde os tempos da Comissão Amaral Peixoto no governo de João Goulart, isto é, em período anterior a 1964. As dificuldades dos trabalhos realizados para sua implantação esbarravam no desinteresse da comunidade em pressionar o governo para tal, o que chamou atenção de José de Nazaré Teixeira Dias, atrevendo-se arrolar os supostos obstáculos à reforma administrativa: (i) o contribuinte não tinha noção do ônus pesado em ter um serviço público ineficiente, pois os desperdícios e os altos custos operacionais eram custeados por seus tributos; (ii) os empresários eram dotados de uma visão somenos importante da máquina administrativa, como se a ineficiência

---

267 Ibdem. p. 34.

268 Ibdem. p. 48.

269 “Ato Institucional nº 4, de 7 de Dezembro de 1966

(…)

Art. 9º. O Presidente da República, na forma do art. 30 do Ato institucional nº 2, de 27 de outubro de 1965, poderá baixar Atos Complementares, bem como decretos-leis sobre matéria de segurança nacional até 15 de março de 1967.

(…)

§ 2º Finda a convocação extraordinária e até a reunião ordinária do Congresso Nacional, o Presidente da República poderá expedir decretos com fôrça de lei sobre matéria administrativa e financeira”. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/atoins/1960-1969/atoinstitucional-4-7-dezembro-1966-363630-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 3 nov. 2017.

270 WAHRLICHR, Beatriz M de Sousa. *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente*. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974. p. 28. Disponível em:http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/5965/4625>. Acesso em: 3 nov. 2017.

não atingisse diretamente seus negócios; (iii) os sindicatos desconheciam as vantagens de um concurso público nos moldes do livre acesso, o que geraria emprego a todo brasileiro de qualquer classe social, bem como uma previdência social eficiente custeada por todos e sem o ranço do empreguismo; (iv) as universidades e os centros de capacitação dos servidores públicos não enfrentavam as questões advindas do poder estatal com neutralidade provocando distorções nos debates públicos, o que causava falta de pressão social; (v) os políticos não se preocupavam com a organização da Administração Pública, já que seus eleitores estavam alheios aos desperdícios e danos que sofriam com as deformidades dos serviços públicos, deixando-os assim livres de pressão social; (vi) destacava, no entanto, a posição singular da imprensa que, em parte, demonstrava interesse por um poder público mais organizado, caindo no vazio suas reivindicações devido as circunstâncias aqui elencadas[271]; (vii) por fim, reconhecia que fora relativamente fácil convencer a classe política da necessidade de reforma quando o assunto era planejamento, orçamento-programa e programação financeira de desembolso, a resistência, aí sim foi grande, quando essa se voltava ao programa de controle envolvendo o Tribunal de Contas "- defensor impérvio das vantagens do regime de registro a priori - ou no de localização da coordenação orçamentária - envolvendo o DASP"[272], pois para o Autor "a grande missão da Reforma Administrativa teria de consistir, para ser válida, na reconciliação das normas jurídicas - destinadas a presidir o Serviço Público Federal - com a realidade administrativa do País"[273].

2.2 **A estrutura estatal revisitada pela reforma administrativa de 1967**

O governo ditatorial de 1964 justificava a necessidade de reforma administrativa em fatores socioeconômicos advindos da era Vargas imputando não só ao caráter governista paternal, representado pelos custos sociais com novos encargos ao Estado sem o correspondente orçamento fiscal planejado, como também ao fato de uma economia estatizante, cuja a ausência de normas jurídicas para equacionar a situação administrativa levava ao descontrole desta. Demandas

---

271 Ibdem. Págs. 51/52.

272 Ibdem. p. 53.

273 Ibdem. p. 56.

crescentes da comunidade e recursos públicos escassos geraram fatos novos que se revelaram parcos para atender a sociedade.

O regime militar, em mensagem ao Congresso Nacional[274], declara traçar novos rumos para a administração pública, baseada no desenvolvimento econômico, tornando-se o centro das preocupações de seu governo. “Com esse objetivo, o Estado não será estorvo à iniciativa privada, sem prejuízo, porém, do imperativo da justiça social devida ao trabalhador, fator indispensável à nossa prosperidade”, assegura Humberto de Alencar Castello Branco, cujo objetivo era exterminar “a propensão estatizante criando contínuo desestímulo e ameaça aos investidores privados”[275] do governo anterior.

Como decorrência desta visão política do regime ditatorial desponta a necessidade de reforma do setor público em virtude (i) do agravamento da inflação com gastos públicos ascendentes que “aumentaram de 18 para 29% do Produto Interno Bruto, entre os anos de 1947 e 1960”, (ii) do aumento dos déficits das autarquias “devido à política equivocada de preços e tarifas, de empreguismo, de salários excessivamente liberais em alguns setores da administração paraestatal, e, finalmente, graças à generalizada ineficiência operativa”[276], (iii) da falta de normas regulamentadoras no serviço público causando “o imediatismo administrativo do Governo, criando uma ausência de orientação baixa”[277], (iv) da ineficiência da Administração Pública.

Com a edição do AI n. 1/1964[278] tratou a ditadura militar de executar reformas que trariam grande repercussão ao domínio econômico e social, dentre elas a da reforma administrativa, em virtude de diagnosticarem “a emperrada máquina administrativa brasileira, extraordinariamente centralizada, e inteiramente incapaz de atender às mais elementares necessidades do serviço público”[279]. Assim, inspirada

---

274 Mensagem de Humberto de Alencar Castello Branco ao Congresso Nacional Castelo Branco – 1965. p. 7. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/mensagem-ao-congresso-nacional/mensagem-ao-congresso-nacional-castelo-branco-1965/view>. Acesso em: 8 nov. 2017.

275 Ibdem. p. 24.

276 Ibdem. p. 21.

277 Ibdem. p. 49.

278 Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-01-64.htm>. Acesso em: 9 nov. 2017.

279 Ibdem. p. 122.

na pretensa reforma administrativa do governo João Goulart segue a feitura desta reconhecendo os "valiosos estudos por parte de uma comissão presidida pelo Ministro Amaral Peixoto[280,281], bem como de outra da Fundação Getúlio Vargas"[282], esta última, sob a orientação do Ministro do Planejamento[283], teve o projeto de reforma enviado ao Congresso Nacional em 1966, como já mencionamos acima ao falar sobre a reforma do Ministério da Fazenda.

Girava o objeto da reforma administrativa na (i) eficiência da administração pública, (ii) na estruturação de órgãos públicos; (iii) no funcionamento desses órgãos; (iv) na motivação dos funcionários, cujo o "propósito é obter que o setor governamental possa operar com a eficiência da empresa privada"[284].

Inicia assim o processo aos moldes de uma Administração Pública gerencial no Brasil, descrito em tópico adiante, inspirada numa política de descentralização dos serviços, por ser "a única compatível com as necessidades do País", e desta forma "quebrando-se corajosamente uma tradição centralizadora que conduziu ao congestionamento das repartições nos escalões superiores, em prejuízo do contato imediato com os problemas e as realidades periféricas", cabendo aos órgãos públicos agir "descentralizadamente, com maior rapidez, e envidando esforços no sentido de uma integração regional compatível com as necessidades da população e as exigências das técnicas modernas de ação do Estado"[285].

A estratégia traçada pelo governo militar com relação a reforma administrativa elencava os seguintes critérios: (i) planejamento adequado; (ii) incremento do

---

280 Inspiração confirmada por José de Nazaré Teixeira Dias que compôs o governo de Castello Branco como integrante e Secretário Executivo da Comissão Especial de Estudos de Reforma Administrativa (iniciada em 1964), Chefe do Gabinete do Ministro Extraordinário para o Planejamento e Coordenação Econômica, Assessor do Govêrno para os Assuntos de Reforma Administrativa, Secretário-Geral do Ministério do Planejamento e Coordenação Econômica e Ministro interino do Planejamento e Coordenação Econômica no Govêrno do Castello Branco. (DIAS, José de Nazaré Teixeira. A Reforma Administrativa de 1967. 2 ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. 1969. p. 4).

281 No mesmo sentido reforça Irineu Belo Balbi: "Essa reforma administrativa, como veremos, foi influenciada pelos estudos e diagnósticos realizados pela Comissão Amaral Peixoto, nomeada pelo então presidente João Goulart em 1963". Irineu Belo Balbi. *Reforma administrativa no Brasil em perspectiva histórica: centralização, modelo burocrático e desenvolvimento.* Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/assets/pdf/PDF_CIS_1463750899_Irineu_Balbi_2015_Completo.pdf>. Acesso em: 14 out. 2017. p. 15.

282 Ibdem. p. 122.

283 Roberto Campos, Ministério Extraordinário do Planejamento e Coordenação Econômica.

284 Ibdem. p. 123.

285 Idem.

orçamento-programa e programação financeira de desembolso[286]; (iii) organização da administração pública; (iv) adoção de uma política de descentralização dos serviços públicos; (v) instituição de sistema de controle dos dispêndios públicos envolvendo o Tribunal de Contas e a respectiva responsabilização dos agentes públicos; (vi) fomento da integração de comunicação administrativa entre a União e demais entes federativos, de modo a unir serviços públicos com melhor aproveitamento dos meios disponíveis; (vii) valorização da carreira pública, com destaque à eficiência[287], visto que "planejamento, ação administrativa e controle, eis os pontos essenciais de preocupação de qualquer administrador moderno, em todos os níveis da hierarquia funcional"[288]. A dimensão da reforma administrativa era criar condições para a reconciliação dos serviços públicos "com a realidade administrativa brasileira, sob pena de perder sua razão de ser. Cumpre-lhe, em suma, habilitar o administrador público a tomar decisões expeditas, correntes, coordenadas e tempestivas"[289].

Tinha por perspectiva a reforma administrativa o caráter instrumental operativo, ou seja, afastar-se das teorias e das concepções apriorísticas, de modo a romper os equívocos do passado e lançar os olhos na direção do futuro, complementa José de Nazaré Teixeira Dias. Acrescenta ainda que essa visão experimental, constante na reforma administrativa propiciava "a desconcentração de funções afetas às autoridades de maior hierarquia, a delegação de atribuições e a descentralização que todos reputam essencial", favorecendo a aplicação eficaz de conceitos, tais como: (i) atividade-fim, (ii) atividade-meio, (iii) administração geral e (iv) administração específica, necessários para uma boa administração. Ou seja, não basta planejar, mas também administrar e verificar os resultados de sua execução, mantendo o planejamento ajustado à realidade; e, não retirando do administrador a importância de suas funções gerenciais, de sua responsabilidade pelos resultados290.

---

286 Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964.

287 Ibdem. Págs. 123/124.

288 Ibdem. p. 51.

289 Idem.

290 Era como se expressava José de Nazaré Teixeira Dias (DIAS, José de Nazaré Teixeira. *A Reforma Administrativa de 1967*. 2. ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. 1969. Págs. 52/54).

A reforma administrativa também continha objetivos políticos, além de ter a perspectiva secundária de alcançar o tripé administrativo - planejamento, orçamento-programa e programação financeira de desembolso. Quer dizer, ao consolidar uma máquina estatal eficiente, atingiria "os desafios lançados aos brasileiros nesta segunda parte do século XX: a participação ativa do Brasil na era da Ciência e da Tecnologia e a ocupação dos espaços vazios do território nacional[291]" e, desta forma, atingir o desenvolvimento social e econômico[292], onde se depreende o projeto geopolítico do governo ditatorial, baseado na retórica dos atributos geográficos, mais especificamente na ocupação territorial para integrar à economia nacional as regiões mais longínquas do centro das decisões políticas[293,294].

O mote principal da reforma de 1967 era "tornar compatível a administração legal com a administração real", modernizando a administração pública inserta no poder Executivo concentrando-se a reforma naquilo que, socorrendo-nos da "linguagem dos economistas se poderia talvez chamar de macroadministração, na convicção de que, no Estado moderno, se a cúpula não funciona, nada realmente pode funcionar", como explicita José de Nazaré Teixeira Dias[295], tendo por

---

[291] A militarização do período ditatorial refletida na figura da Segurança Nacional, aqui embutida na expressão "ocupação de espaços vazios nacionais" era patente. José de Nazaré Teixeira Dias em seu artigo *A Reforma Administrativa de 1967* (2. ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. 1969. p. 30) assim relatou sobre minuta do conteúdo da reforma administrativa: "O texto foi igualmente entregue aos Chefes dos Gabinetes Civil e Militar, ao Chefe do SNI, ao Diretor-Geral do DASP, ao Chefe do Estado-Maior das Fôrças Armadas, assim como à pessoa credenciada pelo Presidente eleito, Marechal Costa e Silva, para acompanhar o assunto junto ao Presidente da República".

[292] Deduz-se essa conclusão das palavras de José de Nazaré Teixeira Dias em seu artigo *A Reforma Administrativa de 1967*. 2. ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. 1969. Págs. 52/54.

[293] O modelo idealizado de integração nacional pela ditadura militar teve seu ápice no elemento-chave da geografia contemplada com a edição do Plano de Integração Nacional (PIN) através do Decreto-lei n. 1.106, de 16 de junho de 1970, cuja influência de Golbery do Couto e Silva se constata com a construção de quatro estradas interligando o Brasil: (i) BR-230 (Transamazônica), (ii) BR-163 (Cuiabá - Santarém), (iii) BR-210 (Perimetral Norte) e a (iv) BR-319 (Manaus - Porto Velho), como expõe Bruno Costa Guimarães em seu artigo *Geopolítica da ditadura militar: como a geografia e o território brasileiro serviram aos objetivos do governo* durante o XVI Encontro Nacional de Geógrafos. p. 1. Disponível em: <http://www.agb.org.br/evento/download.php?idTrabalho=587>. Acesso em: 10 nov. 2017.

[294] Decreto-lei n. 1.106, de 16 de junho de 1970 que criou o Programa de Integração Nacional, altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas na parte referente a incentivos fiscais. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:rLshLdryK8sJ:www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del1106.htm+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10 nov. 2017.

[295] DIAS, José de Nazaré Teixeira. *A Reforma Administrativa de 1967*. 2 ed. Fundação Getúlio

fundamento os princípios do (i) planejamento, (ii) coordenação, (iii) descentralização, (iv) delegação de competência e (v) controle[296].

Essa preocupação do governo ditatorial entre o país legal e o país real também reflete, na prática, o projeto geopolítico dos militares onde situava embutida a reforma administrativa. É movimento sentido desde o início do século XX muito enfatizado “desde Oliveira Vianna (no período que vai da década de 1920 até os anos 40), chegando aos autores ligados à Comissão Econômica para a América Latina e Caribe (CEPAL) e ao Instituto Superior de Estudos Brasileiros (ISEB)”, como aduz Paulo Roberto de Albuquerque Bomfim[297, 298].

Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. 1969. Págs. 64/65.

296 Art. 6º do Decreto-lei n. 200/1967.

297 BOMFIM, Paulo Roberto de Albuquerque. *Fronteira amazônica e planejamento na época da ditadura militar no Brasil.* B.goiano.geogr, Goiânia, v. 30, n. 1, p. 13-33, jan./jun. 2010. p. 1. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/bgg/article/view/11191/7993>. Acesso em: 10 nov. 2017.

298 Exemplos não faltam a respeito de projetos geopolíticos nas gestões públicas nacionais. Ilustramos: (i) Oliveira Vianna em sua tese acerca da construção de nova ordem territorial no país com preocupação voltada à integração nacional e o preenchimento de vazios demográficos influencia “discursos de Vargas sobre a Marcha para o Oeste (1940), nas intervenções contidas no Plano de Metas do governo JK (1956-60) e por iniciativas colocadas em prática nos Planejamentos de Ação Estratégica do Regime Militar (1964-85)”, nos informa Jacob Binsztok e Rodrigo da Costa Caetano, (ii) Getúlio Vargas, em 1940, lança a chamada “Marcha para o Oeste” como uma diretriz de integração territorial para o Brasil; (iii) A Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), Órgão criado pela Lei n. 1.806, de 6 de janeiro de 1953, é outro exemplo de projeto geopolítico iniciado antes da ditadura militar, o que demonstra não ser novidade, como explica John Friedmann: “A Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), constitui um exemplo de organização de planejamento regional. Trata-se de uma entidade colocada algures entre o Município, o Estado e a União. Foi estabelecida por múltiplas razões: a pobreza da região amazônica; a falta de recursos técnicos e financeiros, por parte das unidades políticas nela compreendidas, para melhorar as condições de vida regionais; a distância entre a região e a capital federal, onde se concentravam os serviços federais que, anteriormente à criação da SPVEA, planejavam o desenvolvimento da região - e por muitas outras razões. O objetivo central da SPVEA é o desenvolvimento econômico, a "valorização" da Região Amazônica. Para realizar tal propósito, a organização conta com fundos de origem federal, estadual e municipal, previstos em lei, e com autoridade para contratar com entidades públicas e privadas a execução das obras e serviços previstos por seus planos. As atividades da SPVEA incluem múltiplos campos, divididos pela própria organização em: Recursos Naturais; Transportes, Comunicações e Energia; Crédito e Comércio; Agricultura; Saúde; e Desenvolvimento Cultural” (FRIEDMANN, John. Introdução ao planejamento regional com ênfase espacial à Amazônia. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1960. p. 9. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12013/51_000040805.pdf;sequence=1>. Acesso em: 11 nov. 2017); (iii) A estrutura administrativa brasileira fez a ditadura militar criar o cargo de Ministro Extraordinário para a Coordenação dos Organismos Regionais, atribuindo-lhe a coordenação dos seguintes órgãos e serviços: (a) Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia; (b) Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Fronteira Sudoeste do País; (c) Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste; (d) Comissão do Vale do São Francisco; (e) Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística; (f) Fundação Brasil Central; (g) Administração dos Territórios Federais; (h) Serviço Nacional de Municípios; (i) Comissão de Desenvolvimento do Centro-Oeste; (j) Comissão Especial de Faixa de Fronteiras; (l) Parque Nacional do Xingu. Dados extraídos da Mensagem de Humberto de Alencar Castello Branco ao

Idêntica característica dessa prática ditatorial se verifica no ano de 1966 quando o golpe militar instituiu um novo modelo de política de desenvolvimento para a Amazônia. Este novo modelo ficou conhecido como “Operação Amazônia” resultando na Lei nº 5.173, de 27 de outubro de 1966[299]. Inicia uma reforma geopolítica e na esteira desta a administrativa na Região Amazônica com acentuada ideologia ditatorial para fins de ocupação territorial e desenvolvimento regional, já que haviam sido identificadas as seguintes causas do subdesenvolvimento da região: (i) descompasso da legislação, (ii) omissão da máquina administrativa ministerial, (iii) descontinuidade dos programas administrativos, a evidenciar descompasso da administração centralizada, (iv) descumprimento do comando constitucional que compelia a vinculação de 3% da receita tributária para programas de valorização na Amazônia[300,301].

Essa inversão de medidas, primeiro o projeto geopolítico e depois a reforma administrativa faz sentido diante do novo quadro na Administração Pública, dentre elas a instituição de entidades paraestatais no ordenamento jurídico e a descentralização da máquina pública para permitir uma dinâmica mais eficaz de perpetuação no poder com um demasiado enraizamento no tempo. Ou seja, a relação entre governo e desenvolvimento do país perpassava pelas efetivas reformas e atividades administrativas do Poder Público.

Grosso modo, a reforma administrativa traduzia as diretrizes governamentais, moldada como um apêndice de tal projeto governamental, cuja estrutura administrativa se caracterizava como o “executor de determinada política, sua existência somente se justifica para o exercício de determinada função, enquanto esta subsista e nos termos em que se estabeleça seu desempenho”, estabelecendo assim ligação direta entre a política de governo e a reforma da máquina estatal,

---

Congresso Nacional Castelo Branco – 1965. Págs. 180/181. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/mensagem-ao-congresso-nacional/mensagem-ao-congresso-nacional-castelo-branco-1965/view>. Acesso em: 8 nov. 2017.

299 Dispõe sobre o Plano de Valorização Econômica da Amazônia; extingue a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), cria a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM).

300 “Art. 199. Na execução do Plano de Valorização Econômica da Amazônia, a União aplicará, em caráter permanente, quantia não inferior a três por cento da sua renda tributária”. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 21, de 1966). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 11 nov. 2017.

301 p. 49. Disponível em: <www.sudam.gov.br/index.php/servidores/75-biblioteca/221-extinta-sudam-1966>. Acesso em: 11 nov. 2017.

realçando o caráter secundário desta última, como se pode interpretar das palavras de José de Nazaré Teixeira Dias[302].

O controle interno passa a ser a tônica da diretriz da reforma administrativa do governo ditatorial. São elas: (i) Planejamento, alçado à categoria de princípio pela dita reforma, pois "tem-se como pacífico que o administrador público, em qualquer nível em que atue, terá de situar-se e agir em consonância com as linhas gerais do planejamento econômico e social do Governo"[303]; (ii) Orçamento-Programa como instrumento de maior importância para a eficiência do agente público, já que através dele "se estabelece uma linguagem compreensível para a coletividade, permitindo a todos - e em particular ao setor privado, o qual, numa política de descentralização administrativa, vai colaborar com o Governo de modo intensivo"[304]; (iii) Programação Financeira de Desembolso (*cash flow*) para assegurar um fluxo ordenado de recursos financeiros, a fim de atrair a empresa privada para as licitações e contratos com o Poder Público, empregando os "métodos de programação de caixa; adotados no setor privado, especialmente nas empresas de grande vulto, que podem, evidentemente, ser introduzidos com proveito no Serviço Público Federal"[305]; (iv) Aplicação de controles internos: (a) controle programático com característica de supervisão, acompanhamento e verificação da execução do orçamento programa; (b) controle financeiro com a supervisão e fiscalização regular das despesas efetuadas; (c) controle administrativo com assistência e a análise da observância das normas administrativas em geral; (d) controle de resultados, com o exame dos resultados alcançados ou que deixaram de o ser cumpridos pelo agente público[306,307].

---

302 Extraído do Trecho acerca das Diretrizes da Reforma administrativa. DIAS, José de Nazaré Teixeira. *A Reforma Administrativa de 1967*. 2 ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. Págs. 55. 1969.

303 Ibdem. p. 55.

304 Ibdem. p. 58.

305 Ibdem. p. 59.

306 Ibdem. Págs. 59/64.

307 Por fim, José de Nazaré Teixeira Dias apresenta a esquematização dos pontos principais da reforma administrativa constante no Decreto-lei n. 200/1967: "(1). Princípios fundamentais: Enumeração dos princípios fundamentais em que se inspiram os textos da Reforma (Título II); (2). Instrumentação básica: Fixação do tripé (planejamento, orçamento-programa e programação financeira de desembôlso) em que se sustenta a Reforma (Título III); (3). Órgãos Centrais: Definição dos órgãos de apoio direto dos Ministros de Estado e institucionalização imediata dos de planejamento, coordenação e contrôle financeiro (Título IV), essenciais à operacionalidade do

A Administração Pública com controle interno feito através da organização da contabilidade e da instituição do regime de auditoria é condição indispensável para que o poder Executivo "tomasse as rédeas da realização dos programas e da aplicação dos dinheiros públicos, ensejando a eficácia do controle externo, de competência do Congresso Nacional, com o auxílio do Tribunal de Contas"[308]. A boa aplicação dos recursos públicos com controle interno efetivo, supervisão da atividade administrativa e organização da estrutura pública de pessoal com rigidez de hierarquia administrativa disfarçava os reais propósitos que estavam por detrás da reforma administrativa: a perpetuação do poder militar na roupagem de segurança nacional com estruturas setoriais de informação do Serviço Nacional de Informações (SNI) nos órgãos públicos, identificadas como "Divisões de Segurança e Informações (DSI), Assessorias Especiais de Segurança e Informações (AESI) e Assessorias de Segurança e Informações (ASI)"[309,310].

---

tripé; (4). Assessoramento Superior da Administração Civil: Fixação do roteiro para constituição do *staff* de assessoramento imediato dos Ministros de Estado, para composição dos órgãos Centrais (Título IV); (5). Contrôle: Inscrição de regras fundamentais na Constituição, no Decreto-lei n. 200: Títulos IV e X e no Decreto-lei n. 199; (6). Normas administrativas básicas: Estabelecimento de normas que permitam modernizar as regras existentes e, assim, emprestar dinamismo operacional à Administração Federal, compreendendo: (a). Normas de Administração Financeira e de Contabilidade (Título X); (b). Normas Gerais referentes ao Pessoal Civil, consistindo em diretrizes para a revisão da legislação atual (Título XI, Capítulo I); (c). Normas relativas às licitações para Compras, Obras, Serviços e Alienações (Título XII); (7). Estruturação básica da Administração Federal: As regras estão consubstanciadas, em essência, nos Títulos I, IV, V e VI; (8). Implementação da Reforma: Explicitação do critério de que se faça por etapas e outras regras pertinentes constam do Título XIII". (DIAS, José de Nazaré Teixeira. A Reforma Administrativa de 1967. 2 ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. Págs. 71/72. 1969).

308 Ibdem. p. 64.

309 ISHAQ, Vivien e FRANCO, Pablo E. *Os Acervos dos Órgãos Federais de Segurança e Informações do Regime Militar no Arquivo Nacional*. Acervo, Rio de Janeiro, v. 21, nº 2, p. 29-42, jul/dez 2008. p. 34.

310 Segundo Vivien Ishaq e Pablo E A Franco, a estratégica do papel informativo do Serviço Nacional de Informações - SNI para subsidiar as ações das Forças Armadas e forças policiais estaduais se ramificava por intermédio das Assessorias de Segurança e Informações (ASI) e das Assessorias Especiais de Segurança e Informações (AESI), estas subordinadas às Divisões de Segurança e Informações (DSI), se infiltrava em todos os Ministérios e órgãos vinculados e empresas públicas da Administração Pública Federal. Somente no Ministério do Planejamento donde se originou a reforma administrativa foram identificadas inúmeras células informativas do SNI. Indicamos: "Departamento de Liquidação do Ministério do Planejamento (DELIQ): DSI do Ministério do Interior (DSI/MINTER), ASI da Superintendência do Desenvolvimento da Região Sul (ASI/SUDESUL), ASI da Legião Brasileira de Assistência (ASI/LBA), ASI do Serviço Federal de Habitação e Turismo (ASI/SERFHAU), ASI da Secretaria de Planejamento da Presidência (ASI/SEPLAN), DSI da Secretaria de Planejamento da Presidência (DSI/SEPLAN), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Amazonas (ASI/DEMEC/AM), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura na Bahia (ASI/DEMEC/BA), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Espírito Santo (ASI/DEMEC/ES), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura em Goiás (ASI/DEMEC/GO), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura em Minas Gerais (ASI/DEMEC/MG), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Mato Grosso

Com relação ao aparelho estatal o primeiro passo dessa tendência reformista foi marcada pela flexibilidade na economia com incremento da descentralização da gestão pública por meio da figura já existente da autarquia[311], pessoa jurídico-

(ASI/DEMEC/MT), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Pará (ASI/DEMEC/PA), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura na Paraíba (ASI/DEMEC/PB), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura em Pernambuco (ASI/DEMEC/PE), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Piauí (ASI/DEMEC/PI), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Paraná (ASI/DEMEC/PR), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Rio de Janeiro (ASI/DEMEC/RJ), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Rio Grande do Sul (ASI/DEMEC/RS), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura em Santa Catarina (ASI/DEMEC/SC), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura em Sergipe (ASI/DEMEC/SE), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura em São Paulo (ASI/DEMEC/SP), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Rio Grande do Norte (ASI/DEMEC/RN), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Maranhão (ASI/DEMEC/MA), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura nas Alagoas (ASI/DEMEC/AL), ASI da Delegacia do Ministério da Educação e Cultura no Ceará (ASIDEMEC/CE), ASI da Superintendência Regional da Rede Ferroviária Federal S.A. em Recife SR1, ASI da Superintendência Regional da Rede Ferroviária Federal S.A. de Belo Horizonte SR2, ASI da Superintendência Regional da Rede Ferroviária Federal S.A. do Rio de Janeiro SR3, ASI da Superintendência Regional da Rede Ferroviária Federal S.A. de São Paulo SR4, ASI da Superintendência Regional da Rede Ferroviária Federal S.A. de Curitiba SR5, ASI da Superintendência Regional da Rede Ferroviária Federal S.A. de Porto Alegre SR6, ASI da Superintendência Regional da Rede Ferroviária Federal S.A. de Salvador SR7.

Instituições Desestatizadas: ASI da Companhia Siderúrgica Nacional (ASI/CSN), ASI da Aço Minas Gerais (ASI/AÇOMINAS), ASI da Aços Finos Piratini S.A. (ASI/AFPSA), ASI da Caraíba Metais - Bahia (ASI/ Caraíba Metais), ASI da Centrais Elétricas de São Paulo (ASI/CESP), ASI da Companhia Estadual dos Telefones da Guanabara (ASI/CETEL), ASI da Companhia Nacional de Álcalis (ASI/CNA), ASI da Companhia de Eletrificação do Ceará (ASI/COELCE), ASI da Companhia de Serviços Elétricos do rio Grande do Norte (ASI/COSERN), ASI da Companhia Siderúrgica Paulista – foi comprada pela USIMINAS (ASI/COSIPA), ASI da Companhia de Telecomunicações de Santa Catarina (ASI/COTESC), ASI da Companhia Paulista de Força e Luz (ASI/CPFL), ASI do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento da Telecomunicações Brasileiras S.A. (ASI/CPQD TELEBRAS SA), ASI da Companhia Siderúrgica de Tubarão (ASI/CST), ASI da Companhia Telefônica Brasileira (ASI/CTB), ASI da Companhia Telefônica de Borda do Campo (ASI/CTBC), ASI da Companhia Vale do Rio Doce (ASI/CVRD) ASI da Telecomunicações do Espírito Santo S.A. (ASI/Telecomunicações do Espírito Santo SA), ASI da Empresa Brasileira de Aeronáutica S.A. (ASI/EMBRAER), ASI da empresa Brasileira de Telecomunicações S.A. (ASI/EMBRATEL SA), ASI da Telecomunicações de Alagoas S.A. (ASI/TELAS SA), ASI da Telecomunicações da Bahia S.A. (ASI/TELEBAHIA), ASI da Telecomunicações de Brasília S.A. (ASI/TELEBRASÍLIA), ASI da Telecomunicações do Ceará S.A. (ASI/TELECEARÁ), ASI da Telecomunicações do Mato Grosso S.A. (ASI/TELEMAT), ASI da Telecomunicações do Amazonas S.A. (ASITELEMAZON), ASI da Telecomunicações de Minas Gerais S.A. (ASI/TELEMIG), ASI da Telecomunicações do Paraná S.A. (ASI/TELEPAR), ASI da Telecomunicações do Pará S.A. (ASITELEPASA), ASI da Telecomunicações do Estado do Rio de Janeiro S.A. (ASI/TELERJ), ASI da Telecomunicações do Rio Grande do Norte S.A. (ASI/TELERN), ASI da Telecomunicações Rondônia S.A. (ASI/TELERON), ASI da Telecomunicações de Santa Catarina S.A. (ASI/TELESC), ASI da Telecomunicações de São Paulo S.A. (ASI/TELESP), ASI da Telecomunicações do Maranhão (ASI/TELEMA), ASI da Telecomunicações da Paraíba S.A. (ASI/TELEPA), ASI da Usina Siderúrgica da Bahia S.A. (ASI/USIBA), ASI da Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. (ASI/USIMINAS), ASI da Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba (ASI/SAELPA)". (ISHAQ, Vivien e FRANCO, Pablo E. Os Acervos dos Órgãos Federais de Segurança e Informações do Regime Militar no Arquivo Nacional. Acervo, Rio de Janeiro, v. 21, nº 2, p. 29-42, jul/dez 2008. p. 39).

311 Criada através do Decreto-lei n. 6.016, de 22 de novembro de 1943, cujo conceito está disposto em seu artigo Art. 2º: "Considera-se autarquia, para efeito dêste decreto-lei, o serviço estatal

administrativa criada por lei pelo Estado para desempenhar determinadas atividades administrativas exigidas pelo crescente intervencionismo estatal no domínio de atividades socioeconômicas, tradicionalmente tidas como próprias dos sujeitos privados, e as novas modalidades de descentralização[312,313] e desconcentração[314] administrativa, reforçadas pela Constituição de 1967 que previu a criação das empresas públicas e sociedades de economia mista, nos moldes dos artigos 36, I, letra 'a', 97 e 163, § 2º[315] ao incorporar o denominado "princípio da subsidiariedade",

---

descentralizado, com personalidade de direito público, explícita ou implicitamente reconhecida por lei". Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-6016-22-novembro-1943-416115-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 5 nov. 2017.

312 A descentralização administrativa no ordenamento jurídico nacional se positivou com o Decreto-Lei n. 200/1967, onde dispunha sobre a reforma administrativa e princípios norteadores da descentralização. O aludido decreto apresenta um capítulo sobre o instituto da descentralização e no seu art. 10, § 1º estabelece como esta ocorrerá, senão veja-se:

"Art. 10. A execução.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;

b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;

c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 5 out. 2017.

313 Para o professor Hely Lopes Meirelles, "descentralizar, em sentido comum, é afastar do centro; descentralizar, em sentido jurídico administrativo é atribuir a outrem poderes da Administração". MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 31. ed. São Paulo: Malheiros. p. 737. 2005.

314 Leciona Celso Antônio Bandeira de Mello: "o fenômeno da distribuicão interna de plexos de competências decisórias, agrupadas em unidades individualizadas, denomina-se desconcentracão. Tal desconcentração se faz tanto em razão da matéria, isto é, do assunto (por exemplo, o Ministério da Justiça, da Saúde, da Educação, etc.), como em razão do grau (hierarquia), ou seja, do nível de responsabilidade decisória conferido aos distintos escalões que corresponderão aos diversos patamares de autoridade (por exemplo, diretor de Departamento, diretor de Divisão, chefe da Seção, encarregado do Setor). Também se desconcentra com base em critério territorial ou geográfico (por exemplo, delegacia regional da Saúde em São Paulo, Minas Gerais, Rio de Janeiro etc.). A aludida distribuição de competências não prejudica a unidade monolítica do Estado, pois todos os órgãos e agentes permanecem ligados por um sólido vínculo denominado hierarquia". Em suma, "a desconcentração está sempre referida a uma só pessoa, pois cogita-se da distribuição de competências na intimidade dela, mantendo-se, pois, o liame unificador da hierarquia". MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 25 ed., 2 Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008. pág. 150/151.

315 "Art 163 - Às empresas privadas compete preferencialmente, com o estímulo e apoio do Estado, organizar e explorar as atividades econômicas.

§ 1º - Somente para suplementar a iniciativa privada, o Estado organizará e explorará diretamente atividade econômica.

§ 2º - Na exploração, pelo Estado, da atividade econômica, as empresas públicas, as autarquias e sociedades de economia mista reger-se-ão pelas normas aplicáveis às empresas privadas, inclusive quanto ao direito do trabalho e das obrigações.

no sentido de que “a intervenção estatal, enquanto agente diretamente envolvido na exploração de uma atividade econômica é subsidiária à iniciativa particular”[316].

O delineamento da Administração Pública teve seu escopo regulamentado pelo Decreto-lei n. 200/1967, dividindo-a em duas categorias: (i) Administração Direta; (ii) Administração Indireta. “As normas e preceitos constantes da reforma administrativa devem ser entendidas como endereçadas à Administração Direta”, buscando garantir maior maleabilidade a determinados órgãos da Administração Direta que, embora não dotados de personalidade jurídica própria e de outros requisitos caracterizadores das entidades que não a integram, “exigem tratamento diverso do aplicável aos demais, sem prejuízo da supervisão ministerial que a todos alcança”, assevera José de Nazaré Teixeira Dias[317].

Dessa forma, o artigo 4º do Decreto-lei n. 200/1967 ramifica a Administração Pública em direta e indireta. A primeira é constituída por serviços integrados feitos pelos entes federativos. Quanto a Administração Indireta, esta, no seu texto original era integrada pelas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista. Nota-se que as fundações não foram descritas no texto original, visto que estas foram equiparadas às empresas públicas[318,319].

---

§ 3º - A empresa pública que explorar atividade não monopolizada ficará sujeita ao mesmo regime tributário aplicável às empresas privadas”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 7 nov. de 2017.

316 RIBEIRO, Maurício Carlos. *Atividade econômica estatal, subsidiariedade e interesse público*. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, vol. 64, 2009. p. 250. Disponível em: <https://www.pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTIxNA%2C%2C>. Acesso em: 7 nov. 2017.

317 Ibdem. p. 75.

318 A figura das fundações públicas surgiram com o Decreto-Lei n. 900/1969, conforme art. 3º, sem contudo, integrarem a administração indireta, apenas se submetiam a supervisão ministerial. Posteriormente foi que se incluiu as fundações como entidades da Administração Indireta, por força do Decreto-Lei n. 2.299 de 1986 que trouxe nova redação ao art. 4º do Decreto-lei n. 200/1967.

319 Preocupa-se José de Nazaré Teixeira Dias em dsetacar que “a evolução do pensamento brasileiro em tôrno da Administração Descentralizada pode ser acompanhada através da literatura de Direito Administrativo, sobretudo dos trabalhos dos Professôres Themístocles Brandão Cavalcanti, Bllac Pinto, Seabra Fagundes, Carlos Medeiros Silva, Caio Tácito, Oscar Saraiva e Hely Meirelles, entre outros eminentes juristas. A Conferência proferida pelo Dr. Oscar Saraiva, então Consultor Jurídico do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, em 1942, sob o tema *Organização da Administração Delegada*, representa interessante amostra das preocupações da época. O artigo do Professor Arnaldo Wald, *As Sociedades de Economia Mista e as Emprêsas Públicas no Direito Comparado*, fixa, em 1954, um admirável quadro sintético de interrogações e tendências (Revista do Serviço Público, setembro de 1954). O estudo de Natalia Gail, *As Emprêsas Estatais na França, Itália e Polônia* (Revista de Direito Administrativo, outubro-dezembro, 1962) indica o contínuo interêsse pela questão. Os trabalhos da Mesa Redonda realizada na Fundação Getúlio

No que diz respeito ao regime de administração descentralizada almeja o governo ditatorial um Estado com acentuado grau de flexibilidade de gestão, característica do setor privado, "cônscio de que sua participação ou intervenção em determinadas áreas só poderá ter eficácia administrativa e operacional se amoldar-se aos critérios e métodos utilizados pelo setor privado"[320], utilizando "idênticos meios da experiência da iniciativa privada em benefício do funcionamento das entidades sujeitas ao regime de administração descentralizada"[321].

Por outro lado, o quadro é paradoxal se se observar que o regime militar invoca a participação de técnicos nos Ministérios da Fazenda e do Planejamento[322] para reformar o sistema fiscal e combater a inflação com medidas de diminuição dos gastos públicos, aumento da arrecadação por meio de majoração de tributos, o que significa aumento de sua atuação intervencionista na economia como gestor de empresas. Política ditatorial essa que encontra amparo na reforma administrativa ao vincular entidades da Administração Indireta "aos estabelecimentos oficiais de crédito, a fim de reiterar sua subordinação técnica à autoridade monetária nacional e definir sua vinculação administrativa aos Ministérios diretamente interessados em suas atividades programáticas"[323].

Nesse contexto, vale mencionar as intervenções do governo militar nas atividades econômicas: (i) a Petrobras revigora seu monopólio no setor de petróleo financiada por majoração de tributos; (ii) institui o Banco Nacional da Habitação

---

Vargas em 1963 sôbre o tema *A Emprêsa Pública e de Economia Mista* (Revista de Direito Público e Ciência Política, agôsto de 1964) evidencia o esfôrço dos juristas em encontrar respostas para indagações cada vez mais intensas. Idêntica preocupação conduziu à discussão do tema *Emprêsas Públicas no Direito Brasileiro* na I Conferência Nacional de Administração Pública realizada, em 1963, sob os auspícios da Fundação Getúlio Vargas (Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, Boletim Informativo Trimestral, 3.0 Trimestre de 1963). O artigo *Emprêsa Pública e Desenvolvimento Econômico*, do Professor Dias Leite (Jornal do Brasil de 4 de outubro de 1964 - Caderno Especial), revela a preocupação dos economistas com a utilização da Emprêsa Pública na ação do Estado no campo industrial. E, finalmente, o livro *Emprêsas Públicas - Textos selecionados*, editado em 1964 pela Fundação Getúlio Vargas, dá uma visão panorâmica dos ângulos segundo os quais, em diversos países, se focaliza a matéria". (DIAS, José de Nazaré Teixeira. *A Reforma Administrativa de 1967*. 2. ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. 1969. Págs. 76/77).

320 Ibdem. p. 77.

321 Idem.

322 Otávio Gouveia Bulhões no Ministério da Fazenda e Roberto Campos no Ministério do Planejamento.

323 Ibdem. p. 96.

(BNH)[324], vinculado ao Ministério do Interior, como banco oficial do novo instrumento das cadernetas de poupança vinculado; (iii) cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)[325] para substituir a estabilidade no emprego; (iv) funda o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS) ao unificar os Institutos de Aposentadoria e Pensões[326], (v) torna-se o maior operador da Rede Ferroviária Federal; (vi) controla a Companhia Vale do Rio Doce[327], o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE), vinculado ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, o Banco do Brasil (BB), a Caixa Econômica Federal (CEF), vinculados ao Ministério da Fazenda; (vii) constitui a Telebrás (telecomunicações), a Eletrobrás (energia elétrica), a Siderbrás (siderurgia); (viii) cria o Banco Central (BC), também vinculado ao Ministério da Fazenda, e junto edita uma lei de organização do sistema financeiro; (ix) reorganiza a estrutura jurídica da máquina pública através da reforma administrativa com a edição do Decreto-lei n. 200/67. Em suma, "a concentração econômica teve como paralelo a concentração política", nos diz Jorge Caldeira[328].

Eram sinais claros de controle monopolista da política, do controle estatal da economia, o objetivo principal de mantê-lo, bem como fortalecer sua integração com a iniciativa privada por intermédio de uma Administração Pública descentralizada, capaz de atuar além dos órgãos e autarquias que compunham a máquina administrativa.

Refletia assim, a tendência de incremento da participação do governo ditatorial na vida econômica do país. "O governo escolheu a parte que tocaria por si mesmo como empresário e a criação de empresas estatais virou prática corriqueira: era, em média, mais do que uma empresa nova por semana"[329,330]. Esse dualismo da mesma moeda com dois lados, de um lado, a descentralização administrativa, a intervenção econômica estatal serviu como fundamento para aumentar a distância

---

[324] Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964.

[325] Lei n. 5.107, de 13 de setembro de 1966.

[326] Decreto-lei n. 72, de 21 de novembro de 1966.

[327] Criada pelo Decreto-Lei n. 4.352, de 1º de junho de 1942.

[328] CALDEIRA, Jorge. *História da Riqueza no Brasil. Cinco Séculos de Pessoas, Costumes e Governos*. São Paulo: Estação Brasil. 2016. p. 9 de 12 do Capítulo 67: Ditadura militar e seus paradoxos. (Ebook).

[329] Ibdem. p. 8 de 12 do Capítulo 68:

[330] Final do governo Geisel.

que separa, ainda na atualidade, a forma de atuação do setor público, bastante oneroso, excesso de níveis hierárquicos, com percalços marcados pela ineficácia de ações empreendidas, e por outro lado, a iniciativa privada, com racionalidade econômica ditada pelas companhias mercantis.

A expectativa de instituir uma revolução gerencial ao setor público perpassa pela percepção de uma nova ideologia estatal à luz do Direito Administrativo, na medida que as entidades públicas, criadas por lei ou autorizadas sua criação por lei, são baseadas na lógica da infalibilidade deste modelo dialógico, inspirado em regras do mercado – em outras palavras, pela busca da (i) eficiência, com racionalização e adequação dos meios utilizados em função dos fins almejados; (ii) da descentralização, com delegação de competência e dotada de autonomia relativa aos gestores públicos; (iii) da persecução de metas de excelência e de resultado; e (iv) do controle de gestão e supervisão contábil com monitoramento das ações internas das entidades públicas e do cumprimento dos orçamentos-programas de governo.

Após 1964, a ditadura brasileira adota as premissas de um modelo de Administração Pública gerencial com o Decreto-lei n. 200 no ano de 1967, com característica marcante voltada à descentralização. Aos poucos há um cruzamento entre as entidades públicas prestando serviços públicos e entidades privadas prestando serviços públicos. As regras advindas do direito privado, de caráter secundário, acabam absorvidas pelo direito público, já que neste está embutido o princípio da supremacia do interesse público, criando e formalizando a Administração Indireta através das entidades públicas de direito privado: (i) empresas públicas e (ii) sociedades de economia mista como formas de descentralização da prestação de serviços públicos. *Pari passu* às autarquias, consagram o Estado empresarial.

Portanto, abre espaço para atividade executiva disposta no artigo 10 do Decreto-lei n. 200/1967[331], donde não exclui, *a priori*, o vasto campo de “atividade

[331] Decreto-Lei n. 200/1967:

(...)

Art. 10.

(...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e contrôle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo,

administrativa, assumindo o Estado áreas até então reservadas à economia privada"[332], inspirada no plano do direito privado contempla aos moldes das sociedades mercantis, na modalidade de sociedades de economia mista, e também as empresas públicas como formas integrantes da Administração Pública Indireta, ora compondo em termos competitivos, ora atuando em grau de monopólio, complementa Caio Tácito[333].

A revolução gerencial iniciada com o Decreto-lei n. 200/1967 editado pelo governo militar não logra êxito. Um dos fatores primordiais para o insucesso foi a ausência de legitimidade de poder. A falta de segurança jurídica e a concentração de poder político e econômico nas mãos de uma elite fragiliza a credibilidade do Estado tanto interna quanto junto à comunidade estrangeira, haja vista a concentração econômica advir da concentração política.

Isso porque a política econômica, intimamente atrelada à reforma administrativa, formou sua base de capital controlando os mecanismos financeiros de investimentos do mercado interno, usando a "força, derivada do fato de que o governo federal distribuía dinheiro público como obtenção de aliados políticos, notícias favoráveis, eleitores desavisados"[334].

Nesse ínterim, os bancos estatais, sejam eles sociedades de economia mista ou empresas públicas, "responderam por 75% dos empréstimos de longo prazo; e, no ano seguinte, as empresas estatais não financeiras aplicaram 20,3% de todo o capital investido por empresas no país, tomando assim uma fatia dos empresários privados"[335]. Ou seja, a ditadura militar formou sua base de capital empresarial retirando recursos dos tributos do povo, dos empresários privados e dos bancos estatais, alerta Jorge Caldeira[336], sem possibilidade de buscar recursos no exterior, afinal a crise do petróleo, em meados da década de 70 do século passado, gerou uma grave crise econômica mundial exterminando com o período de prosperidade

---

sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

332 VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. *Perspectivas do Direito Administrativo no próximo milênio*. R. Dir. Adm. Rio de Janeiro. 212: 1-6, abr./jun. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47160>. Acesso em: 16 nov. 2017. p. 3.

333 Idem.

334 Ibdem. p. 8 de 9 do Capítulo 69.

335 Ibdem. p. 3 de 14 do Capítulo 70.

336 Ibdem. p. 2 de 14 do Capítulo 70.

que dera início após a Segunda Guerra Mundial[337], chamada de “era dourada”[338] para os países em desenvolvimento, inclusive o Brasil. Indo assim por ladeira abaixo um dos pilares da reforma administrativa: o planejamento e coordenação econômica.

Um segundo elemento influenciou para o insucesso da reforma administrativa. A excessiva estatização ocorrida, principalmente após 1974. Atividades que poderiam perfeitamente “ser desenvolvidas pelo setor privado foram continuamente sendo absorvidas pelo setor estatal e, o que é pior, de forma quase sempre monopolística”[339]. Caio Tácito afirma que em 1981 o recenseamento feito pela Secretaria de Controle de Empresas Estatais (SEST), órgão central do sistema de controle de entes descentralizados apontou um “universo de 530 empresas da União”[340].

Uma terceira causa contribuiu para o atraso estrutural do governo: a descentralização representada pela Administração Pública Indireta não vingou: um Estado paquidermo, com alto investimento na estatização econômica voltado ao mercado nacional, enquanto outras nações disputavam mercado mundial, não suportou as agruras de uma inflação galopante. As atividades administrativas realizadas pelas entidades paraestatais não davam conta de um estado monopolista gigante. As demandas não cessavam de crescer e os recursos públicos limitados. As explorações e sondagens de petróleo e gás, expansão de siderurgia, transportes públicos, programas sociais, programas de infraestrutura em redes rodoviárias, em redes ferroviárias, de energia elétrica e nuclear, de telecomunicações, representavam um aglomerado excessivo de atribuições estatais incapazes do poder público gerir com eficiência.

O fracasso da reforma administrativa também refletia na área social. Entre 1964 e 1985 não houvera redução das desigualdades sociais e pobreza, com perda

---

337 ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente*. 52 p. 1997. Cadernos ENAP; n. 10. p. 8. Disponível em: <http://antigo.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fAbrciocad%2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017.

338 Fernando Luiz Abrucio confirmando a definição de Eric Hobsbawn. (ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente*. 52 p. 1997. Cadernos ENAP; n. 10. p. 8. Disponível em: <http://antigo.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fAbrciocad%2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017).

339 CYSNE, Rubens Penha. Economia brasileira no período militar. p. 187. Est. Econ. São Paulo, Vol. 23. N 2. P. 185-226, Mai-Ago. 1993.

340 Ibdem. p. 4.

de poder aquisitivo do salário mínimo “de nada menos de 42%”[341] entre 1964 e 1974. Prova cabal que “evidenciou o fracasso da onda empresarial estatal, o governo central, no fim da ditadura, mais lembrava o que havia sido o governo central imperial: pomposo no todo e ineficiente no que interessava”[342].

Ainda na década de 80 do século 20, com o intuito de dinamizar e agilizar as estruturas organizacionais estatais foi criado o Ministério da Desburocratização e implantado o Programa Nacional de Desburocratização - PrND. Um de seus objetivos estava “a descentralização das decisões, a simplificação do trabalho administrativo e a eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco”[343]. Na verdade, o Programa tinha um cunho político, dentre outros objetivos estava relacionado o de conter a tendência de expansão da Administração Pública descentralizada[344,345] (empresas públicas/sociedades de economia mista) à estrutura governamental, ao qual deu origem ao Programa Nacional de Desestatização, o que não vingou, nos ensina Beatriz Wahrlich [346].

2.3 **Diretivas do modelo de Administração Pública Gerencial de 1967 na década de 1990**

O atual Texto Constitucional estabelece um sistema de competências entre os entes federativos, dividindo-as em competências públicas privativas e concorrentes, legislativas e materiais, e desta forma preconiza em seu sistema jurídico supremo os interesses públicos, aos quais se encontra o Poder Público, a regular e promover, em seus diferentes níveis federativos, o exercício da função administrativa voltada a legitimar os meios jurídico-materiais necessários ao atingimento dos fins públicos a

---

341 Ibdem. p. 3 de 14 do Capítulo 70.

342 CALDEIRA, Jorge. *História da Riqueza no Brasil. Cinco Séculos de Pessoas, Costumes e Governos.* São Paulo: Estação Brasil. 2016. p. 4 de 14 do Capítulo 70: Ditadura militar e seus paradoxos. (Ebook).

343 Art. 3º, alínea “b” do Decreto n. 83.740, de 18 de julho de 1979.

344 Estimulada pelo Decreto-Lei n. 200/67.

345 Art. 3º, alíneas “g” e “h” do Decreto n. 83.740, de 18 de julho de 1979.

346 WAHRLICH, Beatriz. Desburocratização e desestatização: novas considerações sobre as prioridades brasileiras de reforma administrativa na década de 80. Rev. Adm. públ., Rio de Janeiro, 18(4):72-87, out./dez. p. 73. 1984. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/10416/9415>. Acesso em: 19 nov. 2017.

que se submetem a vida social do Estado Democrático: serviço público, polícia administrativa, fomento administrativo e intervenção administrativa na propriedade e na atividade econômica, atribuições estatais estas que impõem a Administração Pública a organizar-se, centralizada ou descentralizadamente.

Nos anos 90 do século XX, o aparato estatal apresentava inflação crônica, gastos públicos sem a devida receita correspondente, dívida pública estratosférica dos entes federativos, contas públicas em desordem absoluta, balanços contábeis dos bancos e empresas estatais em profunda desordem financeira e a globalização mundial traziam reflexos famigerados à economia brasileira tornando impositivo ao Brasil, independentemente de suas tendências políticas ou ideológicas, rever sua política de governo.

Era preciso um setor público enxuto e a iniciativa privada fortalecida. A economia dependia de uma reforma administrativa que removesse as barreiras monopolistas de determinadas atividades econômicas, seja da Administração Pública direta ou das empresas estatais que compunham a Administração Pública indireta, já que possuíam dimensões interligadas entre si. O mercado externo exigia a remoção do isolamento nacional por conta da política econômica ditatorial. Em primeiro lugar, as reformas constitucionais e legais eram necessárias para a quebra do monopólio e consequente privatização. Em segundo, porque as mudanças econômicas exigiam adequação da máquina administrativa. Cada movimento nessa direção o governo emitia sinais de confiança ao setor privado para investir em capital de risco.

A dimensão social do Estado (educação, saúde, moradia, etc.) para garantir as necessidades básicas da população perpassava pela “redefinição do papel do Estado na economia e a tentativa de reduzir os gastos públicos na área social”[347]. Dava sinais de esgotamento o modelo weberiano de Administração Pública[348] na comunidade estrangeira introduzindo em grande dimensão “padrões gerenciais na

[347] ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente.* 52 p. 1997. Cadernos ENAP; n. 10. Disponível em: <http://antigo.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fAbrciocad%2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017. p. 7.

[348] “Ao qual cabia o papel de manter a impessoalidade, a neutralidade e a racionalidade do aparato governamental”, sentencia Fernando Luiz Abrucio. (ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente*. 52 p. 1997. Cadernos ENAP; n. 10. Disponível em: <http://antigo.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fAbrciocad%2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017. p. 6) .

administração pública, inicialmente e com mais vigor em alguns países do mundo anglo-saxão (Grã-Bretanha, Estados Unidos, Austrália e Nova Zelândia)"[349], e em seguida, de forma mais gradual, na Europa continental e Canadá, continua Fernando Luiz Abrucio[350].

No cenário mundial, segundo Fernando Luiz Abrucio alguns fatores colocavam "em xeque o consenso social que sustentara o *welfare state*": (i) a crise econômica provocada pela primeira crise do petróleo em 1973, arrefecida em 1979, (ii) a crise fiscal dos países, onde a maioria dos governos não tinha mais como financiar seus déficits, (iii) o inconformismo dos contribuintes que não enxergavam relação direta entre uma carga maior de tributos e a melhoria dos serviços públicos; por fim, "a globalização e todas as transformações tecnológicas que transformaram a lógica do setor produtivo também afetaram - e profundamente - o Estado"[351].

O ponto fulcral dessa mudança era o "corte de gastos - inclusive de pessoal -, aumento da eficiência e atuação mais flexível do aparato burocrático, tudo isto estava contido na cartilha do modelo gerencial, tal como era proposto pelos reformadores do começo da década de 80"[352].

No campo da Administração Pública passa a ser encarado um novo paradigma mundial: a lógica da produtividade existente no setor privado consagrando o desenvolvimento do modelo gerencial[353], com implantação de mecanismos de mensuração de eficiência através de medição de metas (eficiência como avaliação qualitativa dos serviços públicos) e de resultados (efetividade); instrumentos de definição de responsabilidades das agências de governo e dos agentes públicos e, uma crucial opção organizacional: a descentralização administrativa como forma de flexibilização da gestão pública com *accountability*[354],

---

349 Idem.

350 Idem.

351 Ibdem. p. 9.

352 Ibdem. p. 10.

353 A que Fernando Luiz Abrucio chamou de "managerialism ou public management". (ABRUCIO, Fernando Luiz. O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente. 52 p. 1997. Cadernos ENAP; n. 10. Disponível em: <http://antigo.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fAbrciocad%2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017. p. 7).

354 Leia-se transparência.

a fim de agregar ao setor público qualidade, eficiência, transparência, criatividade e equidade.

No Relatório do Banco Internacional de Desenvolvimento (Banco Mundial) sobre o mundo do trabalho[355], 1995, é cristalina a implementação de suas orientações à organização da nação brasileira com ênfase ao fortalecimento institucional do poder público no sentido de democratizar o aparelho estatal, tanto "no sentido da transparência como no de participação do cidadão em esferas de decisão pública; de orientação do serviço público para um trabalho em estreita parceria com o mercado e a sociedade civil; ou ainda, práticas gerenciais"[356] nas estruturas organizacionais do Estado atual. A leitura do Relatório do Banco Mundial não deixa dúvidas de suas imposições. Estipulava que era preciso alcançar novos mecanismos de políticas públicas sociais que não distorcessem a alocação de recursos, ou minimizem sua distorção. "Isso requer a reforma de políticas fiscais, fundos para educação, sistemas de seguridade social, subsídios à política de habitação e mais. Essas reformas precisam reduzir as distorções"[357].

O Banco Mundial, em complementariedade com o Fundo Monetário Internacional (FMI), determinava (i) rigor orçamentário e fiscal ao setor público, (ii) privatizações de empresas estatais, (iii) redução de barreiras ao comércio exterior, (iv) realinhamento das taxas de câmbio, (v) desregulamentação dos mercados financeiros, expõe Valeriano Mendes Ferreira Costa.

O modelo gerencial da Administração Pública seria, desta forma, adotado no Brasil não só pelas circunstâncias externas, mas também com o fito de atrair a iniciativa privada a investir em infraestrutura e em políticas públicas sociais (educação, saúde, seguridade social, habitação e etc.). Era necessário enfrentar os desafios e "reformar os sistemas de fornecimento de serviços sociais"[358], sobressaía

---

355 BANCO MUNDIAL. Reformas econômicas e trabalhistas na América Latina e no Caribe. Perspectivas Regionais do Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial. 1995. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/467091468239371753/pdf/14922010portuguese.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

356 COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. *Novo enfoque do Banco Mundial sobre o Estado*. Lua Nova. N. 44 – 98. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a02n44.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017. p. 7.

357 BANCO MUNDIAL. Reformas econômicas e trabalhistas na América Latina e no Caribe. Perspectivas Regionais do Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial. 1995. p. 1. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/467091468239371753/pdf/14922010portuguese.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

358 BANCO MUNDIAL. Reformas econômicas e trabalhistas na América Latina e no Caribe.

o Banco Mundial. Ou seja, os comandos eram para seguir à risca diretrizes que extinguissem uma política considerada distorcionista pela entidade: (i) cumprir os princípios básicos da estabilidade macroeconômica (inflação baixa, preços livres controlados pelo mercado, déficit público sob controle, política cambial previsível e estável, política fiscal efetiva); (ii) investir em serviços públicos sociais básicos (energia, comunicações, transportes, saneamento, educação saúde, etc.); (iii) salvaguardar os grupos mais vulneráveis da sociedade (os mais pobres e as minorias raciais); (iv) preservar o meio ambiente, como salienta Valeriano Mendes Ferreira Costa[359].

A conjuntura internacional e o quadro interno socioeconômico fragilizado porque passava o Brasil não o deixa imune à chamada reforma do Estado. Em meados da última década do século passado (1990), baseada num projeto político de formas gerenciais, dá-se início a duas principais tendências de gestão de governança: (i) controle dos gastos públicos e (ii) melhoria na qualidade dos serviços públicos. Inaugura-se, em solo nacional, a quebra do domínio monopolista de diversas atividades econômicas. Após mais de três décadas de políticas voltadas para dentro do país e forte intervenção estatal na economia, se inaugura nos idos dos anos 80 do século XX uma série de reformas voltadas para o mercado, com o objetivo de atingir a estabilidade política com crescimento econômico.

2.3.1 A contextualização interna da reforma gerencial da Administração Pública brasileira nos anos 90

No quadro interno brasileiro, após o *impeachment* do presidente Fernando Collor de Mello, em 1992, assume a presidência o vice-presidente Itamar Franco que implanta, com sucesso, o Plano Real através do Ministério da Fazenda, capitaneado à época por Fernando Henrique Cardoso. Em 1994, sob a esteira do êxito do plano econômico, Fernando Henrique Cardoso se elege Presidente da República. Sob o fogo cruzado da economia interna precária, a realidade econômica externa, recursos financeiros escassos para manter a sobrevivência do país e influências

---

Perspectivas Regionais do Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial. 1995. p. 2. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/467091468239371753/pdf/14922010portuguese.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

359 COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. *Novo enfoque do Banco Mundial sobre o Estado*. Lua Nova. N. 44 – 98. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a02n44.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017. p. 17.

internacionais, cria o Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE), com a coordenação do ministro Luiz Carlos Bresser Pereira que tinha por missão implementar políticas e diretrizes relativas à reforma administrativa do Estado, inspirada no modelo gerencial, já inaugurado no Decreto-lei n. 200/1967.

Em 1995, o MARE elabora o PDRAE com objetivos e diretivas para mudar a estrutura organizacional da Administração Pública, sob os auspícios de negação de um governo neoliberal, embora fosse dotado de visão única de Estado mínimo por meio de privatizações de empresas estatais e terceirizações de atividades administrativas econômicas e não econômicas. A solução proposta pelo PDRAE também incluía uma segunda alternativa para a máquina estatal, qual seja, incumbir prestações de serviços públicos com participação da sociedade civil em forma de organizações sem fins lucrativos. Esse processo de gestão governamental tinha por meta o controle de resultados através da atuação regulatória estatal.

Era preciso, ante a globalização mundial, incrementar Administração Pública para o futuro "no sentido de uma administração pública que chamaria de 'gerencial', baseada em conceitos atuais de administração e eficiência, voltada para o controle dos resultados e descentralizada para poder chegar ao cidadão"[360], visto ser este quem "numa sociedade democrática, é quem dá legitimidade às instituições e que, portanto, se torna 'cliente privilegiado' dos serviços prestados pelo Estado"[361].

Na apresentação do PDRAE, o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, expõe a necessidade de criar condições para a reconstrução da Administração Pública em bases modernas e racionais ante "a magnitude e a complexidade dos desafios que o País passou a enfrentar diante da globalização econômica"[362]. O PDRAE trata a reforma estatal como instrumento de "grande avanço a implementação de uma Administração Pública formal, baseada em princípios racional-burocráticos"[363], mas arrola os vícios administrativos, ainda existentes, como patrimonialismo, clientelismo, nepotismo, burocracia com "padrões

---

360 Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE). p. 10. Disponível em: <http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais/catalogo/fhc/plano-diretor-da-reforma-do-aparelho-do-estado-1995.pdf/viewAcesso em: 19 nov. 2017.

361 Idem.

362 Idem.

363 Idem.

hierárquicos rígidos”[364], lentos e ineficientes como se fossem os únicos problemas para adoção deste. Ignora, solenemente, dentre as causas da adoção do modelo gerencial a pressão internacional advinda do Banco Mundial e Fundo Monetário Internacional (FMI) como fator principal de adoção do PDRAE[365].

Os diagnósticos feitos sobre o aparelho estatal serviram de base para a propositura das Emendas Constitucionais de n. 19/1998[366] e 20/1998[367], respectivamente. O modelo gerencial na administração pública dava início com as reformas nas áreas administrativa e previdenciária, esta última relacionada às aposentadorias e pensões dos servidores públicos. Para alcançar os objetivos econômicos de estabilização e desenvolvimento econômico entendeu o PDRAE que as distorções e ineficiências somente seriam sanadas se transferidas para o setor privado as atividades que podiam ser controladas pelo mercado.

Com tal justificativa começa os processos de privatização de empresas estatais. E não só isto: o termo “descentralização”[368] empregado no PDRAE no sentido de transferir para o setor público “não-estatal a execução de serviços que não envolvem o exercício do poder de Estado, mas devem ser subsidiados pelo Estado, como é o caso dos serviços de educação, saúde, cultura e pesquisa científica” nada mais é, sob a égide do Direito Administrativo, do que o fenômeno da terceirização, o qual o PDRAE, deliberadamente, atribuiu a esse processo o nome de “publicização”[369].

Diante desse novo enfoque gerencial, o Poder Público reduziu seu papel de executor ou prestador direto de atividades de exploração econômica e de serviços públicos e passou a exercer as funções de regulação e de coordenação do Estado. O PDRAE justifica esse novo tipo de administração pública gerencial, relacionando a visão do interesse público ao interesse da coletividade e não com o do aparato do

---

364 Idem.

365 Idem.

366 Emenda Constitucional n. 19, de 04 de Junho De 1998: Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.

367 Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998: Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências

368 Ibdem. p. 17.

369 Ibdem. p. 18.

Estado, enfatizando que o paradigma gerencial contemporâneo, fundamentado nos "princípios da confiança e da descentralização da decisão, exige formas flexíveis de gestão, horizontalização de estruturas, descentralização de funções, incentivos à criatividade"[370].

O PDRAE estabeleceu quatro setores dentro da estrutura estatal para destrinchar os problemas e propor soluções específicas a cada segmento, visto que a finalidade com a setorização era dotar de eficiência a Administração Pública de forma a prestar serviços aos cidadãos com qualidade e baixo custo. São eles: (i) o núcleo estratégico - corresponde aos poderes Legislativo, Judiciário, Executivo, onde estão situados a alta cúpula governamental, mais precisamente Presidente da República, aos Ministros e aos seus auxiliares e assessores diretos, responsáveis pelo planejamento e formulação das políticas públicas, e ao Ministério Público. "É o setor que define as leis e as políticas públicas, e cobra o seu cumprimento. É, portanto, o setor onde as decisões estratégicas são tomadas"[371]; (ii) as atividades exclusivas – envolvem os serviços que só compete ao Estado realizar, pois exercem o poder extroverso do Estado, isto é, o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. São exemplos destes: (a) cobrança e fiscalização dos impostos, (b) polícia, (c) previdência social, (d) fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, (e) compra de serviços de saúde pelo Estado, (f) controle do meio ambiente, (g) subsídio à educação básica, etc.; (iii) os serviços não-exclusivos - diz respeito ao setor onde o Estado atua simultaneamente com outras instituições públicas não-estatais e iniciativa privada. Como envolvem direitos humanos fundamentais, como os da educação e da saúde, seus ganhos não podem ser apropriados pelo mercado, nem podem ser transformados em lucros. As universidades, os hospitais, os centros de pesquisa e os museus são exemplos deste setor; (iv) a produção de bens de serviços para o mercado como atividades econômicas - desenvolvidas pelo Estado voltadas para o lucro e que ainda integram a máquina estatal, seja porque faltou recurso ao setor privado para realizar o investimento, seja porque são atividades monopolistas, como, por exemplo, as do setor de infraestrutura. Aqui são passíveis a privatização e uma regulamentação rígida[372].

---

370 Ibdem. p. 23.

371 Ibdem. p. 52.

372 Ibdem. p. 52/53.

Com relação aos quatro setores adequados pela reforma do aparelho estatal foram traçados objetivos globais e objetivos específicos para cada um. A gestão de governança, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, foi o ponto em comum alçado à condição de objetivo global dos setores, limitando a esfera de ação do aparelho do Estado àquelas funções que lhe são próprias, estipulando, de pronto, a possibilidade de terceirização ou privatização dos serviços não-exclusivos. E mais, descentralizando para as demais entidades federativas as ações de caráter regional e local, com ação direta da União só em casos de emergência, de forma a permitir e estimular uma parceria mais intensa entre os estados e a União. Senão veja-se.

(i) Quanto aos objetivos específicos do núcleo estratégico a reforma administrativa destacou a modernização do aparato estatal priorizando a busca de efetividade por meio de resultado de metas, em prol de uma política de profissionalização dos servidores e serviços públicos, com aperfeiçoamento destes e, com relação aos servidores públicos, uma política de carreiras, concursos públicos, de programas de capacitação permanente, política salarial, avaliação do desempenho continuada com a intenção simultânea de inserir uma cultura gerencial na Administração Pública. Isso tudo com o propósito de aperfeiçoar a capacidade gerencial dos agentes públicos para definir e supervisionar os contratos de gestão com as agências autônomas, responsáveis pelas atividades exclusivas de Estado, e com as organizações sociais, responsáveis pelos serviços não-exclusivos do Estado realizados em parceria com a sociedade.

Em resumo, o princípio da eficiência[373] é reconhecido explicitamente como princípio fundante da Administração Pública, o Estado subsidiário[374,375] é consagrado

---

373 Com a Emenda Constitucional n. 19, de 5 de junho de 1998, passou a constar, expressamente, do *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

374 "Maria Sylvia Zanella DI PIETRO elenca as várias tendências que podem ser apontadas como decorrência da aplicação do princípio da subsidiariedade:

a. Em primeiro lugar, a ideia de diminuir o tamanho do Estado, pelo instrumento fundamental da privatização (em sentido restrito), ocorrida especialmente a partir da década de 80 e movida por fatores de ordem financeira, jurídica e política, com a transferência para o setor privado do controle acionário de empresas estatais.

b. Outra consequência foi a liberalização de serviços públicos, pela entrega, ao setor privado, de atividades antes assumidas pelo Estado em caráter de exclusividade.

c. Outra consequência: a sociedade pluralista faz multiplicarem-se os interesses a serem protegidos; não se fala mais em interesse público de que é titular exclusivo o Estado, mas de vários interesses públicos, representativos dos vários setores da sociedade civil. A proteção do interesse público deixou de ser prerrogativa do Estado, que não mais tem condições de assumir

na prestação de serviços públicos, os contratos de gestão são inseridos na Administração Pública consensual. Pois bem, a temática da privatização de empresas estatais e de serviços públicos causam profundo impacto na gestão pública, mas um movimento compensatório é previsto e se fortalece com a "transferência da execução de serviços públicos à gestão privada não poderia redundar no abandono de interesses públicos primários consagrados constitucionalmente e que o Estado cumpre concretizar"[376], isto é, não é possível abrir mão dos interesses públicos que lhe cabe gerir: a regulação e agencificação entram em cena, explica Thiago Marrara[377].

(ii) Atinente aos objetivos específicos para as atividades exclusivas a reforma administrativa busca incrementar a parceria entre Administração Pública direta e a indireta qualificando as autarquias e fundações como agências autônomas

---

todas as novas atividades de interesse geral. Como consequência, há uma necessidade de ampliação da atividade administrativa de fomento, significando, como uma das aplicações do princípio da subsidiariedade, o incentivo à iniciativa privada de interesse público. O Estado deve ajudar, estimular, criar condições para que os vários grupos de interesses, representados por entidades particulares, partam à busca de seus próprios objetivos.

d. Daí o crescimento das técnicas de fomento, já referidas, e dos inúmeros instrumentos de parceria do setor público com o privado.

e. Ainda a subsidiariedade está na base da desregulamentação, pela qual se busca estabelecer novo equilíbrio entre liberdade e autoridade. O que se objetiva é restabelecer a liberdade para o exercício da indústria, do comércio, das profissões liberais, limitadas por excesso de regulamentação. Como ensina Cassagne (1992:163), comentando um decreto baixado pelo Governo argentino sobre a desregulamentação da economia, 'a finalidade de proteger e estimular o marco da liberdade indispensável para que possa funcionar uma economia de mercado sobre a base do papel subsidiário do Estado é a principal justificação e fundamento do decreto desregulatório que persegue o objetivo de reintegrar o estado de liberdade dos particulares e atribuir um conteúdo real à declaração de direitos e garantias que preconiza nossa Constituição..., já que, até a desregulação, muitas dessas liberdades se achavam travadas ou estavam impedidas de realizar-se com plenitude, como consequência da intensidade e natureza das regulações e intervenções existentes'.

f. Outra consequência da aplicação do princípio da subsidiariedade é que a noção de interesse público muda e reflete sobre a própria organização da Administração Pública, já que a expressão passa a ser entendida como se referindo aos interesses dos cidadãos (interesse público primário) e não aos interesses da máquina administrativa (interesse público secundário). Em razão disso, os recursos humanos, materiais e financeiros de que dispõe a Administração Pública devem ser utilizados preferencialmente em benefício do cidadão, para obter-se melhor qualidade e eficiência na prestação dos serviços". (*In*: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*. 10 ed. São Paulo; Atlas. 2015. Págs. 18 e 20/23).

375 Existem vários dispositivos na CRFB que exprimem o princípio da subsidiariedade, são eles: artigos 23; 197; 198, inciso III; 205; 206, inciso VI; 225; 227, § 1º.

376 MARRARA, Thiago. *Direito Administrativo brasileiro: transformações e tendências.* In: MARRARA, Thiago. (Org.). Direito Administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina. 2014. Págs. 32/33.

377 Ibdem. Págs. 32/33.

executivas, cuja relação jurídica dar-se-á com Poder Público através de um contrato de gestão. Fica consagrada a descentralização administrativa: criou-se assim os institutos das agências executivas e dos contratos de gestão, na forma do artigo 37, § 8° da CRFB, acrescido pela Emenda Constitucional n. 19/98,[378] e, no âmbito da União, no artigo 51 da Lei n. 9.649/98[379] e do Decreto n. 2.487/98[380]. Outrossim, a instituição das agências executivas teve como principal objetivo possibilitar a gestão autônoma de entidades ou órgãos públicos. “Estes não perdem a sua natureza originária (de órgãos, de autarquias etc.), passando apenas a serem qualificados como ‘agências executivas’ e, depois de celebrado o contrato de gestão”[381] com a máquina administrativa, para que possua maior autonomia gerencial, orçamentária e

---

[378] Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(…)

§ 8º A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - o prazo de duração do contrato;

II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;

III - a remuneração do pessoal.

[379] Art. 51. O Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos:

I - ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento;

II - ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor.

§ 1º A qualificação como Agência Executiva será feita em ato do Presidente da República.

§ 2º O Poder Executivo editará medidas de organização administrativa específicas para as Agências Executivas, visando assegurar a sua autonomia de gestão, bem como a disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros para o cumprimento dos objetivos e metas definidos nos Contratos de Gestão.

[380] Dispõe sobre a qualificação de autarquias e fundações como Agências Executivas, estabelece critérios e procedimentos para a elaboração, acompanhamento e avaliação dos contratos de gestão e dos planos estratégicos de reestruturação e de desenvolvimento institucional das entidades qualificadas e dá outras providências.

[381] ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e Agências Executivas*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 228: 105-122, Abr./Jun. 2002. p. 113. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?safe=off&biw=1366&bih=613&ei=IP8SWqP5MMSuwASztreICA&q=AG%C3%8ANCIAS+REGULADORAS+E+AG%C3%8ANCIAS+EXECUTIVAS+ALEXANDRE+DOS+SANTOS+ARAG%C3%83O&oq=AG%C3%8ANCIAS+REGULADORAS+E+AG%C3%8ANCIAS+EXECUTIVAS+ALEXANDRE+DOS+SANTOS+ARAG%C3%83O&gs_l=psy-ab.3...22591.41173.0.41567.70.59.0.0.0.0.586.9774.2-9j14j2j3.28.0....0...1.1.64.psy-ab..42.22.7900...0j35i39k1j0i67k1j0i131k1j0i22i30k1j33i160k1.0.R1ImXmQ3yMg#>. Acesso em: 22 nov. 2017.

financeira. Complementa Alexandre Santos de Aragão que “as agências executivas, inicialmente existentes apenas no âmbito da União vieram a ser constitucionalizadas para todos os Entes da Federação pela Emenda Constitucional n. 19/98”, ao dar nova redação ao artigo 37 da CRFB[382].

Doutra banda, o contrato de gestão aparece como “pedra angular do relacionamento entre o núcleo estratégico e os demais setores”[383], cabendo a cada setor definir e supervisionar os contratos de gestão com os demais setores do aparelho estatal. Isto é, a criação das agências executivas e dos contratos de gestão teve a vantagem de apontar a vontade política de realizar uma nova reestruturação da Administração Pública, “independentemente de suas potencialidades jurídicas”, diz Alexandre Santos de Aragão[384,385]. “Na pior das hipóteses, deles exsurge a intenção do Constituinte Derivado em aumentar a descentralização e a consensualidade da Administração Pública”[386].

O movimento da descentralização administrativa perdura ainda inserido nos objetivos específicos para os serviços não-exclusivos ao deslocar para o setor público não-estatal[387], serviços públicos através de um programa de publicização, dotando-os com maior autonomia e responsabilização os seus dirigentes, para fins de celebração de contrato de gestão com o poder Executivo, com direito à dotação orçamentária e submissão ao controle social por parte da sociedade que integra a composição de seus conselhos de administração.

---

382 Idem.

383 RAMOS, Marcelo de Matos. *Contratos de gestão: instrumentos de ligação entre os setores do aparelho do Estado.* Revista do Serviço Público. Ano 48. Número 2. Mai-Ago. 1997. p. 82. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1377/1/1997%20vol.48,n.2%20Ramos.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2017.

384 Ibdem. p. 114.

385 Raciocínio não compartilhado por Celso Antônio Bandeira de Melo que enfoca o tema de forma mais pessimista: “Se isto impressiona os administradores públicos, economistas ou, mesmo, outros agentes, levando-os a se esmerarem no cumprimento de certos objetivos e metas, é importantíssimo que se realizem tais encenações, dada a utilidade concreta que podem produzir, na medida em que psicologicamente influem de modo positivo no espírito de seus agentes. Tratar-se-á, em tal caso, de dramatização, pois, ao que parece, figurações de gênero, conquanto sejam juridicamente irrelevantes, sensibilizam muito administradores e economistas”. (*in* “Curso de Direito Administrativo”. São Paulo: Malheiros. 25 ed.. 2 Tiragem. 2008. p. 229)

386 Ibdem. p. 115.

387 Conhecido como terceiro setor, onde se enquadram as organizações sociais como entidades de direito privado, sem fins lucrativos.

(iii) Na reforma administrativa as organizações sociais[388], nos objetivos específicos, aparecem como “um dos possíveis mecanismos de atração de entidades da sociedade civil - o chamado terceiro setor -, para a esfera pública”[389] como forma de descentralização administrativa[390]. São modelos organizacionais denominadas de parcerias sociais entre o Poder Público e a sociedade civil para concretizar a compatibilização entre a densidade da máquina estatal e a efetivação

---

388 São pessoas jurídicas estruturadas sob a forma de fundação privada ou associação sem fins lucrativos. Nas lições de Paulo Modesto suas características são as seguintes: (a) os seus estatutos devem prever e adotar determinado modelo de composição para os seus órgãos de deliberação superior, inclusive prevendo a participação necessária de representantes do Estado. como requisito para permitir o ato posterior de qualificação pelo Poder Público; (b) o trespasse de bens e recursos públicos nelas está condicionado à assinatura de contratos de gestão com os órgãos competentes da administração Pública federal; (c) o estatuto deve prever, também como um requisito da qualificação, sujeição da entidade à publicação anual no Diário Oficial da União do relatório de execução do acordo ou contrato de gestão (relatório gerencial das atividades desenvolvidas, apoiadas pelo Poder Público, e não apenas do relatório formal da contabilidade da entidade); (d) o estatuto deve prever, como requisito de qualificação, regras rígidas de reforma das finalidades sociais, bem como regras para a definição impessoal das regras a serem adotadas para a remuneração do pessoal da entidade e para o sistema de compras; (e) o estatuto ainda deve prever que a entidade estará sujeita a controle externo de resultados, periódico e "a posteriori", realizado por comissão de avaliação composta por especialistas de notória qualificação, especialmente destinado à verificação do cumprimento do contrato ou acordo de gestão firmado com o Poder Público; (f) as entidades poderão utilizar bens materiais e recursos humanos de entidades extintas do Estado, desde que a extinção tenha sido realizada por lei específica; (g) as entidades poderão também absorver atividades e contratos de entidade extintas, também quando autorizados por lei, bem como os seus símbolos designativos, desde que estes sejam seguidos obrigatoriamente do símbolo OS. (*In*: MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no brasil. As Dúvidas dos Juristas sobre o Modelo das Organizações Sociais. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 210: 195-212, out./dez. 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47096/45807>. Acesso em: 20 nov. 2017. p. 201.

389 Ibdem. p. 113.

390 Paulo Modesto elenca os fatores caracterizadores da descentralização e não privatização: “ Primeiro, porque o ato de qualificação de uma entidade como organização social independe de qualquer extinção prévia ou posterior de ente público. Segundo, porque quando as entidades qualificadas recebem prédios ou bens públicos como forma de apoio ou fomento por parte do Estado não há transferência de domínio, mas simples permissão de uso, continuando os bens a integrar o patrimônio da União. Terceiro, porque os contratos ou acordos de gestão que o Estado firmar. com as entidades qualificadas não terão nem poderão ser finalidade ou natureza econômica, convergindo para uma finalidade de natureza social e de interesse público, cuja realização obrigatoriamente não pode objetivar o lucro ou qualquer outro proveito de natureza empresarial. A relação entre as organizações sociais e o Poder Público deve ser fundamento numa ética da solidariedade e numa ética do serviço. Quarto, porque o Estado não apresentará qualquer retração financeira, patrimonial ou de pessoal quando vier a qualificar ou permitir o uso de bem públicos por organizações sociais. A instituição qualificada, pelo contrário, demandará do Poder Público apoios e subvenções, tendo em vista o objetivo comum de persecução do interesse público. O modelo das organizações sociais, assim, realiza-se como estratégia em tudo oposta à de privatização, assumindo claramente uma opção de recusa à aplicação da lógica do mercado nas atividades de natureza social.” (*In*: MODESTO, Paulo. *Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. As Dúvidas dos Juristas sobre o Modelo das Organizações Sociais*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 210: 195-212, out./dez. 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47096/45807>. Acesso em: 20 nov. 2017. p. 202.

de prestação de serviços públicos estabelecendo formas de atuação do Estado. Buscou-se assim, o entrelaçamento da sociedade civil, setores público e privado, efetivados por intermédio de contratos de gestão para prestação de serviços públicos e dos serviços de assistência social de interesse coletivo, condicionado à assinatura de contrato de gestão com o Poder Público, sob constante fiscalização e supervisão imediata do Estado.

2.3.2 Reflexos reformistas no plano do Sistema Único de Saúde

Trazendo o tema para atualidade é interessante ilustrar a questão das OSs e terceirização com o caso do SUS. Na verdade, a reforma administrativa enfatizou o que a CRFB já previa em seus artigos 197 e 198, inciso III[391] ao estimular a colaboração social, ilustrando com os instrumentos de colaboração participativa no campo da saúde, consoante artigo 174[392], de modo a atrair a sociedade civil para desempenhar atividades de interesse público através do fomento público.

Tudo isso porque a situação econômica desembocou no subfinanciamento do setor da saúde[393], levando o Poder Público a enfatizar a descentralização que,

---

391 Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

(...)

III - participação da comunidade.

392 Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

393 Conhecido como orçamento impositivo estabelecido pela EC n. 86/2015, “destinada, especialmente, a prorrogar a Desvinculação de Receitas da União (DRU), estendendo sua vigência para oito anos, e a aumentar a alíquota de incidência da desvinculação de 20% para 30%, o que diminuiria ainda mais o volume de recursos disponíveis nas fontes exclusivas de financiamento da seguridade social, criadas para preservar as políticas sociais de interesses

devido à ausência de investimentos de recursos financeiros, resulta na desoneração de obrigações da União e distribui o encargo do gasto com a saúde pública entre as três esferas de governo.

Em outras palavras, a União reduziu a sua participação nos gastos públicos para o setor, enquanto os demais entes federativos aumentaram no aporte de recursos, destacando, de forma substancial, o acréscimo dos gastos municipais com a saúde[394]. Essa descentralização no financiamento do SUS trouxe inúmeras consequências, tais como aumento dos planos e seguros de saúde públicos e privados, como também o incremento da participação da sociedade civil e dos setores privado no campo da saúde[395].

---

políticos diversos", expõe Fabíola Sulpino Vieira. E continua: "Análises recentes do CNS projetam para o Ministério da Saúde, em 2016, a perda de, no mínimo, nove bilhões de reais em relação à regra anterior definida pela EC nº 29/2000 e LC nº 141/2012, dado que a EC nº 86/2015 prevê, no primeiro ano, a aplicação pela União de 13,2% da RCL e que o quadro atual de recessão econômica é de queda da arrecadação. Ainda segundo o CNS, o orçamento da saúde para 2014 representou 14,38% da RCL do ano, ou seja, é maior do que o previsto (13,2%) para o primeiro ano do escalonamento da EC nº 86/2015 (CNS, 2015)", explica Fabíola Sulpino Vieira. (VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Implicações de decisões e discussões recentes para o financiamento do Sistema Único de Saúde.* Págs. 190/193. Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 187-199, Abr-Jun. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v40n109/0103-1104-sdeb-40-109-00187.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2018).

394 Acerca do assunto salienta Fabíola Sulpino Vieira: "Entre 2002 e 2014, a alocação de recursos em ASPS pelas três esferas de governo aumentou de 94,6 para 216,6 bilhões de reais, em valores constantes de 2014, o que representa um aumento de 129%. Contudo, a participação da União no financiamento do SUS passou de 52% para 42% no mesmo período (...). Os estados e, especialmente, os municípios esforçaram-se para ampliar o financiamento do sistema. A participação estadual aumentou de 23% para 26% e a municipal de 25% para 31%". (VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Implicações de decisões e discussões recentes para o financiamento do Sistema Único de Saúde.* p. 190. Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 187-199, Abr-Jun. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v40n109/0103-1104-sdeb-40-109-00187.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2018).

395 "O gasto tributário federal em 2011 foi de aproximadamente 16 bilhões de reais, equivalentes a 22,5% dos cerca de 70 bilhões destinados ao SUS pelo Ministério da Saúde no mesmo ano. As deduções com planos de saúde chegaram a R$ 7,7 bilhões, abrangendo 24,8 milhões de indivíduos – titulares e dependentes no modelo completo do Imposto de Renda Pessoa Física –, sendo responsáveis por 9,18% do faturamento das operadoras, cujo lucro líquido cresceu mais de duas vezes e meia em termos reais entre 2003 e 2011 (...). O fomento aos planos privados de saúde não se dá apenas por meio das renúncias fiscais. A própria administração pública nas três esferas de governo, em muitos casos, paga benefícios aos servidores públicos para a contratação de planos de saúde ou mantém serviços de saúde próprios. Esses gastos não são computados como ASPS, mas isso dá uma noção das escolhas que estão sendo feitas em termos de assistência à saúde e da contradição no âmbito do Estado. Verifica-se, por exemplo, no orçamento federal, por meio do sistema Siga Brasil, que o gasto do Ministério da Saúde com planos de saúde para seus servidores foi de 384,4 milhões de reais em 2014. Os diversos incentivos instituídos pelo Poder Público contribuíram para o aumento 2002 e 2015, (...), fazendo com que a taxa de cobertura passasse de 18% para 26% no período", aduz Fabíola Sulpino Vieira. (VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Implicações de decisões e discussões recentes para o financiamento do Sistema Único de Saúde.* p. 194. Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 187-199, Abr-Jun. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v40n109/0103-1104-sdeb-40-109-00187.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2018).

No final da década de 90, foi publicada a Lei n. 9.637/1998, que estabeleceu a criação do modelo das organizações sociais como forma de parceria entre o Estado e a sociedade civil na prestação de diversos direitos, inclusive a saúde. Buscou-se o entrelaçamento da sociedade civil, setores público e privado, mais precisamente as organizações sociais não-governamentais.

Sabe-se que a prestação de serviços públicos é dever do Estado, tendo a possibilidade de regular o serviço de saúde também prestado pelo setor privado. A ideia é que a atuação da comunidade ou da sociedade civil sobre os serviços de saúde não pode ser dissociada da responsabilidade estatal, cujo papel é assegurar direitos e distribuição racional e justa de bens sociais essenciais entre os diversos grupos da comunidade. Vale dizer que, sob este argumento, a saúde pode ser vista como um bem não sujeito às regras mercantis por se tratar de um conjunto de direitos dos cidadãos e um dever do setor público.

No entanto, um argumento comum dos gestores de saúde é que a diminuição de desigualdades sociais abrange a divisão de poder estatal com a sociedade e envolve a capacitação do cidadão para reivindicar suas necessidades. Segundo esta perspectiva, "isto contribuiria para alterar a distribuição desigual dos serviços de saúde (as condições para a saúde) a que todos os brasileiros têm direito e almejam"[396]. Isso porque há previsão constitucional permitindo os serviços de saúde também sejam oferecidos pelo setor privado, de forma terceirizada sendo este regulado e supervisionado pelo poder estatal.

Desde a sanção da Lei das Organizações Sociais (OSs), em 1998, têm sido utilizadas diversas estratégias de articulação entre o Estado, o SUS e o setor privado. Paralelamente, surgiram setores alinhados com os ideais da reforma sanitária que foram contra às iniciativas de terceirização da saúde, sob o argumento de que isso significaria a sua mercantilização[397,398].

---

396 ASENSI, Felipe Dutra e RIBEIRO, Glaucia Maria de Araújo. *Estado e serviços públicos de saúde: uma análise do debate sobre a s organizações sociais no Supremo Tribunal Federal.* Revista digital Quaestio Iuris. Vol. 08, nº. 03, Rio de Janeiro, 2015. pp. 1646-1662. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/download/18812/14167>. Acesso em: 7 mar. 2018.

397 Nem a propósito, Fabíola Sulpino Vieira demonstra o descontentamento do Conselho Nacional de Saúde (CNS), como representante da sociedade civil quando discorre sobre a Lei nº 13.097, de 19/01/2015, "que permite a participação direta ou indireta de pessoas jurídicas e o controle de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde, para instalar, operacionalizar ou explorar hospital geral, inclusive filantrópico, hospital especializado, policlínica, clínica geral e clínica especializada, dentre outros. Essa medida foi bastante criticada por entidades de defesa da

O debate sobre a constitucionalidade das organizações sociais foi levado ao STF pelos Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT), além de também contar com o apoio da Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência, da Academia Brasileira de Ciências e do Sindicado dos Trabalhadores e Servidores em Serviços de Saúde Públicos, conveniados, contratados e/ou consorciados ao SUS e previdência do Estado do Paraná – SINDSAÚDE/PR.

O argumento central é que as organizações sociais estariam se substituindo ao Estado na prestação de serviço público quando se permite a cessão de recursos, servidores e bens públicos à iniciativa privada[399]. Isto configuraria fraude à Constituição Federal por adentrar no regime da atividade a ser prestada, que seria de natureza estritamente pública. Ou seja, se exercida pelo Poder Público, a natureza seria de serviço público, "submetida, portanto, ao regime de direito público; quando prestada pelo particular, tal atividade seria atividade econômica em sentido estrito, prestada sob regime de direito privado"[400].

O fato é que em abril/2015 (ADI 1923 MC/DF) o STF consolidou o preceito constitucional de cogestão da atividade do SUS, assegurando parcerias entre Poder Público e sociedade civil como soluções de colaboração, atenuando a Administração Pública de encargos secundários na qual que se reservam ao Estado apenas a supervisão e o controle de atividades administrativas devolvidas à sociedade[401].

(iv) Por fim, a respeito dos objetivos específicos da reforma administrativa para a produção para o mercado busca-se dar continuidade ao processo de privatização, reorganizando e fortalecendo os órgãos de regulação dos monopólios

---

saúde pública no País e objeto de divulgação de nota de repúdio pelo Conselho Nacional de Saúde quando ainda não tinha sido aprovada (CNS, 2014)" (grifo meu). Isso porque o setor privado abarcaria grande parte dos serviços na área da saúde que, segundo as convicções dessa categoria da sociedade, deveriam ser prestados diretamente pelo Poder Público. (VIEIRA, Fabíola Sulpino. Implicações de decisões e discussões recentes para o financiamento do Sistema Único de Saúde. p. 195. Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 187-199, Abr-Jun. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v40n109/0103-1104-sdeb-40-109-00187.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2018).

398 Por outro lado, o fenômeno da mercantilização também aparece nesse quadro socio-jurídico. Insatisfeitos com a prestação dos serviços públicos de saúde, prestados direta ou indiretamente (terceirizados) a sociedade civil tende a buscar serviços com qualidade junto aos planos de saúde privados.

399 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

400 Idem.

401 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Ed. Forense: Rio de Janeiro. 16 ed. p. 763. 2014.

naturais que forem privatizados e implantar contratos de gestão nas empresas que não puderem ser privatizadas.

O modelo regulatório nacional decorre de um vasto processo de privatizações e desestatizações, ponto central da reforma administrativa. Tal movimento robusteceu a criação de "novas entidades e órgãos independentes, encarregados da sua supervisão e normatização"[402,403] destacando-se o incremento da regulação.

Embora inspirada no padrão estadunidense, a diferença entre a privatização americana e a brasileira tiveram fatores sócio-históricos diametralmente opostos. Enquanto nos Estados Unidos o movimento foi para privilegiar o cidadão americano e a dignidade humana, isto é, dar mais oportunidade de escolha, maior competitividade ao mercado para obtenção de produto de melhor qualidade e preço de mercado, fatores econômicos decisivos para a criação de agências reguladoras americanas.

No Brasil, a privatização teve movimento contrário, antes de tudo, era preciso convencer a comunidade internacional no sentido de que havia democracia política, segurança jurídica para o capital internacional investir em solo nacional sem sobressaltos. Nesse clima deu-se o surgimento das agências reguladoras brasileiras. A solução legal foi dotar de extrema autonomia as agências regulatórias para demonstrar ao investidor estrangeiro que aplicar nas atividades econômicas de interesse coletivo e nos contratos de concessões/permissões de serviços públicos estariam condicionados à garantia de estabilidade e previsibilidade das regras do jogo nas relações dos investidores com o Poder Público.

No entanto, a autonomia exacerbada das agências reguladoras acabou por trazer distorções na prática: implicou na intervenção no domínio econômico de forma distorcida[404]. Afinal, "o risco de expropriação e de ruptura dos contratos é sempre um

---

402 Ibdem. p. 116.

403 Existem, nos dias atuais, dez agências reguladoras federais. São elas: a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL - Lei n. 9.427, de 26/12/1996); Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL - Lei n. 9.472, de 16/7/1997); Agência Nacional do Petróleo (ANP - Lei n. 9.478, de 6/8/1997); Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA - Lei n. 9.782, de 26/1/1999); Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS - Lei n. 9.961, de 28/1/2000); Agência Nacional de Águas (ANA - Lei n. 9.984, de 17/7/2000); Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ - Lei n. 10.233, de 5/6/2001), Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT - Lei n. 10.233, de 5/6/2001), Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC, Lei n. 11.182, de 27/12/2005); Agência Nacional do Cinema (ANCINE - Lei n. 12.485, de 12/9/2011).

404 É o que nos ensina Gustavo Binenbojm: "O contexto político, ideológico e econômico em que se deu a implantação das agências reguladoras no Brasil, durante os anos 1990, foi diametralmente oposto ao Norte-americano. Com efeito, o modelo regulatório brasileiro foi adotado no bojo de um

fantasma que assusta ou espanta os investidores estrangeiros. Daí a ideia da *blindagem institucional* de um modelo"[405]. Resultante dessa realidade, as agências reguladoras são criadas sob a forma de autarquias de regime especial com "mecanismos institucionais e jurídicos assecuratórios da independência das agências em relação aos agentes políticos e ao poder Judiciário"[406].

Com um grau mais intenso (especial) de autonomia gerencial tem como diferencial a independência (ou autonomia reforçada) da agência em relação aos Poderes do Estado. Essa independência assume determinadas características, a saber: (i) *independência política dos dirigentes*, nomeados por indicação do chefe do poder Executivo após aprovação do poder Legislativo[407], investidos em seus cargos

---

amplo processo de privatizações e desestatizações, para o qual a chamada reforma do Estado se constituía em requisito essencial. É que a atração do setor privado, notadamente o capital internacional, para o investimento nas atividades econômicas de interesse coletivo e serviços públicos objeto do programa de privatizações e desestatizações estava condicionada à garantia de estabilidade e previsibilidade das regras do jogo nas relações dos investidores com o Poder Público".

E mais: "É possível, assim, concluir que, nos Estados Unidos da América:

(i) as agências reguladoras surgiram e se proliferaram como instrumentos de intervencionismo e relativização das garantias liberais clássicas, como o direito de propriedade e a liberdade contratual, havidas como quase absolutas durante a fase do capitalismo liberal puro;

(ii) a implementação de uma plataforma social-democrata, proposta pelo *New Deal*. só se tornou possível com a criação de agências reguladoras insuladas de pressões políticas conservadoras e dotadas de competências amplamente discricionárias para transformar. a regulação erigida pela tradição da *common law*;

(iii) a experiência regulatória norte-americana da segunda metade do século XX mostra que o contraponto da autonomia reforçada1 das agências reguladoras foi o incremento dos mecanismos de controle político, jurídico e social. realizados de diferentes formas pelos três poderes e por grupos econômicos e sociais organizados. Tais mecanismos são fundamentais, de um lado, para diminuir o risco de captura2 dos entes reguladores por agentes ou grupos econômicos bem organizados e, por outro lado, para aumentar o grau de responsividade social e legitimidade democrática da função regulatória." (In BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil*.. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 240: 147-165, Abr./Jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43622>. Acesso em: 20 nov. 2017. Págs. 151/154).

405 BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil*.. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 240: 147-165, Abr./Jun. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43622>. Acesso em: 20 nov. 2017. Págs. 151/154.

406 Idem.

407 CRFB: Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

III - aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

(...)

f) titulares de outros cargos que a lei determinar;

por prazo certo e determinado, com estabilidade pelo tempo que durar o mandato, o que inviabiliza a exoneração *ad nutum* por quem o indicou[408]; (ii) *independência técnica decisional*, os atos administrativos não se sujeitam a segundo grau recursal administrativo. Isso significa a impossibilidade de revisão das decisões emanadas pelas agências, seja pelo Ministério a que está vinculada e mesmo pelo Presidente; (iii) *independência normativa*, possuem amplo poder normativo, isto é, editar ou revogar atos administrativos, fenômeno este denominado de deslegalização[409]. Quer dizer "as agências passam a gozar de um amplo poder normativo, apto, inclusive, a revogar leis anteriores", aduz Gustavo Binenbojm[410,411]; (iv) *independência gerencial,*

---

408 Na Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1.949/RS, o Plenário do STF em 2014, em voto do Ministro Relator DIAS TOFFOLI no caso específico de debate constitucional sobre o regime de ingresso e de saída dos dirigentes de agências reguladoras, considerou constitucional a exoneração, desde que:

"(...)

5. A teor da norma geral, aplicável às agências federais, prevista no art. 9º da Lei Federal nº 9.986/2000, uma vez que os dirigentes das agências reguladoras exercem mandato fixo, pode-se destacar como hipóteses gerais de perda do mandato: (i) a renúncia; (ii) a condenação judicial transitada em julgado e (iii) o procedimento administrativo disciplinar, sem prejuízo de outras hipóteses legais, as quais devem sempre observar a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo". Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI1949.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017.

409 Reporta Gustavo Binenbojm a Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Direito Regulatório, 2003. p. 122: "A terceira técnica geral de delegação vem a ser a deslegalização, oriunda do conceito desenvolvido na doutrina francesa da *délégation de matieres,* adotado na jurisprudência do Conselho de Estado em dezembro de 1907 (...) a qual. modificando postura tradicional, no sentido de que o titular de um determinado poder não tem dele disposição, mas, tão-somente, o exercício, passou a aceitar. como fundamento da delegação, a retirada. pelo próprio legislador, de certas matérias do domínio da lei (*domaine de la loi*) passando-as ao domínio do regulamento (*domaine de l'ordonnance)*."

410 Ibdem. Págs. 151/154.

411 Ressalte-se que a independência normativa das agências reguladoras encontra limites no ordenamento jurídico nacional, a bem da verdade vale destacar palavras de Walton Alencar Rodrigues: "Exemplo perfeito do equivocado da concepção inicial, a respeito dos entes reguladores, pode ser encontrado, dentre outros, **nas Prestações de Contas da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel, referentes aos exercícios de 1997, 1998 e 1999, em que a entidade, para justificar a violação de várias leis e decretos, afirmou expressamente que a independência, assegurada na sua lei de criação, tornava-a desvinculada das normas advindas de outras entidades públicas**, salvo no caso da explícita aceitação dessas regras pela própria agência fiscalizada (TC 004.266/1998-6, TC 007.026/1999-4 e TC 008.249/2000-9)6. Vários argumentos desse naipe foram levados a debate no Poder Judiciário, dele não obtendo suporte". RODRIGUES, Walton Rodrigues. O controle da Regulação no Brasil. Revista do Tribunal de Contas da União (TCU). Edição Especial. p. 7. 2005. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/542/593>. Acesso em: 21 nov. 2017. (n/ grifo)

orçamentária e financeira ampliada, “por força de rubricas orçamentárias próprias e de receitas atribuídas pela lei às agências”[412,413].

O processo regulatório apresenta assim duas tendências. A primeira é a incorporação de mecanismos de incentivos, para estimular a atingir grau de eficiência capaz de competir em igualdade de condições tecnológicas no mercado nacional e internacional. A segunda tendência é “uma forma de intervenção regulatória indireta, por meio do estímulo e do monitoramento de uma estrutura competitiva para a indústria, visando criar o ambiente mais neutro possível para todos os agentes”[414].

E desse modo, José Claudio Linhares Pires e Maurício Serrão Piccinini reforçam as convicções doutrinárias de Gustavo Binenbojm aqui já citadas quanto às características das agências regulatórias, mas acrescem outros aspectos. Senão veja-se: (i) independência de função[415]; (ii) a independência decisória[416]; (iii)

---

412 Idem.

413 De acordo Diogo de Figueiredo Moreira Neto a independência relativa das agências reguladoras, segundo, se dá com relação a quatro aspectos: “1º) *independência política dos gestores*, investidos de mandatos e com estabilidade nos cargos durante um termo fixo; 2º) *independência técnica decisional*, predominando as motivações apolíticas para seus atos, preferentemente sem recursos hierárquicos impróprios; 3º) *independência normativa*, necessária para o exercício de competência reguladora dos setores de atividades de interesse público a seu cargo; e 4º) *independência gerencial orçamentária e financeira ampliada*, inclusive com a atribuição legal de fonte de recursos próprios, como, por exemplo, as impropriamente denominadas taxas de fiscalização das entidades privadas executoras de serviços públicos sob contrato”. (*In* MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Mutações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 148). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7423/aspectos-gerais-das-agencias-reguladoras-no-direito-brasileiro/2>. Acesso em: 21 nov. 2017.

414 PIRES, José Claudio Linhares e PICCININI, Maurício Serrão. *A Regulação dos Setores de Infraestrutura no Brasil*. p. 222. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/11578/1/A%20Economia%20Brasileira%20nos%20Anos%2090_A%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Setores%20de%20Infra-estrutura%20no%20Brasil_P.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017.

415 O que significa “Em primeiro lugar, o aumento da complexidade da indústria, com a entrada da iniciativa privada, requer que as agências tenham total independência, tanto em relação ao governo quanto no que diz respeito aos demais agentes do setor. Esse aspecto é fundamental para que o regulador possa cumprir sua missão pública de defesa do bem-estar dos consumidores e tenha autoridade suficiente para fazer a arbitragem de conflitos entre acionistas, consumidores, empresas e governo, sem correr o risco de ser questionado por recursos administrativos de outras instâncias do Poder Executivo. Essa independência é função, inclusive, da autonomia de recursos financeiros da agência, o que só é possível caso suas receitas sejam compostas por recursos orçamentários próprios, provenientes, em geral, da outorga de concessões e de taxas cobradas pela fiscalização das atividades das firmas reguladas”. (*In* PIRES, José Claudio Linhares e PICCININI, Maurício Serrão. *A Regulação dos Setores de Infraestrutura no Brasil*. p. 223. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/11578/1/A%20Economia%20Brasileira%20nos%20Anos%2090_A%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Setores%20de%20Infra-estrutura%20no%20Brasil_P.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017).

especialização técnica[417]; (iv) transparência para garantir legitimidade social à atuação independente da agência[418]; (v) estabilidade nas funções e atribuições[419]. Em outras palavras, são requisitos essenciais ao órgão regulador: (a) dispor de legitimidade político-administrativa no desempenho da regulação dos serviços; (b) ter autonomia na condução do processo decisório; (c) sua direção deve ser estável e efetiva, protegida contra pressões econômicas; e, (d) sempre que possível, o

---

[416] Isto é, "a diretoria deve ser estável para viabilizar sua independência decisória. Isso só ocorre com a estabilidade de seus dirigentes, que não devem estar submetidos ao risco de demissão por questões relacionadas, inclusive, à discordância do governo quanto ao encaminhamento de políticas voltadas para a implementação das diretrizes gerais da missão regulatória". (*In* PIRES, José Claudio Linhares e PICCININI, Maurício Serrão. *A Regulação dos Setores de Infraestrutura no Brasil*. Págs. 223/224. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/11578/1/A%20Economia%20Brasileira%20nos%20Anos%2090_A%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Setores%20de%20Infra-estrutura%20no%20Brasil_P.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017).

[417] Assim, "a agência deve ser suficientemente especializada para reduzir, ao máximo, as assimetrias de informação pró-produtores e os riscos de captura e para dar legitimidade à ação regulatória. Nesse sentido, as agências devem ter capacitação técnica e poderes suficientes para regular uma série de questões complexas que exigem, muitas vezes, o exercício do poder de arbitragem". (*In* PIRES, José Claudio Linhares e PICCININI, Maurício Serrão. *A Regulação dos Setores de Infraestrutura no Brasil*. p. 224. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/11578/1/A%20Economia%20Brasileira%20nos%20Anos%2090_A%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Setores%20de%20Infra-estrutura%20no%20Brasil_P.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017).

[418] Desse jeito, "a transparência é fundamental para se garantir a legitimidade social à atuação independente da agência. Nesse sentido, ela deve assegurar, por meio de estruturas estatutárias e mecanismos práticos, a maior quantidade possível de canais de comunicação com os consumidores e seus órgãos de representação, de forma a obter uma visão pluralista e balanceada dos pontos de vista específicos dos grupos de interesse. Para auxiliar essa tarefa, a agência deve utilizar a prática usual de elaboração de consultas públicas, em audiências prévias às tomadas de decisões e com a publicação de documentos preliminares para a apreciação dos interessados". (*In* PIRES, José Claudio Linhares e PICCININI, Maurício Serrão. *A Regulação dos Setores de Infraestrutura no Brasil*. p. 224. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/11578/1/A%20Economia%20Brasileira%20nos%20Anos%2090_A%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Setores%20de%20Infra-estrutura%20no%20Brasil_P.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017).

[419] Logo, "as funções e as atribuições das agências devem ser estáveis e bem definidas por mecanismos estatutários e por regras estabelecidas pelo Congresso. Isso possibilitará, entre outras coisas, dois efeitos importantes: a redução dos riscos dos investidores em relação a possíveis atos discricionários do poder concedente e o aumento da capacidade de fiscalização efetiva pelos consumidores no tocante ao cumprimento da missão regulatória pelo regulador. Particularmente, os contratos de concessão – instrumento mais importante da relação entre o regulador, a firma e os consumidores – devem impor, com clareza, os direitos e obrigações de cada uma das partes envolvidas. Complementarmente, o marco regulatório deve prever câmaras de arbitragem para dirimir conflitos entre os diferentes agentes". (*In* PIRES, José Claudio Linhares e PICCININI, Maurício Serrão. *A Regulação dos Setores de Infraestrutura no Brasil*. p. 224. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/11578/1/A%20Economia%20Brasileira%20nos%20Anos%2090_A%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Setores%20de%20Infra-estrutura%20no%20Brasil_P.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017).

processo regulatório deve ser realizado descentralizadamente, em articulação com esferas de governo e sociedade.

É bom destacar que as agências não possuem ‘cheque em branco’ para agir como bem entendem, “divorciadas do princípio da legalidade, eis que vinculadas a este princípio por submissão aos comandos legais voltados para a Administração Pública direta e indireta”[420], embora dotadas de determinada margem de discricionariedade há limites impostos pelo ordenamento jurídico, como se pode constatar pelo conceito do termo ‘supervisão ministerial’ que as torna vinculadas a um órgão hierarquicamente superior[421], o que por certo “seus atos deverão guardar sintonia com os princípios constitucionais voltados para a Administração Pública em geral, evitando-se abusos ou excessos de poder”[422].

Por isso, os atos normativos e as leis editadas pelas agências reguladoras, assim como os próprios contratos de concessão constituem os aparatos “regulatórios aptos a traçar o quadro regulatório conveniente à satisfação dos interesses públicos e à entrada de novos recursos financeiros e tecnológicos indispensáveis à sustentação da infraestrutura”[423].

Há de se preservar o Estado de Direito, regras de Direito Administrativo como delegação de competências devem ser pautadas dentro de determinados parâmetros legais, evitando assim restrições ao sistema de direitos e garantias constitucionais. As atribuições administrativas relacionadas à fiscalização dos serviços e ao cumprimento das condições ditadas pelos contratos sob fiscalização das agências regulatórias devem ter como baliza a “instituição de condutas

---

420 MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. *Agências reguladoras e as suas características*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 218: 71-91, out./dez. 1999. p. 78. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47453/45259>. Acesso em: 21 nov. 2017.

421 Artigo 26 do Decreto-lei n. 200/67, *in verbis:* “Art. 26 - No que se refere à Administração Indireta, a supervisão ministerial visará a assegurar, essencialmente: I - A realização dos objetivos fixados nos atos de constituição da entidade; II - A harmonia com a política e a programação do Governo no setor de atuação da entidade; III - A eficiência administrativa, operacional e financeira da entidade”.

422 Idem.

423 WALD, Arnoldo e MORAES, Luiza Rangel de. *Agências reguladoras*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/457/r141-12.pdf?sequence=4>. Acesso em: 21 nov. 2017. p. 144.

competitivas, como mecanismo de estímulo à eficiência e forma de evitar os abusos do poder econômico”[424].

Uma outra característica se percebe nas agências reguladoras: o poder regulamentar. Atribuições tanto em matéria de segurança e de procedimentos “técnicos, medição e faturamento dos consumos, controle e uso de medidores, acesso a imóveis de terceiros e qualidade dos serviços prestados, quanto em matéria de aplicação de sanções”[425]. Aqui também a esfera de ação do ente regulatório deve obedecer aos princípios que regem a atribuição[426] de competência, em particular o da legalidade para fins de promoção da eficiência, à defesa do mercado e das “liberdades econômicas das pessoas vinculadas à prestação de serviços públicos, ao lado da justa e razoável fixação das tarifas para garantir o equilíbrio econômico-financeiro do setor fiscalizado”[427]. E assim, proteger as etapas de todo o ciclo econômico e os princípios informadores dos atos administrativos.

Arregimentado o Estado brasileiro no campo do Direito Administrativo com incrementos legais para reforço da descentralização e terceirização das atividades

---

424 Ibdem. p. 152.

425 Ibdem. Págs. 152/153.

426 As atribuições conferidas às agências reguladoras, dispostas em lei de criação, podem ser definidas como autênticas *longa manus* (encargos, propriamente ditos) do poder concedente estão arroladas nos artigos 29 e 30 da Lei n. 8.987/1995. São elas: “Art. 29. Incumbe ao poder concedente: I - regulamentar o serviço concedido e fiscalizar permanentemente a sua prestação; II - aplicar as penalidades regulamentares e contratuais; III - intervir na prestação do serviço, nos casos e condições previstos em lei; IV - extinguir a concessão, nos casos previstos nesta Lei e na forma prevista no contrato; V - homologar reajustes e proceder à revisão das tarifas na forma desta Lei, das normas pertinentes e do contrato; VI - cumprir e fazer cumprir as disposições regulamentares do serviço e as cláusulas contratuais da concessão; VII - zelar pela boa qualidade do serviço, receber, apurar e solucionar queixas e reclamações dos usuários, que serão cientificados, em até trinta dias, das providências tomadas; VIII - declarar de utilidade pública os bens necessários à execução do serviço ou obra pública, promovendo as desapropriações, diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; IX - declarar de necessidade ou utilidade pública, para fins de instituição de servidão administrativa, os bens necessários à execução de serviço ou obra pública, promovendo-a diretamente ou mediante outorga de poderes à concessionária, caso em que será desta a responsabilidade pelas indenizações cabíveis; X - estimular o aumento da qualidade, produtividade, preservação do meio ambiente e conservação; XI - incentivar a competitividade; e XII - estimular a formação de associações de usuários para defesa de interesses relativos ao serviço.

Art. 30. No exercício da fiscalização, o poder concedente terá acesso aos dados relativos à administração, contabilidade, recursos técnicos, econômicos e financeiros da concessionária.

Parágrafo único. A fiscalização do serviço será feita por intermédio de órgão técnico do poder concedente ou por entidade com ele conveniada, e, periodicamente, conforme previsto em norma regulamentar, por comissão composta de representantes do poder concedente, da concessionária e dos usuários.

427 Ibdem. p. 153.

antes exercidas diretamente pelo Poder Público é de se destacar um ponto delicado e que chama atenção sob a ótica econômica: a despesa com terceirização tem crescido de forma acelerada.

O Quadro 2 compara tal despesa com outros "elementos de despesa" do orçamento do governo federal. Nota-se que a despesa com terceirização "cresceu 82% entre 2005 e 2010, uma taxa muito superior aos gastos fixos e variáveis com pessoal civil, aos gastos com material de consumo, com aposentadorias e com pensões"[428]. Ainda que as despesas com terceirização apresentem valores absolutos muito mais modestos que as demais rubricas apresentadas na tabela, a forte taxa de crescimento merece atenção. Afinal, se estiver ocorrendo alguma disfunção no processo de terceirização, então tanto a economicidade quanto a eficiência que ela promete entregar podem estar comprometidas[429,430].

---

[428] MENDES, Marcos e KOLHLER, Marcos. *Por que o governo gasta tanto com terceirização?* Disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/09/26/por-que-o-governo-gasta-tanto-com-terceirizacao/> Acesso em: 21 nov. 2017.

[429] Elementos de Despesa do Orçamento do Governo Federal: despesa empenhada em 2005 e 2010 (R$ milhões de 2010).

[430] Em 2012, o TCU realizou auditoria para examinar em que medida os entes governamentais estão exercendo as funções de supervisão de forma efetiva em relação às Organizações Sociais (Acórdão 3239/2013-TCU-Plenário, TC 018.739/2012-1). Algumas conclusões que chegou: "(i) Nos últimos anos, diversos estados e municípios transferiram o gerenciamento de hospitais, unidades básicas de saúde e centros de diagnósticos – incluindo a cessão de edifícios, mobiliário, equipamento e servidores públicos – a organizações sociais mediante a celebração de contratos de gestão; (ii) Segundo dados do IBGE na publicação Pesquisa de Informações Básicas Municipais (Munic), no ano de 2013, 21,8% dos municípios efetuavam contratação de serviço de saúde através de Organizações Sociais (OS). Os municípios das Regiões Sudeste (29,7%) e Sul (28,4%) foram os que mais realizaram esse tipo de contrato. Entre os 39 municípios com mais de 500.000 habitantes, 22 deles (56,4%) contrataram serviços por meio de Organizações Sociais; (iii) No ano seguinte, de acordo com os dados da Munic 2014, cerca de 88% (4.924) dos municípios brasileiros informaram possuir estabelecimentos de saúde sob sua responsabilidade de gestão. Deste total, 10,6% (522) possuíam estabelecimentos, sob sua responsabilidade, administrados por terceiros. No que se refere ao total de estabelecimentos sob responsabilidade municipal, administrados por terceiros, de um total de 2.316 estabelecimentos, cerca de 43% eram administrados por organizações sociais (OS). Nas Regiões Norte, Nordeste, Sul e Centro-Oeste, as participações das organizações sociais eram mais baixas – respectivamente, 5,1%, 8,7%, 19,0% e 12,5%. Em contrapartida, na Região Sudeste, as organizações sociais eram responsáveis por cerca de 67,0% dos estabelecimentos administrados por terceiros; (iv) O que se constatou na auditoria foi a necessidade de mudança na forma de atuação da administração pública, que deixa o papel de principal executora para se concentrar nas funções de planejamento, desenho da política, regulação, controle e avaliação. Caso os estados e municípios transfiram o gerenciamento das unidades públicas de saúde para entidades privadas sem estarem devidamente preparados para supervisionar a execução dos contratos de gestão, há graves riscos de que a população não só veja uma piora na qualidade dos serviços, como também recursos públicos sejam desviados e desperdiçados; (v) As determinações e recomendações exaradas pelo TCU por meio do Acórdão 3.239/2013-TCU-Plenário buscam aprimorar a atuação da administração pública no processo de contratação de organizações sociais, por meio da utilização de critérios técnicos e objetivos ao longo das diferentes etapas, além de buscar ampliar a participação do controle social no processo, tanto no planejamento quanto na fiscalização das contratações; (v) Entre as determinações,

Quadro 2 – Variação percentual dos elementos de despesa nos anos 2005 e 2010.

Elemento de despesa	2005	2010	Var % real
Terceirização de pessoal (*)	2.193	3.997	82%
Desp. variáveis com pessoal civil	546	905	66%
Venc. e vantagens fixas pessoal civil	42.614	68.758	61%
Pensões	60.446	88.821	47%
Aposentadorias e reformas	150.228	210.295	40%
Material de consumo	7.615	10.501	38%

Fonte: Siafi. Sistema Siga Brasil (*) Locação de mão-de-obra e outras despesas de pessoal decorrentes de contratos de terceirização. Deflator: IPCA.[431]

Com efeito, um outro ponto deve ser levantado com relação à reforma administrativa e a publicização de serviços prestados por OSs ao SUS. Na apreciação da ADI 1923 MC/DF, já comentada anteriormente, o STF decidiu pela constitucionalidade da prestação de serviços públicos não exclusivos por parte das

---

destaca-se a necessidade de elaboração, pelo Ministério da Saúde, de normativo para regulamentar a participação de organizações sociais no SUS, compreendendo, em especial, a transferência do gerenciamento de unidades públicas de saúde para organizações sociais. Além disso, a necessidade de orientação, pelo Ministério, aos gestores federais, estaduais e municipais acerca dos entendimentos da Corte de Contas no sentido de que é responsabilidade do Poder Público garantir que os serviços terceirizados, ou publicizados, sejam prestados na quantidade e qualidade apropriados e sempre com a realização de estudo prévio detalhado que fundamente que a transferência do gerenciamento dos serviços de saúde a organizações sociais mostra-se a melhor opção; (vi). Posteriormente, em 2014, o TCU realizou outra auditoria sobre a matéria (Acórdão 352/2016-TCU-Plenário, TC 017.783/2014-3), dessa vez com o objetivo de avaliar a regularidade da contratação de profissionais de saúde por prefeituras municipais, por meios distintos do concurso público. Foram auditados onze municípios nos estados da Bahia, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul e Santa Catarina. O volume de recursos fiscalizados somou mais de R$ 160 milhões; (vii) Um dos grandes obstáculos no SUS está relacionado à carência e à contratação de profissionais. No caso de médicos, enfrenta-se grave carência, principalmente em locais mais afastados dos centros urbanos; (viii) Outro ponto a ser aventado é o limite com gastos de pessoal impostos pela LRF, conforme será apontado posteriormente. Diante disso, muitos gestores públicos, não importa a esfera administrativa – federal, estadual ou municipal –, têm adotado modelos de contratação muitas vezes sem suporte legal. A auditoria do TCU identificou contratações de profissionais de saúde por meio de Organizações Sociais; Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs); convênios; contratos administrativos com empresas privadas de serviços médicos com ou sem fins lucrativos; contratos administrativos com pessoa física; e credenciamento de pessoa física e jurídica; (ix) Observou-se que, na ausência de legislação que regulamente o tema e defina parâmetros a serem seguidos, muitos desses ajustes apresentam problemas graves no que se refere à concepção, execução e controle, a exemplo de: (a) ausência de estudos que demonstrem as vantagens da terceirização; (b) não comprovação de que a entidade possui capacidade técnica e operacional para executar os serviços; (c) processos licitatórios ausentes ou com indícios de direcionamento; (d) pagamento sem comprovação de que os serviços tenham sido executados ou de despesas operacionais não previstas e voltadas para o custeio da própria entidade; (e) controle deficiente da carga horária dos médicos; (f) médicos contratados via terceirização que fazem parte do quadro de pessoal do município ou de municípios vizinhos". (*In*: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TC 023.410/2016-7. 1 GRUPO I – CLASSE II – Plenário. Consulta feita por solicitação do Congresso Nacional. Interessada: Comissão de Assuntos Sociais do Congresso Nacional. p. 3. 2016.). Págs. 5/7.

431 MENDES, Marcos e KOLHLER, Marcos. Por que o governo gasta tanto com terceirização? Disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/09/26/por-que-o-governo-gasta-tanto-com-terceirizacao/>. Acesso em: 21 nov. 2017).

organizações sociais para o setor público, “dando interpretação conforme a Constituição às normas que dispensam licitação[432] em celebração de contratos de gestão firmados entre o Poder Público e as organizações sociais”[433] para a prestação de serviços públicos de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação ao meio ambiente, cultura e saúde.

Convém ter presente que o STF ratificou a possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais por entes públicos na área de saúde e, sob o argumento de um regime mais flexível, dinâmico e eficiente, confirmou a seleção de pessoal pelas Organizações Sociais seja conduzida por um processo de seleção e não concurso público, desde que seja promovido de forma pública, objetiva e impessoal, com observância dos princípios do *caput* do artigo 37 da CRFB e nos termos do regulamento próprio a ser editado por cada entidade.

Em contrapartida, o Ministério da Saúde regulou a relação do SUS com os prestadores de serviços de saúde privados através da Portaria MS/GM 1.034/2010[434] e “definiu que os entes públicos poderiam complementar a oferta com serviços privados de assistência à saúde, desde que comprovada a necessidade de complementação dos serviços públicos de saúde”, relatou o TCU[435].

Nesta perspectiva vale destacar a auditoria divulgada pelo TCU sobre os gastos contabilizados dos pagamentos em contratos de gestão celebrados com as OSs na área de saúde, de acordo com os limites de gastos de pessoal estabelecidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF, Lei Complementar n. 101/2000). A retórica dos representantes dos entes federativos a respeito de não consegui sustentar ou ampliar os serviços públicos de saúde reside na justificativa de que não encontram respaldo legal para ultrapassar o limite imposto pela LRF com relação à despesa com pessoal[436].

---

[432] Faz-se necessário um chamamento público que promova a igualdade entre os postulantes e a transparência das decisões para a sociedade

[433] TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TC 023.410/2016-7. 1 GRUPO I – CLASSE II – Plenário. Consulta feita por solicitação do Congresso Nacional. Interessada: Comissão de Assuntos Sociais do Congresso Nacional. p. 3. 2016.

[434] Alterada pela Portaria MS/GM 3.114/2010.

[435] TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO TC 023.410/2016-7. 1 GRUPO I – CLASSE II – Plenário. Consulta feita por solicitação do Congresso Nacional. Interessada: Comissão de Assuntos Sociais do Congresso Nacional. p. 3. 2016.

[436] Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os

A controvérsia residia sobre a possibilidade de celebração de contratos de gestão com OSs por entes públicos na área de saúde, e, de forma específica, acerca da forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na LRF. O Acórdão n. 2444/2016 – TCU – Plenário[437], pôs fim às divergências ao decidir que não interfere no teto de gastos com pessoal pelas seguintes razões: (i) os "fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.923 confirmam que os contratos de gestão celebrados com organizações sociais não consistem em contratação de terceirizados"[438]; (ii) o "art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016[439] exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra"[440]. Conclui que no âmbito da jurisprudência do TCU, não há deliberações que reconheçam como obrigatória a inclusão de despesas pagas "a organizações sociais que celebram contrato de gestão financiado com fontes federais para fins de verificação do atendimento aos limites com gastos de pessoal estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal".

---

percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados: I - União: 50% (cinquenta por cento); II - Estados: 60% (sessenta por cento); III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

437 Acórdão n. 2444/2016 – TCU – Plenário. TC 023.410/2016-7. Págs. 1/36. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=pode-se+afirmar+que+os+gastos+decorrentes+dos+mencionados+ajustes+n%C3%A3o+se+enquadram+nos+limites+estabelecidos+pelo+artigo+19+da+LRF&oq=pode-se+afirmar+que+os+gastos+decorrentes+dos+mencionados+ajustes+n%C3%A3o+se+enquadram+nos+limites+estabelecidos+pelo+artigo+19+da+LRF&aqs=chrome..69i57.2180j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#>. Acesso em: 22 nov. 2017.

438 Acórdão n. 2444/2016 – TCU – Plenário. TC 023.410/2016-7. p. 35. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=pode-se+afirmar+que+os+gastos+decorrentes+dos+mencionados+ajustes+n%C3%A3o+se+enquadram+nos+limites+estabelecidos+pelo+artigo+19+da+LRF&oq=pode-se+afirmar+que+os+gastos+decorrentes+dos+mencionados+ajustes+n%C3%A3o+se+enquadram+nos+limites+estabelecidos+pelo+artigo+19+da+LRF&aqs=chrome..69i57.2180j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#>. Acesso em: 22 nov. 2017.

439 Lei n. 13.242/2015, Art. 105: "Para apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei no 8.745, de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos".

440 Acórdão n. 2444/2016 – TCU – Plenário. TC 023.410/2016-7. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?q=pode-se+afirmar+que+os+gastos+decorrentes+dos+mencionados+ajustes+n%C3%A3o+se+enquadram+nos+limites+estabelecidos+pelo+artigo+19+da+LRF&oq=pode-se+afirmar+que+os+gastos+decorrentes+dos+mencionados+ajustes+n%C3%A3o+se+enquadram+nos+limites+estabelecidos+pelo+artigo+19+da+LRF&aqs=chrome..69i57.2180j0j4&sourceid=chrome&ie=UTF-8#>. Acesso em: 22 nov. 2017. p. 35.

Em resumo bruto, a nova acepção do Estado, com flexibilização de sua estrutura organizacional, reforça a imposição constitucional de prestar serviço público de saúde com eficiência e qualidade e com participação de instituições privadas na execução deste serviço, a integrar o SUS, com atuação complementar, de forma a não substituir a atividade estatal como garantidora do direito à saúde a todos.

3 **SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

3.1 **Sinopse histórica do Sistema Único de Saúde**

Num breve painel histórico do sistema de saúde no Brasil é preciso encarar como questão social a reforma sanitária promovida por Carlos Chagas, no ano de 1923 do século XX, à frente do Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP) ao estender os serviços de saneamento básico urbano e rural, além da higiene industrial e materno-infantil.

Ainda nesse período foram criadas entidades civis que compunham fundos providos por contribuições dos trabalhadores e patrões, voltados ao pagamento de aposentadorias e pensões, sendo alguns deles prestadores de assistência médica aos associados. A Lei Eloy Chaves, publicada em 24 de janeiro de 1923, criou a Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAP) para os empregados das empresas ferroviárias, consolidando assim a base do sistema previdenciário nacional.

As tentativas de implementação de políticas de saúde pública não param por aí. A gestão do Gustavo Capanema frente ao Ministério da Educação e Saúde Pública (1934-1945) definiu a estratégia sociopolítica do governo varguista ao transformá-lo em Ministério da Educação e Saúde (MES), consolidando a centralização da estrutura administrativa verticalizada das ações estatais "coordenadas por um núcleo central que residiria no Ministério e implementadas de modo hierárquico nos estados e nos municípios"[441] com a criação institucional de Delegacias Federais de Saúde[442], Serviços Nacionais[443], Serviço Especial de Saúde

---

[441] HOCHMAN, Gilberto. *Reformas, instituições e políticas de saúde no Brasil (1930-1945).* Educar, Curitiba, n. 25, Págs. 131/132. 2005. Paraná: Editora UFPR. Disponível em: <revistas.ufpr.br/educar/article/download/2242/1874>. Acesso em: 8 jan. 2018.

[442] O território nacional foi dividido em oito regiões, contando cada uma delas com uma Delegacia Federal de Saúde, consoante o art. 4º da Lei n. 378, de 13 de janeiro de 1937: "Art. 4º Fica o territorio do paiz, para effeito da administração dos serviços do Ministerio da Educação e Saude, dividido em oito regiões, a saber: a) 1ª Região, constituida pelo Districto Federal e pelo Estado do Rio de Janeiro; b) 2ª Região, constituída pelo Territorio do Acre e pelos Estados do Amazonas e Pará; c) 3ª Região, constituída pelos Estados do Maranhão, Piauhy e Ceará; d) 4ª Região, constituida pelos Estados do Rio Grande do Norte, Parahyba, Pernambuco e Alagoas; e) 5ª Região, constituida pelos Estados de Sergipe, Bahia e Espírito Santo; f) 6ª Região, constituida pelos Estados de São Paulo e Matto Grosso; g) 7ª Região, constituida pelos Estados do Paraná, Santa Catharina e Rio Grande do Sul; h) 8ª Região, constituida pelos Estados de Minas Geraes e Goyaz".

[443] Explicita Gilberto Hochman em seu artigo *Reformas, instituições e políticas de saúde no Brasil (1930-1945)*: "Os Serviços Nacionais, tendo cada um deles um diretor, seriam supervisionados

Pública (SESP), em 1942, por meio de um acordo de colaboração com o governo americano e sob o patrocínio da Fundação Rockefeller, e a instituição das Conferências Nacionais de Saúde (CNS) “que deveriam reunir periodicamente delegações de todos os estados em um fórum nacional e de caráter oficial para discutir os temas de saúde pública”[444].

Nos idos 40 do século XX surge o Plano SALTE (Saúde, Alimentação, Transporte e Energia), lançado pelo governo de Eurico Gaspar Dutra, com previsões de investimentos de 1949 a 1953, tendo a Saúde como uma de suas finalidades principais. No entanto, o Plano não foi implementado.

As caixas de aposentadorias e pensões (CAPs), a partir da década de 50 do século passado, foram incorporadas ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (MTIC), durante o governo de Vargas, sob a denominação de Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs) e organizadas segundo categorias profissionais. Surge, desta maneira, a medicina previdenciária, direcionada mais para o acúmulo de reservas financeiras do que com a ampliação da prestação de serviços de saúde. Nessa época, é delimitada a diferença entre “previdência” e “assistência social”, ficando definidos em lei os limites orçamentários para as despesas com assistência médico-hospitalar e farmacêutica.

No entanto, perdurava a crítica ao modelo de saúde do período baseado na “dicotomia entre saúde pública – financiada pelo Estado, mas pouco abrangente – e assistência médica, vinculada à previdência social e com cobertura reduzida aos cidadãos vinculados ao mercado de trabalho formal”[445]. Buscou-se assim, a fórmula

---

pelo DNS, que acompanhava o trabalho desenvolvido nas diferentes regiões do país. Eram os seguintes os serviços nacionais: da Peste; de Tuberculose; de Febre Amarela; do Câncer, de Lepra, de Malária, de Doenças Mentais, de Educação Sanitária, de Fiscalização da Medicina, de Saúde dos Portos, Serviço Federal de Bio-Estatística e Serviço Federal de Águas e Esgotos. O Serviço de Febre Amarela e o Serviço de Malária do Nordeste, vinculados às ações da Fundação Rockefeller, antecederam a criação dos respectivos serviços nacionais. A principal orientação e missão dos serviços nacionais criados em 1941 era debelar surtos epidêmicos e estabelecer métodos de controle e prevenção, em um trabalho conjunto com as Delegacias Federais de Saúde e com os governos estaduais”. Educar, Curitiba, n. 25, p. 135. 2005. Paraná: Editora UFPR. Disponível em: <revistas.ufpr.br/educar/article/download/2242/1874>. Acesso em: 8 jan. 2018.

444 HOCHMAN, Gilberto. Reformas, instituições e políticas de saúde no Brasil (1930-1945). Educar, Curitiba, n. 25, Págs. 131/132. 2005. Paraná: Editora UFPR. Disponível em: <revistas.ufpr.br/educar/article/download/2242/1874>. Acesso em: 8 jan. 2018.

445 TEIXEIRA, Luiz Antonio, PORTO, Marco Antonio e NORONHA, Claudio Pompeiano. *O câncer no Brasil: passado e presente.* Rio de Janeiro: Outras Letras. p. 97. 2012. Disponível em: <http://observatoriohistoria.coc.fiocruz.br/local/File/o_cancer_no_brasil_passado_e_presente.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2018.

da unificação do sistema de previdência como alternativa ao sistema segmentado do período Vargas, inaugurando-se com a aprovação da Lei Orgânica da Previdência Social durante o governo de Juscelino Kubitschek no ano de 1960[446].

A universalização da cobertura previdenciária englobando os trabalhadores rurais veio com a criação do Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, por meio da Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963 no governo de João Goulart. “Na prática, a cobertura previdenciária aos trabalhadores rurais não se concretizou, pois, os recursos (financeiros e administrativos) necessários à sua efetivação não foram previstos na legislação”, relata Anita Brumer[447].

Através do Decreto n. 72, de 21 de novembro de 1966, em pleno regime autoritário militar, foi criado o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), proveniente da fusão de institutos de aposentadoria e pensões que atendiam aos trabalhadores do setor privado, a saber: (i) o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos (IAPM); (ii) o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários (IAPC); (iii) o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB); (iv) o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários (IAPI); (v) o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Estivadores e Transportes de Cargas (IAPETEC); (vi) o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos (IAPFESP) e ainda “dos serviços integrados e comuns a todos esses institutos — entre os quais o Serviço de Assistência Médica Domiciliar e de Urgência (SAMDU) e o Serviço de Alimentação da Previdência Social (SAPS)”[448].

Assim a ditadura militar atendia reivindicação sindical normatizando a universalização da cobertura de atendimento médico por parte do Estado, por outro lado o fazia de “forma extremamente centralizada, controlando rigidamente as políticas e os recursos, ao mesmo tempo que criava as condições institucionais para

---

446 Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960.

447 BRUMER, Anita. *Previdência social rural e gênero.* Sociologias n.7 Porto Alegre Jan./June 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222002000100003>. Acesso em: 16 jan. 2018.

448 Verbete constante no site do CPDOC. Disponível em: <http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-tematico/instituto-nacional-de-previdencia-social-inps>. Acesso em: 16 jan. 2018.

a emergência e o desenvolvimento de um sistema de saúde privado", informa Ricardo Cesar Rocha da Costa[449].

Por meio da Lei n. 6.062, de 25 junho de 1974 é extinto o Ministério do Trabalho e Previdência Social e em seu lugar é instalado o Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS). Como estratégia de institucionalização deste Ministério é criado o Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS), tendo como partes integrantes (i) o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), (ii) o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), (iii) o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), (iv) Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), (v) Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), (vi) a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), e, na condição de órgão autônomo da estrutura do MPAS, (vii) a Central de Medicamentos (CEME), possibilitando a população de baixa renda e que antes não era assistida pela Previdência Social, passasse a ter acesso aos serviços públicos de saúde.

Nesse contexto de criação do MPAS, do Plano de Pronta Ação (PPA), em 1974, e da definição do II Plano Nacional de Desenvolvimento (II PND) para o quinquênio 1975-1979, inaugura-se a gestão do governo de Ernesto Geisel, cujos campos de atuação das entidades federais são responsáveis por parcelas da saúde da população brasileira[450], enfatiza Sarah Escorel[451].

O objetivo do II PND era de diagnosticar as precariedades gerenciais e administrativas dos setores de saúde e de assistência médica previdenciária e, desta maneira, alocar recursos para superar tais distorções propostas nas "reformas institucionais", como assim ficaram conhecidas, nos dizeres da Autora[452]. Era a pressão da sociedade conseguindo incluir no II PND o setor social como, por exemplo, "programas de integração, o PIS-PASEP; política habitacional; ampliação

---

449 COSTA, Ricardo Cesar Rocha da. *Descentralização, financiamento e regulação: a reforma do sistema público de saúde no Brasil durante a década d e 1990.* Rev. Sociol. Polit. n. 18 Curitiba June 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000100005>. Acesso em: 16 jan. 2018.

450 Conforme dispõe Lei n. 6.229, de 17 de julho de 1975 que organiza o Sistema Nacional de Saúde.

451 ESCOREL, Sarah.. Contexto: o sistema nacional de saúde. In: Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário [online]. Parte I - As origens do movimento sanitário. 3 - Contexto: o sistema nacional de saúde. Rio de Janeiro: FIOCRUZ. p. 52. 1999.

452 Idem.

de cobertura da previdência, entre outros", asseguram Beatriz de Figueiredo Dobashi, Nilo Brêtas Júnior e Silvio Fernandes da Silva[453].

Mesmo assim, perduravam os problemas gerados na saúde durante a ditadura militar, tais como: "centralização das decisões financeiras e operacionais no INAMPS; financiamento baseado em contribuições sociais; redes de atendimento não-integradas, privatização dos serviços de saúde; dificuldades quanto ao acesso e à qualidade"[454].

Por outro lado, esses entraves governamentais foram, de forma relativa, enfrentados dentro de uma dinâmica de programas sociais durante a abertura política gradual como, por exemplo: (i) o Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS) para o período 1980-1985 (Decreto n. 84.219, de 14 de novembro de 1979); (ii) o Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde (PREV-SAÚDE) que, na prática, não saiu do papel; (iii) o Plano de Reorientação da Assistência à Saúde no Âmbito da Previdência Social (agosto de 1982) propondo (a) a reversão gradual do modelo médico-assistencial; (b) a contenção dos gastos públicos; (c) a melhoria da qualidade dos serviços e a extensão da cobertura à população rural em idênticas condições prestadas aos trabalhadores urbanos; (d) o reconhecimento da privatização da assistência médica previdenciária e também a ociosidade e desprestígio do setor público, diante da impossibilidade de um planejamento estatal racionalizador; (f) a nova organização dos serviços médicos vinculados à Previdência Social a partir da adoção de linhas de ação, onde se sobressai a implantação de um programa de ativação e integração de serviços de saúde do setor público, denominado Ações Integradas de Saúde (AIS), "que trata de fortalecer e articular os serviços públicos através de convênios firmados entre a Previdência Social e as Secretarias de Saúde", descreve Sonia Maria Fleury Teixeira[455].

---

453 DOBASHI, Beatriz de Figueiredo, BRÊTAS JÚNIOR, Nilo e SILVA, Silvio Fernandes da. O pacto interfederativo na saúde e a gestão descentralizada: uma oportunidade estratégica de promover avanços no Sistema Único de Saúde? p. 12. Disponível em: <http://idisa.org.br/img/File/GC-2010-RL-LIVRO%20CEBES-2011.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2018.

454 Ibdem. Págs. 12/13.

455 TEIXEIRA, Sonia Maria Fleury. *Reorientação da assistência medica previdenciária: um passo adiante ou dois atrás?* Rev. Adm. públ., Rio de Janeiro, 19 (1):48-50, jan./mar. 1985. p. 54 R.A.P. 1/85 Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/10372/9364>. Acesso em: 17 jan. 2018.

Como se depreende, esse modelo governamental, para incrementar os serviços de assistência médica extensivo à população em geral, recorre à sistemática de convênios com a rede privada, dando largada a universalização da cobertura para a clientela não-segurada e também o financiamento do sistema privado pelos cofres públicos, lembra Ricardo Cesar Rocha da Costa[456]. Buscando "aumentar a eficiência nas ações de saúde e a contenção dos custos da assistência médica sob a responsabilidade da previdência oficial", assevera o Autor[457]. Instâncias colegiadas são criadas privilegiando estados e municípios com participação mais ativa no orçamento da saúde, ao mesmo tempo que, politicamente, tenta dar legitimidade as AIS, abrindo a composição de seu colégio para participação de entidades representativas da sociedade civil, conclui Ricardo Cesar Rocha da Costa[458].

Vale lembrar que as AIS criadas pelo MPAS é "a primeira iniciativa no sentido da descentralização da saúde pública que aconteceu no final do regime militar, num contexto marcado pela recessão da economia", enfatiza Ricardo Cesar Rocha da Costa[459], e corresponderam significativas mudanças na prestação da assistência médica previdenciária, bem como passo importante para a efetivação da Reforma Sanitária.

As atuações descentralizadas das AIS entre as esferas de governo na área da saúde não evitaram críticas e resistências aos serviços de saúde prestados nesse modelo, devido: (i) a falta de planejamento da atividade assistencial, com superposição de recursos, pouca eficiência do sistema e baixa eficácia sobre a saúde da população; (ii) a complexa articulação entre (a) os Ministérios da Saúde, da Previdência e da Assistência Social, (b) os governos federal, estadual e municipal, (c) órgãos públicos dependendo de vários ministérios, (d) várias secretarias estaduais e municipais; (e) entidades filantrópicas beneficentes; (f) serviços privados; (g) profissionais liberais; (h) empresas privadas com fins lucrativos, incluindo grupos multinacionais, todos com múltiplas atribuições,

456 COSTA, Ricardo Cesar Rocha da. *Descentralização, financiamento e regulação: a reforma do sistema público de saúde no Brasil durante a década de 1990*. Rev. Sociol. Polit. n. 18 Curitiba June 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000100005>. Acesso em: 16 jan. 2018.

457 Idem.

458 Idem.

459 Idem.

responsabilidades e serviços afins ou complementares da área da saúde, atuando com completa ou quase total descontrole administrativo; (iii) a reforma tributária de 1967 deixou os Estados e Municípios descapitalizados cabendo “61,3% da arrecadação fiscal ao nível federal, contra 28,5% do nível estadual e 10% do municipal”[460], circunstâncias essas que minguaram as ações governamentais exercidas pelos estados e municípios, que em contrapartida robusteceram outras entidades federais que centralizaram o processo descentralizador, impondo efeito contrário à descentralização administrativa.

Em suma, tais fatores contribuíram para o governo federal repensar novas formas de atuações administrativas descentralizadas. O passo seguinte para a descentralização dos serviços de saúde remonta a Nova República, com a criação do SUDS, através do Decreto n. 94 657, de 20 de julho de 1987.

A duração efêmera do SUDS teve um pano de fundo marcado por um jogo acentuado de interesses políticos. Os escritórios regionais do INAMPS, com a transferência de suas atribuições absorvidas pelas Secretarias Estaduais de Saúde. Junto com a descentralização administrativa do SUDS ocorreu, também, a descentralização dos recursos públicos, o que gerou forte crítica “vinda dos grupos médico-empresariais, da burocracia central do Instituto INAMPS e da base parlamentar do Partido da Frente Liberal (PFL)”, esclarece Ricardo Cesar Rocha da Costa[461]. Disputas políticas e resistências por grupos empresariais e políticos sobre a estrutura administrativa do SUDS foram os fatores principais que levaram à sua extinção, sobre os quais discorro mais adiante.

3.2 **O contexto político-administrativo nas Políticas Públicas de Saúde a partir de 1960**

A 3ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 1963, propôs vigorosa reforma na estrutura sanitária do país, isto é, englobando, de forma pioneira, uma

---

460 COSTA, Ester de Souza. *Ações integradas de saúde, reforma sanitária e poder: reflexões sobre documentos oficiais.* Págs. 24/30. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4821/1198800287.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acessoem: 21 fev. 2018.

461 COSTA, Ricardo Cesar Rocha da. *Descentralização, Financiamento e Regulação: A Reforma do Sistema Público de Saúde no Brasil Durante a década de 1990.* Revista de Sociologia e Política n. 18: 49-71 Jun. p. 52. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rsocp/n18/10702.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2018.

Política Nacional de Saúde, a fim de atender às necessidades da sociedade a custos suportáveis pelo poder público. Os pontos apresentados desta proposta foram:

(i) a municipalização dos serviços locais de saúde pública para proporcionar um mínimo de assistência médico-sanitária às populações rurais aos moldes da visão municipalista da Constituição de 1946. Isso porque a atividade financeira e administrativa do governo federal absorvia a maior parte dos recursos, sendo seguida pelos estados, restando aos municípios escassos tributos sem maior valoração financeira, muito embora a Emenda Constitucional n. 5, de 21 de novembro de 1961, ao alterar redação dos parágrafos 4º e 5º do Artigo 15 da Constituição de 1946, instituindo novas discriminações de renda em favor dos municípios brasileiros, tenha devolvido aos municípios, respectivamente, 10% dos impostos sobre consumo de mercadorias e 15% dos impostos sobre consumo e de renda;

(ii) a solução para a descontinuidade administrativa, fator preponderante para a ineficiência dos serviços públicos de saúde. Somente no período de junho de 1960 a junho de 1963 “houve oito ministros de Estado, um subsecretário que respondeu três meses pela pasta, além de ficar o Ministério da Saúde por mais de um mês sem qualquer titular ou responsável”[462], resultando em “interferências políticas nocivas, afetando a distribuição dos auxílios aos Estados e Municípios a margem das recomendações de ordem técnica”[463];

(iii) a implementação de novas diretrizes organizacionais para os técnicos de saúde pública para incrementar as atividades médico-sanitárias desenvolvidas nos diferentes níveis administrativos do país;

(iv) a criação de uma infraestrutura sanitária local, com recursos humanos especializados e materiais adequados, capaz de executar e dar continuidade aos programas de saúde pública com a efetiva melhoria do estado sanitário do país.

Esse quadro de medidas político-administrativas demonstradas no respectivo Evento recomendava, por fim, a definição de atribuições pelos diversos níveis do Poder Público, dividindo-as dentre os entes federativos as respectivas competências da União, dos Estados e dos Municípios, a saber:

---

462 Aponta os Anais da 3ª Conferência Nacional de Saúde. 1963. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd07_01.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 183.

463 Descreve ainda os Anais da 3ª Conferência Nacional de Saúde. 1963. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd07_01.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2018. p. 183.

(i) À União competiria: (a) fixar, orientar, coordenar e supervisionar a execução do Plano Diretor da Saúde Pública Nacional, distribuindo os recursos financeiros de acordo com os critérios estabelecidos no mesmo; (b) preparar e aperfeiçoar pessoal técnico especializado; (c) efetuar estudos e pesquisas aplicadas; (d) padronizar, fabricar produtos profiláticos e fiscalizar sua utilização; (e) regulamentar a produção, distribuição e venda de produtos terapêuticos, estabelecendo normas técnicas gerais a serem cumpridas em todo o território nacional; (f) preservar laboratórios para diagnóstico, assim como fixar normas e padrões mínimos de controle dos alimentos; (g) incentivar e supervisionar a coleta de dados estatísticos referentes à saúde em todo o país e proceder sua leitura analítica e; (h) cumprir os preceitos sanitários decorrentes de entendimentos internacionais;

(ii) Aos Estados competiriam: (a) fixar, orientar, coordenar e supervisionar as atividades de Saúde Pública, incluídas no Plano Diretor de Saúde Pública estadual, considerando os critérios estabelecidos no Plano Diretor Nacional; (b) capacitar pessoal auxiliar de Saúde Pública; (c) prestar assistência médico-hospitalar aos doentes mentais, tuberculosos e leprosos; (d) manter hospitais e unidades mistas regionais de apoio aos órgãos sanitários municipais; (e) subsidiar técnica e financeiramente as atividades sanitárias municipais; (f) sustentar laboratórios de diagnósticos bacteriológicos e controle bromatológico; e (g) fiscalizar o exercício profissional e do comércio de drogas, consoante legislação pertinente;

(iii) Aos Municípios competiriam: (a) coordenar os serviços locais de saúde, de acordo com os critérios fixados nos Planos Diretores nacional e estadual, compatíveis com as reais condições financeiras, culturais e administrativas; (b) organizar, em lei municipal, a obrigatoriedade da participação financeira do município na manutenção das atividades de saúde e saneamento básico como, por exemplo, imunização contra as doenças transmissíveis; (c) executar e manter serviços de saneamento básico; (d) contratar pessoal para manter a organização municipal e (e) criar uma infraestrutura permanente[464].

Destarte, um ponto crucial e presente nos debates ocorridos nas Conferências Nacionais de Saúde (Figura 1[465]), consideradas bases de elaboração de diretrizes

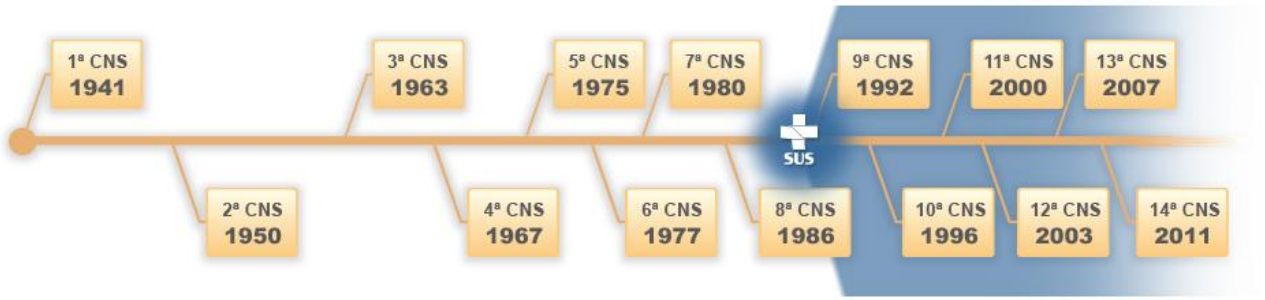
---

[464] Ibdem. Págs. 185/186.

[465] Para fins de atualização de dados, deve ser mencionada que a última Conferência Nacional de

governamentais para adoção de políticas públicas de saúde em solo nacional, diz respeito à organização sanitária em níveis federativos, ou seja, no âmbito federal, estadual e municipal, indicando a necessidade de reorganização da máquina administrativa, seus aspectos políticos de centralização e descentralização das atividades administrativas para fins de avaliação geral da situação da saúde no Brasil.

Figura 1 - Conferências nacionais de saúde no período de 1941 a 2011.



Fonte: Fiocruz

Outros aspectos de ordem técnica, socioeconômica e política devem ser levados em consideração quando se trata de organização estatal com repercussão na estrutura administrativa da saúde nacional. Isto é, os antecedentes, tendências e as transformações do Sistema Nacional de Saúde ante a ordenação jurídica da Administração Pública que repercutiram no planejamento e organização sanitária e de saúde como atos sociais e decorrentes de variáveis econômicas, das diversidades regionais e da diversidade da desigualdade da distribuição de renda.

"Está indiscutivelmente estabelecido que a saúde é um dos componentes do desenvolvimento econômico e do progresso social e, consequentemente, uma responsabilidade governamental inalienável", elucida o Editorial "Apreciação do Plano Nacional de Saúde", assinado por um grupo de docentes e publicado na Revista de Saúde Pública da Faculdade de Higiene e Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP) em dezembro de 1968[466]. Em síntese, as ações médico-sanitárias são de responsabilidade do Estado e de caráter vinculante.

Saúde (15ª CNS), a de número 15 foi realizada em 2015, em Brasília. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/linha-do-tempo-conferencias-nacionais-de-saude>. Acesso em: 9 jan. 2018.

466 Editorial: *"Apreciação do 'Plano Nacional de Saúde'*. Trabalho elaborado por um grupo de docentes da Faculdade de Higiene e Saúde Pública da USP e aprovado pela Congregação em reunião realizada a 28-6-1968. Rev. Saúde Pública vol. 2 n. 2 São Paulo Dec. 1968. Disponível

Isso porque o Brasil não somente era signatário da Organização Panamericana da Saúde, da Organização Mundial da Saúde, como também assinou e referendou a "Carta do Atlântico, a Recomendação 69 da 26ª Conferência Interamericana do Trabalho, a Constituição da O. E. A., a Operação Panamericana, a Ata de Bogotá e, finalmente, a Carta de Punta del Este[467]", como relembra o dito Editorial, estabelecendo inclusive "as linhas mestras para a formulação de uma política de saúde coerente com o progresso social e baseada nos avanços técnico-científicos da época atual", não sendo sem propósito e "provavelmente em obediência a estas recomendações", como asseguram os Autores, a previsão expressa destes compromissos (i) no artigo 8°, inciso XIV da Constituição de 1967[468], (ii) no artigo 156 do Decreto-Lei n. 200/1967 (reforma administrativa)[469] ao estabelecer que "a formulação e coordenação da política nacional de saúde, em âmbito nacional e regional, caberá ao Ministério da Saúde", bem como (iii) nas diretrizes da Política Nacional de Saúde do Ministério da Saúde que visam, em linhas gerais, aos seguintes "objetivos prioritários: 1. intensificar o combate às doenças transmissíveis; 2. melhorar a produtividade do sistema de proteção e recuperação da saúde; e 3. expandir a rede de unidades locais de saúde"[470].

---

em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101968000200001>. Acesso em: 11 jan. 2018.

467 Discorre Célia Almeida em seu artigo *Comentário: política e planejamento: o Plano de Saúde Leonel Miranda*: "A Carta de Punta del Este (aprovada na reunião de ministros, da Organização dos Estados Americanos, em Punta de Leste, em 1961) é um marco importante, pois convencionou que para receber apoio da Aliança cada Estado latino-americano deveria preparar um 'programa integrado para o desenvolvimento de sua economia', incluindo também o desenvolvimento social. Essa idéia foi fundamental para a formulação dos conceitos básicos do planejamento em saúde, como parte integrante do desenvolvimento socioeconômico geral, sendo que os governos se comprometeram a elaborar Planos de Saúde e criar unidades de planejamento". Rev. Saúde Pública vol. 40 nº. 3. São Paulo June 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-8910200600 0300002>. Acesso em: 12 jan. 2018.

468 Art 8º - Compete à União:

(...)

XIV Estabelecer planos nacionais de educação e de saúde". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 11 jan. 2018.

469 Art. 156. A formulação e Coordenação da política nacional de saúde, em âmbito nacional e regional, caberá ao Ministério da Saúde. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 11 jan. 2018.

470 Editorial: "*Apreciação do 'Plano Nacional de Saúde*'. Trabalho elaborado por um grupo de docentes da Faculdade de Higiene e Saúde Pública da USP e aprovado pela Congregação em reunião realizada a 28-6-1968. Rev. Saúde Pública vol. 2 n. 2 São Paulo Dec. 1968. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101968000200001>. Acesso em: 11 jan. 2018.

O certo é que o histórico Editorial já apontava o contexto internacional na reformulação das políticas públicas de saúde no Brasil, reconhecendo o momento social porque passava Brasil não o deixava imune às pressões da comunidade estrangeira. “Influenciado pelo debate propiciado por organismos internacionais sobre as relações entre saúde e desenvolvimento, admitia a saúde como um dos componentes do desenvolvimento econômico e do progresso social”[471].

Com relação à análise de estruturas administrativas constantes no Plano Nacional de Saúde, o Editorial não poupa críticas severas à nova estrutura organizacional de saúde preconizada neste, sendo enfático em dizer que o documento “é a negação do planejamento, entendido este como um processo permanente com a função precípua de oferecer, ao nível competente, os elementos necessários à racionalização do processo decisório”, já que “as atividades de planejamento devem ser exercidas permanentemente”[472]. Fica evidente seu repúdio ao Plano de Saúde Leonel Miranda, como ficou conhecido, já que o “método CENDES-OPS (OPS, 1965)[473], cujo eixo central era a busca da transposição dos princípios do planejamento econômico para o campo social e, especificamente, para a saúde”[474], não só fora ignorado, como também o pensamento cepalino[475] da “ideia de planejamento econômico-social” apregoado na América Latina[476].

---

[471] PAIM, Jairnilson Silva. *Comentário: o "Plano Nacional de Saúde" de 1967 e os "planos de saúde", hoje: algo em comum?* Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000300003>. Acesso em: 12 jan. 2018.

[472] Editorial: “*Apreciação do ‘Plano Nacional de Saúde*’. Trabalho elaborado por um grupo de docentes da Faculdade de Higiene e Saúde Pública da USP e aprovado pela Congregação em reunião realizada a 28-6-1968. Rev. Saúde Pública vol. 2 n. 2 São Paulo Dec. 1968. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101968000200001>. Acesso em: 11 jan. 2018.

[473] Assegura Carmen Fontes Teixeira em seu artigo *Enfoques teórico-metodológicos do planejamento em saúde*: “Considerado pelos estudiosos da área o marco de desenvolvimento de um pensamento próprio, ou seja, do surgimento de um pensamento sobre a especificidade do planejamento na área de saúde. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/6720/1/Teixeira%2C%20Carmen.%20Cap.%201%20Planejamento%20em%20 saude.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2018. p. 18.

[474] TEIXEIRA, Carmen Fontes. *Enfoques teórico-metodológicos do planejamento em saúde.* p. 18. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/6720/1/Teixeira%2C%20Carmen.%20Cap.%201%20Planejamento%20em%20 saude.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2018.

[475] Comissão Econômica para a América Latina (CEPAL).

[476] ALMEIDA, Célia. *Comentário: política e planejamento: o Plano de Saúde Leonel Miranda.* Rev. Saúde Pública vol. 40 nº 3 São Paulo June 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000300002>. Acesso em:

Não cabe aqui discutir o método CENDES-OPS, mas sua visão desenvolmentista traduzida pela ênfase da racionalização dos recursos com destaque ao crescimento econômico, "em detrimento dos aspectos macro-institucionais, numa concepção a-histórica, seja dos recursos, seja da estruturação institucional e social dos sistemas de saúde"[477], foram, de maneira ampla, "questionados na América Latina e essa crítica engendrou novas perspectivas para o planejamento em saúde", nas palavras de Célia Almeida[478].

"O Editorial propunha a unificação total, administrativa e financeira de todos os órgãos que prestam serviços de saúde, embora a longo prazo", analisava Jairnilson Silva Paim[479]. A destinação de verbas anunciada pelo Plano era outra crítica contida no Editorial como indica o Autor, pois era "baseada na renda per capita e na população de cada uma das 107 áreas de saúde. Tais critérios, além de considerados arbitrários, tendiam a perpetuar as desigualdades regionais, favorecendo as áreas mais desenvolvidas em detrimento das mais pobres"[480].

O documento "denunciava transferências de recursos públicos para subvencionar a compra de serviços privados, bem como a participação de usuários em cerca de um terço dos gastos"[481]. Os sanitaristas brasileiros diziam "tratar-se de uma 'injeção' de recursos ao setor privado em crise por falta de demanda efetiva"[482], cuja privatização do sistema de saúde, em resumo, traria como consequência: (i) a "eliminação de estruturas estatais de saúde, cuja privatização para fins puramente assistenciais exclui a possibilidade de sua utilização com finalidade também preventiva;" (ii) o "estabelecimento de uma estrutura especificamente destinada a canalizar recursos do setor público para o privado, este fiscalizado pelos próprios

---

12 jan. 2018.

477 Idem.

478 Idem.

479 PAIM, Jairnilson Silva. *Comentário: o "Plano Nacional de Saúde" de 1967 e os "planos de saúde", hoje: algo em comum?* Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000300003>. Acesso em: 12 jan. 2018.

480 Idem.

481 Idem.

482 Idem.

executores do serviço"; (iii) a "tentativa de fortalecer o setor privado, visivelmente em crise devido a fatores ligados à estrutura sócio-econômica do País"[483].

Desta forma, o Plano Nacional de Saúde, ainda em 1967, alicerçava o marco inaugural de um modelo de cooperação maleável entre setor público e iniciativa privada, visto com desconfiança pelos médico-sanitaristas por pretender "radicalizar a privatização dos serviços de saúde no Brasil"[484], conclui Jairnilson Paim.

É certo que a instabilidade política no período ditatorial atingiu de forma intensa as propostas de políticas públicas de saúde, como as de combate ao câncer. Outro exemplo histórico de construção de uma nova política administrativista, além do Plano Leal Miranda se faz presente e ocorreu durante a Reforma Universitária impetrada pela ditadura militar. Sob inúmeros protestos, o Instituto Nacional do Câncer (INCA), foi desvinculado do MS[485], passando à administração da Federação das Escolas Federais Isoladas do Estado da Guanabara (FEFIEG)[486], entidade atrelada ao Ministério da Educação (MEC), com sede e foro na cidade do Rio de Janeiro[487]. A reformulação institucional desencadeou descontentamentos dentre os sanitaristas que viam na mudança tentativa de redirecionar a gestão pública de saúde para as mãos de empresas privadas.

A dúvida sentida pela classe médica baseava-se no contexto social da época. De um lado, o discurso da ditadura militar era impregnado de excessiva preocupação

---

483 Editorial: "*Apreciação do 'Plano Nacional de Saúde*'. Trabalho elaborado por um grupo de docentes da Faculdade de Higiene e Saúde Pública da USP e aprovado pela Congregação em reunião realizada a 28-6-1968. Rev. Saúde Pública vol. 2 n. 2 São Paulo Dec. 1968. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101968000200001>. Acesso em: 11 jan. 2018.

484 PAIM, Jairnilson Silva. *Comentário: o "Plano Nacional de Saúde" de 1967 e os "planos de saúde", hoje: algo em comum?* Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000300003>. Acesso em: 12 jan. 2018.

485 Item VII do Art. 3º do Decreto-Lei n. 773, de 20 de agosto de 1969.

486 Decreto-Lei n. 773, de 20 de agosto de 1969: "Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a instituir a Federação das Escolas Federais Isoladas do Estado da Guanabara (FEFIEG), com sede e fôro na cidade do Rio de Janeiro, para reunir e integrar, sob a forma jurídica de fundação de direito público, estabelecimentos isolados do sistema federal de ensino". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0773.htm#art3vii>. Acesso em: 10 jan. 2018.

487 Decreto-Lei n. 773, de 20 de agosto de 1969: "Art. 3º A FEFIEG congregara:

(…)

VII - O Instituto Nacional do Câncer." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0773.htm#art3vii>. Acesso em: 10 jan. 2018.

com os custos e a contratação de terceiros para as atividades de saúde; de outro lado, o PNS/1967 era um instrumento político respaldado não só nas diretrizes do Decreto-lei n. 200/1967, como também no ideário inconfesso da privatização dos serviços de saúde, tendo como modelo inspirador o dinamismo da iniciativa privada.

O modelo privatista da saúde pública desse período militar chegou a tal ponto que, em 1969, "o Ministério da Saúde começou a mover esforços para arrendar o Instituto Nacional de Câncer à iniciativa privada, postulando que hospitais deveriam ser lucrativos e não contínuos sorvedores de recursos" descreveram Luiz Antonio Teixeira, Marco Antonio Porto e Claudio Pompeiano Noronha[488]. Seguindo o "Plano Nacional de Saúde (PNS/1967), que previa a passagem de órgãos públicos para a órbita privada mediante concessões e contratos", o MS tentou atingir esse objetivo, relembraram os Autores[489] o episódio ocorrido dois anos mais tarde.

A crise estava instalada no meio médico. O então Diretor do Instituto Nacional do Câncer, Professor Jorge Sampaio de Marsillac Motta assina manifesto intitulado "Aplicação precipitada e desastrosa da Reforma Administrativa no Instituto Nacional do Câncer"[490], repudiando a medida administrativa e relata neste que em 2 de fevereiro de 1969, o diário "Jornal do Brasil" revelou os termos da Reforma Administrativa no Ministério da Saúde, com base no Decreto-Lei n. 200/1967, sendo que "a surpresa foi geral, pois a mesma fora feita às ocultas, sem que tivesse sido consultada a grande maioria de Diretores e Chefes daquele Ministério" desabafa Marsillac no auge de sua indignação, resultando com isso em sua exoneração. Esta situação, porém, não duraria muito tempo. Em 1971, sob a pressão social da classe médica e da sociedade em geral, o INCA é reintegrado ao Ministério da Saúde[491], por força da Lei n. 5.734, de 16 de novembro de 1971.

---

488 TEIXEIRA, Luiz Antonio, PORTO, Marco Antonio e NORONHA, Claudio Pompeiano. O câncer no Brasil: passado e presente. Rio de Janeiro: Outras Letras. p. 98. 2012. Disponível em: <http://observatoriohistoria.coc.fiocruz.br/local/File/o_cancer_no_brasil_passado_e_presente.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2018.

489 Idem.

490 Diário do Congresso Nacional (Seção I). Sábado, 16 Outubro de 1971. p. 5904. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16OUT1971.pdf#page=14>. Acesso em: 14 jan. 2018.

491 Ilustro com trechos do trâmite legislativo da reintegração do INCA ao Ministério da Saúde para demonstrar a conquista da sociedade civil. Senão veja-se:

"III - PARECER DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA

Em reunião Plenária, realizada em 6 de outubro de 1971, opinou, unânimemente, pela constitucionalidade e juridicidade do Projeto nº 380-71, nos têrmos do parecer do Relator.

Em meados da década de 70 do século 20 surge uma nova perspectiva da reforma sanitária no país, compreendendo (i) a democratização da saúde, (ii) o direito de todos à saúde, (iii) a abrangência nacional de prestação de serviços de saúde, como também (iv) sistemas integrados de saúde, resultando na criação do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde (CEBES), em 1976, e da revista 'Saúde em Debate' durante a XXVIII Reunião da SBPC, realizada em julho de 1976 em Brasília, "que teria como um de seus objetivos promover, por meio de um periódico, a análise do setor de saúde como componente do processo histórico-social", como diz Cornelis Johannes van Stralen[492].

O CEBES e o periódico desenvolvem papel importante no contexto político da época devido suas análises críticas e clara posição não somente contra (i) os determinantes da saúde, (ii) as propostas políticas para o setor, mas também contra (iii) o regime ditatorial. Isso fez com que a reforma sanitária, grupo responsável por debates importantes como integralidade, descentralização e a universalização da saúde, angariasse apoio entre profissionais de saúde e áreas afins, com as comunidades eclesiais de base, com o movimento sindical, grupos de esquerda e a comunidade em geral.

Na verdade, havia, na composição originária do movimento sanitário, três vertentes principais: "o movimento estudantil e o CEBES; os movimentos de Médicos Residentes e de Renovação Médica; e os profissionais das áreas de docência e pesquisa das universidades"[493], atribuindo Sarah Escorel a cada um papel de

---

(...)

PARECER DA COMISSAO DE SAÚDE

II - VOTO DO RELATOR

Em face do exposto somos pela aprovação do projeto.

Sala da Comissão de Saúde, em 12 de outubro de 1971. - Deputado Eraldo Lemos - Relator.

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Saúde, em reunião ordinária de 13 de outubro de 1971, (...), aprovou, por unanimidade, o parecer do Relator, deputado Eraldo Lemos, pela aprovação do Projeto n.º 380-71.

(…) (Diário do Congresso Nacional - Seção I. Sábado, 16 Outubro de 1971. Págs. 5902/5903. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16OUT1971.pdf#page=14>. Acesso em: 14 jan. 2018).

492 Cornelis Johannes van Stralen em Editorial entitulado "O Cebes e a defesa intransigente do direito à saúde e da democracia". Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v40n108/pt_0103-1104-sdeb-40-108-00004.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2018.

493 ESCOREL, Sarah. *História das políticas de saúde no Brasil de 1964 a 1990: do golpe militar à reforma sanitária. In:* GIOVANELLA, L. et al. (org.), Políticas e Sistemas de Saúde no Brasil. Rio de

destaque na história da reforma sanitária brasileira, a saber: (i) o movimento estudantil e o CEBES se caracterizaram por propagar a teoria da medicina social; (ii) os movimentos de Médicos Residentes e de Renovação Médica corresponderam à atuação política na arena concreta do mundo do trabalho e (iii) os profissionais das áreas de docência e pesquisa das universidades construíram "o marco teórico - o referencial ideológico - do movimento, e nela se formaram os agentes reprodutores e os novos construtores desse marco".

O CEBES durante o I Simpósio de Política Nacional de Saúde da Comissão de Saúde apresentou o documento 'A Questão Democrática da Saúde' propondo, pela primeira vez em 1979, a criação do SUS[494].

Ao longo do período de 1979- 1984 os tempos recrudesceram para o regime militar, embora no primeiro ano do general Figueiredo, já como presidente da República tenha ocorrido anistia política e reforma partidária com a extinção do bipartidarismo. A crise econômica mundial fragilizou a aliança de seu governo com o empresariado nacional; a crise social, pressionada pela concentração de rendas e arrocho salarial, impulsionou pressões promovidas por populares, sindicatos e partidos políticos oposicionistas, desembocando na perda de legitimidade do regime, o que caracterizou a crise moral de seu governo.

Entre a realização do I Simpósio Nacional de Saúde da Câmara dos Deputados, em novembro de 1979, e o começo das AIS, em 1982, "o movimento sanitário foi construindo e ampliando sua organicidade, estabelecendo contatos e alianças com os demais movimentos pela democratização do país e configurando sua singularidade", relata Sarah Escorel[495].

A 7ª. Conferência Nacional de Saúde, em março de 1980, teve por finalidade debater o Prev-saúde, denominado num primeiro momento Pró- Saúde, "que visava a integrar ou, pelo menos, articular os ministérios da Saúde e da Previdência e

---

Janeiro: FIOCRUZ. 2008. Disponível em: <http://assistenciafarmaceutica.fepese.ufsc.br/pages/arquivos/Escorel_2008_II.pdf Aceso em 18 jan. 2018. p. 389.

494 PAIM, Jairnilson Silva. *Reforma Sanitária Brasileira Contribuição para a compreensão e crítica.* p. 81. EDUFBA: Salvador. FIOCRUZ: Rio de Janeiro. 2008. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/4ndgv/pdf/paim-9788575413593.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2018.

495 ESCOREL, Sarah. *História das políticas de saúde no Brasil de 1964 a 1990: do golpe militar à reforma sanitária. In:* GIOVANELLA, L. et al. (org.), Políticas e Sistemas de Saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ. 2008. Disponível em: <http://assistenciafarmaceutica.fepese.ufsc.br/pages/arquivos/Escorel_2008_II.pdf Aceso em 18 jan. 2018. p. 389.

Assistência Social, a partir dos serviços básicos de saúde, e do qual participaram, em seu desenho, técnicos vinculados ao movimento sanitário", ainda discorre a Autora[496]. "Por ser uma proposta racionalizadora, que favorecia o setor público, e de cunho democratizante ao incluir a participação comunitária, o programa enfrentou enormes resistências dos setores privatizantes e conservadores" ao ponto de sofrer inúmeras alterações, entre o período de setembro de 1980 até o início de 1981 e, por fim, ser arquivado, reforça Sarah Escorel.

Estava instalada a crise da Previdência Social, embora os gastos públicos com saúde tenham sofrido retração nos anos de 1980 a 1986. Para enfrentar tal crise, um pacote de medidas administrativas foi adotado como a criação do "Conselho Consultivo de Administração da Saúde Previdenciária (CONASP) que deveria propor alternativas racionalizadoras para conter os gastos da previdência com assistência médica"[497].

É aprovado o Plano de Reorientação da Assistência à Saúde no âmbito da Previdência Social (Portaria Ministerial n. 3.062, de 23 agosto de 1982 - MPAS), também conhecido como 'Plano do CONASP' que operacionalmente envolvia 33 projetos e programas, dentre os quais o "Programa de Ações Integradas de Saúde (PAIS) com o qual se inicia, não sem muitas resistências, o processo de universalização da assistência médica"[498]. Com a reformulação do Plano, em 1984, como estratégia federal de realinhamento da política nacional de saúde baseada nos princípios, dentre outros (i) o da descentralização do processo de planejamento e administração, assim como (ii) o reconhecimento da legitimidade da participação dos vários segmentos sociais em todo o processo, significando "a entrada do movimento sanitário na direção geral do INAMPS", como diz Sarah Escorel[499].

Pela primeira vez, o termo Reforma Sanitária Brasileira (RSB) aparece em editorial de revista da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), no ano de 1986 e também nessa mesma revista consta um encarte com as propostas da

---

496 ESCOREL, Sarah. *História das políticas de saúde no Brasil de 1964 a 1990: do golpe militar à reforma sanitária. In:* GIOVANELLA, L. et al. (org.), Políticas e Sistemas de Saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ. 2008. Disponível em: <http://assistenciafarmaceutica.fepese.ufsc.br/pages/arquivos/Escorel_2008_II.pdf Aceso em 18 jan. 2018. p. 389.

497 Idem.

498 Idem.

499 Idem.

ABRASCO para a VIII Conferência Nacional de Saúde, cujo título é: “Pela Reforma Sanitária. *Saúde: direito de todos, dever do Estado”*. Esta frase, posteriormente, “inicia o Art. 196 da Seção II DA SAÚDE da Constituição da República Federativa do Brasil”, descreve Jairnilson Paim[500].

Por fim, o diferencial da Reforma Sanitária das demais iniciativas de reforma da saúde é que sua origem foi desencadeada pela sociedade civil e só em fase posterior foi incorporada pelo Estado. A democratização da saúde de forma a buscar igualdade de todos e acesso por todos à saúde foi seu ponto máximo conquistado. E não parou por aí: (i) o direito à saúde foi alçado à status constitucional; (ii) o SUS, fruto da Reforma Sanitária, sistema consagrado na CRFB, introduziu um modelo federativo baseado na (a) descentralização dos serviços de saúde nos 27 níveis federativos com (b) participação e controle social, (c) baseado nos princípios e diretrizes da igualdade, universalidade e integralidade, além de (d) proliferação de atendimento devido a audaz municipalização da saúde.

3.3 **Saúde, direito de todos e dever do Estado**

Nesse contexto e no clima dos ideais democráticos foi realizada a VIII Conferência Nacional de Saúde (CNS) em 1986, em Brasília, presidida por Antônio Sérgio da Silva Arouca durante o governo de José Sarney, onde culminou com a participação de mais de 4.000 pessoas, dentre as quais 1.000 delegados num processo democrático com representação da sociedade civil em geral[501]. As questões cruciais em debate giraram em torno (i) da saúde como direito, (ii) da reformulação do Sistema Nacional de Saúde e (iii) do financiamento setorial[502].

---

500 PAIM, Jairnilson. *Reforma Sanitária Brasileira Contribuição para a compreensão e crítica*. EDUFBA: Salvador. FIOCRUZ: Rio de Janeiro. 2008. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/4ndgv/pdf/paim-9788575413593.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2018. p. 101.

501 “A participação foi composta por 50% de representantes do Estado, entre ministérios, secretarias estaduais e municipais, e 50% de representantes da sociedade civil, escolhidos como delegados. Só que como o nível de representação era elevado, mesmo com delegados já eleitos, milhares de outras pessoas chegaram à Brasília querendo participar da Conferência. Foram cinco mil participantes. Todos participaram dos 98 grupos de trabalho, assim como da plenária final, que decidia com os votos dos delegados.”, relata o Sanitarista Ary Carvalho de Miranda (chefe de gabinete de Arouca durante seu período na presidência da Fiocruz e membro do comitê assessor da comissão organizadora da Oitava) em entrevista ao site oficial da FIOCRUZ. Disponível em: <https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/memorias-de-um-sanitarista-na-8a-conferencia-nacional-de-saude>. Acesso em: 16 jan. 2018.

502 ESCOREL, Sarah. *História das políticas de saúde no Brasil de 1964 a 1990: do golpe militar à reforma sanitária. In*: GIOVANELLA, L. et al. (org.), Políticas e Sistemas de Saúde no Brasil. Rio de

O movimento da Reforma Sanitária foi eficaz “com a passagem do pensamento crítico para uma proposta de ação”, diz em entrevista Sérgio Arouca[503]. Embora o movimento da Reforma Sanitária tenha surgido dentro da resistência contra a ditadura, havia o pensamento democrático de que os deveriam ser realizados em espaços institucionais. “Na área da saúde, existia a ideia clara de que não poderíamos fazer disso uma esquizofrenia, ser médico e lutar contra a ditadura. Era preciso integrar essas duas dimensões”, narra Sérgio Arouca[504].

Relata Sérgio Arouca que o espaço para essa integração era o da Medicina Preventiva, “movimento recém-criado no Brasil, que começou na Escola Paulista de Medicina, em Ribeirão Preto, e na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ)”[505]. A perspectiva do sistema político era que o Sistema de Saúde deveria permanecer imutável, isto é, “que se poderia deixar as clínicas privadas e planos de saúde como estavam e que bastava mudar a mentalidade do médico”, continua Sérgio Arouca. A dinâmica da Reforma Sanitária adota uma alternativa diferente, disposta a debater “uma análise de esquerda marxista da saúde, na qual se rediscute o conceito saúde/doença e o processo de trabalho, em vez de se tratar apenas da relação médico/paciente. Discute-se a determinação social da doença e se introduz a noção de estrutura de sistema”, afirma Sérgio Arouca.[506]

Entre os dias 17 a 21 de março de 1986, foi realizada a VIII Conferência Nacional de Saúde, considerada o marco histórico-conceitual do sistema de saúde pátrio por estabelecer os princípios básicos do direito à saúde. Um dos pontos cruciais apresentados no Relatório Final da VIII Conferência Nacional de Saúde (CNS) foi a “unificação do sistema de saúde, o conceito ampliado de saúde, o direito de cidadania e dever do Estado e a elaboração de novas bases financeiras do sistema e a criação de instâncias institucionais de participação social”[507].

Janeiro: FIOCRUZ. 2008. Disponível em: <http://assistenciafarmaceutica.fepese.ufsc.br/pages/arquivos/Escorel_2008_II.pdf Aceso em 18 jan. 2018. p. 389.

503 AROUCA, Antônio Sérgio da Silva. *Entrevista: Sérgio Arouca.* Trab. educ. saúde. Vol.1. N. 2. Rio de Janeiro. Sept. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1981-77462003000200010>. Acesso em: 19 jan. 2018.

504 Idem.

505 Idem.

506 Idem.

507 ESCOREL, Sarah. Contexto: o sistema nacional de saúde. In: Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário [online]. Parte I - As origens do movimento sanitário. 3 -

O momento político em que foi produzido o Relatório Final da VIII CNS[508], transcrito aqui de forma mais fiel possível, vislumbra três pontos centrais no debate:

(i) Saúde - a patente necessidade de alterações essenciais do setor de saúde passando por uma reforma administrativa e financeira, reformulação e conceituação da expressão “saúde” e sua correspondente ação institucional e normativa com uma adequação ou nova legislação contemplando promoção, proteção e recuperação da saúde, consagrando o que se está convencionado chamar a Reforma Sanitária;

(ii) Estatização da Saúde - a questão que mais ocorreu debate e mobilizou os congressistas foi a natureza do novo Sistema Nacional de Saúde: se estatizado ou não, de forma imediata ou progressiva. A proposição de estatização imediata foi recusada, havendo consenso sobre a necessidade de fortalecimento e expansão do setor público. Em qualquer situação, porém, ficou evidente que a participação da iniciativa privada deveria se dar sob a forma de serviço público “concedido” e o contrato regido sob as normas do Direito Público. Ainda neste ponto, vale destacar que os congressistas, em relação ao tema “estatização”, fizeram questão de ressaltar que foi impressão da comissão de redação que a proposição “estatização da indústria farmacêutica”, aprovada na Assembleia Final, conflita com o posicionamento geral em tela, por não ter sido objeto de uma discussão mais aprofundada;

(iii) “Saúde” e “Previdência” - tema bastante polêmico voltado à separação de “saúde” da “previdência”. O consenso foi o de que a Previdência Social se deveria encarregar das ações próprias de “seguro social” (pensões, aposentadorias e demais benefícios) e a saúde seria administrada, no âmbito federal, a um órgão exclusivo com características novas, financiado por diversas receitas, advindas de impostos gerais e incidentes sobre produtos e atividades nocivas à saúde. Enquanto não houvesse orçamento próprio da saúde, a Previdência Social deveria destinar os recursos, inclusive o que era gasto com o INAMPS, deslocando para o novo órgão e ir, assim, retraindo-se na medida do crescimento das novas fontes;

(iv) Financiamento – chegou-se à concordância majoritária sobre alguns princípios essenciais que deveriam nortear a política de financiamento setorial. Sem

---

Contexto: o sistema nacional de saúde. Rio de Janeiro: FIOCRUZ. 1999.

[508] Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2018. Págs. 02/03.

dúvida, o relatório expedido é mais indicativo do que conclusivo, revelando que tal discussão requer um maior estudo.

Aqui vale um adendo: a VIII CNS, já em 1986, quando se refere sobre a estatização da saúde (Item II acima) reconhece a figura jurídica tão propalada na atualidade, qual seja, a terceirização administrativa que sempre se dá por meio licitação, cujo o instrumento hábil para efetivar a respectiva concessão é o contrato administrativo regido pelas regras de Direito Público. Tanto assim que ao preconizar o principal objetivo a ser alcançado pelo SUS, a VIII CNS reforça a estatização dos serviços de saúde "com expansão e fortalecimento do setor estatal em níveis federal, estadual e municipal, tendo como meta uma progressiva estatização do setor", ou seja, apregoa um sistema de saúde público, universal e integral, onde os prestadores de serviços, a bem saber o setor privado "será subordinado ao papel diretivo da ação nesse setor, garantindo o controle dos usuários através dos seus segmentos organizados".

Desse jeito, identifica-se, de forma límpida, a figura jurídica da terceirização nas atribuições de gestão delegada ao particular, nos moldes de um contrato administrativo regido pelo direito público, mas também ao indicar a revisão deste contrato como garantia de bons serviços prestados à população, onde "deverá ser considerada a possibilidade de expropriação dos estabelecimentos privados nos casos de inobservância das normas estabelecidas pelo setor público".

Isso porque na palavra "expropriação" há características inerentes à terceirização administrativa, dentre as quais: (i) a possibilidade de fiscalização, revisão e sanção contratual por parte do Poder Público presente no citado instrumento jurídico devido a (ii) presença de regras de direito público no contrato entre Administração Pública e o particular, em virtude da primeira ingressar com (iii) supremacia de poder na relação jurídica com o terceiro, dando-lhe, inclusive a (iv) prerrogativa de revisar/ fiscalizar/punir o contratado, caso haja não prestação do serviço público ou precariedade na prestação deste, conhecidas tais vantagens no Direito Administrativo como cláusulas exorbitantes[509] presentes no contrato administrativo, uma vez que elas colocam a Administração Pública em posição de supremacia sobre o contratado, apregoa Maria Sylvia Zanella Di Pietro[510].

---

[509] São exemplos de cláusulas exorbitantes: Arts. 56, 58, 65, 67, 79/80 e 87 da Lei n. 8.666/93.

[510] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22 ed. São Paulo: Atlas. p. 267. 2009.

A descentralização administrativa também foi outro destaque no Relatório Final da VIII CNS com fundamento de romper a centralização federativa reforçada na ditadura militar, devolvendo assim o poder político, administrativo-financeiro dos Estados e suas funções próprias e de seus municípios[511], que só se concretizará mediante uma reforma tributária[512].

A grosso modo, o SUS reservaria como atribuição da União a incumbência de formular, conduzir, regulamentar e fiscalizar: (i) normas de política nacional de saúde; (ii) relação entre setor público e setor privado; (iii) programas emergenciais; (iv) políticas setoriais de tecnologia, saneamento, recursos humanos, insumos básicos, financiamento e informações; (v) padrões de qualidade homogêneos entre setor público e iniciativa privada; (vi) criação de órgãos de pesquisa, ciência e tecnologia com comunicação ampla com as Universidades brasileiras para fins de resolução dos problemas de saúde do país[513].

Para os Estados e Municípios restariam os serviços federais de caráter local que tivessem relação direta com o atendimento à população estimulando a participação da sociedade para dar viabilidade política e factibilidade técnico-financeira efetuados com a transferência. A responsabilidade giraria em torno de um subsistema estadual de saúde, incluindo vigilância sanitária, imunização e aos Municípios restariam exercer a gestão básica dos serviços públicos de saúde com estreita coordenação com o nível estadual[514].

Um novo modelo administrativo se consagra na VIII CNS e diz respeito à parceria com o setor privado através da terceirização. É certo que esse termo não é ventilado durante o evento, mas trazendo para os dias atuais a sugestão de implantação de um novo relacionamento entre os respectivos setores, não há dúvida que perdure sobre o fenômeno jurídico em comento. As indicações são cristalinas nessa posição: (i) revisão dos contratos existentes entre o INAMPS e a iniciativa privada para adequação deste à luz dos princípios do direito público; (ii) o setor privado passaria à condição de concessionário de serviço público de saúde; (iii) adoção de metas de desempenho para prestação de serviço público de saúde

---

511 Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde. Págs. 13/14. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2018.

512 Ibdem. p. 20.

513 Idem.

514 Idem.

eficiente a fim de proteger a sociedade podendo, inclusive, sofrer expropriação por meio de intervenção governamental[515].

Sobre as regiões onde houvesse carência de cobertura assistencial e escassez de serviço público de saúde, a VIII CNS sugeriu o redirecionamento dos fundos públicos, tais como FAS/Caixa Econômica Federal e FINSOCIAL/Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, para financiamento exclusivo da rede do setor público estadual e municipal. Ao mesmo tempo que indica o corte dos recursos públicos oriundos de tais fundos públicos para construção, ampliação e reforma de hospitais privados ou para aquisição de equipamentos[516].

Se por um lado, a VIII CNS sugere a terceirização de serviços públicos de saúde e descentralização do SUS, por outro destaca a importância da estatização da indústria farmacêutica, mas também a de setores estratégicos na área de produção de imunológicos e na produção e comercialização de sangue e hemoderivados[517].

O incremento das relações contratuais do setor público com as empresas nacionais e estrangeiras não passou ao largo do crivo da VIII CNS. Os congressistas acreditavam que desta maneira se fortaleceria a soberania nacional. Em outras palavras, é o respeito à segurança jurídica, crucial nas relações comerciais por ser um indicativo de estabilidade econômica através da realização de novos negócios[518].

Com relação ao financiamento do setor de saúde, a VIII CNS recomendou a constituição de um orçamento social com recursos voltados às políticas sociais, a criação de fundos de saúde, a formação de orçamento próprio para a Previdência Social destinada exclusivamente para custear um seguro social justo e equilibrado aos trabalhadores da cidade e do campo, e, ainda, com o intuito de dar maior estabilidade às receitas previdenciárias, as contribuições previdenciárias compulsórias deveriam incidir sobre os ganhos de capital e não sobre a folha de salários do trabalhador como forma de não repassar custos para o consumidor e também não penalizar as empresas intensivas em mão de obra[519]. Com relação ao financiamento das ações de saúde essas adviriam de fontes alternativas.

---

[515] Ibdem. p. 15.

[516] Ibdem. p. 16.

[517] Idem.

[518] Ibdem. p. 17.

[519] Ibdem. Págs. 19/20.

Por fim, a VIII CNS inova ao pregar a transparência das informações no poder público quanto às atividades desenvolvidas no âmbito da saúde e propõe a criação do Grupo Executivo da Reforma Sanitária composto por órgãos de governo e sociedade civil organizada, de forma paritária para efetivação das propostas desta Conferência.

Em decorrência da VIII CNS, através do Decreto n. 94.657, de 20 de julho de 1987 foi criado o Programa de Desenvolvimento de Sistemas Unificados e Descentralizados de Saúde nos Estados (SUDS)[520] para a consolidar as AIS. Depois das AIS[521] era dado o passo seguinte para a descentralização administrativa na área da saúde, já no período da Nova República[522,523].

Hésio Cordeiro expõe que as críticas ao SUDS não paravam replicando Paim. "Elas se concentravam na administração através de convênios com estados e

---

[520] "Os primeiros convênios assinados com os estados criaram, na prática, o programa. Apenas em julho de 1987 foi elaborada uma exposição de motivos (Em 31, de 10.7.87) dos ministros Raphael de Almeida Magalhães, da Previdência e Assistência Social, e Roberto Santos, da Saúde. Este documento traçou as diretrizes e o programa para desenvolvimento dos SUDS, sendo aprovado pelo presidente da República. Pelo decreto presidencial nº 94.657, de 20.7.89, o presidente da República criou o SUDS 'com o objetivo de contribuir para a consolidação e o desenvolvimento qualitativo das ações integradas de saúde'. Mais adiante, um novo decreto presidencial (nº 95861, de 22.03.88) disciplinou juridicamente os convênios SUDS para a transferência da gestão aos estados e municípios", historia Hésio Cordeiro sobre a criação do SUDS. (CORDEIRO, Hésio. *Sistema Único de Saúde.* Rio de Janeiro: Ayuri. Págs. 94/95. 1991).

[521] Vale a pena destacar a fala de Laércio Valença, por ocasião da Constituinte de 1987 sobre as agruras técnico-administrativas das IAS, a saber: "Nos últimos anos foi criada uma estratégia a que se deu o nome de ações integradas de saúde, na qual se procurava racionalizar a prestação dos serviços de saúde. Isso começou timidamente e naturalmente foi crescendo ao longo do tempo. Começou na Velha República, mas foi uma estratégia endossada pela Nova República, que se ampliou. Mas, apesar de estar hoje com cerca de dois mil Municípios em todo o País, que aderiram a ela, em todos os Estados da Federação, que são signatários dela, o fato é que há muito no que avançar em relação às ações integradas de saúde. Basta dizer, do ponto de vista de orçamento, que as verbas do INAMPS ainda contribuem com uma parcela relativamente pequena para as ações integradas de saúde, que no momento são exercidas pelos serviços públicos estaduais ou municipais. Está-se aproximando em torno de 15 a 20%. (...). Mas, da verba total do INAMPS do País, apenas cerca de 15 a 20 bilhões são dirigidos para as ações integradas de saúde e a maior parte desse financiamento ainda é dirigida para aquelas empresas ou indivíduos conveniados com o INAMPS, o que mostra ainda a fragilidade dessa estratégia e a fragilidade do próprio serviço público". (Assembleia Nacional Constituinte - Anexo à Ata da 7ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, realizada em 22 de abril de 1987, às 8:30 horas. p. 47. Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.)

[522] Período da história do Brasil, a partir de 1985, onde passou a ser um país democrático.

[523] COSTA, Ricardo Cesar Rocha da. *Descentralização, financiamento e regulação: a reforma do sistema público de saúde no Brasil durante a década de 1990.* Revista de Sociologia Politica n. 18 Curitiba June 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000100005>. Acesso em: 17 jan. 2018.

municípios, nas negociações com os governos estaduais e em novos riscos de clientelismo político que poderiam estar envolvidos na elaboração dos convênios". Na seara política, diz o Autor, "os setores da esquerda diziam-se que era o 'plano cruzado' da Saúde visando a cooptar governadores. Outros firmavam ser a extensão dos braços tentaculares do INAMPS às secretarias estaduais e municipais"[524]. Sob sua ótica, "o SUDS representava uma mudança qualitativa das AIS, enquanto estratégia-ponte".

Vários fatores impulsionaram o fracasso do SUDS, dentre outros: (i) A sistemática da transferência de recursos financeiros era feita entre INAMPS e estados e municípios destinados aos serviços de saúde, como (a) para custeio, (b) para investimentos nas unidades transferidas das redes estadual e municipal, (c) pagamento das prestações de serviços médico-hospitalares contratados ou conveniados; (ii) a transferência da gestão das unidades assistenciais integrantes da estrutura do INAMPS para estados e municípios. Esse panorama administrativo provocou rejeições e resistências à implementação do sistema. Os críticos deste sistema alegavam que os métodos para as transferências financeiras dependiam literalmente da administração federal mantendo-se, portanto, o poder concentrado. "Também consideravam alta margem de arbítrio para a alocação destes recursos e que não se processava uma transferência automática para os municípios, deixando-os na dependência da decisão do governo estadual", cita Hésio Cordeiro[525].

A proposta aprovada pela Comissão Nacional da Reforma Sanitária em reunião de 25 e 31 de março de 1987 foi "resultado da VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada há um ano, nesta Cidade de Brasília", elucida Arlindo Fábio Gomes de Sousa, Coordenador da Secretaria Técnica da Comissão Nacional de Reforma Sanitária, convidado pela Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente[526,527] para expor como representante da mencionada Comissão. O teor da

---

524 CORDEIRO, Hésio. *Sistema Único de Saúde.* Rio de Janeiro: Ayuri. Págs. 94/95. 1991.

525 Idem.

526 Dessa forma, conta Arlindo Fábio Gomes de Sousa, "fizeram parte da Comissão Nacional da Reforma Sanitária: o Ministério da Saúde, com dois representantes, o Sr. Secretário-Geral, também Presidente da Comissão, e o Presidente da Fundação Oswaldo Cruz; pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, os Secretários de Serviços Médicos e Presidente do INAMPS; pelo Ministério da Educação e Cultura, o Secretário de Educação Superior; pelo Ministério do Trabalho, Ministério do Desenvolvimento Urbano, Ministério da Ciência e Tecnologia, um representante para cada; pela Secretaria de Planejamento da Presidência da República, um representante; pelas Secretarias Estaduais de Saúde, dois representantes, sendo um deles o Presidente do Conselho Nacional dos Secretários de Saúde – CONASS; pelas Secretarias

proposta para a Constituinte, aprovada pela Comissão da Reforma Sanitária, resumia-se em 6 artigos e um item nas disposições transitórias. O artigo primeiro tratando da questão do direito. E a saúde é um direito assegurado pelo Estado a todos os habitantes do território nacional, sem qualquer distinção[528]. Em suma, sacramentava a universalização da saúde.

Municipais de Saúde, dois representantes; um representante do Senado Federal; um representante da Câmara dos Deputados; pelas Centrais Sindicais, Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura – CONTAG – Central Geral dos Trabalhadores – CGT – e Central Única dos Trabalhadores – CUT, um representante de cada uma; pelas Centrais Patronais, Confederação Nacional da Indústria – CNI – Confederação Nacional do Comércio – CNC – e Confederação Nacional da Agricultura – CNA, um representante de cada; pelos Prestadores Privados dos Serviços de Saúde, Confederação das Misericórdias do Brasil e Federação Brasileira de Hospitais, um representante de cada; pelos Profissionais de Saúde, Federação Nacional dos Médicos, Associação de Moradores, Conselho Nacional das Associações de Moradores e Associação Brasileira de Enfermagem, um representante de cada". (Assembleia Nacional Constituinte - Ata da 3ª Reunião, realizada dia 9 de abril de 1987, às 9 horas e 30 minutos. p. 49. Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.)

527 Assembleia Nacional Constituinte - Ata da 3ª Reunião, realizada dia 9 de abril de 1987, às 9 horas e 30 minutos. Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018. Págs. 48/49.

528 "Art. 1º A saúde é um direito assegurado pelo Estado a todos os habitantes do Território Nacional, sem qualquer distinção.

Parágrafo único. O direito à saúde implica em:

– condições dignas de trabalho, saneamento, moradia, alimentação, educação, transporte e lazer;

– respeito ao meio ambiente e controle da poluição ambiental;

– informações sobre o risco de adoecer e morrer, incluindo condições individuais e coletivas de saúde;

– dignidade, gratuidade e qualidade das ações de saúde, com direito à escolha e à recusa;

– recusa aos trabalhos em ambiente insalubre ou perigoso, ou que represente grave e iminente risco à saúde, quando não forem adotadas as medidas de eliminação ou proteção aos riscos;

– opção quanto ao tamanho da prole;

– participação, em nível de decisão, na formulação das políticas de saúde e na gestão dos serviços.

Art. 2º É dever do Estado implementar políticas econômicas e sociais que contribuam para eliminar ou reduzir o risco de doenças e de outros agravos à saúde, assegurar a promoção, proteção e recuperação da saúde, pela garantia de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde, em todos os níveis; assegurar, com essa finalidade, a existência da rede pública de serviços de saúde.

Art. 3º O conjunto de ações de qualquer natureza, na área de saúde, desenvolvido por pessoa física ou jurídica, de interesse social, sendo responsabilidade do Estado sua normatização e controle.

§ 1º A lei definirá a abrangência, as competências e as formas de organização, financiamento e coordenação intersetorial do Sistema Nacional de Saúde, constituindo-o como um sistema único, segundo as seguintes diretrizes:

Durante a Constituinte de 1987 em discurso para Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente a respeito do Sistema Nacional de Saúde, Laércio Valença, Secretário de Saúde do Distrito Federal e Presidente do CONASS e membro da Comissão Nacional de Reforma Sanitária faz menção a "uma lei vigente que disciplina o Sistema Nacional de Saúde, mas o fato é que essa lei não conseguiu um ordenamento como se desejava"[529]. Elenca os pontos responsáveis para esse quadro no setor saúde do país, os quais elencamos: (i) insuficiência de recursos para a área da saúde, do ponto de vista dos orçamentos, seja federal,

---

– integração das ações e serviços, com comando político-administrativo único em cada nível do Governo;

– integralidade e unidade operacional das ações de saúde, adequadas às realidades epidemiológicas;

– descentralização político-administrativa que respeite a autonomia dos Estados e Municípios, de forma a definir como de responsabilidade desses níveis a prestação de serviços de saúde de natureza local ou regional;

– participação, em nível de decisão, de entidades representativas da população na formulação e controle das políticas e das ações de saúde, em todos os níveis.

§ 2º É assegurado o livre exercício da atividade liberal em saúde e a organização de serviços de saúde privados, obedecidos os preceitos éticos e técnicos determinados pela lei e os princípios que norteiam a política nacional de saúde.

Art. 3º A utilização de serviços de saúde de natureza privada pela rede pública far-se-á segundo necessidade definidas pelo Poder Público, de acordo com normas estabelecidas pelo Direito Público.

Art. 4º O Estado mobilizará, no exercício de suas atribuições, os recursos necessários à preservação da saúde, incorporando as conquistas e os avanços científicos e tecnológicos, segundo critérios de interesse social.

Art. 5º As atividades de ensino, pesquisa, desenvolvimento científico, desenvolvimento tecnológico e produção de insumos e equipamentos essenciais para a saúde, subordinam-se a política nacional de saúde e são desenvolvidas sob controle estatal, com prioridade para os órgãos públicos e empresas nacionais, com vistas à preservação da soberania nacional.

Art. 6º O financiamento das ações e serviços de responsabilidade pública será provido com recursos fiscais e parafiscais, com destinação específica para a saúde, cujos valores serão estabelecidos em lei e submetidos a gestão única, nos vários níveis de organização do Sistema Nacional de Saúde.

Parágrafo único. O volume mínimo dos recursos públicos destinados pela União, Estados, Territórios, Distrito Federal e Municípios corresponderá, anualmente, a 12% das respectivas receitas tributárias. (Assembleia Nacional Constituinte - Ata da 3ª Reunião, realizada dia 9 de abril de 1987, às 9 horas e 30 minutos. Págs. 49/50. Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.)

[529] Assembleia Nacional Constituinte - Anexo à Ata da 7ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, realizada em 22 de abril de 1987, às 8:30 horas. Págs. 47/48 Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.

estadual ou municipal[530]; (ii) baixa qualidade dos serviços públicos de saúde; (iii) dificuldade de acesso aos serviços de saúde; (iv) insatisfação generalizada do usuário e Poder Público. “É por isso que ganhou corpo, a longo desses últimos meses e após a VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada há um ano, da necessidade de se implantar uma reforma sanitária no País”[531], daí a ideia de uma reformulação do Sistema Nacional de Saúde, conclui; (v) existência de capacidade ociosa na rede oficial de saúde, com o “problema no INAMPS, onde em Brasília funciona com 70% da capacidade instalada”, informa[532]; (vi) tendência de redução de carga horária de servidores da área da saúde; (vii) falta de política de desenvolvimento tecnológico e produção de insumos e equipamentos; (viii) a convivência do setor público com o setor privado com uma fiscalização mais atuante e eficiente[533].

Em oitiva para contribuição à nova Constituição, Hésio Cordeiro, Presidente do INAMPS à época, salientou, com base em sua experiência no aludido Instituto, ser relevante constar como proposta da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente a consagração das formas de relacionamento do poder público com as instituições particulares de “prestação de assistência médica, que eu prefiro chamar de particulares, dado que o documento aqui não fez uma distinção entre o privado, de caráter lucrativo, e o privado de caráter filantrópico”[534].

---

530 “Esse é um ponto extremamente importante. Se levarmos em consideração o Produto Interno Bruto, no Brasil, está se gastando em torno de 4% para a saúde, enquanto em países mais desenvolvidos essa percentagem chega a 8, 9, 10% do PIB, e naturalmente se precisa de uma decisão política para que o País possa investir mais no setor saúde, se realmente considerar que esta é uma prioridade nacional”, afirma Laércio Valença (Assembleia Nacional Constituinte - Anexo à Ata da 7ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, realizada em 22 de abril de 1987, às 8:30 horas. p. 47. Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018)

531 Assembleia Nacional Constituinte - Anexo à Ata da 7ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, realizada em 22 de abril de 1987, às 8:30 horas. p. 48. Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2018.

532 Ibdem. p. 47.

533 Ibdem. p. 48.

534 Ibdem. p. 52.

Para Hésio Cordeiro, por se tratar de assunto polêmico, deve haver, em primeiro lugar a distinção, nesta relação entre poder público e as instituições privadas de assistência médica com fim lucrativo e as instituições filantrópicas e beneficentes sem finalidade de lucro. As primeiras seriam regidas pelas regras jurídicas dos princípios do Direito Administrativo ou do Direito Público, sob a modalidade de contratos administrativos regidos pelo Decreto-lei n. 2.300/1986, ingressando a Administração Pública com supremacia do interesse público, no sentido de garantir à coletividade o acesso de todos aos serviços de saúde, sobrepujando assim o interesse público sobre o interesse particular. Já as instituições sem fim lucrativo, teriam as relações com o Poder Público, celebradas sob a forma de convênio como instrumento mais adequado para o estabelecimento das regras jurídicas, distinguindo, portanto, uma das outras, as filantrópicas no sentido desta diferenciação enquanto "entidades que não têm finalidade de lucro e que, portanto, se comportam como se instituições públicas fossem, garantindo, todavia, a completa autonomia da gestão administrativa financeira e técnica das instituições filantrópicas"[535].

Outra questão levantada por Hésio Cordeiro, durante sua oitiva na Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, diz respeito à proposta de Ações Integradas de Saúde (AIS) como estratégia de unificação por intermédio do processo de descentralização das instituições de saúde e dos serviços, tomando como base para o nível dos cuidados básicos de saúde o Município e, para os níveis secundário e terciário, "os Estados, tendo como gestor único do sistema de saúde, em nível estadual, as secretarias estaduais de saúde e, como gestor de nível local, as secretarias municipais"[536].

Em sua fala durante a audiência na Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente, Antônio Sérgio Arouca discorre que pela primeira vez na História deste País pode-se discutir, de forma bastante objetiva, com poder legítimo, a "conotação do problema de saúde no texto constitucional. O movimento da área da Saúde Pública no Brasil sempre colocou como ponto fundamental que isso pudesse ser conquistado"[537].

---

[535] Idem.

[536] Idem.

[537] Ata da 12ª Reunião da Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente realizada em 30 de abril de 1987, às 08:30 horas. Disponível em:

Estava assim sacramentado o SUS com atenção universal, igualitária, hierarquizada e descentralizada, outrossim consolidado já na VIII CNS. É na área da saúde, sem dúvida, a necessidade da revisão e da nova reconceituação do papel do Estado na Constituinte "enquanto executor das políticas sociais, enquanto instrumento efetivo de promoção de uma democracia que se baseia em condições materiais e sociais de existência das classes sociais", particularmente das classes sociais subalternas, complementa Hésio Cordeiro[538].

A expressão "A saúde é um dever do Estado e um direito de todos" como primeiro enunciado da proposta aprovada na Subcomissão de Saúde, Seguridade e do Meio Ambiente[539] significou, de forma exemplar, o êxito do movimento social da reforma sanitária, tornando viável efetivas políticas públicas com ações e serviços de saúde em um SUS, organizado de forma universal, integral e com gestão administrativa descentralizada.

Com a Carta Magna, o Estado brasileiro torna-se um dos primeiros países da América Latina a reconhecer a saúde como um direito constitucional de todos e dever do Estado, valendo-se de uma perspectiva universalizante e pública deste direito. Apesar de um conjunto de aspectos francamente desfavoráveis dos cenários mundial e nacional, "a decisão de 1988 por políticas sociais de caráter universal e pela construção de um sistema de saúde público e universal assegurou o início de uma grande mudança na história social brasileira", afirma Paulo Henrique de Almeida Rodrigues[540].

Os preceitos constitucionais da CRFB foram consagrados na Lei n. 8.080/1990 regulamentando o SUS e as bases da saúde brasileira. Trata-se de um sistema de saúde unificado administrativamente, com o objetivo de respeitar a heterogeneidade do sistema federativo, preservando a autonomia da Federação, a

---

<http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018. p. 145.

538 Ibdem. Págs. 149/150.

539 Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituinte/7b%20-%20SUBCOMISS%C3%83O%20DE%20SA%C3%9ADE,%20SEGURIDADE%20E%20MEIO%20AMBIENTE.pdf>. Acesso em: 23 jan. 2018.

540 RODRIGUES, Paulo Henrique de Almeida. *Desafios políticos para a consolidação do Sistema Único de Saúde: uma abordagem histórica. História, Ciências, Saúde* – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.21, n.1, jan.-mar. 2014, p. 44. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v21n1/0104-5970-hcsm-21-1-00037.pdf> Acesso em: 12 nov. 2016.

iniciar pela estadualização e municipalização desse referido sistema de saúde que induz ao caminho efetivo da concretude da reforma sanitária. Esse processo é conhecido como “descentralização das responsabilidades, das atribuições e dos recursos” para estados e municípios, sem prejuízo da regulamentação e financiamento do SUS.

Desde então, a consolidação do SUS tem passado pelo adequado planejamento das ações de saúde, resultante na gestão municipalizada, que constitui estratégia fundamental para assegurar o acesso integral à promoção, proteção e recuperação da saúde pelos cidadãos.

Nesse sentido, a Autora Roseni Pinheiro assegura que “com a descentralização, novos atores incorporaram-se ao cenário nacional, e esse fato, junto à universalidade do acesso aos serviços de saúde, possibilitou o aparecimento de ricas e diferentes experiências locais centradas na 'integralidade'”[541].

No Capítulo da Ordem Social da CRFB, especialmente no artigo 194, observa-se o fundamento do sistema de saúde nacional, que conjuga, sob o conceito de Seguridade Social, o conjunto de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Segundo a CRFB, são objetivos da Seguridade Social: (i) universalidade da cobertura e do atendimento; (ii) uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais; (iii) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; (iv) irredutibilidade do valor dos benefícios; (v) equidade na forma de participação no custeio; (vi) diversidade da base de financiamento; e (vii) caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.

No artigo 196 da CRFB, observa-se a universalização da saúde com o reconhecimento de que ela é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. No artigo 198 da Carta Magna, por sua vez, observa-se que

---

[541] PINHEIRO, Roseni. *Integralidade em Saúde. Dicionário da Educação Profissional em Saúde.* Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/d/integralidade.pdf p. 256.>. Acesso em: 12 nov. 2016.

as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes: (i) descentralização, com direção única em cada esfera de governo; (ii) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; (iii) participação da comunidade.

Vale dizer que o artigo 55 do ADCT, a CRFB estipulou um percentual (no mínimo) de trinta por cento (30%) de aplicação ao setor da saúde do orçamento da seguridade social. O objetivo era vincular parte da receita das contribuições sociais de Estados e municípios, com base neste percentual, assim como ocorrera com a educação.

A Lei Orgânica da Saúde (Lei n. 8.080/1990) confirmou os ditames constitucionais da reforma sanitária, gerada durante o movimento democrático da década de 80 do século XX, mas sua aplicação enfrenta dificuldades ao deparar com a austeridade da política econômica e tributária da década de 90 do referido século. A situação econômica desembocou no subfinanciamento do setor da saúde, levando o Poder Público a enfatizar a descentralização que, devido à ausência de investimentos de recursos financeiros, resulta na desoneração de obrigações da União e distribui o encargo do gasto com a saúde pública entre as três esferas de governo.

Essa não é uma questão menor, pois, desde 1994, com a criação do FSE, já haviam sido subtraídos da Seguridade 20% de sua arrecadação, que se mantiveram permanentes sob “a forma de Desvinculação das Receitas da União (DRU), recursos em sua quase totalidade destinados ao pagamento dos encargos financeiros da União”[542].

O contexto dessa realidade vai se refletindo nas normas posteriores, especialmente a Emenda Constitucional n. 29/2000 (EC 29/00), que estipulou a vinculação das receitas de Estados e do Distrito Federal em 12% e dos Municípios e o Distrito Federal em 15%, respectivamente, e a União aplicará o valor destinado no ano anterior acrescido da variação nominal do PIB ocorrida no ano anterior ao da lei

[542] A saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro. / Fundação Oswaldo Cruz... [et al.]. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2012. 323 p. : il. ; tab.; graf. ISBN: 978-85-8110-001-2. p. 60.

orçamentária anual[543]. Ou seja, a EC 29/00 quebrou o princípio de financiamento solidário da seguridade e dificultou acréscimos superiores à variação do PIB, transformando o que deveria ser piso em teto para o aporte de recursos federais para a saúde.

Em outras palavras, a União reduziu a sua participação nos gastos públicos para o setor, enquanto os demais entes federativos aumentaram no aporte de recursos, destacando, de forma substancial, o acréscimo dos gastos municipais com a saúde. Essa descentralização no financiamento do SUS trouxe inúmeras consequências, tais como aumento dos planos e seguros de saúde públicos e privados, como também o incremento da participação da sociedade civil e dos setores privado no campo da saúde[544].

A regulamentação da EC n. 29/2000 pela Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012[545], significou retrocesso social ao estabelecer apenas os valores obrigatórios dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Foi uma derrota para a saúde "porque não alterou a base de cálculo para a aplicação da União (valor apurado no ano anterior é corrigido pela variação do PIB nominal). Nenhum novo recurso foi de fato destinado para garantir a universalidade da saúde", assegura Áquilas Mendes[546].

Seguindo esse raciocínio é possível citar o tratamento legal dado ao saneamento básico constante nos artigos 3º, inciso VI e 4º, inciso V da Lei

---

543 Ver Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm>. Acesso em: 1 fev. 2018.

544 A Saúde no Brasil em 2030: diretrizes para a prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro. Disponível em: <http://relatorioatividades.icict.fiocruz.br/sa%C3%BAde-no-brasil-2030>. Acesso em: 15 mai de 2015. Teve por objetivo traçar diretrizes para ações de saúde que resultem em mudança do panorama brasileiro em 20 anos foi o ideal que deu início, em 2010, ao projeto Saúde no Brasil 2030, conduzido pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) mediante um acordo de cooperação técnica com a Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República (SAE), com participação do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e o apoio financeiro do Fundo Nacional de Saúde do Ministério da Saúde (FNS), num esforço de estudos, debates, negociações e planejamento estratégico de longo prazo.

545 Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo; revoga dispositivos das Leis nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.689, de 27 de julho de 1993; e dá outras providências.

546 Em entrevista publicada em 15 agosto de 2013. Disponível em: <http://cebes.org.br/2013/08/aquilas-mendes-comenta-a-lei-complementar-no-141-e-propoe-alternativas-para-o-financiamento-do-sus/>. Acesso em: 25 jan. 2018.

Complementar n. 141/2012[547]. Na primeira hipótese, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos estabelecidos em lei, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação. No segundo caso, o legislador acompanhou o consenso da doutrina e da jurisprudência ao estipular que não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata tal Lei Complementar, aquelas decorrentes de saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade. Isso porque, como já dito acima, os recursos arrecadados a título de taxa/preço ou tarifa pública só podem ser gastos para custear a atividade estatal que deu causa a esse tributo.

3.4 **Desafios de governança e o Sistema Único de Saúde a partir da década de 90 do século XX**

Retrocedendo no tempo é necessário contextualizar o cenário do Brasil na esteira da Reforma do Estado dos anos 90 do século XX, cujo o mote era reduzir o aparelho administrativo, recrudesceu o fenômeno da terceirização da Administração Pública.

O processo de reforma estatal com a estabilidade econômica proporcionada pelo Plano Real, meados de 1990, incluiu a aceleração da privatização das empresas estatais, com o correspondente marco regulatório e o incremento das agências reguladoras autônomas.

A inviabilidade da proposta de Estado menos interventor na economia revelou a condição necessária da reconstrução do Estado diante do fenômeno da globalização mundial. Era preciso conjugar fatores econômico, político e administrativo precisando (i) delimitar o tamanho do Estado; (ii) redefinir o papel regulador do Estado; (iii) recuperar gestão de governança, capacidade financeira e administrativa; (iv) aumentar a governabilidade e garantir a legitimidade do governo.

---

547 Ver Lei Complementar n. 141, de 13 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm>. Acesso em: 1 fev. 2018.

"Na delimitação do tamanho do Estado estão envolvidas as ideias de privatização, publicização e terceirização", como expõe Luiz Carlos Bresser Pereira[548].

A Norma Operacional Básica do Sistema Único de Saúde, NOB-SUS 01/93, instrumento de regulação do SUS determinou formas de gestão municipal e estadual, impulsando a descentralização de serviços com transferências dos recursos financeiros do FNS para os Fundos Municipais de Saúde como forma de melhoria no atendimento e na gestão do SUS.

Esse fomento à descentralização dos serviços públicos ocorrido no governo Fernando Henrique Cardoso e a possibilidade de o gestor municipal contratar prestadores estatais, filantrópicos ou do setor privado, encontrou a situação propícia para o fenômeno da terceirização, visto que esta última pressupõe uma estrutura para gerir e supervisionar contratos, o que a legislação permitia. "A reforma do Estado tornou-se o lema dos anos 90, substituindo a divisa dos anos 80: o ajuste estrutural", discorre Luiz Carlos Bresser Pereira[549], combinando ainda "privatização, redução da dívida do setor público e ajuste fiscal durante o Plano Real", complementa Diogo R. Coutinho[550].

No Capítulo 2 vimos que questões econômicas internas foram propulsoras de medidas impostas pelo Banco Mundial e FMI para adoção do PDRAE. Na esteira de reduzir o aparelho estatal o processo se funda no princípio da subsidiariedade a exigir a execução de atividades administrativas satisfeitas pela iniciativa privada, restando ao Estado o desempenho de funções essenciais indelegáveis, cuja previsão consta expressa na Carta Magna. É o fenômeno conhecido como terceirização na Administração Pública.

O contexto global da economia e o sistema jurídico democrático recém descortinado no Brasil conduziu a formação de um modelo regulatório brasileiro inspirado "no desenho institucional norte-americano pós-*New Deal*"[551], estruturado

---

548 PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. p. 7. Cadernos MARE da Reforma do Estado; v. 1. 1997. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf >. Acesso em: 26 jan. 2018.

549 Ibdem p. 17.

550 COUTINHO, Diogo R. Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos. São Paulo: Saraiva. p. 85. 2014.

551 Sobre a regulação pública na última metade do século XX, enfatiza Cass Sunstein no livro Regulação Econômica e Democracia. O Debate Norte-Americano: "O programa institucional do

com acentuado grau de autonomia “em relação à Chefia do Poder Executivo e fundado na ideia do insulamento político de administradores pretensamente neutros, dotados de elevada qualificação técnica”, discorre Gustavo Binenbojm[552]. A importação do instituto de agências reguladoras em solo nacional teve conotação política completamente diversa da norte-americana.

O panorama de regulação no Brasil foi robustecido durante uma ampla reforma administrativa, Emenda Constitucional n. 19/98[553], com mobilização intensa de privatizações e terceirizações que se constituía em requisito necessário. Isso porque atrair a atenção do setor privado especialmente o capital internacional para “investimento nas atividades econômicas de interesse coletivo e serviços públicos objeto do programa de privatizações e desestatizações estava condicionada à garantia de estabilidade e previsibilidade das regras do jogo nas relações dos investidores com o Poder Público”, era necessário como alerta Gustavo Binenbojm[554].

Vale enfatizar que esse era o ponto crítico do processo de privatização e terceirização contido na EC n. 19/98: a peculiar diferença do instrumento jurídico da regulação norte-americana, e a adotada no Brasil. Enquanto nos Estados Unidos, a

---

New Deal era um elemento de uma crítica tripartite ao arcabouço constitucional tradicional. A primeira crítica, de caráter substantivo, era o ponto culminante de um longo período de revisão daquele arcabouço e do sistema do *common law*. Para os reformistas do *New Deal*, o *common law* não era nem natural nem pré-político. Pelo contrário, ele incorporava uma teoria social determinada, que atendia a certos interesses às custas de outros. Particularmente, os *New Dealers* viam o *common law* como um mecanismo de insulamento da distribuição existente de riqueza e de benefícios legais em relação ao controle coletivo. O catálogo de direitos do *common law* incluía, ao mesmo tempo, muito e muito pouco – uma excessiva proteção do interesse estabelecido dos proprietários e uma proteção insuficiente dos interesses dos pobres, idosos e desempregados”. p. 2. São Paulo: Editora 34. 2004. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjEzMr9z_vYAhVHG5AKHQUkD9AQIAgrMAA&url=https%3A%2F%2Fwebcache.googleusercontent.com%2Fsearch%3Fq%3Dcache%3AOYACWKodCSEJ%3Ahttps%3A%2F%2Fwww.scribd.com%2Fdocument%2F285810175%2FO-CONSTITUCIONALISMO-APOS-O-NEW-DEAL%2B%26cd%3D1%26hl%3Dpt-BR%26ct%3Dclnk%26gl%3Dbr&usg=AOvVaw1Ft55C1eyw3pP1aK28V4lh>. Acesso em: 28 jan. 2018.

552 BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 240: 147-165, Abr./Jun. 2005. Págs. 147/148. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2ZB7ebR5UFEJ:bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/43622/44699+&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 28 jan. 2018.

553 Emenda Constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998: Modifica o regime e dispõe sobre princípio e normas da Administração Pública, Servidores e Agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências.

554 Ibdem. p. 152.

regulação de mercado teve por finalidade privilegiar a dignidade humana, bem-estar da coletividade dando a ricos e pobres amplo acesso de prestação de serviços públicos com qualidade e tarifas módicas, aqui a privatização e terceirização tinha, antes de mais nada, convencer a comunidade internacional no sentido de que havia democracia e, em decorrência desta, segurança jurídica para o capital estrangeiro, respeito a contratos e reformas institucionais associadas ao arcabouço jurídico nacional.

Afinal, o Direito estabelece regras de conduta que modelam as relações interpessoais, levando em consideração os impactos econômicos que delas surgirão, os efeitos sobre distribuição e alocação dos recursos financeiros, como também os incentivos que fomentam o comportamento da iniciativa privada. Com isso, percebe-se o quanto a Economia exerce papel primordial nas relações com instituições públicas e organizações privadas que influenciam a transformação do sistema jurídico e a consecução de resultados econômicos satisfatórios. Em suma, o Direito se entrecruza com a Economia.

O papel do ordenamento privado em contraste com o sistema legal público possui um ponto de conexão, qual seja, ambos são elaborados de modo a alcançar eficiência. A interação das regras sociais emanadas pelo Direito com as normas econômicas é essencial para delinear os custos e gerar incentivos para manter uma governança eficaz, sem descontinuidades e falhas de qualidade visando relações sociais continuadas.

A estabilidade na relação contratual entre poder público e setor privado evita (i) contratos inexecutados ou parcialmente efetuados, (ii) incerteza na relação jurídica entre as partes, (iii) inexistência de barganhas oportunistas para mantença contratual, (iv) dúvidas e conflitos entre os atores sociais responsáveis pela relação jurídica contratual, tornando-os precavidos e capacitados para criar mecanismos de credibilidade e durabilidade dos contratos sem incorrer na queda de incentivos e custos administrativos adicionais.

Com esse panorama na década de 90 do século XX passam a ser cruciais aspectos contratuais e pós-contratuais relevantes no país, tais como (i) avaliação abalizada numa economia estável para efetivação do contrato, (ii) a real necessidade do bem ou serviço público a ser prestado, (iii) as cláusulas de liquidez predefinidas, (iv) as disposições de financiamento via empréstimo, (v) as especificidades do ativo para fins de mensurar o valor da garantia, (vi) um fundo de

segurança para pagamento do principal no prazo acordado, (vii) a certeza da vigência/continuidade do contrato, (viii) a definição de salários e benefícios dos gestores, (ix) o poder de gestores em exarar instruções legais para o mercado de consumo (x) a prerrogativa dos gestores conduzidos para exercício de mandatos por prazo certo e determinado, como espécie de blindagem à intervenção governamental, (xi) os requisitos de prioridade dos credores sobre os ativos, em caso de inadimplência, (xii) a condição e a qualidade de independência do poder do Judiciário para solução de controvérsias, (xiii) a divisão de poder entre os poderes Executivo e Legislativo, (xiv) a competência nitidamente delineada do órgão regulador como condicionantes do processo legal, político e regulatório.

No campo jurídico, as prioridades assumem dimensões como marco regulatório de um sistema legal adaptado às necessidades de contratação do setor privado com as vicissitudes da vida econômica. Desta feita, cria-se o mecanismo de regulação no ordenamento brasileiro com o intuito de robustecer esse ideal político incorporando inovações jurídicas oriundas da dinâmica do próprio sistema econômico existente.

As agências reguladoras tomam vulto a partir de 1990 no Brasil com “a qualificação de um órgão como ‘agência’, até por sua origem etimológica (do latim, *agentia*, direção, condução, incitação) denota a especialidade de suas funções e/ou a sua independência funcional”, ressalta Alexandre Santos de Aragão[555,556].

---

555 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências Reguladoras e Agências Executivas.* R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 228: 105-122, Abr./Jun. 2002. Disponível em: <https://www.google.com.br/search?safe=off&biw=1366&bih=613&ei=IP8SWqP5MMSuwASztreICA&q=AG%C3%8ANCIAS+REGULADORAS+E+AG%C3%8ANCIAS+EXECUTIVAS+ALEXANDRE+DOS+SANTOS+ARAG%C3%83O&oq=AG%C3%8ANCIAS+REGULADORAS+E+AG%C3%8ANCIAS+EXECUTIVAS+ALEXANDRE+DOS+SANTOS+ARAG%C3%83O&gs_l=psy-ab.3...22591.41173.0.41567.70.59.0.0.0.0.586.9774.2-9j14j2j3.28.0....0...1.1.64.psy-ab..42.22.7900...0j35i39k1j0i67k1j0i131k1j0i22i30k1j33i160k1.0.R1ImXmQ3yMg#>. Acesso em: 29 jan. 2018. p. 106.

556 Nesse sentido, já na década 2000, é instituída a Política Nacional de Regulação do Sistema Único de Saúde (SUS) através da Portaria nº 1.559, de 1º de agosto de 2008. Senão veja-se:

“Art. 2º - As ações de que trata a Política Nacional de Regulação do SUS estão organizadas em três dimensões de atuação, necessariamente integradas entre si:

I - Regulação de Sistemas de Saúde: tem como objeto os sistemas municipais, estaduais e nacional de saúde, e como sujeitos seus respectivos gestores públicos, definindo a partir dos princípios e diretrizes do SUS, macrodiretrizes para a Regulação da Atenção à Saúde e executando ações de monitoramento, controle, avaliação, auditoria e vigilância desses sistemas;

II - Regulação da Atenção à Saúde: exercida pelas Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde, conforme pactuação estabelecida no Termo de Compromisso de Gestão do Pacto pela Saúde; tem como objetivo garantir a adequada prestação de serviços à população e seu objeto é a produção das ações diretas e finais de atenção à saúde, estando, portanto, dirigida aos prestadores públicos

São exemplos de agências reguladoras surgidas a partir de período: (i) Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL, Lei n. 9.427/1996); (ii) Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL, Lei n. 9.472/1997); (iii) Agência Nacional do Petróleo (ANP, Lei n. 9.478/1997); (iv) Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA, Lei n. 9.782/1999); (v) Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS, Lei n. 9.961/2000); (vi) Agência Nacional de Águas (ANA, Lei n. 9.984/2000); (vii) Agência Nacional de Transportes Aquaviários (ANTAQ, Lei n. 10.233/2001); (viii) Agência Nacional de Transporte Terrestres (ANTT, Lei n. 10.233/2001); (ix) Agência Nacional do Cinema (ANCINE, Lei n. 10.454/2002); (x) Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC, Lei n. 11.182/2005).

A história recente demonstra esse panorama de Administração Pública descentralizada. O princípio fundamental do *pacta sunt servanda*[557] dos contratos é relativizado por conceitos constitucionais como a boa-fé objetiva e a função social da propriedade privada, “em especial no recente período caraterizado pelo processo de retirado do Estado da produção, seja com a pura privatização, seja com a criação de mecanismos mistos de contratos de concessão de serviços públicos”, aduzem Decio Zylbersztajn e Rachel Sztajn[558]. Nesta última, caracterizada pela figura da terceirização e nas relações entre o Estado e o setor privado constata-se o avanço institucional da regulação para monitorar o seu cumprimento.

Em um sentido amplo, poderíamos equiparar qualquer forma de parceria à terceirização abrangendo “toda e qualquer forma institucionalizada de transferência de atividades finalísticas e instrumentais do Poder Público para desempenho pelo

---

e privados, e como sujeitos seus respectivos gestores públicos, definindo estratégias e macrodiretrizes para a Regulação do Acesso à Assistência e Controle da Atenção à Saúde, também denominada de Regulação Assistencial e controle da oferta de serviços executando ações de monitoramento, controle, avaliação, auditoria e vigilância da atenção e da assistência à saúde no âmbito do SUS; e

III - Regulação do Acesso à Assistência: também denominada regulação do acesso ou regulação assistencial, tem como objetos a organização, o controle, o gerenciamento e a priorização do acesso e dos fluxos assistenciais no âmbito do SUS, e como sujeitos seus respectivos gestores públicos, sendo estabelecida pelo complexo regulador e suas unidades operacionais e esta dimensão abrange a regulação médica, exercendo autoridade sanitária para a garantia do acesso baseada em protocolos, classificação de risco e demais critérios de priorização”. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2008/prt1559_01_08_2008.html>. Acesso em: 24 fev. 2018.

557 Brocardo que significa “os pactos assumidos devem ser respeitados”.

558 Decio ZYLBERSZTAJN e Rachel SZTAJN. *A economia e o direito de propriedade. In:* Direito e Economia: Análise Econômica do Direito e das Organizações. Rio de Jnaeiro: Elsevier ISBN (versão eletrônica): 978-85-352-6709-9. p. 93. 2005.

setor privado (com ou sem finalidade lucrativa)", ensina José Roberto Pimenta Oliveira[559]. Em rol exemplificativo, desde a década de 1990 do século passado aos dias atuais, podem ser incluídos: (i) os convênios com entes privados sem fins lucrativos (Lei n. 8.666/1993); (ii) a concessão comum de serviços públicos e a permissão de serviços públicos (Lei n. 8.987/1995); (iii) o contrato de gestão celebrado com organizações sociais (Lei n. 9.637/1998); (iv) o termo de parceria firmado com organizações da sociedade civil de interesse público (Lei n. 9.790/1999), (v) a parceria público-privada (Lei n. 11.079/2004); (vi) a franquia postal (Lei n. 11.668/2008); (vii) serviços determinados e específicos (Lei n. 13.429/2017).

Com a edição da Lei n. 9.637/1998 estabeleceu-se a criação do modelo das organizações sociais como forma de parceria entre o Estado e a sociedade civil na prestação de diversos direitos, inclusive de saúde. Buscou-se o entrelaçamento da sociedade civil, setores público e privado, mais precisamente as organizações sociais não-governamentais.

Tal tendência foi prevista na CRFB quando da criação do SUS ao estipular instrumentos de colaboração participativa no campo da saúde (arts. 197 e 198, III), para o exercício da função administrativa identificada de fomento público, cujas Lei n. 8.142/1990 (regulação da atuação dos Conselhos e Conferências de Saúde) e Lei n. 9.637/1998 são exemplos típicos[560].

---

559 OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Terceirização na Administração Pública: Possibilidades e Limites. In:* Direito Administrativo e Liberdade. Estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo. MELLO, Celso Antonio Bandeira de, FERRAZ, Sérgio, ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da, SAAD, Amauri Feres (Coordenadores). São Paulo: Malheiros. p. 41. 2014.

560 A construção de um sistema de saúde perpassa pela evolução do processo de pactuação intergestores (federais, estaduais, distritais e municipais) e por fases voltadas para (i) a qualificação, (ii) a implementação do processo de descentralização, (iii) a organização e gestão do SUS. Os problemas não são poucos e são reconhecidos na edição do Pacto pela Saúde, Portaria n. 399, de 22 de fevereiro de 2006, constituído de três componentes: (a) Pacto pela Vida, (b) Pacto em Defesa do SUS e (c) Pacto de Gestão do SUS. A Portaria n. 399/2006 define em três etapas as ações do Pacto pela Saúde. Vejamos *ipis literis*: o (i) Pacto pela Vida: constituído por um conjunto de compromissos sanitários, expressos em objetivos de processos e resultados e derivados da análise da situação de saúde do País e das prioridades definidas pelos governos federal, estaduais e municipais, com ação prioritária no campo da saúde que deverá ser executada com foco em resultados e com a explicitação inequívoca dos compromissos orçamentários e financeiros para o alcance desses resultados; o (ii) Pacto em Defesa do SUS: envolve ações concretas e articuladas pelas três instâncias federativas no sentido de reforçar o SUS como política de Estado mais do que política de governos; e de defender os princípios basilares dessa política pública, inscritos na CRFB. A concretização desse Pacto passa por um movimento de repolitização da saúde, com uma clara estratégia de mobilização social envolvendo o conjunto da sociedade brasileira, extrapolando os limites do setor e vinculada ao processo de instituição da saúde como direito de cidadania, tendo o financiamento público da saúde como um dos pontos centrais.; o (iii) Pacto de Gestão: estabelece as responsabilidades de cada ente federado de forma a diminuir as competências concorrentes e a tornar mais claro quem deve fazer o quê,

A disposição constitucional de cogestão da atividade do SUS foi motivo de análise por meio da ADI 1923 MC/DF[561], onde STF consolidou o preceito de cogestão da atividade do SUS, assegurando parcerias entre Poder Público e sociedade civil como soluções de colaboração, atenuando a Administração Pública de encargos secundários na qual se reservam ao Poder Público apenas a supervisão e o controle de atividades administrativas devolvidas à sociedade, deixando a execução para o terceirizado.

Para o STF as "Organizações Sociais, portanto, traduzem um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade para a consecução de interesses públicos comuns, com ampla participação da comunidade"[562]. O Estado em vez "de produtor direto de bens e serviços públicos passa a constituir o fomentador das atividades publicizadas, exercendo, ainda, um controle estratégico de resultados dessas atividades"[563], continua a discorrer o STF. Vai ainda mais longe ao definir a natureza jurídica do contrato de gestão como "instrumento de fixação e controle de metas de desempenho que assegurem a qualidade e a efetividade dos serviços prestados à sociedade"[564] e ressalta que as Organizações Sociais podem assimilar

---

contribuindo, assim, para o fortalecimento da gestão compartilhada e solidária do SUS. Esse Pacto radicaliza a descentralização de atribuições do Ministério da Saúde para os estados, e para os municípios, promovendo um choque de descentralização, acompanhado da desburocratização dos processos normativos. Reforça a territorialização da saúde como base para organização dos sistemas, estruturando as regiões sanitárias e instituindo colegiados de gestão regional. Suas prioridades são: (a) definir de forma inequívoca a responsabilidade sanitária de cada instância gestora do SUS: federal, estadual e municipal, superando o atual processo de habilitação; (b) estabelecer as diretrizes para a gestão do SUS, com ênfase na Descentralização; Regionalização; Financiamento; Programação Pactuada e Integrada; Regulação; Participação e Controle Social; Planejamento; Gestão do Trabalho e Educação na Saúde.

"O Pacto pela Vida é o compromisso entre os gestores do SUS em torno de prioridades que apresentam impacto sobre a situação de saúde da população brasileira; o Pacto em defesa do SUS envolve ações concretas e articuladas pelas três instâncias federativas no sentido de reforçar o SUS como política de Estado e sua concretização passa por um movimento de repolitização da saúde com uma estratégia de mobilização social que envolve o conjunto da sociedade brasileira e se vincula ao processo de instituição da saúde como direito de cidadania e tem o financiamento público da saúde como um dos pontos centrais", esclarece Telma Maria Gonçalves Menicucci. (MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. A relação entre o público e o privado e o contexto federativo do SUS. Uma análise institucional. p. 37. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html>. Acesso em: 24 fev. 2018).

561 Julgada em Abril/2015.

562 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo474.htm> Acesso em: 29 jan. 2018.

563 Idem.

564 Idem.

características de gestão cada vez mais “próximas das praticadas no setor privado, o que deverá representar, entre outras vantagens: a contratação de pessoal nas condições de mercado; a adoção de normas próprias para compras e contratos; e ampla flexibilidade na execução do seu orçamento”[565].

Confirmava assim a participação de forma complementar das instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS, já regulamentada por intermédio da Portaria MS/GM n. 1.034/2010[566], posição assentada pelo TCU através do Acórdão n. 3.239/2013-TCU/Plenário[567], como também em seu Relatório Sistêmico de Fiscalização de 2014 ao dizer que “há necessidade de mudar a forma de atuação da administração pública, que deixa o papel de principal executora para se concentrar nas funções de planejamento, desenho da política, regulação, controle e avaliação”[568].

Também os Indicadores de Desenvolvimento Sustentável: Brasil 2012, publicado pelo IBGE[569], no item Dimensão Institucional ao examinar a respeito das Organizações da Sociedade Civil, sob a natureza jurídica de fundações privadas e associações sem fins lucrativos (FASFIL), cujas as variáveis utilizadas tiveram por parâmetro (i) o número de FASFIL, total e por classes, e (ii) a população total residente, aponta essa tendência, qual seja, para um forte crescimento do número de FASFIL no território brasileiro[570].

---

565 Idem.

566 Portaria MS/GM n. 1.034/2010.

567 “A terceirização de ações e serviços públicos de saúde é uma medida amplamente adotada pelos entes estaduais e municipais. Cada vez mais, hospitais públicos, unidades básicas de saúde, centrais de diagnóstico, equipes da Saúde da Família, entre outros serviços, têm seu gerenciamento transferido para entidades privadas qualificadas como Organizações Sociais e Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público ou mediante Parcerias Público-Privadas. Isso não significa que o País caminha rumo ao Estado Mínimo ou que os agentes privados irão substituir as instituições públicas. O Estado continua sendo responsável pela garantia da prestação de tais serviços, sempre visando que os cidadãos tenham seus direitos atendidos com qualidade e eficiência”.

568 Brasil. Tribunal de Contas da União. Saúde / Tribunal de Contas da União – Brasília: TCU, 2014. 248 p. – (Relatório Sistêmico de Fiscalização). p. 170.

569 Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv59908.pdfAcesso em: 30 jan. 2018.

570 Ou seja, o indicador apresenta o número de fundações privadas e associações sem fins lucrativos em uma determinada população, cuja a relação deste indicador aparece entre o número dessas organizações e a população expressa por 100 mil habitantes. (Indicadores de desenvolvimento sustentável - Brasil 2012. Dimensão Institucional. Item 57 - Organizações da sociedade civil. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv59908.pdfAcesso em: 30 jan. 2018)

“Em 1996, existiam 66,5 organizações para cada 100 mil habitantes, enquanto, em 2005, esse número alcançou 184,4”, relata IBGE. O GRÁFICO 148, o GRÁFICO 149 e o MAPA 52, todos abaixo ilustrados, constata-se que, num período de menos de uma década, houve um incremento de 277,3% para cada 100 mil habitantes as FASFIL nas regiões brasileiras.

Trocando em miúdos destacamos ainda as descrições dos respectivos GRÁFICO 148, GRÁFICO 149 e MAPA 52, a saber:

(i) Com relação as grandes regiões e unidades da federação, nota-se que as regiões Sul e Sudeste concentravam, no ano de 2005, o maior número de FASFIL por 100 mil habitantes (287,3 e 184,5, respectivamente), “destacando-se na primeira, os Estados de Santa Catarina (373,3), Rio Grande do Sul (278,1) e Paraná (248,0), e na segunda, os Estados de Minas Gerais (214,5) e Espírito Santo (205,8)”, confirma o IBGE[571]. E acresce que o destaque fica por conta do Estado do “Piauí possuía 218,6 FASFIL/100 mil habitantes, valor muito superior à média nordestina e ao de diversos outros estados do País. Em números absolutos destacam-se os Estados de São Paulo e Minas Gerais, com o maior número de organizações da sociedade civil”[572].

Se se classificar por atividades as FASFIL, discorre o IBGE, tendo por base o Gráfico 1, o Gráfico 2 e a Figura 2, é possível constatar que:

(i) as de cunho religioso se concentram nos Estados de Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro, São Paulo, Espírito Santo, Goiás e no Distrito Federal;

(ii) as de cultura e recreação são predominantes no Rio Grande do Sul e em Santa Catarina, possivelmente em razão de seu histórico de ocupação por colônias europeias;

(iii) as de associações patronais e profissionais, destacam-se em Rondônia, Acre e Roraima;

(iv) e na Região Nordeste existe um modelo onde se concentram as fundações e/ou associações patronais e profissionais, e as de desenvolvimento e

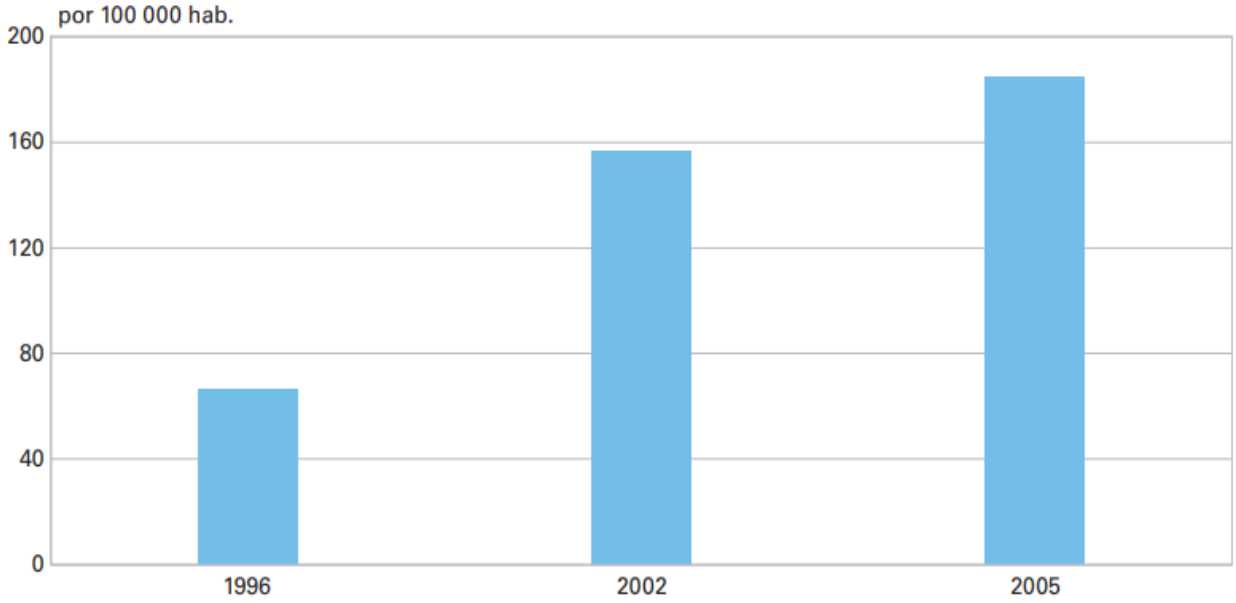
---

571 Indicadores de desenvolvimento sustentável - Brasil 2012. Dimensão Institucional. Item 57 - Organizações da sociedade civil. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv59908.pdfAcesso em: 30 jan. 2018.

572 Idem.

defesa de direitos na maioria dos estados, excetuando-se os Estados de Sergipe e Alagoas[573]. Ilustramos:

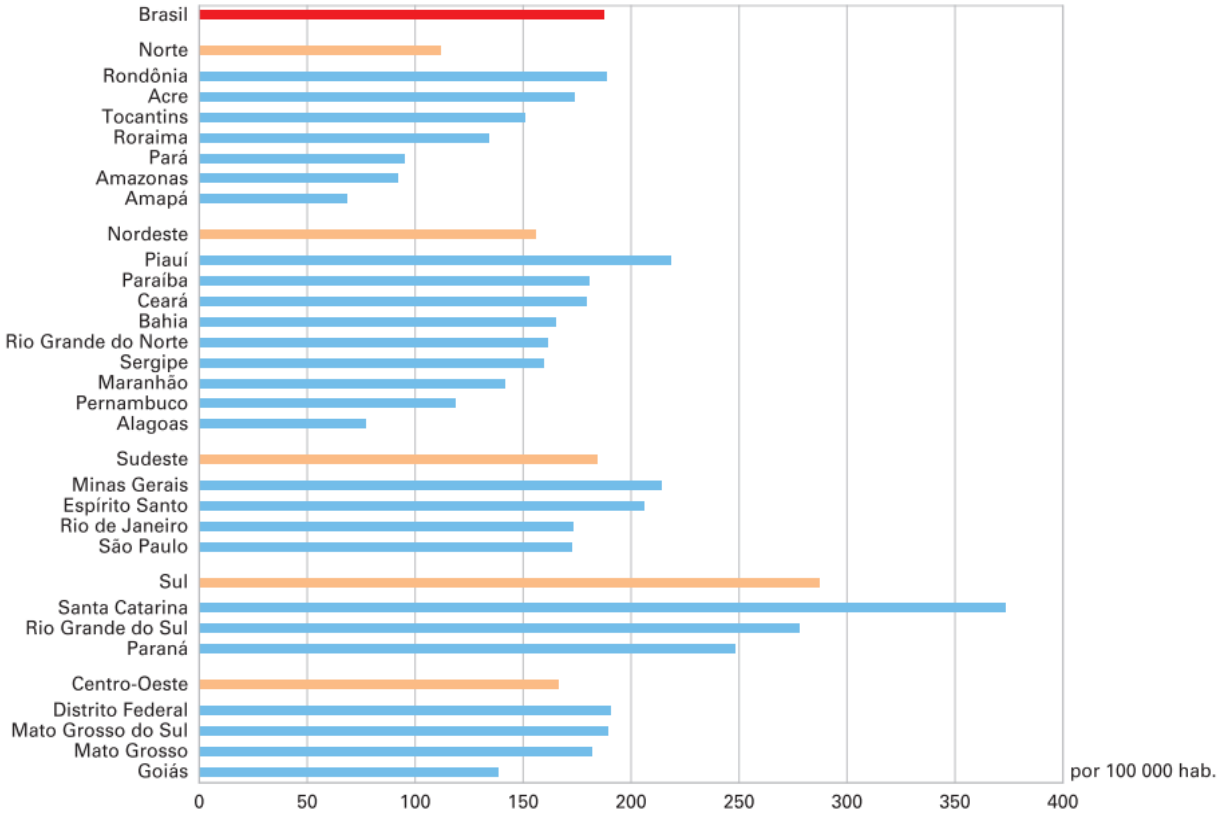
Gráfico 1 - Fundações privadas e associações sem fins lucrativos - Fasfil, por 100.000 habitantes - Brasil - 1996/2005.



Fonte: IBGE**.** Cadastro Central de Empresas 1996/2005; e Projeção da população do Brasil por sexo e idade 1980-2050: revisão 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2008. (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, n. 24). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2008/defalt.shtm>. Acesso em: mar. 2018.

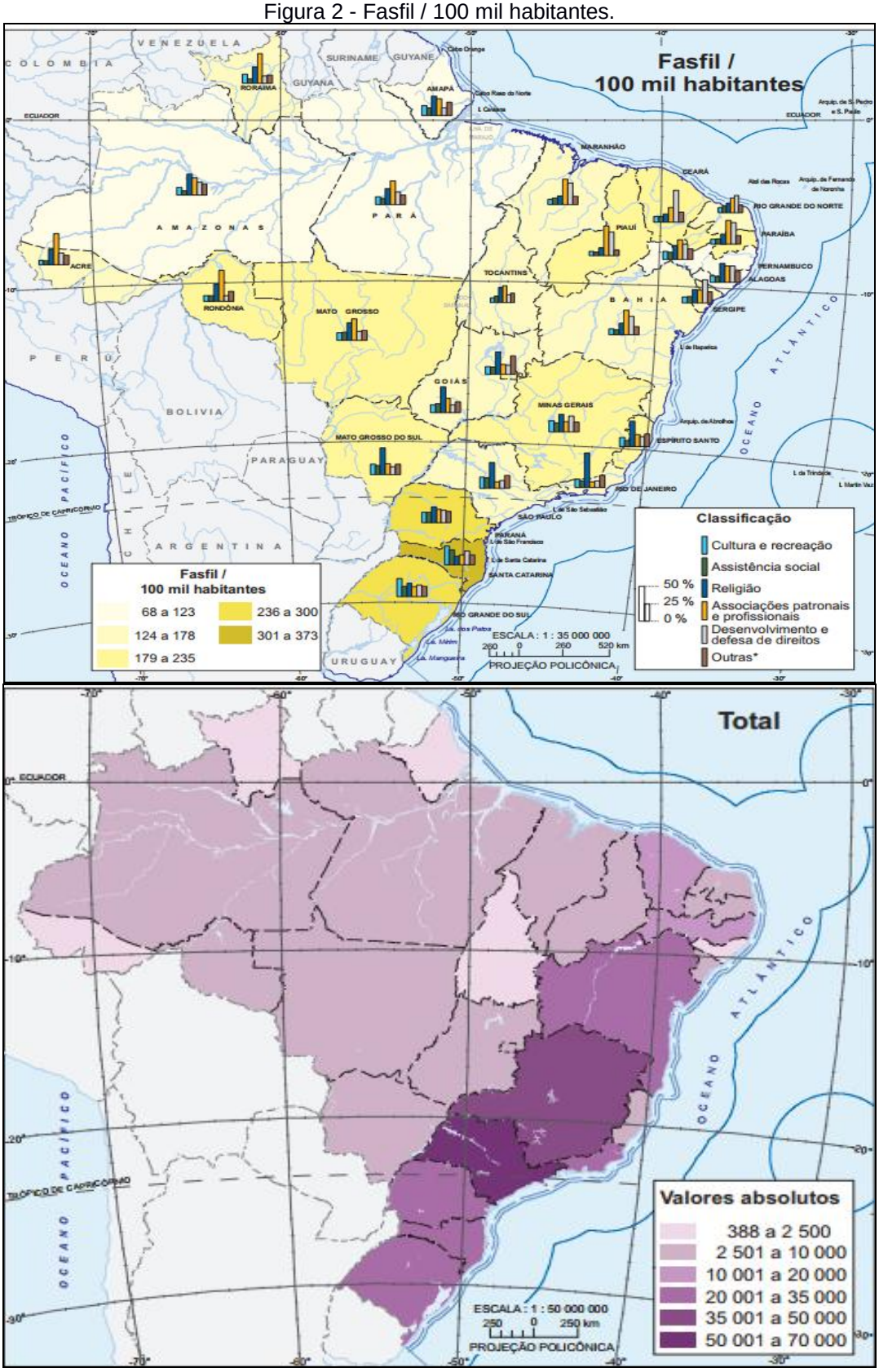
573 Idem.

Gráfico 2 - Gráfico 1 - Fundações privadas e associações sem fins lucrativos - Fasfil, segundo as Grandes Regiões e as Unidades da Federação - 2005.



Fonte: IBGE**.** Cadastro Central de Empresas 2005; e Projeção da população do Brasil por sexo e idade 1980-2050: revisão 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2008. (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, n. 24). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2008/defalt.shtm>. Acesso em: mar. 2018.

Figura 2 - Fasfil / 100 mil habitantes.



Fonte: IBGE**.** Cadastro Central de Empresas 2005; e Projeção da população do Brasil por sexo e idade 1980-2050: revisão 2008. Rio de Janeiro: IBGE, 2008. (Estudos e pesquisas. Informação demográfica e socioeconômica, n. 24). Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/projecao_da_populacao/2008/defalt.shtm>. Acesso em: mar. 2018.

O processo de publicização de entidades privadas sem fins lucrativos atuando em nome do Poder Público é um fenômeno também confirmado pelo TCU (TC 017.783/2014-3)[574], quando procedeu auditoria em órgãos públicos e estados e municípios situados na Bahia, Maranhão, Paraná, Santa Catarina, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul no que concerne as ações e serviços públicos de saúde.

A implementação de um sistema de saúde universal como o SUS baseado nos conceitos de (i) integração dos serviços inter-federativos; (ii) regionalização da saúde; (iii) e hierarquização (níveis de complexidade dos serviços) num país de proporções continentais é uma tarefa complexa e os problemas enfrentados são inúmeros. “Segundo as estimativas do IBGE para julho de 2014, dos 5.570 municípios brasileiros, 22% possuem população inferior a 5.000 habitantes e 69% possuem menos de 20.000 habitantes”[575], afirma TCU. Tais entes federativos possuem estruturas de governança precárias, “sem capacidade para elaborar os estudos e diagnósticos necessários, construir planos e estratégias, formar carreiras, realizar investimentos, sem capacidade arrecadatória, dependentes na maioria dos casos das transferências de recursos da União”[576], ainda relata o TCU.

Além desses obstáculos, o SUS enfrenta dificuldades para contratar médicos e outros profissionais de saúde nos municípios mais distantes dos grandes centros e com estrutura muitas vezes precária, (i) os salários dos servidores públicos municipais estão limitados pelo subsídio do prefeito, por força constitucional, o que causa desestímulo àqueles profissionais de nível superior, principalmente os de maior especialização; um outro fator também agrava essa situação, pois (ii) a LRF (Lei Complementar n. 101/2000) também impõe limites para gastos com pessoal, o que dificulta a ampliação dos quadros das secretarias de saúde.

Diante dessa realidade, os gestores públicos têm adotado medidas alternativas empregando o mecanismo da terceirização para a contratação de profissionais de saúde, “em muitos casos sem suporte legal que as autorizem”, conforme expõe o TCU[577]. São exemplos desses: (i) termos de parcerias celebrado

---

574 Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20160226/AC_0352_05_16_P.doc>. Acesso em: 30 jan. 2018.

575 Ibdem. p. 6.

576 Idem.

577 Ibdem. p. 7.

com OSCIPs; (ii) contratos de gestão com OSs; (iii) convênios com entidade sem fins lucrativos; (iv) contratos administrativos com empresas de serviços médicos; (v) contrato administrativo com cooperativa; (vi) credenciamento de pessoas físicas e jurídicas.

No que diz respeito a ausência ou precariedade do emprego do instrumento legal da terceirização, o TCU elenca as irregularidades encontradas, a saber: (i) independentemente da "espécie de terceirização promovida – Organização Social (OS), Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs), cooperativa, empresa privada, observa-se em quase todos os casos analisados a ausência de um planejamento adequado"; (ii) não há análises que indiquem que a "terceirização é a melhor opção ao caso analisado, que aponte as vantagens da contratação de uma entidade privada para disponibilização de profissionais de saúde" e que defina "qual seria a melhor alternativa de terceirização, efetuando a comparação, em termos de custos e produtividade"; (iii) não há indicação em nenhum dos processos administrativos de terceirização, em exame, que tenha apresentado "estudo capaz de demonstrar eventuais vantagens na contratação de profissionais via entidades privadas"; (iv) falta de orçamento prévio contendo estimativa orçamentária que deve integrar os autos de qualquer processo do qual resultará a aplicação de recursos públicos, bem como ausência de "uma análise capaz de revelar eventuais vantagens da terceirização nos processos de seleção e contratação das entidades para a gestão terceirizada"; (v) desempenho de funções administrativas de natureza não eventual e de caráter tipicamente operacional e contínuo, sem a realização de concurso público; (vi) serviços prestados com valor acima dos preços praticados no mercado, o que evidencia superfaturamento; (vii) utilização de instrumento jurídico diverso ao exigido em lei para que se celebre o vínculo entre a Administração Pública e a sociedade civil[578].

Para concretizar as parcerias para fins de terceirização é necessário aplicação do princípio da legalidade, pois não é possível realizá-la havendo vedação legal que autorize tais colaborações. Portanto, a celebração de ajustes entre o poder público e entidades privadas deve obedecer aos critérios estabelecidos em lei e incluem: (i) contrato administrativo, (ii) convênio, (iii) contrato de repasse, (iv) contrato de gestão, (v) termo de parceria, (vi) contrato de concessão de serviço

[578] Ibdem. Págs. 7/16.

público, (vii) contrato de adesão de permissão de serviço público, (vii) contrato de parceria público-privada. “Para a transferência do gerenciamento de um serviço público, juntamente com a utilização de infraestrutura pública, a legislação federal prevê a celebração de contrato de gestão com entidade sem fins lucrativos qualificada como OS ou a formalização de Parceria Público-Privada (PPP)”, complementa o TCU[579].

A terceirização reforçada no PDRAE[580] permitiu a transferência da responsabilidade pela prestação dos serviços não-exclusivos do Estado, pressupondo que “esses serviços serão prestados por entidades sem fins lucrativos, para evitar que a busca pelo lucro resultasse em prejuízos à qualidade e equidade dos serviços prestados à população”, diz o TCU[581].

Ademais, o vínculo estabelecido com as entidades do terceiro setor é de parceria, de fomento público. Semelhante ao convênio, uma vez que presente está a convergência de interesses entre o Poder Público e a entidade na prestação dos serviços, embora cada uma tenha suas peculiaridades do controle por resultados, com lei própria regulamentando os respectivos instrumentos de contrato de gestão (OSs) e termo de parceria (OSCIP), respectivamente. “A relação entre o Estado e as empresas privadas com fins lucrativos não apresenta este aspecto essencial da colaboração, que é a existência de interesses recíprocos”[582], mas nada impede de o aparelho estatal contratá-las através de licitação e consequente celebração de contrato administrativo.

Com relação à Assistência Hospitalar no SUS foram analisados pelo TCU, sob a ótica de diferentes modelos de avaliação existentes no mundo, “os quais são adotados por instituições como a Organização Mundial de Saúde (OMS), o Banco Mundial, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o próprio Ministério da Saúde (MS)”, segundo o TCU em seu Relatório Sistêmico de Fiscalização da Saúde de 2013 (TC n. 026.797/2013-5), onde foram visitados 116 hospitais federais, estaduais e municipais em todo o Brasil nos 26 estados e no

---

579 Ibdem. p. 17.

580 Durante o governo de Fernando Henrique Cardoso.

581 Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20160226/AC_0352_05_16_P.doc>. Acesso em: 30 jan. 2018. p. 17.

582 Idem.

Distrito Federal, cujas as principais falhas apontadas são: (i) serviços hospitalares (emergência e internação); (ii) falta de profissionais de saúde, sejam médicos, enfermeiros, entre outros; (iii) ausência de medicamentos e insumos, equipamentos; (iv) precária estrutura física e apoio e sistemas informatizados; (v) não constituição de comissão de controle de infecção hospitalar; (vi) não implantação efetiva do Cartão Nacional de Saúde; (vii) o fato de a Atenção Básica ainda não ter logrado cumprir plenamente sua função de ordenadora do SUS; (viii) deficiência do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde; (ix) debilidade na regulação dos preços de medicamentos e nos correspondentes procedimentos de aquisição[583].

A tendência de parcerias do Estado com o setor privado em ações de saúde é cada vez mais incrementar essa relação jurídica. O STF ao tratar da cogestão da atividade do SUS, através da ADI 1923 MC/DF, consolidou essa interpretação desencadeando a adoção de uma postura administrativa em consonância à jurisprudência da Egrégia Corte. Em recente consulta pelo Congresso Nacional, o TCU (TC 023.410/2016-7)[584] acerca da possibilidade de celebração de contratos de gestão com organizações sociais, por entes públicos na área de saúde, e, especialmente, a forma de contabilização dos pagamentos a título de fomento nos limites de gastos de pessoal previstos na LRF (Lei Complementar n. 101/2000), moldou sua resposta consoante o ordenamento fiscal vigente, ao passo que discorro acerca dos pontos mais relevantes desta. Vejamos.

(i) Uma das justificativas dos entes federativos para ampliação de ações governamentais em saúde se ampara no limite imposto com despesas de pessoal expresso o artigo 19 do referido normativo[585,586]. A própria Lei de Diretrizes

---

583 Ibdem. Págs. 134/135.

584 Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F01576C26BA403D4A&inline=1>. Acesso em: 31 jan. 2018.

585 Art. 19. Para os fins do disposto no caput do art. 169 da Constituição, a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os percentuais da receita corrente líquida, a seguir discriminados:

I - União: 50% (cinqüenta por cento);

II - Estados: 60% (sessenta por cento);

III - Municípios: 60% (sessenta por cento).

(...)

586 TCU dá como exemplo: “39. Como exemplo, estudo divulgado pelo Tribunal de Contas do Estado

Orçamentárias (LDO), Lei n. 13.473/2017, impõe que os serviços de pessoal por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos devem ser incluídos no cálculo do limite da LRF.

(ii) Diante da indagação e a despeito da patente necessidade de se proverem ações e serviços de saúde mediante novas contratações de pessoal elevando o risco de desequilíbrio fiscal, a atuação do TCU assume a postura de coibir o uso inapropriado ou ilegal do modelo[587], embora o STF tenha deixado evidente (ADI 1923 MC/DF) que os contratos de gestão com OSs "têm natureza de convênio, dada a harmonia de objetivos do Estado e da entidade conveniada. Nesse sentido, não há que se falar em terceirização de serviços nessas parcerias"[588], afirma o TCU e vai além ao explicar que a figura da terceirização se faz presente quando o Estado contrata serviços do setor privado, que os presta em nome próprio, sob sua responsabilidade, mediante quantia prevista em contrato, realizado através licitação ou sua dispensa/inexigibilidade, permitido o fim lucrativo, conforme preceitua a legislação e permite a CRFB.

(iii) Ademais, um outro ponto deve ser considerado. Esclarece o TCU que nos contratos de gestão a unidade continua pública, com todo seu patrimônio afeto ao serviço público ao qual é destinada, e os recursos ali aplicados vêm do orçamento

---

de Pernambuco mostra que a maioria dos municípios daquele Estado apresentou despesas com pessoal no exercício de 2015 acima do "limite" previsto pela LRF: dos 184 municípios do Estado, 168 estão acima do limite "alerta" estabelecido pela lei, sendo que 126 prefeituras (68% do total) extrapolaram o limite de gastos com a folha, 42 municípios (23%) tiveram despesa com pessoal entre o limite alerta e o limite máximo (faixa entre 48,60% e 54% da Receita Corrente Líquida), e apenas 14 municípios (8% do total) conseguiram cumprir a LRF, comprometendo com o pagamento da folha um percentual da receita abaixo do limite alerta (http://www.tce.pe.gov.br/internet/index.php/maisnoticias-invisivel/141-2016/abril/2265-levantamento-do-tce-mostra-que-prefeituras-descumpremlei-de-responsabilidade-fiscal). Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F01576C26BA403D4A&inline=1>. Acesso em: 31 jan. 2018. p. 3.

587 Esclerece o TCU com base na CRFB: "Todo esse controle da despesa de pessoal dos entes das três esferas de governo tem como eixo o orçamento público, cuja abrangência tem definição constitucional expressa no art. 165, a saber:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

II - as diretrizes orçamentárias;

III os orçamentos anuais." Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F01576C26BA403D4A&inline=1>. Acesso em: 31 jan. 2018. p. 4.

588 Idem.

do ente estatal. Somente o gerenciamento é feito em parceria com uma entidade privada sem fins lucrativos, o que, embora permita a aplicação de normas de direito privado em sua atuação, não desloca a natureza da unidade para a iniciativa privada nem retira a competência dos órgãos de controle.

(iv) A (a) vinculação à lei orçamentária como limite com despesa de pessoal (Artigos 165/169 da CRFB); (b) o conceito e a abrangência da LRF sobre as empresas estatais dependentes (Artigo 2º, inciso III), em plena harmonia com o exarado no artigo 37, § 9º da CRFB; (c) os instrumentos estabelecidos na CRFB para recondução da despesa ao limite de pessoal, caso haja extrapolação de limite; (d) a fixação de padrões no sistema remuneratório de acordo com a natureza do trabalho, o grau de responsabilidade e a complexidade, os requisitos de investidura nos cargos públicos; (e) transparência na gestão de pessoal; (f) implantação de mecanismos de avaliação de desempenho; são exigências que as Organizações do Terceiro Setor não são abrangidas por essas regras constitucionais, que se restringem aos órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta.

(v) “Essa abrangência impede a exigência da aplicação, pelas organizações sociais, dos controles constitucionais voltados para geração e execução da despesa com pessoal”, justifica o TCU[589] que assenta sua convicção no julgamento da ADI 1923 MC/DF pelo STF que “interpretou o art. 169, § 1º da Constituição, deixando claro que tal comando apenas condiciona os pagamentos feitos aos servidores públicos por entidades da Administração Pública Direta e Indireta”[590], ficando, inclusive, imune de vícios de constitucionalidade os §§ 1º e 2º do artigo 14 da Lei n. 9.637/98[591].

(vi) No mais, destaca o TCU que se a leitura da natureza jurídica das organizações do Terceiro Setor atribuída pela Lei n. 9.637/98 fosse diferente “consubstanciaria, na realidade, uma verdadeira autarquização das organizações

---

589 Ibdem. Págs. 5/8.

590 Ibdem. p. 8.

591 Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.

§ 1º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social.

§ 2º Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria.

sociais, afrontando a própria lógica de eficiência e de flexibilidade que inspiraram a criação do modelo”[592].

(vii) Ressalta, ainda, que não há entre os empregados contratados pela OS e a Administração Pública nenhum vínculo empregatício que permita ao ente federativo intervir sobre a geração das despesas com pessoal ou adotar alguma das “medidas corretivas previstas nos arts. 21 a 23 da LRF. As organizações sociais também não são alcançadas pela abrangência constitucional definida para os orçamentos fiscal e/ou da seguridade social (art. 165, § 5º)”[593].

(viii) Não se nega a existência de lacuna no texto da LRF sobre o cômputo das “despesas com pessoal dos empregados contratados diretamente pelas OSs conveniadas e mantidas com recursos dos orçamentos públicos dos entes da Federação” indica o TCU. “Muito menos se ignora a decisão do STF que distingue terceirização de mão de obra de celebração de convênio com organizações sociais. Entretanto, forçoso é reconhecer que o artigo 18, § 1º, da LRF”[594,595], diz o TCU, já que “disciplina, na prática, uma espécie de redutor do limite de pessoal, ao considerar os valores dos contratos de terceirização de mão de obra apenas para fins de cálculo do limite”[596], complementa.

Para Letícia Bona Travagin[597] há um quadro de desmonte do SUS devido um (i) subfinanciamento crônico causado pela instabilidade do Orçamento da

---

592 Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F01576C26BA403D4A&inline=1>. Acesso em: 31 jan. 2018. p. 9.

593 Ibdem. p. 12.

594 Idem.

595 Voto do Ministro Relator Bruno Dantas: “25. O art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal e o art. 105 da Lei de Diretrizes Orçamentárias 2016 (Lei 13.242/2015) exigem apenas a contabilização dos gastos com contratos de terceirização de mão de obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos e a contratação de pessoal por tempo determinado. Assim, nem todo gasto com terceirização de mão de obra o legislador elegeu para fazer parte do cálculo do limite de despesa com pessoal. Se a norma restringe os casos de contabilização dos gastos com terceirização, com maior razão conclui-se que as despesas com contratação de organizações sociais não devem ser computadas para finalidade do art. 19 da LRF”. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F01576C26BA403D4A&inline=1>. Acesso em: 31 jan. 2018. p. 5.

596 Ibdem. p. 12.

597 TRAVAGIN, Letícia Bona. *O Estado e o setor privado de saúde no caminho da desestruturação gradual do SUS.* p. 53. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/305640/1/Travagin_LeticiaBona_M.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

Seguridade Social e da captura dos seus recursos por outras áreas; e (ii) a contratação de Organizações Sociais, haja vista a CRFB prever um "setor complementar a ser contratado pelo SUS, visando prover ações de saúde e aumentar a cobertura quando as suas instalações forem insuficientes". Acontece que a OS, diz a Autora "não é complementar, é substitutiva: sai a gestão pública e entra a gestão privada"[598].

A publicação do IBGE no documento "Conta-Satélite de Saúde 2010-2015"[599] onde sistematiza informações sobre consumo e comércio exterior de bens e serviços de saúde e sobre valor adicionado e postos de trabalho em atividades de saúde constatou que a "participação das atividades de saúde na renda gerada no país (valor adicionado) aumentou em todos os anos da série, passando de 6,1% (R$ 202,3 bilhões) em 2010 para 7,3% (R$ 375,1 bilhões) em 2015". Ainda nesse mesmo período confirma que "a atividade de maior peso ao longo da série foi a saúde privada, e sua participação foi a que mais cresceu, passando de 2,1% do valor adicionado, em 2010, para 2,8% (ou R$ 144,4 bilhões), em 2015"[600].

---

598 Idem.

599 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18915-conta-satelite-de-saude-release.html>. Acesso em: 31 jan. 2018.

600 Idem.

Tabela 1 - Consumo final, em percentual do PIB, por setor institucional, segundo os produtos - Brasil - 2010-2015

Produtos	Consumo final, em percentual do PIB, por setor institucional (%)					
	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Famílias						
Total	**4,3**	**4,2**	**4,4**	**4,5**	**4,8**	**5,1**
Medicamentos para uso humano	1,6	1,5	1,5	1,5	1,5	1,5
Preparações farmacêuticas	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Aparelhos e instrumentos para uso médico e odontológico	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0
Outros materiais para uso médico, odontológico e óptico, inclusive prótese	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,2
Saúde privada	2,5	2,6	2,7	2,9	3,1	3,4
Governo						
Total	**3,6**	**3,5**	**3,4**	**3,5**	**3,7**	**3,9**
Medicamentos para uso humano	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2	0,2
Saúde pública	2,7	2,7	2,6	2,8	2,9	3,1
Saúde privada	0,7	0,6	0,6	0,6	0,6	0,6
Instituições sem fins de lucro a serviço das famílias						
Total	**0,1**	**0,1**	**0,1**	**0,1**	**0,1**	**0,1**
Saúde privada	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1	0,1

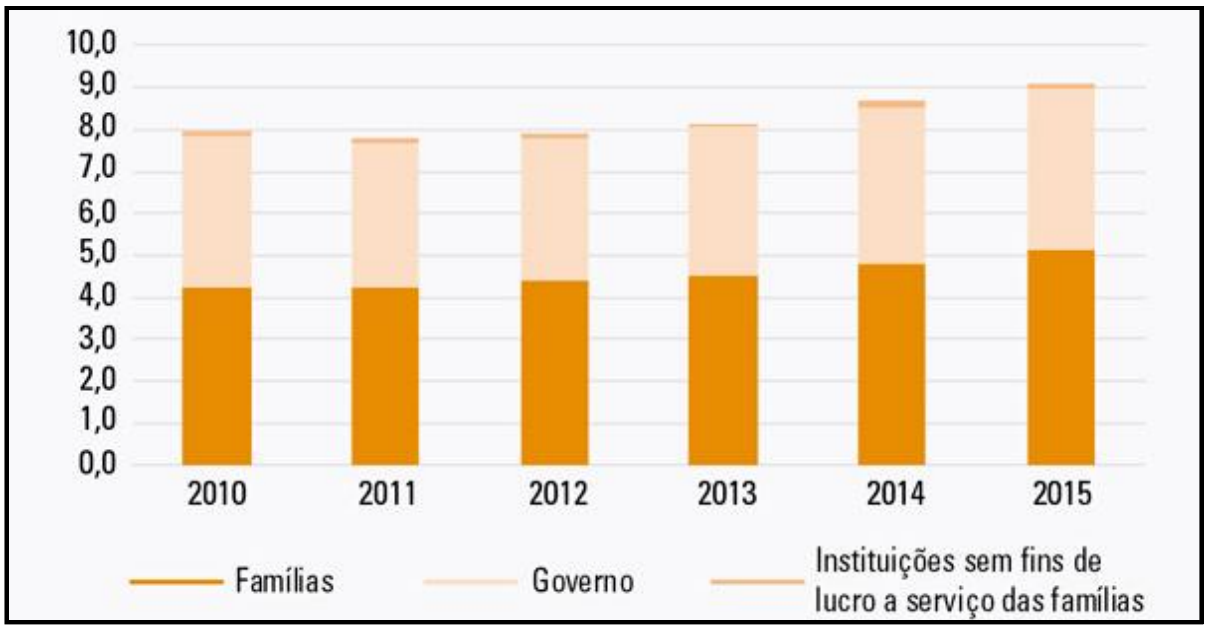
Fonte: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Contas Nacionais.

No Gráfico 3 constata-se a pesquisa do IBGE ao confirmar o quadro social da saúde no Brasil, baseado no Conta Satélite de Saúde 2010-2015, com notícia intitulada “Famílias gastam 36% mais por pessoa com saúde que o governo”[601] indicando que “a despesa per capita das famílias e instituições sem fins lucrativos com bens e serviços de saúde foi de R$ 1.538,79 em 2015, 36% maior do que a despesa per capita do governo, que foi de R$1.131,94”[602].

601 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/18917-conta-satelite-de-saude-noticia.html> Acesso em: 31 jan. 2018.

602 Idem.

Gráfico 3 - Conta Satélite de Saúde: Consumo final de bens e serviços de saúde como percentual do PIB.



Fonte: IBGE

Com efeito, a escalada dos desafios sociais atinentes ao SUS[603] perpassa também por outra forma de colaboração do setor público e privado. São elas as parcerias público-privadas dotadas de um sistema de contratação pelo Poder Público para suprir a ausência de disponibilidade de recursos públicos e, em contrapartida aproveitar a eficiência de gestão do setor privado. Modelo administrativo inspirado em diversos países, como a Inglaterra, Irlanda, Portugal, Espanha e África do Sul.

"As parcerias público-privadas permitem um amplo leque de investimentos, suprindo demandas desde as áreas de segurança pública, habitação, saneamento básico até as de infraestrutura viária ou elétrica", preconiza a Mensagem n. 623/2003-11-27[604], mediante o compartilhamento de riscos e com financiamento obtido pelo setor privado, assumem a realização de serviços ou empreendimentos públicos.

Existem regras importantes para a implantação da parceria público-privada. A primeira é a que determina que o poder Executivo institua órgão gestor específico,

603 Sem deixar de mencionar que os princípios e diretrizes do SUS (i) de universalidade do acesso, (ii) integralidade da atenção e (iii) descentralização político-administrativa com direção única em cada esfera de governo, conforme dispõe o art. 7º da Lei n. 8080/1990, devem servir como base para qualquer ação atinente às ações de saúde.

604 Projeto de Lei n° 2.546/2003 (do Poder Executivo). Mensagem n° 623/2003-11-27. Aviso n° 1.247/2003. Págs. 64553/64557. Diário da Câmara dos Deputados. 28 nov. 2003. Disponível em: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD28NOV2003.pdf#page=71>. Acesso em: 31 jan. 2018.

como medida a qualificar a seleção dos projetos de parceria e permitir um adequado acompanhamento de sua execução. A segunda medida é a que estende para parceria público-privada mecanismos específicos de controle de despesas públicas, métodos esses que se amparam no princípio da responsabilidade fiscal, norteador da atividade estatal.

O artigo 28 da Lei n. 11.079/2004[605] estipula para 5% o limite de comprometimento da receita corrente líquida (RCL), dos entes federados para fins de contratação de PPPs. Tal diretriz é determinada ante a observância das regras de responsabilidade fiscal, com base no artigo 4º, inciso IV, da aludida Lei[606].

A intenção do legislador foi impor um redutor orçamentário para controlar os gastos públicos, "de modo a evitar o comprometimento desmedido do orçamento da União, por meio de transferências voluntárias ou concessão de garantia aos Estados, Distrito Federal e Municípios que destinem, de modo reputado excessivo, recursos próprios a projetos de PPP", informa Marçal Justen Filho[607]. No entanto, alerta: essa limitação essa que pode implicar em abuso de *spending power*[608],

---

605 Art. 28. A União não poderá conceder garantia ou realizar transferência voluntária aos Estados, Distrito Federal e Municípios se a soma das despesas de caráter continuado derivadas do conjunto das parcerias já contratadas por esses entes tiver excedido, no ano anterior, a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida do exercício ou se as despesas anuais dos contratos vigentes nos 10 (dez) anos subsequentes excederem a 5% (cinco por cento) da receita corrente líquida projetada para os respectivos exercícios. (Redação dada pela Lei nº 12.766, de 2012)

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que contratarem empreendimentos por intermédio de parcerias público-privadas deverão encaminhar ao Senado Federal e à Secretaria do Tesouro Nacional, previamente à contratação, as informações necessárias para cumprimento do previsto no caput deste artigo.

§ 2º Na aplicação do limite previsto no caput deste artigo, serão computadas as despesas derivadas de contratos de parceria celebrados pela administração pública direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pelo respectivo ente, excluídas as empresas estatais não dependentes.

606 Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

(…)

IV – responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias.

607 JUSTEN FILHO, Marçal. *Spending power da União do limite de despesas dos entes federados com PPP.* Disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=32&artigo=921&l=pt#>. Acesso em: 31 jan. 2018.

608 Para Marçal Justen Filho "o dispositivo consistiria em indução ilegítima de condutas alheias pela União ao inviabilizar o exercício da competência privativa dos demais entes federativos". (JUSTEN FILHO, Marçal. *Spending power da União do limite de despesas dos entes federados com PPP.* Disponível em: <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=32&artigo=921&l=pt#>. Acesso em: 31 jan. 2018.)

enfatiza o Autor[609], embora não haja questionamentos acerca do tema nos nossos Tribunais.

Isto posto, as garantias públicas, embora sejam uma faculdade, elas se tornaram vitais para a realização de PPPs, a ponto de seu desempenho ser proporcional à "percepção de risco político e de crédito dos governos por parte do setor privado, de forma que, quanto maior a avaliação desses riscos, maior o requerimento dessas garantias, e vice-versa", como explica Frederico Dieterich Bopp[610].

Segundo o Autor, a maioria dos Estados brasileiros cuidaram tão só de "replicar o conteúdo da lei federal de PPP — Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004 —, as garantias resumiram-se, na maioria das vezes, à mera previsão de um fundo garantidor, o qual, frequentemente, sequer foi tornado operacional"[611].

Questão deveras interessante foi objeto do Processo n. 1965 /2016-PGE/AM a respeito das implicações da recuperação judicial em contrato de concessão administrativa para a construção, fornecimento de equipamentos, manutenção, aparelhamento e gestão dos serviços não assistenciais do Hospital Delphina Rinandi Abdel Aziz, realizado entre o Estado do Amazonas, por intermédio da Secretaria de Estado de Saúde, e Zona Norte Engenharia, Manutenção e Gestão de Serviços S.A – Sociedade de Propósito Específico (SPE).

O tema em comento cuida recuperação judicial da empresa Abengoa Concessões Brasil Holding S.A, apenas uma das acionistas da Zona Norte Engenharia, Manutenção e Gestão de Serviços S.A – SPE, que afirmava não haver consequências para o contrato em virtude de a natureza jurídica da SPE e que o

---

609 Idem.

610 BOPP, Frederico Dieterich. *Mitigação de risco para projetos de parcerias público-privadas no Brasil: a estruturação de garantias públicas.* Editores: Luciano Schweizer, Maria Netto. Disponível em: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8602/Mitigacao-de-risco-para-projetos-de-parcerias-publico-privadas-no-Brasil-a-estruturacao-de-garantias-publicas.PDF?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 jan. 2018.

611 Informa Frederico Dieterich Bopp: "Por exemplo, os Estados do Amazonas (o Fundo de Parcerias Público-Privadas do Estado do Amazonas – FPPP), Tocantins (Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas do Estado do Tocantins – FAGE-Tocantins), Minas Gerais (Fundo de Parcerias Público-Privadas – FPPP), Rio de Janeiro (Fundo Fluminense de Parcerias – FFP), Bahia (Fundo Garantidor das Parcerias Público-Privadas do Estado da Bahia – Fage), e Piauí (Fundo Garantidor de Parcerias Público-Privadas – FGP-PI)". Disponível em: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8602/Mitigacao-de-risco-para-projetos-de-parcerias-publico-privadas-no-Brasil-a-estruturacao-de-garantias-publicas.PDF?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 jan. 2018.

remédio jurídico (recuperação extrajudicial) buscava resguardar eventuais problemas financeiros de seus acionistas.

Em sede de parecer a Procuradoria-Geral do Estado do Amazonas (PGE/AM) manifestou-se favoravelmente pela possibilidade de continuidade do contrato de concessão administrativa, em virtude de não apresentar risco de inexecução do contrato, amparada não só em doutrina majoritária, assim como na Cláusula 33.1 do instrumento contratual 063/2013[612], podendo ser extinto a relação jurídica, se houver prejuízo à execução do contrato.

Vimos, então, que as justificativas econômicas modelam o aparelho estatal com novos instrumentos jurídicos inspiradas no Direito Privado sem afastar a incidência de normas de direito público, o que nem sempre é uma relação pacífica à luz dos princípios da supremacia do interesse público, da dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

[612] "33.1 A Concessão Administrativa será extinta caso a Concessionária tenha sua falência decretada, por sentença transitada em julgado, ou no caso de recuperação judicial que prejudique a execução deste Contrato". p. 4 do Processo n.1965 /2016-PGE/AM.

4 ESTADO-ADMINISTRADOR: O AGIR ADMINISTRATIVO E RELAÇÕES JURÍDICAS DAS ATIVIDADES TERCEIRIZADAS, EM ESPECIAL O AMAZONAS

O fundamento de atuação de todo poder público é o princípio da legalidade. Seu significado se baseia no equilíbrio da relação institucional. Inspirado no *Bill of Rights*[613], interpretado por Montesquieu, consagrado com a Revolução Francesa, o princípio da legalidade administrativa se converteu em princípio da juridicidade, refletindo um modelo de Administração Pública sujeita ao Direito, sendo este reconhecido como função de proteção dos cidadãos contra a soberba, o arbítrio e a injustiça do poder do déspota, pois é sabido que o despotismo se caracteriza pela governança de um único com ausência de leis.

Para Montesquieu a liberdade consiste no “direito de fazer tudo aquilo que as leis permitem”[614]. Ou seja, só há liberdade dentro da lei e por via da lei, traduzindo assim numa junção entre a liberdade e a legalidade e, por conseguinte, resultando numa verdadeira liberdade normativa.

Com efeito, a legalidade administrativa se expressa na lei como manifestação racional de uma vontade geral e o respeito pela lei proporciona uma função garantística da liberdade.

Nesse sentido, a legalidade administrativa é o ponto de partida e de chegada de todas as manifestações do poder estatal, inclusive àquelas convertidas em lei. A lei não contradiz o Estado Democrático de Direito, aliás o agiganta. A lei deve ser o elo da relação entre o homem e a sociedade e não a sociedade girar em torno do indivíduo.

Mas há de convir que a própria lei não tem capacidade de prever todas as necessidades coletivas e a resposta tem que ser imediata e eficaz, razão pela qual “o Estado-administrador é hoje, por isso mesmo, uma inevitabilidade histórica”, explica Paulo Otero[615].

Sucede assim, em tempos modernos, o agir administrativo fundado na Constituição, uma real substituição da lei pela norma constitucional, com ruptura da onipotência da lei face à Administração Pública. “A lei deixou de ter hoje o monopólio

---

613 *Bill of Rights,* Inglaterra, 1689.

614 Alusão feita por OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina. p. 47. Reimpressão. 2017.

615 OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina. p. 158. Reimpressão. 2017.

habilitante da actividade administrativa, registrando-se que a aplicação da Constituição à Administração Pública e pela Administração Pública não exige necessariamente a medição legislativa", expõe Paulo Otero[616].

Para Gustavo Binenbojm é a "verdadeira constitucionalização do Direito Administrativo" que entrou num procedimento de autodeterminação constitucional, "passando a consagrar princípios e regras que, sem dependência da *interpositio legislatoris*[617], vinculam direta e imediatamente as autoridades administrativas"[618].

Mas os vetores de transformação da atividade administrativa em prol da consecução dos direitos sociais, em especial, o da saúde prestado pelo SUS[619] também abarca a utilização de instrumentos do Direito Privado, o que, de pronto, é preciso mensurar os novos métodos da Administração Pública pautado nas funções imputadas constitucionalmente ao Estado, como consequência.

4.1 **Direito Administrativo: mecanismo de composição de interesses públicos e privados como forma de salvaguardar os direitos da sociedade**

Já vem ao caso os ensinamentos de Maria João Estorninho a respeito da abrangência do direito privado nas manifestações e relações jurídicas das atividades da Administração Pública ao justificar que "Longe vai o tempo em que as áreas, nas quais se admitia a capacidade de direito privado da Administração Pública, eram

---

616 Ibdem. p. 735.

617 Significa regulação infraconstitucional através da lei – *interpositivo legislatoris* - para produzir efeitos.

618 BINENBOJM, Gustavo. Uma teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar. p. 37. 2014.

619 Sobre dimensão verdadeiramente universal do Sistema Único de Saúde (SUS) vale destacar as palavras de Eugênio Vilaça Mendes: "O SUS apresenta números impressionantes: quase seis mil hospitais e mais de sessenta mil ambulatórios contratados, mais de dois bilhões de procedimentos ambulatoriais por ano, mais de onze milhões de internações hospitalares por ano, aproximadamente dez milhões de procedimentos de quimioterapia e radioterapia por ano, mais de duzentas mil cirurgias cardíacas por ano e mais de 150 mil vacinas por ano. O SUS pratica programas que são referência internacional, mesmo considerando países desenvolvidos, como o Sistema Nacional de Imunizações, o Programa de Controle de HIV/Aids e o Sistema Nacional de Transplantes de Órgãos que tem a maior produção mundial de transplantes realizados em sistemas públicos de saúde do mundo, 24 mil em 2012. O programa brasileiro de atenção primária à saúde tem sido considerado, por sua extensão e cobertura, um paradigma a ser seguido por outros países. Com esses processos o SUS tem contribuído significativamente para a melhoria dos níveis sanitários dos brasileiros. Entre 2000 e 2010, a taxa de mortalidade infantil caiu 40%, tendo baixado de 26,6 para 16,2 óbitos em menores de um ano por mil nascidos vivos". MENDES, Eugênio Vilaça. 25 anos do Sistema Único de Saúde: resultados e desafios. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142013000200003>. Acesso em: 20 fev. 2018.

apenas o direito de propriedade e os outros direitos reais, a sucessão por testamento, certas obrigações derivadas da lei e a capacidade para contratar"[620].

E complementa Maria Sylvia Zanella Di Pietro a respeito dos instrumentos próprios do direito privado e utilizados pela Administração Pública: "a lei combina normas e princípios de direito público com normas e princípios do direito privado"[621].

No Brasil, Seabra Fagundes descreve o modelo das atividades administrativas embasado no direito privado, mais apropriadamente a partir da vigência do Código Civil de 1916. Dizia que eram escassos e precários os textos legais de Direito Administrativo, restritos a normas internas sobre a organização, composição e atribuição de Ministérios e órgãos públicos subordinados, compondo "um elenco de atribuições de sentido estritamente burocrático, bem como à regulação de relações tributárias, ou atinentes a alguns serviços públicos, ao domínio público, e ao exercício do poder de polícia (segurança e saúde pública)"[622]. O ordenamento legal, esclarece ainda Seabra Fagundes ignorava quase por completo o cidadão, na condição de destinatário das atividades administrativas. "Pouco referia sobre direitos seus, e não lhe ensejava recurso hierárquico contra o arbítrio dos administradores, salvo raras exceções em matéria fiscal, notadamente aduaneira, no que dizia com terrenos de marinha, e no concernente aos atos de polícia sanitária"[623], não havendo uma política de pessoal sobre o servidor público, sendo, vagamente, encarado, "em face da Administração, como sujeito ativo de direitos oriundos do cargo, apenas vagamente. As normas que lhe diziam respeito eram pobres e precárias, como corpo de direitos e garantias"[624].

Com relação ao instituto da desapropriação, o Autor afirma não passar de um complexo formalismo que disciplinava a fase administrativa, traduzindo em mera "regulação interna do procedimento da administração expropriante. Nessa planície avultavam apenas as regras do art. 13, da memorável Lei n.º 221, de 20 de

---

620 ESTORNINHO, Maria João. A Fuga para o Direito Privado. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública. Coimbra: Almedina. 2ª Reimpressão. p. 40. 2009.

621 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito privado administrativo.* In: Maria Sylvia Zanella Di Pietro, organizadora. p. 5. São Paulo: Atlas, 2013.

622 FAGUNDES, M. Seabra. *Da Contribuição do Código Civil Para o Direito Administrativo*. p. 2. 1963. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/26226>. Acesso em: 5 fev. 2018.

623 Idem.

624 Idem.

novembro de 1894, instituidora da ação sumária especial de nulidade dos atos administrativos"[625].

Por fim, Seabra Fagundes ressalta o significado do Código Civil para o Direito Administrativo pátrio, "tanto porque geral, como já se disse, o fenômeno da influência do Direito Privado sobre o Público, como porque, no nosso caso, se mais amplas as lacunas no campo da legislação administrativa, mas se impunha a suplementação das normas civis"[626].

"Delineia e desenvolve o Código Civil, com singular nitidez, os princípios fundamentais do Direito Público", reforça Ruy Cirne Lima[627]. A forma do Estado federado, composto pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, formam o poder estatal, as pessoas jurídicas de direito público interno que o Código Civil de 1916 contempla como de direito público interno, embora as "entidades autárquicas não se encontram, pois, classificadas como pessoas jurídicas de Direito Público; mas, nem por isso pode dizer-se que o Código as não aceite ou reconheça como tais", aduz o Autor[628].

Institutos como (i) a competência real entre União e os Estados; (ii) os bens vacantes ou abandonados; (iii) a desapropriação por necessidade e utilidade públicas; (iv) a tripartição da competência legislativa e local entre a União, os Estados e os Municípios das organizações políticas; (vi) o conceito de Direito Público intrínseco no Código Civil; (vi) a divisão dos poderes entre os entes federativos "nos três planos políticos, é essencial, na verdade, à acepção do Direito Administrativo pelo Código Civil", sendo, sem sombra de dúvidas, o "dado publicístico mais salientemente inserto no arcabouço de nosso Código Civil", como reconhece, de forma cristalina, Ruy Cirne Lima[629].

É fundamental lembrar que o Código Civil editado sob a concepção do Estado Social (1916), empenhado na satisfação das necessidades sociais, deparou-se com a demanda de alargar as relações entre a Administração e o cidadão, estampando novo modelo de atuação mais autônoma pela qual previu em seus dispositivos legais

---

625 Ibdem. Págs. 2/3.

626 Ibdem. p. 3.

627 Idem.

628 Idem.

629 Ibdem. p. 4.

a (i) organização interna das pessoas administrativas, artigo 37; os (ii) serviços públicos com status jurídico dos executados por concessão, artigos 588, § 5º e 854; os (iii) atos administrativos, acenando-lhes à existência formal, enquanto atos públicos, artigos 662 e 666, inciso IV; as (iv) obrigações, geradas no Direito Público, tais como as de obrigação fiscal, tributária e imobiliária, artigos 677, parágrafo único; 733, inciso II; 1.017; 1.137, parágrafo único; a (v) dívida pública, e as apólices e os títulos que a representam, artigos 44, II; 432, § 1º, 433, II; 436, parágrafo único; 472; 789; 820; 1.511, parágrafo único; (vi) a ordem de preferência entre as Fazendas, federal, estadual e municipal, artigo 1.571; (vii) a prescrição das dívidas, ativas e passivas, por geral, das três Fazendas, artigos 177; 178, parágrafo 10, inciso VI; sem deixar de mencionar a (viii) "mais extensa penetração do Direito Administrativo, no Código Civil, opera-se, entretanto, pela recepção neste da disciplina jurídica publicística do domínio público e do patrimônio administrativo", previsto no artigo 66, incisos I e II; finaliza Ruy Cirne Lima[630].

Sobre os serviços públicos com status jurídico dos executados por concessão, disciplinados nos artigos 588, § 5º e 854 do Código Civil de 1916 afirma Bilac Pinto que, de maneira geral e para fins didáticos, podemos estabelecer que, historicamente, "a primeira forma de execução de serviços industriais do Estado foi o da concessão de serviços públicos, vindo depois a sociedade de economia mista, para, afinal, surgir a empresa pública"[631]. E continua o Autor, "o Brasil adotou, inicialmente, o sistema de concessões de serviço público, e, numa segunda fase, passou a utilizar-se, simultaneamente com aquela, o das sociedades de economia mista"[632].

O Direito Administrativo "deixa de ser o direito de uma Administração toda-poderosa, para passar a ser dos particulares nas suas relações com a Administração", preceitua Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva[633].

---

630 Ibdem. Págs. 4/6.

631 PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas emprêsas públicas*. Revista Forense n. 146. p. 15. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3905864/mod_resource/content/1/bilac%20pinto%20-%20o%20decl%C3%ADnio%20das%20sociedades%20de%20economia%20mista%20e%20o%20advento%20das%20modernas%20empresas%20p%C3%BAblicas.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2018.

632 Idem.

633 SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do Acto Administrativo Perdido.* Portugal: Almedina. 2003. p. 126.

A atividade administrativa torna-se um mecanismo de composição de interesses (públicos e privados), que traduzem em procedimentos, onde os órgãos de decisão devem regular, de maneira a decidir de forma mais adequada e que melhor salvaguarde os direitos subjetivos, a se caracterizar pelos seguintes aspectos: multilateralidade (relação multipolar por atingir grande número de sujeitos, quer mediante a tutela de interesses difusos ou coletivos), alargamento da proteção jurídica subjetiva, durabilidade e estabilidade das relações jurídicas e diferentes formas de regulações genéricas e como de atuações individuais.

Bem soa as palavras de Rui Cirne Lima nesse sentido ao assegurar que a atividade administrativa obedece a um fim público a que o agente é obrigado a adscrever-se, quaisquer que sejam as suas inclinações pessoais; e "esse fim domina e governa a atividade administrativa, a ponto de caracterizar-se, em vulgar, a boa administração pela impessoalidade"[634]. Ao passo que a característica da "impessoalidade na determinação da vontade restringe-se, quanto à Administração, ao ato administrativo, não se estendendo aos atos jurídicos privados, que a Administração acaso pratique"[635].

Sob os referenciais do direito privado, o Direito Administrativo vai formulando regras próprias, princípios informativos próprios, mas os resquícios do direito privado aparecem a todo instante demonstrando "que os setores se separam, mas se interpenetram, porque nenhum deles, constitui compartimento isolado. Isto é, direito público e direito privado se cruzam, não são compartimentos estanques", informa José Cretella Junior[636]. Há, na verdade, esquemas civilísticos no campo do direito público, onde se destaca a função supletiva do direito privado em relação às normas administrativas, apoiando o Autor em estudos desenvolvidos por André Hauriou.

Dentre as funções administrativas se situam os serviços públicos desempenhados por particulares. Aos poucos, estes são prestados quer por pessoas políticas de direito público - União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quer por

---

634 LIMA, Rui Cirne. *Direito Administrativo e Direito Privado*. Vol. 6. p. 24. Trabalho apresentado ao Congresso Jurídico comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul. 1951. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12145/11065>. Acesso em: 15 fev. 2018.

635 Idem.

636 CRETELLA JUNIOR, JOSÉ. *Esquemas privatísticos no Direito Administrativo*. Págs. 254/255. Revista de Informação Legislativa. A. 24. N. 96. Out/Dez. 1987.

pessoas administrativas de direito público, cruzando estruturas jurídicas usuais nos dias de hoje: entidades públicas prestando serviços de natureza privada, a exemplo das empresas públicas e sociedades de economia mista que têm por objeto a exploração de atividades econômicas, e entidades privadas que passam a realizar serviços públicos como se sucede com os delegatários terceirizados.

São os primeiros traços do processo de um padrão administrativo de gestão gerencial no Brasil que, de forma didática, situamos seu tempo inicial com a edição do Decreto-Lei n. 200/1967, mas que trazem a carga de reflexos históricos e socioeconômicos internos e externos vivenciados nas primeiras décadas do século XX, em especial, a partir da Segunda Guerra Mundial, cujo perfil da Administração Pública foi se moldando com o abandono do modelo liberal e a nova configuração do papel do Estado Social sob novas formas jurídico-privadas: seu raio de atribuições aumenta como também sua estrutura organizacional cresce e novos padrões de organização aparecem.

O Estado se engaja em atividades econômicas, industriais, políticas de proteção ambiental, desenvolvimento social, cultural, tecnológico e político, tarefas de cooperação lhe são atribuídas em escala vertiginosa. Os modelos jurídico-privadas, em rol exemplificativo, são diversos: (i) tarefas administrativas (transporte, saúde, educação, lazer, cultura, energia, água, lixo), (ii) medidas de intervenção, regulação e fomento (subvenções, política monetária, política de preços de mercado, política de preços/tarifas públicas, produção de bens estratégicos, créditos subvencionados para alimentação, educação, habitação, produção agrária, contratos administrativos e privados)[637], (iii) atos administrativos (delegação de atribuições, transparência).

O Estado Social no âmbito de sua estrutura organizacional sofre um enorme alargamento e replica suas esferas de atuação ao lançar mão do recurso da descentralização funcional com a criação de entidades públicas dotadas de personalidade jurídica ora de direito público, ora de direito privado, administração

[637] Denota-se assim a presença do princípio da subsidiariedade, como demonstra Marisa Apolinário: "o Estado deve ceder seu lugar de empresário aos privados, só devendo nesta qualidade naquelas situações em que a intervenção pública directa no mercado (produzindo bens ou prestando serviços) se revela a melhor solução, seja porque se demonstra que o Estado consegue desempenhar, de forma mais eficiente que os particulares, determinadas actividades, seja porque não existem privados interessados em desempenhar essas actividades (caso, por exemplo, da prestação de bens públicos)". APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo: o exemplo do sector de energia.* Págs. 119/120. Coimbra: Almedina. 2015.

autônoma, consideradas um braço do aparato estatal, “falando-se em uma autonomização de tarefas, mas em regime jurídico praticamente idêntico ao do Estado, pelo que se consideram entidades num âmbito estatal e não extraestatal”, justifica Eurico Bitencourt Neto[638].

A dimensão da máquina administrativa, essencialmente prestadora durante o Estado Social, se amolda à nova dinâmica decorrente das limitações econômicas impostas por fatores de toda ordem, como a extinção da União Soviética e da Europa comunista, crises financeiras e econômicas, submissão da economia doméstica ao mercado externo e a globalização, resultam na “perda de capacidade de conformação social dos Estados nacionais, aliada a uma forte pressão pela liberalização econômica” acaba por espelhar na ordem constitucional de 1988 repercutindo o princípio da socialidade ao preconizar os direitos fundamentais econômicos, sociais e culturais[639], período esse identificado como Estado pós-social por Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva[640] e Maria João Estorninho[641]

Não pairam dúvidas que o Estado permanece responsável pela redução da desigualdade social, erradicação da pobreza, implementação de políticas públicas, em especial na área da saúde, resolução de questões concretas para adequação da realidade social. No Estado pós-social, esclarece Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da Silva[642], a atividade administrativa, mais do que instrumento de definição autoritária torna-se instrumento de composição de interesses, mais do que prestadora de serviços, passa a também a pluralidade de centros de regulação e consensualidade.

A extensão do neo Direito Administrativo e sua aplicação levará em conta a dimensão política, dimensão social e dimensão governamental desse binômio ciência jurídica versus sistema social, definidas com precisão por Felipe Dutra Asensi, a saber:

---

638 BITENCOURT NETO, Eurico. *Concertação administrativa interorgânica.* São Paulo: Almedina Brasil. Págs. 103/104. 2017.

639 Arts. 1º, III e 3º, I e III da CRFB.

640 SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do acto administrativo perdido*. p. 122. Portugal: Almedina. 2003.

641 ESTORNINHO, Maria João. A Fuga para o Direito Privado. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública. p. 47. Coimbra: Almedina. 2ª Reimpressão. 2009.

642 SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. Em busca do acto administrativo perdido. Págs. 128/129. Portugal: Almedina. 2003.

> dimensão política: a relação entre os três poderes é de forte interpenetração, de modo que todos participam ativamente na construção das políticas de saúde e efetivação de direitos; dimensão social: recebe forte influência da participação social, que se desenvolve de maneira perene, sobretudo em mecanismos institucionais (Conselhos e Conferências); dimensão governamental: forte dependência das políticas governamentais, mas com ampla participação social com mecanismos institucionais[643].

Da leitura dessa concepção tridimensional, sob o prisma da atuação do SUS, observamos (i) a multilateralidade entre poder público e sociedade, (ii) a elasticidade na adoção de políticas públicas mais convenientes à comunidade, (iii) a vinculação à satisfação dos direitos fundamentais, (iv) a possibilidade de descentralização da atuação administrativa mais flexível e menos permeável às pressões político-partidárias.

Pode-se assim dizer que a nova estrutura organizacional concernente às ações de saúde se submete às vinculações jurídicas do Estado de Direito democrático e social, e passa a ser impositivo as seguintes condicionantes da atuação administrativa: (i) direitos humanos, (ii) eficiência, (iii) transparência, (iv) impessoalidade, (v) observação às regras da economia de mercado, (vi) economicidade, (vii) redução dos custos administrativos[644], (viii) diversificação de serviços públicos ofertados, (ix) maior colaboração com o setor privado, (x) cooperação entre entidades públicas, (xi) maior suscetibilidade às reivindicações da sociedade.

Mas a busca pela flexibilidade do Direito Administrativo inspirada no direito privado, descritas nessas condicionantes, passa por dificuldades impostas pelos

643 ASENSI, Felipe Dutra. *Saúde, poder Judiciário e sociedade: uma análise de Brasil e Portugal*. Physis Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, 23 [3]: 801-820, 2013. p. 811.

644 A respeito de custos com Saúde vale destacar os dizeres do Min. Rel. Ricardo Lewandowski sobre o subfinanciamento da Sáude, em virtude dos constituintes derivados impuserem o escalonamento temporal previsto no art. 2º da EC 86/2015 ao estipular um piso aos gastos com a Saúde (Medida cautelar na ADI N. 5.595-STF/DF), ao trazer à tona um dado curioso acerca do orçamento público: “os valores nominais alocados no orçamento da União para Saúde desde 2011: (i) 2011 - R$ 71 bilhões; (ii) 2012 - R$ 91,7 bilhões; (iii) 2013 - R$ 99,8 bilhões; (iv) 2014 - 106 bilhões; (v) 2015 - 91,5 bilhões (corte de 11,7 bi em relação à 2014); (vi) 2016 - 88,9 bilhões (necessidade de corte de 2,5 bi em relação à 2015). Como se nota, a partir de 2015, ocasião em que as novas regras começaram a viger, houve um corte considerável nas verbas alocadas para a saúde”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5595&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 16 fev. 2018.

paradigmas do Direito Administrativo, tais como (i) a supremacia do interesse público ante o privado, (ii) obediência do agir administrativo mediante o princípio da legalidade, (iii) a intangibilidade do mérito administrativo[645], já que o poder público sabe o que é mais oportuno e conveniente pra si, (iv) a hierarquia funcional, uma vez que o chefe do poder Executivo é o representante máximo da Administração unitária, disposta no artigo 84, inciso II da CRFB[646], exercendo a direção superior com o auxílio dos Ministros de Estado[647], como apregoa Gustavo Binenbojm[648].

A concepção jusadministrativa até então existente não impede o surgimento de sinais vigorosos de mudança a partir da década de 1990, de forma a integrar a máquina pública com instrumentos editados em leis, sob o argumento de livrá-la das amarras do alto grau de rigidez do Poder Público, a exemplo das regras inflexíveis de contratação pública, dificultando a ação imediata e eficiente do aparato estatal.

A formatação de regimes jurídicos diferenciados e nova feição ao Direito Administrativo não significa seu fim. Importa apenas "em agregar uma visão

---

645 Vale a pena destacar o conceito de Mérito Administrativo por Seabra Fagundes. Senão veja-se: "2. Considera-se que o mérito do ato administrativo constitui um aspecto do procedimento da Administração, de tal modo relacionado com circunstâncias e apreciações só perceptíveis ao administrador, dados os processos de indagação de que dispõe e a índole da função por êle exercida, que ao juiz é vedado penetrar no seu conhecimento. Se o fizesse exorbitaria, ultrapassando o campo da apreciação jurídica (legalidade ou legitimidade), que lhe é reservado como órgão específico de preservação da ordem legal, para incursionar no terreno da gestão política (discricionariedade), próprio dos órgãos executivos. Substituir-se-ia ao administrador, quando o seu papel não é tomar-lhe a posição no mecanismo jurídico-constitucional do regime, senão apenas contê-los nos estritos limites da ordem jurídica (contrôle preventivo) ou compelí-lo a que os retome, se acaso transpostos (contrôle a *posteriori*)". FAGUNDES, Seabra. *Conceito de mérito no Direito Administrativo*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/11830>. Acesso em: 16 fev. 2018.

646 Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal.

647 Lições oportunas nos dá Eduardo André Folque da Costa Ferreira acerca de hierarquia funcional: "Cada ministro dispõe de competências sensivelmente iguais às dos seus pares, mas para administrar atribuições que, embora todas do Estado, diferenciam-se pelo objeto: um setor material das necessidades coletivas a satisfazer pelo Estado ou a execução de uma determinada política pública". Parecer n.º 2/2017 - Ministério Público/Procuradoria-Geral da República. Diário da República, 2.ª série — N.º 149 — 3 de agosto de 2017. Págs. 16136/16137. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/107795915>. Acesso em: 17 fev. 2018.

648 BINENBOJM, Gustavo. *A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos.* Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. N. 13. Março/Abril/ Maio 2008. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/A-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

subjetivista (baseada na presença do Estado) a perspectiva funcionalista (baseada na função exercida pelo Estado)", destaca Thiago Marrara[649].

Por outras palavras, é a entrada do direito privado na seara da Administração Pública. "Fugir do Direito Administrativo significa tentar evitar indevidamente sua aplicação aos casos concretos", assevera Thiago Marrara[650]. Não se interprete que o gestor público queira o aprimoramento do Direito Administrativo. Longe esse raciocínio. Antes disso, relata o Autor[651], o gestor público quer fugir das amarras e sujeições dessa ciência jurídica. Bem ilustrativo é o fenômeno da privatização. A justificativa de adoção de medidas privatizantes se baseia (i) na necessidade de redução de custos, (ii) na perspectiva de obter serviços públicos eficientes junto ao setor privado, (iii) nos incrementos tecnológicos, (iv) no aumento de inovação, merece melhor compreensão.

O fato é que esse processo de transformação do Poder Público segue uma ordem voltada à liberalização de atividades econômicas: (i) institutos de descentralização e desconcentração, como bem se disse acerca do Decreto-lei n. 200/1967; (ii) chega-se às terceirizações e privatizações acompanhadas da instituição do Estado regulador, cuja principal preocupação era garantir, não só a segurança jurídica ao setor privado que contratava com o setor público, mas também dotar a autoridade reguladora de autonomia, instrumentos legais reguladores para fins de intervenção, supervisão, controle do mercado e independência em relação a qualquer interesse regulado e, por fim (iii) a nova feição do Direito Administrativo, o fenômeno "da fuga para o direito privado"[652], em busca de maior flexibilidade da gestão pública, incluindo contratos com metas mais eficientes, novas técnicas de tecnologia e política de preços/tarifas públicas, ganhando relevo as parcerias com a iniciativa privada.

---

649 MARRARA, Thiago. *Direito Administrativo brasileiro: transformações e tendências*. In: MARRARA, Thiago. (Org.). Direito Administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina. p. 51. 2014.

650 Ibdem. p. 52.

651 Ibdem. p. 54.

652 Termo consagrado em obra de Maria João Estorninho, a saber: "A Fuga para o Direito Privado. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública". (Coimbra: Almedina. 2ª Reimpressão. 2009).

A esse quadro das relações privadas com a gestão pública resulta a concertação administrativa, sob a forma de mecanismos de caráter contratual[653] (como os contratos de gestão e termos de parceria, respectivamente espécies do gênero convênio, consoante ADI 1923/STF) que designa adoção de instrumentos que viabilizam o consenso na gestão pública[654]. Mas um detalhe deve ser esclarecido, sob o prisma jurídico, a consensualização não exprime consenso, e sim permite a utilização de seus mecanismos de viabilização para se chegar ao consenso. Sem dúvida, abre espaços para a Administração dialógica. “Essa ponderação de interesses é uma exigência, um princípio que decorre do próprio Estado de Direito”, assegura José F. F Tavares[655].

Indo mais a fundo, um outro ponto deve ser analisado. A Administração Pública consensual não extermina a Administração unilateral. Em dada situação, elas podem conviver lado a lado. Exemplo clássico é a decisão emitida por um colegiado que representa vários segmentos da sociedade. “O Poder Público pela via unilateral, coercitiva e autoexecutória configura estímulo fundamental para a busca do acordo”[656].

O poder sancionatório de caráter unilateral também pode ser dado como modelo da presença da consensualidade entre particular e máquina administrativa A constatação de falha procedimental em um hospital pode levar à assinatura de um termo de ajustamento de conduta (TAC) com a agência reguladora visando o fim do conflito. Nesse cenário, a ameaça causada pelo risco do uso unilateral da força

---

653 Destaca ainda Thiago. Marrara, os mecanismos pró-consensuais (como participação de cidadãos em conselhos) e mecanismos de caráter procedimental, obrigatórios ou não (como audiências públicas e consultas públicas). MARRARA, Thiago. *Direito Administrativo brasileiro: transformações e tendências*. In: MARRARA, Thiago. (Org.). Direito Administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina. p. 54. 2014. MARRARA, Thiago. Direito Administrativo brasileiro: transformações e tendências. In: MARRARA, Thiago. (Org.). Direito Administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina. p. 71. 2014.

654 MARRARA, Thiago. *Direito Administrativo brasileiro: transformações e tendências.* In: MARRARA, Thiago. (Org.). Direito Administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina. p. 72. 2014.

655 TAVARES, José F. F. A ponderação de interesses na gestão pública vs gestão privada. Almedina: Portugal. p. 22. 2008.

656 MARRARA, Thiago. *Direito Administrativo brasileiro: transformações e tendências*. In: MARRARA, Thiago. (Org.). Direito Administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina. p. 74. 2014.

estatal levou ao compromisso de cessação da conduta infracional, exemplifica Thiago Marrara[657].

Nesta atual estrutura administrativa há uma preocupação de se construir um padrão de "cooperação maleável entre interesses públicos e privados que, não podendo assentar em procedimentos rígidos, antes traduzem a preferência da Administração pela persuasão em vez de coerção", preconiza Paulo Otero[658], impulsionando "ao surgimento de mecanismos de negociação e técnicas de compromisso informais que pressupõem a igualdade das partes"[659], por conta desta postura informal diante da convicção de que o Direito mostra-se insuficiente para dar uma resposta eficiente às novas necessidades da coletividade a cargo da responsabilidade estatal, como bem dispõe o Autor.[660]

Essa atividade administrativa informal, suplantando a coercitividade unilateral da atuação da Administração Pública, pressupõe que o Poder Público não tem mais "o monopólio de todos os interesses envolvidos na resolução da complexidade das novas questões", permitindo "edificar um modelo informal decisório baseado em três ideias: participação, negociação e consenso decisório", consagra Paulo Otero[661].

É capital entender que o agir administrativo informal não estampa o afastamento do princípio da legalidade num Estado de Direito, nem diminui direitos e deveres de terceiros, muito menos viola a igualdade de tratamento. A ponderação administrativa predomina neste momento e se pauta na "'racionalidade de fundo' que exclui o arbítrio e a injustiça"[662], caso contrário é passível o controle judicial.

Reforça o pensamento as palavras de Alexandre Santos de Aragão[663] de que "há muito se encontra ultrapassada a ideia regaliana de que a Administração Pública possui espaços infensos a qualquer controle, nos quais poderia agir livremente". Assim, na verdade, a Administração Pública "ao exercê-la, não pode fazê-lo

---

657 Ibdem. Págs. 74/75.

658 OTERO, Paulo. Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina. Reimpressão. p. 184. 2017.

659 Idem.

660 Idem.

661 Ibdem. p. 185.

662 Ibdem. Págs. 189/190.

663 ARAGÃO, Alexandre Santos de. Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 35, abr. 2010.

arbitrária, incoerente ou inequanimemente. Portanto, ao exercer os poderes conferidos por lei, a Administração autovincula-se, o que levou à construção da Teoria das Autolimitações Administrativas”[664].

A menção à Teoria das Autolimitações Administrativas, como lembra Alexandre Santos de Aragão, perfaz, na sua essência, um conjunto de vários mecanismos, mas complementares entre si, “que visam a assegurar a razoabilidade, a coerência e a isonomia no tratamento conferido pela Administração Pública aos cidadãos, em uma expressão do Estado Democrático de Direito e do devido processo legal substancial, que vedam as iniquidades estatais”.

O que impede, por exemplo, o aparelho estatal tomar decisões diametralmente opostas, por se tratar “de imperativo lógico (a disparidade corrói a confiabilidade do sistema) e principiológico (a segurança jurídica não convive com a leviandade nas decisões)”, parâmetros que embasam “as subteorias do respeito aos atos próprios da Administração e dos precedentes administrativos, ambas expressões também dos princípios da igualdade e da boa-fé no Direito da Administração Pública”, já previstos, de forma expressa, no artigo 2º, caput e, inciso IV, todos da Lei n. 9.784/1999[665] e em nossa Corte Maior666.

Consigna-se, grosso modo, o princípio da coerência, da unidade e da coordenação administrativa. Nada mais é do que o princípio da segurança jurídica, plenamente aplicável à relação Administração/particular que ramifica-se não apenas no princípio da coerência administrativa, como também no princípio da confiança legítima, no princípio da boa-fé objetiva, no instituto da presunção de validade dos

---

664 Idem.

665 Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

(...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 19 fev. 2018.

666 O Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, em sede de Mandado de Segurança (MS) 25805/2010 assim decidiu: “Os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público, em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações administrativas já consolidadas no passado”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=122770> Acesso em: 20 fev. 2018.

atos do Poder Público, consoante ensina Diogo de Figueiredo Moreira Neto[667], posição reforçada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro que afirma a boa fé "como o estado psicológico de um sujeito que age (por meio de um comportamento), ou encontra-se em uma determinada posição jurídica, ignorando lesão (efetiva ou potencial) a um interesse alheio juridicamente protegido"[668].

Diante disso, o Direito Administrativo detêm as características ímpares que são dotadas a Administração Pública, tais como (i) a imperatividade de seus atos administrativos assentados na supremacia do interesse público, e (ii) a indisponibilidade, como qualidade inatacável do interesse público envolvido trouxe mudanças ao termo "interesse público" fixando este por categorias - os primários e os secundários, em vista da supremacia dos princípios fundamentais constitucionais, garantidores dos direitos das pessoas.

Resultante disto, a atuação estatal passou a empregar o conceito de "imperatividade apenas às hipóteses em que o Estado dela necessite e esteja intitulado a exercê-la a todo risco, para dar prevalência a interesses legalmente dispostos como públicos" e, mesmo assim, "desde que respeitados os limites constitucionais, ela é somente aplicável quando o 'ato próprio' da Administração Pública", de que se cogita, "não se refira exclusivamente a seus interesses patrimoniais, como pessoa jurídica de direito público interno e, por isso mesmo, tidos como interesses secundários e disponíveis"[669].

Exemplos dessa nova percepção estão presentes nas Leis federais n. 9.784/1999 (arts. 2°[670] e 54); 9.868/1999 (art. 27[671]) e 9.882/1999 (art. 11[672]), as duas

---

667 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.* 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. p. 155. 2014.

668 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas. p. 87. 2012.

669 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial.* 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. p. 173. 2014.

670 Na sua vertente subjetiva, o da Confiança Legítima – interdita a aplicação retroativa de novas interpretações administrativas (art. 2°, § único, inc. XIII, da Lei n° 9.784/1999), conforme alude Diogo de Figueiredo Moreira Neto (Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial / Diogo de Figueiredo Moreira Neto. – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 145).

671 Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

672 Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de

últimas citadas por meio da "modulação" dos efeitos temporais da anulação das decisões, que tratam, respectivamente, do processo administrativo, consagram a segurança jurídica, ora como princípio de cunho constitucional da Administração Pública, permitindo a eficácia jurídica de atos administrativos inválidos, ora como valor constitucional a ser ponderado, em confronto com os princípios da supremacia da Constituição e da nulidade *ex tunc* da lei declarada inconstitucional, como preleciona Almiro do Couto e Silva[673].

É a ótica jurista moderna: respeitar o ponto de vista do cidadão e o caso concreto, afirma Humberto Ávila. O "princípio da livre anulação dos atos administrativos ilegais", tendo por representação máxima as Súmulas do STF de nº 473 (a Administração Pública pode anular os seus próprios atos quando eivados de vícios de legalidade) e a de nº 346 (a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos) cedem lugar à revisão dos atos administrativos levando em conta outros componentes, tais como confiança e boa-fé do particular, "a serem sopesados em uma ponderação dos interesses colidentes diante do caso concreto"[674].

Este cenário doutrinário pode ser esclarecido com as palavras de Sérgio Ferraz, onde preceitua que a estabilidade da decisão administrativa é uma qualidade do agir administrativo imposta pelos "princípios constitucionais da boa-fé, da moralidade, da presunção de legalidade e de legitimidade dos atos administrativos e da segurança jurídica"[675].

A esse conjunto principiológico voltado à segurança jurídica aparece, volto a mencionar, o da coerência administrativa, cujo conceito se faz presente no fenômeno das descentralizações e também nas terceirizações, onde cada uma das unidades políticas, em respeito aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé dos

---

descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

673 SILVA, Almiro do Couto e. *O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público brasileiro*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>. Acesso em: 20 fev. 2018.

674 ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 3 ed. São Paulo: Malheiros. p. 461. 2014.

675 FERRAZ, Sérgio. Extinção dos Atos Administrativos: Algumas Reflexões. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 231: 47-66, Jan./Mar. 2003. Disponível em: <file:///C:/Users/GlauciaMaria/Downloads/45800-93131-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

administrados, deverá a Administração Pública manter atuação interna harmoniosa visando não provocar, seja de modo casual ou deliberado, interferências ou conflitos com a ação de outras, para que tais efeitos conflitantes não ultrapassem externamente, ameaçando ou ferindo direitos dos administrados, a respeito da configuração do *venire contra factum proprium* (Teoria dos atos próprios), cujos elementos caracterizadores: comportamento, geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e comportamento contraditório fere a boa-fé objetiva (confiança).

A realidade administrativa, embora dinâmica em sua atividade, deve conduzir seus passos por intermédio de normas legais claras e congruentes, evadindo de obscuridades e contradições, pois não se pode permitir constante incertezas ou embates entre os interesses de membros de uma mesma sociedade, como dispõe Raquel Melo Urbano de Carvalho[676]. Isto é, a mudança na regra jurídica é benéfica, desde que não proporcione insegurança jurídica. Nesse sentido, vale a pena destacar ensinamento de Cármen Lúcia Antunes Rocha quando explicita que o "princípio do direito adquirido não pode constituir entraves às mudanças da sociedade através de comandos jurídicos próprios e legítimos, não pode petrificar uma situação fática ou jurídica, fazendo do direito", como assegura a Autora, "não instrumento assegurador da dinâmica social civilizada, mas um engenho de situações irresgatáveis e privilegiadoras de pessoas e grupos em detrimento do todo social"[677].

Subentende-se na relação jurídica entre Poder Público e particular, "proposições que decorrem da natureza das obrigações contraídas, ou se impõe por força do uso regular e da própria equidade", consoante lição de Orlando Gomes[678]. Em outras palavras, o princípio da boa-fé para significar o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se que as partes devem agir com lealdade e confiança. Isto é, veda-se o emprego da astúcia e da deslealdade, continua o Autor.

---

676 CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Curso de Direito Administrativo: Parte geral, intervenção do estado e estrutura da administração. 2. ed. Bahia: JusPodivm. p. 88. 2009.

677 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio do direito adquirido no direito Constitucional. Revista de Informação Legislativa, v. 26, n. 103, p. 147-162, jul./set. 1989 | Revista forense, v. 85, n. 308, p. 3-11, out./dez. 1989. p. 162. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181951/000447413.pdf?sequence=1> Acesso em: 20 fev. 2018.

678 GOMES, Orlando. *Contratos*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 43. 2001.

Assim, o Direito demanda certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello[679], haja vista "a necessidade premente de criar um clima de confiança e previsibilidade no seio da Administração Pública", nas lições Diogo Freitas do Amaral[680].

Visto que ao nível dos princípios em que o Estado de Direito se baseia, a saber: (i) vontade popular, (ii) soberania popular, (iii) dignidade da pessoa humana, (iv) direitos e liberdades fundamentais, (v) sociedade justa e solidária agem como núcleos fundamentais da democracia econômica que fortalecem o modelo constitucional do SUS no cumprimento dos direitos sociais, sob o primado do princípio da segurança jurídica.

O SUS possui a natureza de política pública para o cumprimento do dever estatal de promoção do direito à saúde, cuja a prestação dos serviços de promoção do direito à saúde é de responsabilidade do Estado, compartilhada entre os entes da Federação, consoante artigo 23, inciso II da CRFB[681], nos termos do artigo 198[682].

Preceitua, portanto, a CRFB regras gerais e disciplinadas em lei, de forma específica, a exemplo da Lei n. 8.080/90[683] que dispõe sobre normas que regulam a atuação da iniciativa privada no âmbito do SUS, definindo-o como serviço público de saúde.

---

679 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25 ed. 2 Tiragem. São Paulo: Malheiros. Págs. 124/125. 2007.

680 AMARAL, Diogo Freitas. *Curso de Direito Administrativo*. Vol. II. 2 ed. Portugal: Almedina. p. 147. 2014.

681 Competência material comum.

682 Art. 198 - As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III – participação da comunidade.

§ 1º - O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

683 Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

A terceirização da prestação dos serviços públicos de saúde envolvendo a transferência de bens públicos, recursos humanos e financeiros para o setor privado, serviços esses de incumbência do SUS, sob o argumento da precarização dos vínculos entre os serviços públicos de saúde e os recursos humanos que lhe são essenciais, voltam ao cenário histórico recente nacional por intermédio do SUS.

Para fins de eficiência do serviço e do controle dos gastos públicos devido a demanda crescente da população junto ao SUS, a CRFB previu a possibilidade de instituições particulares participar do SUS de forma complementar, por meio de contrato ou convênio, sob a responsabilidade direta do poder público, já que a prestação do serviço público de saúde, direta ou indiretamente, é inerente à atividade estatal, artigo 199, caput e § 1º[684], consoante decidiu a Colenda Corte em 2015 (ADI 1923 MC/DF).

Essa nova feição do Estado brasileiro fora consagrada em recente decisão pelo STF como ilustra o voto-vista (ADI 1923 MC/DF) do Ministro Luiz Fux[685] ao expressar que a Constituição da República, dentre vários dispositivos constitucionais, afirma, em relação à saúde, artigo 199, caput, ser esta atividade dever do Estado e da sociedade e que tal atividade é *livre à iniciativa privada*. A iniciativa privada estaria inserida na Teoria do Direito Administrativo econômico como serviço público social, cujo regime jurídico desta atividade, enquadrando-se na ideia de serviço público compartido[686], serviço público não privativo[687,688], ou serviço público não exclusivo[689].

Em todo o caso, continua o Min. Luiz Fux "o poder público e iniciativa privada podem, simultaneamente, exercê-las por direito próprio, porquanto de titularidade de

---

684 "Art. 199 – A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

685 ADI 1923 MC/DF. Supremo Tribunal Federal (STF) em 16 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf> Acesso em: 20 fev. 2018.

686 ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Direito dos serviços públicos.* Rio de Janeiro: Forense. p. 180 e segs. 2007.

687 GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988.* São Paulo: Malheiros. p. 123. 2005.

688 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* São Paulo: Malheiros. p. 666. 2007.

689 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parcerias na Administração Pública.* São Paulo: Atlas. p. 264. 2006.

ambos". Além disso, "o particular pode exercer tais atividades independentemente de qualquer ato negocial de delegação pelo Poder Público, de que seriam exemplos os instrumentos da concessão e da permissão", mencionados no artigo 175, caput, da CF[690].

Nestes termos, é confirmada pelo STF que os serviços públicos de saúde considerados de relevância pública são, de forma explicita, elencados na CRFB com características de complementariedade resultantes da possibilidade de colaboração com o setor privado, em especial por entidades sem fins lucrativos, artigo 199, caput da CRFB, tendo em conta os principais argumentos da Egrégia Corte[691]. Passa-se a transcrever os pontos principais da decisão em sede da ADI 1923 MC/DF:

(i) a Lei das Organizações Sociais[692] não delega serviços públicos, mas cria um instrumento de fomento e incremento às atividades da área da saúde para que sejam prestadas por particulares, através da colaboração público-privada instrumentalizada no contrato de gestão e com foco na terceirização da saúde.

(ii) a citada Lei não representa a consagração do Estado Mínimo, muito menos o Estado se ausenta de seus deveres constitucionais, apenas sua atuação no domínio econômico e social pode ocorrer tanto de forma direta como indireta. Na forma indireta, se faz presente atividades desenvolvidas pela iniciativa privada, haja vista o Estado dispor de seu arcabouço legal para estimular os particulares a executem atividades de interesses públicos. Esta execução está em consonância com os princípios e diretrizes do SUS, podendo o Estado atuar por meio da regulação, com força coercitiva e fazendo uso de incentivos administrativos.

(iii) a atuação estatal, direta e indireta, seja por regulação, indução ou através do fomento público (art. 174, caput, da CRFB[693]) indica o vigor da máquina estrutural administrativa. Tendência essa estampada nos programas de privatização e de desestatização, década de 90 do século XX, refletida na importância dada pela lei às chamadas agências reguladoras.

---

690 ADI 1923 MC/DF. Supremo Tribunal Federal (STF) em 16 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Voto__ADI1923LF.pdf> Acesso em: 20 fev. 2018.

691 Idem.

692 Lei n. 9.637, de 15 de maio de 1998.

693 Dispõe de forma genérica sobre a regulação, a fiscalização, o incentivo e o planejamento estatais no âmbito das atividades econômicas.

(iv) a CRFB não obriga que o Poder Público aja, no campo da saúde, exclusivamente de forma direta, como dispõe o artigo 199[694]. O que se constata na atual ordem jurídica é sua conduta de cobrança de controle, resultados, metas a cumprir, em obediência aos princípios da economicidade e eficiência[695]. Daí as Leis das Organizações Sociais (Lei n. 9.637/98) e das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei n. 9.790/99), serem consideradas pela Corte Maior constitucionais pelo foco do fomento público para realizar determinados deveres estatais.

(v) Através da figura do fomento, o Estado busca bem-estar da coletividade, com desenvolvimento econômico e avanço tecnológico, estando assim presente, segundo o STF, a ideia da efetivação do princípio da consensualidade e da participação no Direito Administrativo.

(vi) A relação entre Poder Público e setor privado dar-se-á após a celebração de contrato de gestão que, por sua vez, é mecanismo consensual de regulação entre Administração Pública e particular, tendo por fundamento o princípio da consensualidade e participação dos cidadãos. Para o particular observar o interesse público, deve alcançar metas e resultados, o que atenua o princípio da livre iniciativa pela possibilidade de regulação estatal, assim como evita o sucateamento do terceiro setor, devido a regulação eficaz e permanente do aparelho estatal.

(vii) o legislador partiu do pressuposto de que a atuação privada pode ser mais eficiente que a do setor público sem que tenha este abdicado de seus deveres constitucionais de atuação na área de saúde, mas apenas abriu a possibilidade de intervir de forma indireta para o cumprimento de tais obrigações, por meio dos mecanismos de fomento e regulação, em completa harmonia com o artigo 37, XXI da CRFB, ou seja, o dever de licitar. Isso porque o contrato de gestão não é um contrato administrativo, e sim convênio, pois falta-lhe não só a característica comutativa, como também há conjugação de interesses e estes se confluem em uma mesma direção, diferente do que ocorre num contrato administrativo, tornando Estado e particular com a característica de partícipes e não de interessados, o que

694 É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

695 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Novo referencial do direito administrativo: do controle da vontade ao do resultado. In:* Mutações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar. p. 175 e ss. 2007.

afasta a obrigação de promover a licitação, surgindo assim a figura jurídica do credenciamento.

(viii) os princípios da impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, elencados no artigo 37, caput da CRFB permanecem consagrados, pois o fato do artigo 2º, II, da Lei n. 9.637/98 condicionar à discricionariedade do poder Executivo o deferimento da qualificação não conduziria à violação da Lei Maior.

(ix) raciocínio idêntico pode ser estendido à Lei n. 9.790/99, que disciplina as OSCIPs. Embora não haja obrigatoriedade de promoção de licitação, a celebração do contrato de gestão/termo de parceria com as referidas entidades privadas deve ser conduzida de maneira pública, impessoal e por critérios objetivos, como consequência da incidência direta dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

(x) o fato das OSs receberem recursos, bens e servidores públicos impõe que seu regime jurídico seja pautado pelos princípios constitucionais da Administração Pública (CRFB, artigo 37, caput). Essa incidência dos princípios administrativos deve ser conjugada às características mais flexíveis do setor privado, que constituem exatamente o objetivo principal por detrás de todo o marco regulatório do terceiro setor, visto que o pressuposto final é de que determinadas atividades podem ser desenvolvidas mais eficientes sob a batuta do regime de direito privado.

(xi) os trabalhadores das OSs não são servidores públicos, mas sim empregados privados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Recebem salários e não remuneração, devidamente regulados pela lei de mercado e convenções trabalhistas. Também não se submetem às regras de concurso público, mas a um procedimento de seleção de pessoal, regido por um regulamento próprio contendo plano de cargos dos empregados, sem deixar de observar regras de impessoalidade e critérios objetivos de recrutamento.

(xii) também não há transgressão constitucional a cessão de servidores públicos cedidos. A lei preserva a remuneração a que o cargo faz jus no órgão público de origem. Os que tiverem direito, nas hipóteses restritas em que aplicáveis, às regras da paridade e da integralidade no sistema previdenciário, deverão ter como paradigma os cargos que ocupam nos órgãos de origem, e não o que lhes era pago de forma transitória na OS, afirma o STF.

(xiii) não há vício de constitucionalidade nos §§ 1º e 2º do artigo 14 da Lei n. 9.637/98. Da leitura combinada dos §§ 1º e 2º do artigo 14 da Lei n. 9.637/98[696], já que a OS deve pagar, com recursos próprios, vantagens pecuniárias a servidores públicos que lhe forem cedidos. Mas, caso se trate de recursos públicos, isto é, originários de contrato de gestão, o respectivo pagamento apenas será válido "na hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria" (§2º do artigo 14). Em qualquer dos casos, sob a ótica do STF, não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela OS. Ou seja, tem caráter temporário a vantagem pecuniária, raciocínio atrelado à natureza jurídica das OSs, pertencentes ao terceiro setor, o que afasta a necessidade de previsão em lei para o pagamento de verbas ainda que para os servidores cedidos. Pensa de forma inversa, entende o STF consubstanciaria uma autêntica "autarquização das organizações sociais", afrontando a lógica de eficiência e flexibilidade que modelaram a criação do modelo.

(xiv) Por fim, o termo "privativo" previsto no artigo 4º da aludida Lei não afasta o controle do Tribunal de Contas acerca da aplicação de recursos públicos, por respeito aos artigos 70, 71 e 74 da CRFB. Além disso, as OSs estariam submetidas ao sancionamento por improbidade administrativa, caso façam uso irregular dos recursos públicos. A diferença, porém, está na possibilidade de poderem as entidades criadas com atendimentos aos requisitos da Lei n. 9.637/98, se habilitarem à qualificação como organização social (artigos 2º, I, f, 4º, IX e X)[697]. Consolida-se assim, a ideia de cogestão público-privada no âmbito do SUS, despontando as parcerias entre Poder Público e sociedade civil como soluções de colaboração.

---

696 Art. 14. É facultado ao Poder Executivo a cessão especial de servidor para as organizações sociais, com ônus para a origem.

§ 1º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social.

§ 2º Não será permitido o pagamento de vantagem pecuniária permanente por organização social a servidor cedido com recursos provenientes do contrato de gestão, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção e assessoria.

697 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Organizações sociais de colaboração administrativa, In:* Mutações do Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar. p. 246. 2007: "Como a livre associação está garantia na Constituição (art. 5º, XVII), as entidades vocacionadas ao interesse público poderiam ser constituídas sem mais formalidades que as exigidas para quaisquer outras; a diferença, porém, oferecida pela Medida Provisória, está na possibilidade de poderem as entidades criadas com atendimentos aos requisitos nela previstos, se habilitarem à qualificação como organização social (art. 2º, da MP)".

As parcerias administrativas entre o poder público e o setor privado pode evidenciar o desafio da compatibilização entre a densidade da máquina administrativa e a dificuldade de estabelecer formas eficientes e bem planejadas de atuação do Estado na efetivação de direitos. No caso da saúde, as competências do SUS nos três níveis da federação são múltiplas, tais como: atenção básica, vigilância à saúde, urgência e emergência, atenção hospitalar e especializada, etc. Isso, na prática, equivale discutir questões relacionadas aos entraves enfrentados pelo SUS, sob a ótica da (im)possibilidade fática da Administração Pública prestar serviço de saúde pública direta ou indiretamente.

Como se vê, o arcabouço jurídico da Administração Pública voltada à figura de prestação de serviços públicos de saúde pelo SUS, seja na forma direta ou indireta, compreende a peculiar dimensão moderna do Direito Administrativo, senão veja-se: (i) o conceito de Administração Pública perante as ponderações da gestão pública e da gestão privada e dos princípios da eficiência administrativa, da proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana e do direito à saúde; (ii) o amparo no direito privado com base em seus instrumentos jurídicos genuínos na solução organizacional do SUS; (iii) processos de descentralização e desconcentração, privatizações, terceirizações, atividades de regulação, repercutem em modalidades de concertação administrativa sem perigo ao enfraquecimento ou anulação do princípio da supremacia do interesse público, tendo por base o princípio da segurança jurídica e o consenso nas relações jurídicas entre Poder Público e iniciativa privada.

4.2 **Terceirização do Setor Público: relação entre Direito e Gestão**

O artigo 48, inciso XI da CRFB, retirou a competência exclusiva do poder Executivo para atuar na organização da administração pública no tocante à estruturação dos órgãos públicos. A atuação administrativa tripartite para implementação de políticas públicas voltadas à saúde, por exemplo; a rigidez imposta pela CRFB para sua modificação; excesso de regulamentação das normas e processos; proporciona clima político propício para a reforma administrativa, onde o escopo era a adoção da administração gerencial no Brasil tem um escopo orientado para uma administração pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania, inspirado nos moldes do Decreto-lei n. 200, nos idos de 1967.

Com a edição do Decreto n. 2.271/1997, a terceirização se propaga no âmbito da Administração Pública assentada no enquadramento de serviço público como atividade-fim ou atividade-meio, mesmo não havendo previsão constitucional nem infraconstitucional, tornou-se cristalina no Enunciado n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST)[698] ao reconhecer como lícita apenas a terceirização da atividade-meio, desde que ausentes a pessoalidade e a subordinação. Posição jurisprudencial adotada pelo nosso ordenamento jurídico.

A terceirização é fato tão notório no âmbito da Administração Pública que, em 2002, o Ministério da Saúde por intermédio da Secretaria de Políticas de Saúde/Departamento de Atenção Básica publica trabalho denominado “Modalidade de contratação de agentes comunitários de saúde: um pacto tripartite”[699] esclarecendo que o objetivo central da publicação é contribuir para que os gestores públicos municipais, com o auxílio de seu corpo técnico e jurídico, possam conhecer, e assim utilizar “os avanços na legislação para o Terceiro Setor, consubstanciados na Lei n. 9.790, de 23 de março de 1999, que vêm possibilitar dar concretude à modalidade de contratação que valoriza os princípios e diretrizes do PACS”[700] e

---

[698] Enunciado n. 331 do TST: “CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011: I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974); II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988); III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta; IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial; V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada; VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.

[699] Modalidade de Contratação de Agentes Comunitários de Saúde - Um Pacto Tripartite. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. p. 5. 2002. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/contratacao_agentes.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

[700] “O Programa de Agentes Comunitários de Saúde (PACS), etapa transitória para o Programa de Saúde da Família (PSF), representa um importante investimento na atenção básica em saúde, destacando-se ao lado do PSF como prioridade deste Ministério e do Governo Federal. Em virtude do caráter especial do trabalho do agente, sua vinculação ao sistema municipal de saúde, enquanto trabalhador, não pode interferir na característica essencial à sua atividade e que vem

garante os direitos destes milhares de homens e mulheres[701] que prestam serviços às suas comunidades, indicando como alternativas legais: “Termo de Parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIPs”. Esta é uma alternativa concreta que o Ministério oferece às Prefeituras, possibilitando assim alternativas na definição do vínculo dos ACS[702,703]. Na verdade, o trabalho nada mais é do que forma de incentivo do governo federal às prefeituras para celebrarem parcerias com o setor privado.

Em decorrência do incremento da terceirização as distorções em sua utilização aumentaram, elevando o grau de dificuldades de como o aparelho estatal deve proceder nesses casos ante o prejuízo social, econômico e administrativo certo e enorme causado ao erário público.

Considerando essas características relevantes, o TCU[704], em Relatório produzido por um grupo de estudo formado por servidores públicos integrantes de instituições públicas[705] elencou os fatores[706] que possam colocar a máquina

---

possibilitando o êxito do PACS: a condição de viver na comunidade em que trabalha. Essa condição exige que o agente tenha um tratamento diferenciado no momento de sua contratação”. Parte do texto disponível sobre Modalidade de Contratação de Agentes Comunitários de Saúde - Um Pacto Tripartite. (Modalidade de Contratação de Agentes Comunitários de Saúde - Um Pacto Tripartite. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. p. 5. 2002. Disponível em:

<http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/contratacao_agentes.pdfAcesso em: 20 fev. 2018.)

701 Modalidade de Contratação de Agentes Comunitários de Saúde - Um Pacto Tripartite. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Departamento de Atenção Básica. p. 5. 2002. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/contratacao_agentes.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

702 Idem.

703 Agente Comunitário de Saúde (ACS).

704 TC 006.156/2011-8. Acórdão 1214/2013–Plenário/TCU. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31323638323238&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>. Acesso em: 6 fev. 2018.

705 Composto de representantes do TCU, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP e da Advocacia-Geral da União – AGU. (TC 006.156/2011-8. Acórdão 1214/2013–Plenário/TCU. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31323638323238&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>. Acesso em: 6 fev. 2018.)

706 Os tópicos abordados foram: I. Breve histórico. II. Gestão de Contratos: a) Documentação exigida na fiscalização contratual; b) Retenção de valores próxima ao final da vigência; c) Validade das apólices de seguro; d) Controle de encargos previdenciários; e) Controle do recolhimento do FGTS; f) Outros documentos; g) Conta vinculada; III. Procedimentos Licitatórios: a) Qualificação

administrativa em situação de fragilidade caso se verifiquem problemas durante e ao término da execução do contrato, o que não são poucos.

O panorama das ações de planejar, coordenar e fiscalizar as atividades terceirizadas no âmbito da Administração Pública Direta e Indireta não são escassos, passaram a ocorrer com maior frequência problemas na execução desse tipo de contrato, com interrupções na prestação dos serviços, ausência de pagamento aos funcionários de salários e outras verbas trabalhistas, trazendo prejuízos à Administração Pública e aos trabalhadores.

Resultante disso, passo a transcrever os pontos principais levantados neste Relatório no que tange gestão de contratos terceirizados e que apresentam potenciais desvantagens por refletir ora carência legal, ora ineficiência ou oneração ao setor público, o que pode, inclusive, inviabilizar a terceirização. Passo a discorrer:

(i) Gestão de contratos. (i.a) Documentação exigida na fiscalização contratual. Os contratos administrativos são de regime de direito público e regidos pela Lei Licitatória[707], os quais, por dever legal, o Poder Público deve fiscalizá-los, como dispõe o artigo 67 da Lei n. 8.666/93[708]. Esse controle exercido requer maior número de empregados e encargos na fiscalização desses contratos com a finalidade de verificar o cumprimento de obrigações trabalhistas e previdenciárias pela empresa terceirizada, o que demanda para sua viabilização a criação de setores específicos e com custos elevados, para conferência da documentação exigida por lei[709], já que os

---

econômico-financeira; b) Qualificação técnico-operacional: 1. Local do escritório para contatos; 2. Atestados de capacidade técnica; 3. Experiência mínima de 3 anos; 4. Estrutura física e de pessoal compatíveis com o objeto; 5. Idoneidade dos atestados: c) Qualificação técnico-profissional; d) Garantia contratual; e) Casos de parcelamento do objeto; f) Técnicas de orçamentação; g) Prazo de vigência dos contratos de prestação de serviço de forma contínua; h) Percentuais de encargos sociais e LDI; i) Domicílio bancário dos empregados na cidade ou na região metropolitana, instituída ou não, na qual serão prestados os serviços; j) Fixação de sanções: l) Possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica. IV. Conclusão: a) Experiência do TCU; b) Resumo das propostas; c) Proposta de encaminhamento. (TC 006.156/2011-8. Acórdão 1214/2013–Plenário/TCU. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31323638323238&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>. Acesso em: 6 fev. 2018).

707 Lei n. 8.666/93.

708 "Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição".

709 Art. 29, incisos III e IV, da Lei n. 8.666/93. Além das cinco certidões exigidas pela Lei n. 8.666/93 (regularidade para com as Fazendas federal, estadual e municipal e para com a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS), a Administração passou a solicitar das

agentes públicos selecionados para o exercício dessa função precisam de treinamento específico, em virtude de não deterem a qualificação técnica necessária. Um ponto delicado e negativo dessa exigência é a transferência de responsabilidade das atividades de fiscalização. “As que deveriam ser exercidas por órgãos específicos, tais como Receita Federal do Brasil, INSS, etc., estão ficando a cargo do fiscalizador de contratos” (realizadas por servidores de forma específica em cada contrato). E o que é pior: “tal procedimento não parece adequado, pois tende a sobrecarregar o fiscal com diversas análises complexas sem, entretanto, gerar maiores garantias aos trabalhadores terceirizados”[710]. Um outro fator deve ser levado em consideração a respeito dessa situação: os servidores públicos são contratados para exercerem funções específicas como engenheiros, contadores, administradores, agentes administrativos, além disso ainda são obrigados a fiscalizarem o objeto de seus contratos, conforme preceitua o artigo 67 da Lei n. 8.666/93, documentação essa, volumosa e extremamente complexa, sem os instrumentos adequados, com sérios riscos de responsabilização pessoal.

(ii. b) Retenção de valores próximo ao final da vigência. “O momento mais importante na fiscalização dos contratos é a rescisão, já que é aí que a contratada sofre desembolso mais vultoso devido às verbas rescisórias”[711]. A uma, porque neste momento é comum que os empregados terceirizados ingressem com ações

---

contratadas cerca de 19 documentos, conforme previsto na IN/MP 02/2008, são eles: a) Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pela Conectividade Social (GFIP); b) Guia de Recolhimento do FGTS (GRF) com a autenticação mecânica ou acompanhada do comprovante de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando recolhimento for efetuado pela Internet; c) Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP (RE); d) Relação de Tomadores/Obras (RET); e) Comprovante de Declaração à Previdência; f) Guia da Previdência Social (GPS) com a autenticação mecânica ou acompanhada do comprovante de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando recolhimento for efetuado pela Internet; g) carteiras de trabalho; h) folhas de pagamento; i) comprovação de depósito do salário em banco; j) contra cheques; k) rescisões de contratos; l) comprovação de pagamento de vales-transportes e auxílio alimentação; m) CAGED; n) RAIS; o) Recibo de férias; p) Atestados médicos admissionais e demissionais; q) certidão negativa de débitos salariais; r) certidão negativa de que não emprega crianças (menores de quatorze anos) em suas atividades; s) comprovação de obrigações previstas em convenção coletiva. (TC 006.156/2011-8. Acórdão 1214/2013–Plenário/TCU. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31323638323238&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>. Acesso em: 6 fev. 2018).

[710] TC 006.156/2011-8. Acórdão 1214/2013–Plenário/TCU. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlHighLight?key=41434f5244414f2d434f4d504c45544f2d31323638323238&sort=RELEVANCIA&ordem=DESC&bases=ACORDAO-COMPLETO;&highlight=&posicaoDocumento=0&numDocumento=1&totalDocumentos=1>. Acesso em: 6 fev. 2018.

[711] Idem.

trabalhistas pleiteando benefícios que poderão ser arcados pela própria Administração, já que esta responde subsidiariamente; a duas, porque obriga a Administração Pública a contratar de forma emergencial “esses serviços, repetindo desnecessariamente licitações que poderiam ser realizadas a cada cinco anos”[712]. Decidiu o TCU, desde que haja previsão editalícia e contratual, a retenção cautelar do valor correspondente para pagamento dos terceirizados pelo Poder Público ser lícita, já que o objetivo é assegurar o pagamento dos direitos trabalhistas dos empregados terceirizados a que fazem jus, sem prejuízo de responsabilização a quem deu causa, no caso aqui, o empregador. “Esses procedimentos, apesar de reduzirem os riscos de condenação da União pela Justiça do Trabalho, são complexos e contribuem para que os custos do contrato se tornem ainda mais altos, visto se somarem a outros já incorridos pela Administração”[713]. Em contrapartida, a “vantagem reside no fato de que estes são adotados uma só vez, ao final de cada contrato, e, por isso, são inferiores àqueles decorrentes de controles mensais de documentação”[714].

(ii.c) Validade das apólices de seguro. Outra forma clássica de garantir, ao final do contrato, o correto pagamento das verbas rescisórias devidas aos prestadores de serviço é a retenção dos valores das últimas faturas por meio do clássico mecanismo lei, qual seja, o uso da garantia contratual. Mas há um adendo a ser feito: o artigo 56, § 1º, da Lei n. 8.666/93 exclui “expressamente os prejuízos causados ao erário em razão do não pagamento de verbas trabalhistas, FGTS e contribuição para a previdência social”[715]. Para sanar a falha, foi sugerido pelo TCU “a inclusão expressa de responsabilidade do garantidor pelas verbas trabalhistas, FGTS e contribuições previdenciárias não honradas pela contratada, cujos termos devem ser consignados no contrato”[716], de forma que a Administração Pública não responda subsidiária e solidariamente por tais encargos.

(ii.d) Controle de encargos previdenciários. Nos termos do artigo 47, inciso I, c/c o artigo 48, da Lei n. 8.212/91, a responsabilidade solidária do Poder Público

---

712 Idem.

713 Idem.

714 Idem.

715 Idem.

716 Idem.

pelas contribuições previdenciárias não pagas por contratados ocorre tão somente quando se deixa de solicitar a Certidão Negativa de Débito (CND). Deste modo, a Administração Pública é obrigada, ainda, a reter 11% sobre o valor da nota fiscal relativa a serviços, como dispõe o artigo 31 da mesma Lei. Mas isso por si só não inibe a sonegação do recolhimento das contribuições previdenciárias, tais como GPS, GFIP, Relação de Empregados, Folha de Pagamento. Isso porque a empresa em débito pode retificar as informações prestadas anteriormente, mediante sistema de compensações. Ou seja, a contratada pode apresentar tal "documentação à fiscalização e, em seguida, alterar as informações perante a Receita. Mais do que isso, pode até mesmo não recolher parte dos valores e informar à Administração que realizou a compensação de valores retidos"[717]. Um meio eficaz disto não ocorrer é o próprio empregado acompanhar o recolhimento de suas contribuições previdenciárias retidas pelo empregador, via internet, necessitando apenas que se cadastre nos sistemas da Previdência e obtenha uma senha específica. A solução seria constar no próprio contrato um prazo para a empresa contratada cadastrar o empregado junto à previdência, dando-lhe um prazo razoável para cumprir essa obrigação.

(ii.e) Controle do recolhimento do FGTS. Um dos instrumentos utilizados pela Administração para esta conferência é a Relação de Empregados – RE. Assim como no caso da contribuição previdenciária, o trabalhador é o meio mais eficiente para controlar os depósitos realizados em sua conta do FGTS. Embora a CEF adote procedimento rigoroso para realizar qualquer alteração dos depósitos já efetuados, nada impede que essa documentação seja apresentada de forma fraudulenta pela empresa contratada, razão pela qual deve constar no contrato a obrigação do empregador viabilizar a emissão do cartão cidadão pela CEF para todos os empregados, como também livre acesso destes ao seu extrato, pois a "conferência dessa documentação é complexa e torna o processo oneroso, sendo certo que os fiscais de contratos, em sua grande maioria, não possuem condições de examinar esses documentos"[718].

(ii.f) Outros documentos constantes na IN/SLTI/MP n. 02/2008. "Essa documentação somente deve ser exigida pela administração quando tomar ciência

---

[717] Idem.

[718] Idem.

de que esteja ocorrendo alguma irregularidade no pagamento dessas verbas", com a ressalva de que seja fixado em contrato como falta grave contratual, caracterizado como falha em sua execução, a ausência de pagamento do salário, vale-transporte e auxílio-alimentação aos empregados no dia fixado, o que poderá dar ensejo à "rescisão do contrato, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária elevada, e à declaração de impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do artigo 7º da Lei n. 10.520/2002"[719,720].

(ii.g) Conta vinculada. Além dos documentos relacionados acima um novo procedimento, com o objetivo de resguardar o Erário, está sendo introduzido na contratação de empresas terceirizadas pela Administração Pública: "a retenção dos valores relativos a férias, décimo terceiro e multa sobre o FGTS, das faturas das contratadas, conforme a IN/SLTI/MP n. 02/2008"[721]. O TCU compreendeu que a retenção desses valores é ilegal, pois constitui garantia excessiva àquela fixada pela Lei n. 8.666/93, além do que há que se considerar que o processo de operacionalização dessas contas representa maiores custos de controle dos contratos terceirizados. Um outro aspecto deve ser considerado, além do controle dessas contas, "a adoção desse procedimento representa interferência direta da Administração na gestão da empresa contratada"[722], motivo pelo qual entende o TCU ser acertada a Justiça do Trabalho "manter o entendimento de que a União é responsável subsidiária pelas contribuições previdenciárias, FGTS e demais verbas trabalhistas. Nesse sentido, a utilização da conta bancária vinculada prevista na IN/SLTI/MP 02/2008 não é indicada"[723].

---

719 Idem.

720 Lei que que instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a modalidade de licitação denominada pregão. (...) Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no SICAF, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

721 Idem.

722 Idem.

723 Idem.

Como se observa, o tópico relacionado à gestão de contratos terceirizados, atinente à fase de execução, deve atender aos princípios da racionalidade administrativa e da eficiência, é incumbência não das mais simples, na medida em que proporcionem formas eficazes de controle do "cumprimento dos contratos, bem como propiciem meios de resguardo da administração ante a possibilidade de demandas subsidiárias em face do inadimplemento de obrigações trabalhistas e/ou tributárias por parte da empresa contratada"[724].

Mesmo com as dificuldades de controle e supervisão dos contratos administrativos, o crescimento da terceirização é fato notório. Dentre modelos de "terceiros" mais empregados pelo setor público para realizar suas atividades essenciais, o que por si só caracteriza desvirtuamento, destacam-se as "cooperativas, as pessoas jurídicas ("pejotização"), as OSs, as OSCIPs, as sociedades empresárias e programas governamentais, como, por exemplo, o programa 'saúde da família' (PSF)"[725,726].

Assim, essas figuras jurídicas, além da dificuldade de gerir e fiscalizar os contratos terceirizados, acabam por promover (i) a mera intermediação de mão de obra, (ii) a burla ao concurso público (artigo 37, II da CRFB), (iii) o desempenho de atividade essencial do Estado, (iv) a tentativa ilícita de afastar o reconhecimento da relação de emprego e, em sua decorrência, (v) a fraude da aplicação da legislação trabalhista, (vi) o aumento das taxas de rotatividade do mercado de trabalho que interfere, de forma negativa, no tempo médio de duração do vínculo de emprego; (vii) a menor remuneração para o empregado terceirizado.

Os percalços da terceirização não inibem seu crescimento como pode ser ilustrada pela pesquisa do DIEESE/CUT[727], Gráfico 4, demonstrando a evolução,

---

[724] Idem.

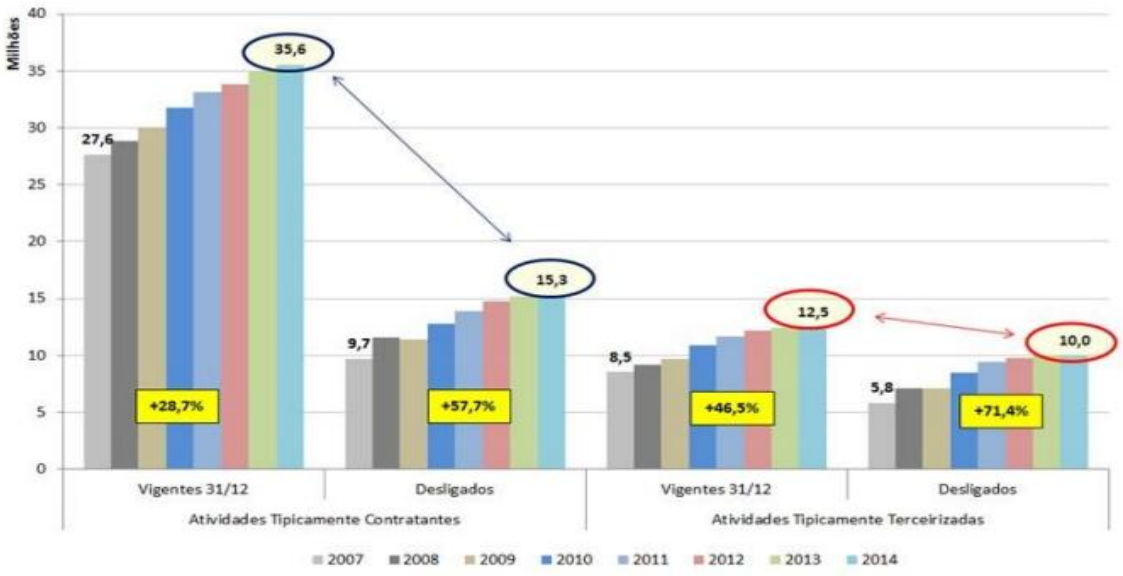
[725] KLUGE, Cesar Henrique, TURA, Marco Antônio Ribeiro, SILVA JÚNIOR, Paulo Isan Coimbra da. *Atividade-Fim. Manual de Atuação da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública*. Brasília: Ministério Público do Trabalho. p. 15. 2014.

[726] "Apesar do nome, o programa "Saúde da Família" é, na verdade, uma política de governo para a área de saúde que já dura mais de 10 (dez) anos, não havendo que se falar em situação emergencial a justificar admissão em caráter temporário e por qualquer forma simplificada; até porque a saúde é um direito fundamental que exige a atuação duradoura, contínua, planejada e coordenada do Estado (em sentido amplo)". (KLUGE, Cesar Henrique, TURA, Marco Antônio Ribeiro, SILVA JÚNIOR, Paulo Isan Coimbra da. *Atividade-Fim. Manual de Atuação da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública*. Brasília: Ministério Público do Trabalho. p. 15. 2014).

[727] Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2017/notaTec172Terceirizacao.pdf>. Acesso em: 6 fev. 2018. p. 4.

entre 2007 e 2014, do total de vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizados e tipicamente contratantes, segundo a situação do vínculo, isto é, se estava ativo ou se havia sido rompido ao final do ano em análise. “Em 2014, havia 12,5 milhões de vínculos ativos nas atividades tipicamente terceirizadas e 35,6 milhões nas tipicamente contratantes, ou seja, essas últimas respondem por cerca de um quarto dos vínculos de trabalho formais no Brasil”[728].

Gráfico 4 - Evolução dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil, 2007-2014 (em milhões de vínculos).



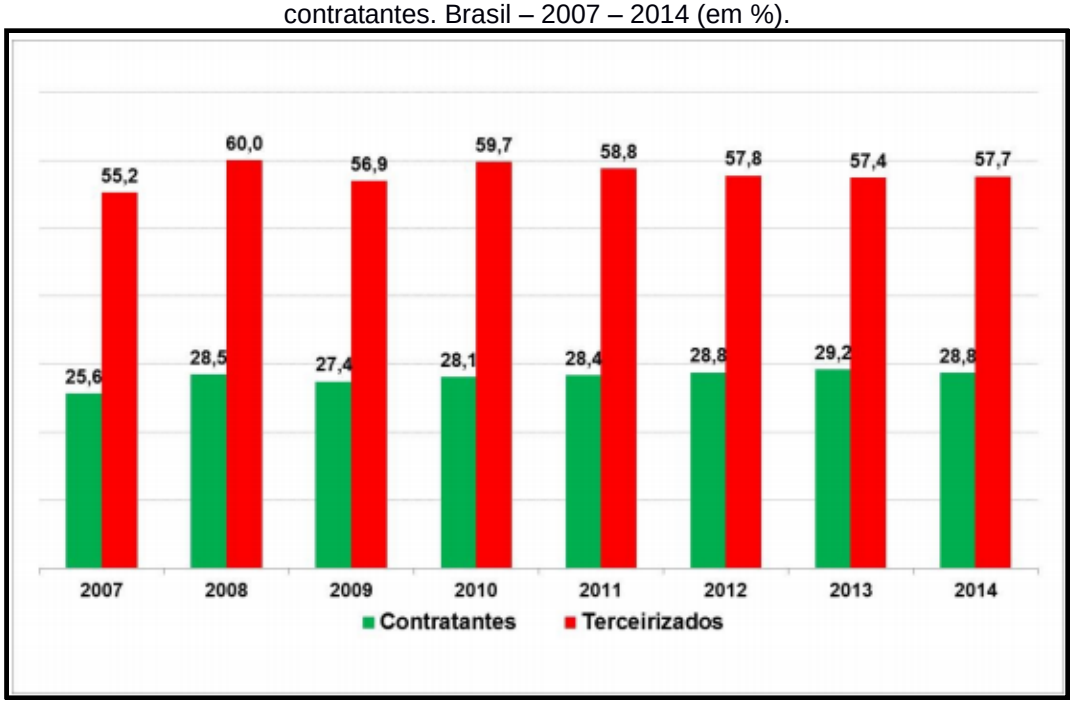
Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego. Caged; Rais
Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional
Nota: (*) Informação com saldo do Caged de janeiro a dezembro de 2015 (extração 27/04/2016). Incluídas declarações fora do prazo
Obs.: Não inclui a agropecuária

Fonte: Ministério do Trabalho e Emprego. Caged; Rais.
Elaboração: DIEESE. Subseção CUT nacional
Nota: Informação com saldo no Caged de janeiro a dezembro de 2015 (extração 27/4/2016). Incluídas declarações fora do prazo.
Obs.: Não inclui a agropecuária.

728 Idem.

O Gráfico 5 da pesquisa DIEESE/CUT ilustra que a terceirização responde, em boa medida, pelas elevadas taxas de rotatividade do mercado de trabalho brasileiro. Os pontos negativos atinentes à rotatividade são diversos e atingem todos os participantes da relação de emprego: (i) com relação aos empregadores, "representa um custo de seleção e treinamento que acaba sendo repassado ao preço final, atingindo todos os consumidores"[729]; (ii) no que diz respeito aos trabalhadores, "representa a incerteza de encontrar um novo emprego num curto espaço de tempo e o risco de ter que aceitar menores salários e benefícios, além de ter impactos no cálculo da aposentadoria"[730]; (iii) "para o Estado, as despesas com seguro-desemprego tendem a aumentar com a alta rotatividade, ocasionando descapitalização do FGTS"731. Em suma, todos saem perdendo.

Gráfico 5 - Taxa de rotatividade descontada em atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil – 2007 – 2014 (em %).



Fonte: MTb. Rais.
Elaboração: Dieese. Subseção CUT Nacional.
Obs.: Exceto desligamentos a pedido do trabalhador, falecimentos, transferências e aposentadorias.

O Gráfico 6 da pesquisa DIEESE/CUT confirma que a alta rotatividade também interfere, de forma negativa, no tempo médio de duração do vínculo de

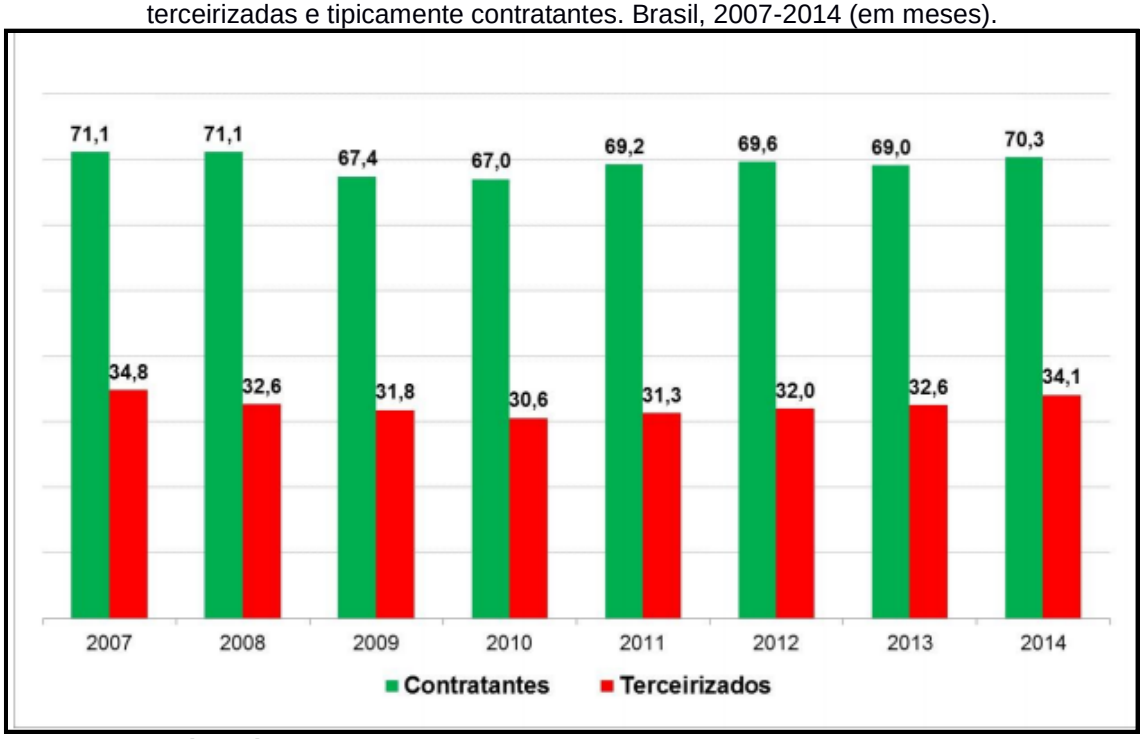
729 Ibdem. p. 6.

730 Idem.

731 Idem.

emprego e é sobremaneira maior nas atividades tipicamente terceirizadas. “Em 2014, os vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas duravam, em média, 34,1 meses ou 2 anos e 10 meses. Já nas atividades tipicamente contratantes, a duração média dos vínculos era de 70,3 meses ou 5 anos e 10 meses”[732].

Gráfico 6 - Tempo médio de duração dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil, 2007-2014 (em meses).



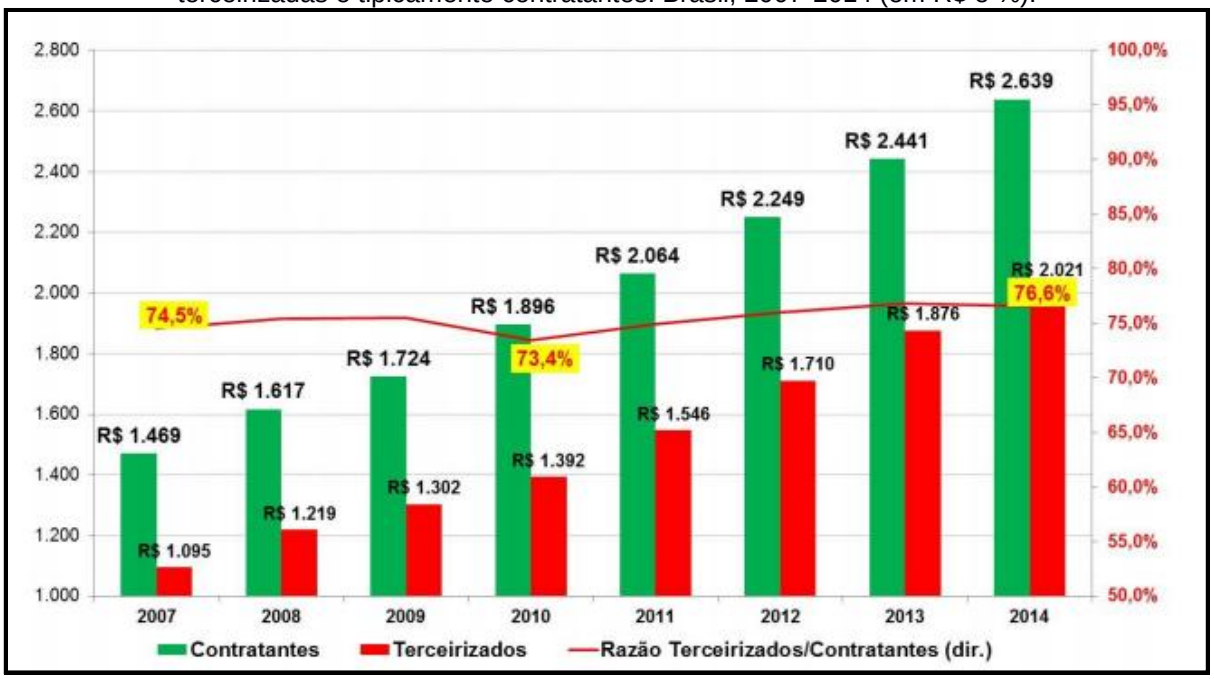
Fonte: MTb. Rais.
Elaboração: Dieese. Subseção CUT Nacional.
Obs.: Inclui apenas vínculos ativos.

O Gráfico 7 da pesquisa DIEESE/CUT demonstra as diferenças na remuneração. A análise comparativa da remuneração nominal média indica que, nas atividades tipicamente terceirizadas, ela é inferior à praticada nas atividades tipicamente contratantes. “De 2007 a 2014, essa diferença se manteve, em média, entre 23% e 27%. Em dezembro de 2014, a remuneração média nas atividades tipicamente contratantes era de R$ 2.639, enquanto nas atividades tipicamente terceirizadas era de R$ 2.021”[733].

[732] Ibdem. p. 7.

[733] Ibdem. p. 8.

Gráfico 7 – Remuneração nominal dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes. Brasil, 2007-2014 (em R$ e %).



Fonte: MTb. Rais.
Elaboração: Dieese. Subseção CUT Nacional.
Obs.: Inclui apenas vínculos ativos.

No que diz respeito a remuneração e regiões geográficas a Tabela 2 da pesquisa DIEESE/CUT aponta a proporção de vínculos de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e contratantes por faixa de remuneração para as grandes regiões do Brasil. Os dados mostram que as desigualdades regionais se refletem nas diferenças remuneratórias entre os dois segmentos de atividades. (i) A maior proporção de vínculos em "atividades tipicamente terceirizadas está no Sudeste, seguido pela região Sul. No Norte, há menor participação desse tipo de atividade econômica (19,9%)"[734]; (ii) "Em todas as regiões, verifica-se queda no percentual de vínculos nas atividades tipicamente terceirizadas, à medida que se avança em direção aos níveis mais elevados de remuneração"; (iii) Tal queda é mais "expressiva no Nordeste, onde somente 12,6% dos vínculos de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas se inserem no maior estrato de remuneração. No Sudeste, este percentual atinge 21,2%"[735].

[734] Ibdem. p. 15.

[735] Ibdem. p. 16.

Tabela 2 - Participação dos segmentos tipicamente terceirizados no total de vínculos formais de emprego segundo quartos de distribuição remuneração. Brasil, Grandes Regiões, 2014 (em %).

Faixa de remuneração	Norte	Nordeste	Sudeste	Sul	Centro-Oeste	Brasil
25% menores remunerações	20,6	26,0	31,4	30,6	25,0	28,3
2º quarto	22,8	29,6	29,7	26,8	25,7	28,4
3º quarto	24,5	23,9	31,4	27,4	25,6	28,8
25% maiores remunerações	12,2	12,6	21,2	16,7	11,3	17,9
Total	19,9	24,0	28,1	25,1	21,2	25,8

Fonte: MTb. Rais.
Elaboração: Dieese. Subseção CUT Nacional.
Obs.: Remuneração em dezembro.

Como se vê, a máxima consagrada pelo aparelho estatal de que o instrumento da terceirização na Administração Pública e, em especial na área da saúde por deter demanda vigorosa e recursos públicos escassos, não vinga com relação as justificativas destas por sua utilização em larga escala. Isso porque a delegação de serviços públicos requer capacitação de pessoal, o que não se constata nos dados acima, uma vez que a iniciativa privada se apoia num conceito genérico de “complementariedade nos serviços públicos”, ditado pela CRFB, desvirtuando o sentido social do instrumento da terceirização. Primeiro porque o setor privado tende a contratar o particular menos qualificado, pagando-lhe menor salário. Segundo porque essa postura traz rotatividade em demasia ao quadro de pessoal da empresa que presta serviço terceirizado, assim como insegurança ao contratado. Terceiro porque esse ciclo torna-se vicioso: (i) serviços maus prestados ao Poder Público, (ii) remunerações inadequadas contrárias aos interesses do pessoal terceirizado, o que indica patente injustiça e (iii) preço cobrado pelo setor privado que não demonstra economia de recursos financeiros à máquina administrativa, nem prestação de serviço terceirizado prestado com eficiência.

4.3 **Peculiaridades jurídicas da gestão terceirizada da área da saúde**

É necessário, portanto, expor os elementos normativos (in)suscetíveis à terceirização lícita por se tratar de atividade essencial de serviços de saúde, assim como as manifestações da sociedade civil através de decisões judicias,

jurisprudências, pareceres e entrevistas atinentes ao tema, dada a importância de ter a saúde como um direito constitucional no contexto brasileiro. Ilustramos:

(i) A Lei n. 8.080/1990, em seu artigo 24[736], prevê que em caso de disponibilidades insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o SUS poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada de forma complementar, cujas parcerias serão formalizadas mediante contrato ou convênio, regidas por regras de direito público.

(ii) a Portaria GM/MS n. 3.432, de 12 de agosto de 1998[737] estabelece os critérios de classificação das Unidades de Tratamento Intensivo (UTI, artigo 2º) em tipo I, II e III, e delineia os profissionais que prestarão diretamente as atividades essenciais de estabelecimentos de saúde, por exemplo: (i) as Unidades de Tratamento Intensivo do tipo II devem contar com equipe básica composta por: (a) um responsável técnico com título de especialista em medicina intensiva ou com habilitação em medicina intensiva pediátrica; (b) um médico diarista com título de especialista em medicina intensiva ou com habilitação em medicina intensiva pediátrica para cada dez leitos ou fração, nos turnos da manhã e da tarde; (c) um médico plantonista exclusivo para até dez pacientes ou fração; (d) um enfermeiro coordenador, exclusivo da unidade, responsável pela área de enfermagem; (e) um enfermeiro, exclusivo da unidade, para cada dez leitos ou fração, por turno de trabalho; (f) um fisioterapeuta para cada dez leitos ou fração no turno da manhã e da tarde; (g) um auxiliar ou técnico de enfermagem para cada dois leitos ou fração, por turno de trabalho; (h) um funcionário exclusivo responsável pelo serviço de limpeza; - acesso a cirurgião geral (ou pediátrico), torácico, cardiovascular, neurocirurgião e ortopedista.

(iii) a Resolução - RDC n. 50, 21.02.2002, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)[738], aplicável às instituições públicas e privadas (artigo 1º), quando dispõe das oito atribuições que se desdobram em atividades e sub-

---

736 "Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada. Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 7 fev. 2018.

737 Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/1998/prt3432_12_08_1998.html>. Acesso em: 7 fev. 2018.

738 Idem.

atividades desenvolvidas nos Estabelecimentos Assistenciais de Saúde (EAS, Item 2.1) informa quais são as que podem ser terceirizadas ao esclarecer que “as quatro primeiras são atribuições fim, isto é, constituem funções diretamente ligadas à atenção e assistência à saúde. As quatro últimas são atribuições meio para o desenvolvimento das primeiras e de si próprias”. Desta forma (1) a prestação de atendimento eletivo de promoção e assistência à saúde em regime ambulatorial e de hospital-dia - atenção à saúde incluindo atividades de promoção, prevenção, vigilância à saúde da comunidade e atendimento a pacientes externos de forma programada e continuada; (2) a prestação de atendimento imediato de assistência à saúde - atendimento a pacientes externos em situações de sofrimento, sem risco de vida (urgência) ou com risco de vida (emergência); (3) a prestação de atendimento de assistência à saúde em regime de internação - atendimento a pacientes que necessitam de assistência direta programada por período superior a 24 horas (pacientes internos); (4) a prestação de atendimento de apoio ao diagnóstico e terapia - atendimento a pacientes internos e externos em ações de apoio direto ao reconhecimento e recuperação do estado da saúde (contato direto), suas atribuições não podem ser objeto de terceirização. No entanto, (5) a prestação de serviços de apoio técnico- atendimento direto a assistência à saúde em funções de apoio (contato indireto); (6) a formação e desenvolvimento de recursos humanos e de pesquisa - atendimento direta ou indiretamente relacionado à atenção e assistência à saúde em funções de ensino e pesquisa; (7) a prestação de serviços de apoio à gestão e execução administrativa - atendimento ao estabelecimento em funções administrativas; e, (8) a prestação de serviços de apoio logístico - atendimento ao estabelecimento em funções de suporte operacional, essas últimas podem ser fruto de terceirização.

(iv) a decisão exarada em sede de Recurso Extraordinário (RE) n. 445167 pelo STF[739], com relação ao Município do Rio de Janeiro (RJ) serve como

---

[739] DECISÃO: Vistos, etc. Trata-se de recurso extraordinário, interposto com fundamento na alínea “a” do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão assim ementado, na parte que interessa (fls. 360): “No mérito, mantém-se a sentença. O serviço público de saúde não pode e não deve, ser terceirizado, admitindo o art. 197 da Constituição Federal, em caráter complementar, permitir a execução dos serviços de saúde através de terceiros. O caráter complementar não pode significar a transferência do serviço à pessoa jurídica de direito privado. Desprovimento dos recursos.” 2. Pois bem, a parte recorrente aponta violação ao inciso II do art. 37, bem como aos arts. 196, 197 e 198 da Magna Carta de 1988. 3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Wagner de Castro Mathias Netto, opina pelo desprovimento do apelo

paradigma. Julgado procedente o pleito do Sindicato dos Médicos do Rio de Janeiro (SINDMED), conclui que os serviços de saúde somente devem ser prestados por instituições privadas de forma complementar. “O serviço público de saúde não pode, e não deve ser terceirizado, admitindo o artigo 197 da Constituição Federal, em caráter complementar, permitir a execução dos serviços através de terceiros”. O caráter complementar não pode significar a transferência do serviço à pessoa jurídica de direito privado”.

(v) também é possível encontrar julgados do TST reconhecendo a ilicitude de terceirização nas unidades públicas de saúde decorrente da contratação de empregados por empresa interposta para o desempenho de atividades consideradas

---

extremo. 4. Tenho que insurgência não merece acolhida. De saída, anoto que a Administração Pública direta e indireta, ao prover seus cargos e empregos públicos, deve obediência à regra do concurso público. Admitem-se somente duas exceções, previstas constitucionalmente, quais sejam, as nomeações para cargo em comissão e a contratação destinada ao atendimento de necessidade temporária e excepcional (incisos II e IX do art. 37 do Magno Texto). 5. No caso em análise, a Instância Judicante de origem deu correta aplicação aos ditames da Constituição Republicana. Isso porque os cargos inerentes aos serviços de saúde, prestados dentro de órgãos públicos, por ter a característica de permanência e ser de natureza previsível, devem ser atribuídos a servidores admitidos por concurso público, pena de desvirtuamento dos comandos constitucionais referidos. 6. Precedentes: ADIs 1.500, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 2.380, da relatoria do ministro Moreira Alves; e 890-MC, da relatoria do ministro Maurício Corrêa, este assim ementado: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO-SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II, DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRIGATORIEDADE. SERVIÇO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LIMITAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL. 1. Emenda Constitucional 19/98. Alteração não-substancial do artigo 37, II, da Constituição Federal. Prejudicialidade da ação. Alegação improcedente. 2. A Administração Pública direta e indireta. Admissão de pessoal. Obediência cogente à regra geral de concurso público para admissão de pessoal, excetuadas as hipóteses de investidura em cargos em comissão e contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional. Interpretação restritiva do artigo 37, IX, da Carta Federal. Precedentes. 3. Atividades permanentes. Concurso Público. As atividades relacionadas no artigo 2º da norma impugnada, com exceção daquelas previstas nos incisos II e VII, são permanentes ou previsíveis. Atribuições passíveis de serem exercidas somente por servidores públicos admitidos pela via do concurso público. 4. Serviço temporário. Prorrogação do contrato. Possibilidade limitada a uma única extensão do prazo de vigência. Cláusula aberta, capaz de sugerir a permissão de ser renovada sucessivamente a prestação de serviço. Inadmissibilidade. 5. Contratos de Trabalho. Locação de serviços regida pelo Código Civil. A contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços. Escapismo à exigência constitucional do concurso público. Afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal.” Isso posto, e frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Brasília, 18 de dezembro de 2009. Ministro CARLOS AYRES BRITTO Relator (RE 445167, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, julgado em 18/12/2009, publicado em DJe-026 DIVULG 10/02/2010 PUBLIC 11/02/2010). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000077074&base=baseMonocraticasv>. Acesso em: 7 fev. 2018.

como atividades-fim. Exemplos: Processo nº TST-AIRR-59300-87.2005.5.01.0025[740], Processo: AIRR - 136200-83.2005.5.01.0002[741].

(vi) em sede de Consulta, o Ministério Público do Paraná (MPPR) considerou nula a terceirização de mão de obra em área de Saúde e Ação Social, uma vez que houvera repasse da gestão de atividades-fim do Município por considerar tal serviço de natureza permanente[742].

---

740 Decisão: "No caso, o Tribunal a quo expressamente registrou que, a partir da prova robusta dos autos, podia-se concluir que houve, mediante convênio, contratação irregular de mão de obra dos empregados das empresas CRT e CTM pelo Instituto Nacional do Câncer - INCA, hospital federal vinculado ao Ministério da Saúde/União Federal, sem concurso público, para desempenharem funções ligadas à sua atividade-fim. Diante desse quadro, ficou patente a fraude perpetrada pelo Instituto e pelas empresas, o que, por si só, é suficiente para atribuir ao ente público a responsabilidade pelos créditos trabalhistas, não apenas com fundamento nos artigos 186 e 927 do Código Civil, mas também com amparo no artigo 942, do citado código, que estabelece a responsabilidade patrimonial de todos os que participaram da prática ilícita, ou seja, os autores do dano." Constante na obra de KLUGE, Cesar Henrique, TURA, Marco Antônio Ribeiro, SILVA JÚNIOR, Paulo Isan Coimbra da. Atividade-Fim. Manual de Atuação da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública. Brasília: Ministério Público do Trabalho. p. 15. 2014.

741 "AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA. ENTIDADES ESTATAIS. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NA ADC Nº 16-DF. SÚMULA 331, V, DO TST. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CONDUTA CULPOSA NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DA LEI 8.666/93 EXPLICITADA NO ACÓRDÃO REGIONAL. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Em observância ao entendimento fixado pelo STF na ADC nº 16-DF, passou a prevalecer a tese de que a responsabilidade subsidiária dos entes integrantes da Administração Pública direta e indireta não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada, mas apenas quando explicitada no acórdão regional a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666, de 21.6.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. No caso concreto, o TRT a quo manteve a condenação subsidiária, delineando, de forma expressa, a culpa *in vigilando* da entidade estatal. Ainda que a Instância Ordinária mencione fundamentos não acolhidos pela decisão do STF na ADC nº 16-DF (tais como responsabilidade objetiva ou culpa *in eligendo*), o fato é que, manifestamente, afirmou no *decisum* que houve culpa *in vigilando* da entidade estatal quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa prestadora de serviços terceirizados. A configuração da culpa *in vigilando*, caso afirmada pela Instância Ordinária (como ocorreu nos presentes autos), autoriza a incidência da responsabilidade subsidiária da entidade tomadora de serviços (arts. 58 e 67, Lei 8.666/93, 186 e 944 do Código Civil). Acresça-se que o presente caso vai muito além da simples culpa, havendo efetivo dolo, pois o trabalhador, segundo o acórdão, era Técnico em Radiologia, laborando em Hospital Público, com manifesta terceirização ilícita, com a perversidade de ser esta realizada por intermédio de Cooperativa, que incontroversamente não paga direitos sociais e constitucionais trabalhistas. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. Processo: AIRR - 136200-83.2005.5.01.0002 Data de Julgamento: 13/03/2013, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/03/2013". Constante na obra de KLUGE, Cesar Henrique, TURA, Marco Antônio Ribeiro, SILVA JÚNIOR, Paulo Isan Coimbra da. Atividade-Fim. Manual de Atuação da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública. Brasília: Ministério Público do Trabalho. Págs. 20/21. 2014.

742 Por meio da Consulta n. 02/2012 a drª Maria Lúcia Figueiredo Moreira, Promotora de Justiça do MPPR colacionado a seguinte decisão acerca do tema: "REMESSA EX OFFICIO E RECURSO VOLUNTÁRIO DO MUNICÍPIO RECLAMADO: ENTE PÚBLICO. PROGRAMA DE SAÚDE DA

(vii) a Lei n. 13.019, de 31 de julho de 2014, o marco regulatório das Organizações da Sociedade Civil (MROSC). Podem ser acreditadas como Organizações da Sociedade Civil (OSCs) as (i) entidades privadas sem fins lucrativos, (ii) as sociedades cooperativas ou (iii) as organizações religiosas e tais parcerias podem ser celebradas por meio de (a) Termo de Colaboração, (b) Termo de Fomento ou (c) Acordo de Cooperação. Com relação à área da saúde a referida Lei não se aplica a convênios e contratos para a execução de ações complementares aos serviços do SUS, de acordo com os artigos 3º, inciso IV[743], e 84, parágrafo único, inciso I[744]. No entanto, as demais parcerias no setor de saúde, desde que não complementares ao SUS, deverão observar as disposições legais em comento, exceto a obrigatoriedade de chamamento público, logo que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política, como estipula o artigo 30, inciso VI[745].

FAMÍLIA. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL POR MEIO DE CONVÊNIO COM ASSOCIAÇÃO COMUNITÁRIA. NULIDADE. O Programa de Saúde da Família já se consolidou no conceito de atividade permanente da Administração, não havendo justificativa para a contratação temporária de profissionais para a sua implementação. Cabe ao ente municipal, como responsável pelos aspectos operacionais do Programa, observar a regra constitucional que lhe impõe contratar pessoal mediante concurso público. No caso, tem-se que a admissão da reclamante ocorreu sem a realização de certame e sob o intermédio de associação comunitária civil, a qual apenas serviu de fachada para o Município reclamado esquivar-se do mandamento previsto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. Impõe-se reconhecer, nesse contexto, que a vinculação se deu diretamente com o ente público, sendo nula de pleno direito, de modo que a autora faz jus somente aos depósitos do FGTS, nos moldes delineados pela Súmula 363 do TST. Remessa Ex Officio e Recurso Voluntário parcialmente providos" (TRT 13a Região, processo no 00313.2006.023.13.00-4, Rel. Juiz Francisco de Assis Carvalho e Silva, Decisão de 28.09.2006). Disponível em: <http://www.saude.mppr.mp.br/pagina-716.html >. Acesso em: 7 fev. 2018.

743 Art. 3º Não se aplicam as exigências desta Lei:

(…)

V - aos convênios e contratos celebrados com entidades filantrópicas e sem fins lucrativos nos termos do § 1º do art. 199 da Constituição Federal; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

744 Art. 84. Não se aplica às parcerias regidas por esta Lei o disposto na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

Parágrafo único. São regidos pelo art. 116 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, convênios: (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)

I - entre entes federados ou pessoas jurídicas a eles vinculadas; (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

(…)

745 Art. 30. A administração pública poderá dispensar a realização do chamamento público:

(…)

VI - no caso de atividades voltadas ou vinculadas a serviços de educação, saúde e assistência social, desde que executadas por organizações da sociedade civil previamente credenciadas pelo órgão gestor da respectiva política. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

(viii) no Recurso Extraordinário (RE) n. 581.488/RS (DJU 8.4.2016) no qual foi Relator o Ministro Dias Toffoli, seguido pela unanimidade do STF, foi objeto de análise a complementaridade do setor privado na área da Saúde Pública, onde o mesmo afirmou, sob o espectro constitucional, não significar que somente o Poder Público deva executar diretamente os serviços de saúde através de uma rede própria dos entes federativos, tampouco que o aparelho estatal só possa contratar "instituições privadas para prestar atividades-meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnicos especializados, como os inerentes aos hemocentros, como sustentado por parte da doutrina", conforme destacou em seu voto[746]. Foi mais longe ao enfatizar ser possível a Administração Pública formalizar parcerias, na área da saúde, com o setor privado, desde que se faça presente nesta relação jurídica, a consensualidade e aderências às regras públicas, como também importantes requisitos das parcerias, tais como (a) a contratualização, (b) a flexibilidade, (c) a possibilidade de negociação, (d) a eficiência e (f) a colaboração para que os serviços possam ser prestados de forma ao menos satisfatória. Entretanto, destaca que essa complementariedade não autoriza que se desconfigure a premissa maior na qual se assenta o serviço de saúde pública fixada pela Carta Maior: "o SUS orienta-se, sempre, pela equanimidade de acesso e de tratamento; a introdução de medidas diferenciadoras, salvo em casos extremos e justificáveis, é absolutamente inadmissível". Isso porque a ação complementar não significa que o privado se torne público ou que o público se torne privado. "Cuida-se de um processo político e administrativo em que o Estado agrega novos parceiros com os particulares, ou seja, com a sociedade civil, buscando ampliar, completar, ou intensificar as ações na área da saúde", arremata[747].

(ix) em entrevista concedida em 20 de janeiro de 2018 ao Jornal "Folha de São Paulo", o pesquisador Isaías Raw[748], aos 90 anos, protagonizou um momento único ao assegurar que PPP não funciona na área da saúde. Perguntado o porquê

---

746 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE581488DT.pdf>. Acesso em: 7 fev. 2018.

747 Idem.

748 Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/ciencia/2018/01/1951801-parceria-publico-privada-nao-funciona-na-saude-diz-ex-diretor-do-butantan.shtml?utm_source=twitter&utm_medium=social&utm_campaign=twfolha>. Acesso em: 7 fev. 2018.

de sua afirmação disse: “quando você faz um produto em que o único comprador é o governo, você não pode fazer uma parceria com uma empresa privada, pois esta, ao pôr o dinheiro, quer tirar o lucro. Se você tem uma fundação sem fins lucrativos, você não pode ter um sócio cujo objetivo seja ganhar dinheiro”.

(x) a Tese da Repercussão Geral n. 345, julgada em 7 de fevereiro de 2018, concernente ao ressarcimento ao SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, Ministro Gilmar Mendes, negou provimento ao recurso extraordinário e manteve a obrigação destes ressarcirem o SUS por tratamentos de clientes na rede pública[749].

Do contexto jurídico, a grosso modo, conclui-se que a terceirização fica configurada se não existir vínculos de subordinação, pessoalidade e dependência, além de ter objeto determinado, limitado ao tempo, e assim mesmo só pode ser estabelecida nas hipóteses de: (i) trabalho temporário e, (ii) serviços atrelados a atividades-meio do empregador, em virtude da impossibilidade de haver terceirização para atividades-fim e serviços indeterminados.

Em vista do exposto, é mister descrever o panorama das peculiaridades jurídicas da gestão terceirizada da área da saúde do Estado do Amazonas, o que realizo a seguir.

4.4 **Quadro atual da gestão terceirizada no Estado do Amazonas entre 2014 aos dias atuais**

O foco de atuação do Estado do Amazonas na área da saúde para identificar a situação real em que se encontra na atualidade, levando em consideração as funções de governo específicas relativas aos instrumentos de governança, gestão e desempenho do Poder Público estadual impôs um levantamento de escopo amplo a fornecer informações de forma estruturada sobre a respectiva área.

---

749 Decisão: “É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos”. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2661252&numeroProcesso=597064&classeProcesso=RE&numeroTema=345>. Acesso em: 7 fev. 2018.

Era preciso demonstrar o quadro político acerca da Administração terceirizada na área da saúde no Estado do Amazonas[750]. A dificuldade em alcançar o intento era grande, mas a procura permaneceu inalterada na busca por dados oficiais que refletisse a realidade regional. A insistência foi satisfatória porque acabou-se por encontrar os dados constantes no Sistema de Informação em Saúde do CNES, no site oficial do MS[751].

Fora cuidado de analisar apenas os anos de 2014, 2015 e 2016, em virtude de que o ano de 2017 não dispunha, ainda, de dados à disposição no site oficial e o interstício de três anos já seriam suficientes para dar a ideia geral de como se encontrava a realidade da terceirização na máquina administrativa do Amazonas nessa década. Outro fator contribuiu para definir esse período de três anos, já que minha metodologia não engloba pesquisa de campo. Ou seja, os números seriam fundamentais para indicar como a terceirização de serviços de saúde se comportava, sob a ótica do Direito Administrativo no Estado do Amazonas. Sendo assim, era necessário interpretar o que os números queriam dizer.

---

750 "A Rede Assistencial da Secretaria de Estado de Saúde do Amazonas - SUSAM têm em média 54 Unidades de Saúde na Capital, além de 10 Unidades Complementares, como a Central de Medicamentos (CEMA), Laboratório Central de Saúde - LACEN, Complexo Regulador, Centro de Profilaxia da Raiva (CEPRA), Centro de Reabilitação Colônia Antônio Aleixo e cinco Farmácias Populares. No total são 64 Unidades". Texto extraído de Relatório "Pacto pela boa governança – Um retrato do Brasil, editado pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas TCE/AM. Pág, 9. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A1497CED940149A513012866B6>. Acesso em: 9 fev. 2018.

751 Disponível em: <http://aplicacao.saude.gov.br/portaltransparencia/index.jsf>. Acesso em: 8 fev. 2018. p. 18.

Quadro 3 - Ano de 2014 - Profissionais SUS

AUTONOMO	
TIPO	**TOTAL**
CONSULTORIA	6
INTERMEDIADO ORG DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PUBL(OSCIP)	3
INTERMEDIADO P ENTIDADE FILANTROPICA E/OU SEM FINS LUCRATIVO	1
INTERMEDIADO POR COOPERATIVA	82
INTERMEDIADO POR EMPRESA PRIVADA	833
INTERMEDIADO POR ORGANIZACAO NAO-GOVERNAMENTAL(ONG)	8
INTERMEDIADO POR ORGANIZACAO SOCIAL(OS)	10
SEM INTERMEDIACAO(RPA)	63
SEM TIPO	64
TOTAL	1070
COOPERATIVA	
TIPO	**TOTAL**
SEM TIPO	2258
TOTAL	2258
ESTAGIO	
TIPO	**TOTAL**
SEM TIPO	7
TOTAL	7
OUTROS	
TIPO	**TOTAL**
BOLSA	206
CONTRATO VERBAL/INFORMAL	173
PROPRIETARIO	179
TOTAL	558
RESIDENCIA	
TIPO	**TOTAL**
SEM TIPO	257
TOTAL	257
VINCULO EMPREGATICIO	
TIPO	**TOTAL**
CARGO COMISSIONADO	164
CELETISTA	1594
CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO	19186
EMPREGO PUBLICO	2302
ESTATUTARIO	14076
SEM TIPO	1678
TOTAL	39000



Fonte: CNES

Quadro 4 - Ano de 2015 - Profissionais SUS (Fonte: CNES)

AUTONOMO	
TIPO	**TOTAL**
CONSULTORIA	3
INTERMEDIADO ORG DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PUBL(OSCIP)	2
INTERMEDIADO P ENTIDADE FILANTROPICA E/OU SEM FINS LUCRATIVO	1
INTERMEDIADO POR COOPERATIVA	55
INTERMEDIADO POR EMPRESA PRIVADA	526
INTERMEDIADO POR ORGANIZACAO NAO-GOVERNAMENTAL(ONG)	8
INTERMEDIADO POR ORGANIZACAO SOCIAL(OS)	10
PESSOA FISICA	277
PESSOA JURIDICA	177
SEM INTERMEDIACAO(RPA)	11
SEM TIPO	2
TOTAL	1072
BOLSA	
TIPO	**TOTAL**
BOLSISTA	145
TOTAL	145
COOPERATIVA	
TIPO	**TOTAL**
SEM TIPO	1009
TOTAL	1009
ESTAGIO	
TIPO	**TOTAL**
ESTAGIARIO	2
SEM TIPO	4
TOTAL	6
INFORMAL	
TIPO	**TOTAL**
CONTRATADO VERBALMENTE	37
TOTAL	37
INTERMEDIADO	
TIPO	**TOTAL**
AUTONOMO	352
CARGO COMISSIONADO	15
CELETISTA	493
CONTRATADO TEMPORARIO OU POR PRAZO/TEMPO DETERMINADO	119
COOPERADO	1710
EMPREGADO PUBLICO CELETISTA	86
TOTAL	2775
OUTROS	
TIPO	**TOTAL**



Fonte: CNES

Quadro 5 - Ano de 2016 - Profissionais SUS (Fonte: CNES)

AUTONOMO	
TIPO	**TOTAL**
CONSULTORIA	1
INTERMEDIADO ORG DA SOCIEDADE CIVIL DE INTERESSE PUBL(OSCIP)	1
INTERMEDIADO POR EMPRESA PRIVADA	172
INTERMEDIADO POR ORGANIZACAO NAO-GOVERNAMENTAL(ONG)	8
INTERMEDIADO POR ORGANIZACAO SOCIAL(OS)	3
PESSOA FISICA	335
PESSOA JURIDICA	1371
SEM INTERMEDIACAO(RPA)	5
SEM TIPO	1
TOTAL	1897
BOLSA	
TIPO	**TOTAL**
BOLSISTA	161
TOTAL	161
COOPERATIVA	
TIPO	**TOTAL**
SEM TIPO	210
TOTAL	210
ESTAGIO	
TIPO	**TOTAL**
ESTAGIARIO	3
SEM TIPO	1
TOTAL	4
INFORMAL	
TIPO	**TOTAL**
CONTRATADO VERBALMENTE	36
TOTAL	67
VOLUNTARIADO	31
INTERMEDIADO	
TIPO	**TOTAL**
AUTONOMO	643
CARGO COMISSIONADO	18
CELETISTA	1250
CONTRATADO TEMPORARIO OU POR PRAZO/TEMPO DETERMINADO	182
COOPERADO	1240
EMPREGADO PUBLICO CELETISTA	81
TOTAL	3414
OUTROS	
TIPO	**TOTAL**
BOLSA	34



Fonte: CNES

Examinando os Quadro 3 (2014), Quadro 4 (2015) e Quadro 5 (2016) foi elaborado uma Tabela indicando os tipos de vínculos existentes entre autônomos e

cooperativas e o Estado, o que provocou inúmeras indagações, dentre as quais as seguintes:

(i) Por que um elevado número de contratação de pessoas jurídicas para prestar serviços de saúde?

(ii) Por que a queda abrupta de cooperativas prestadoras de serviços de saúde nesse período?

(iii) Qual a razão do aumento de pessoas físicas neste tipo de prestação de serviço?

(iv) por que as Organizações não Governamentais (ONGs) permaneceram em números inalterados havendo, inclusive, decréscimos com relação as Organizações Sociais (OSs)?

Tabela 3 – Quantitativo do tipo de vínculo – Profissionais do SUS – 2014 a 2016.

AUTÔNOMO		
2014	**2015**	**2016**
Consultoria - 6	Consultoria - 3	Consultoria - 1
Entidades Filantrópicas ou sem fins lucrativos - 1	Entidades Filantrópicas ou sem fins lucrativos - 1	
Cooperativas - 82	Cooperativas - 82	
Empresas Privadas - 833	Empresas Privadas - 526	Empresas Privadas - 172
ONGS-8	ONGS - 8	ONGS - 8
OS-10	OS - 10	OS - 3
RPA - 63	RPA - 11	RPA - 5
	Pessoa Física - 277	Pessoa Física - 335
	Pessoa Jurídica - 177	Pessoa Jurídica - 1371
Sem Tipo - 64	Sem Tipo - 2	Sem Tipo - 1
Total - 1070	**Total** - 1072	**Total** - 1897
COOPERATIVA		
Sem Tipo - 2258	Sem Tipo - 1009	Sem Tipo - 210

Fonte: Autoria própria com base nos dados extraídos dos Quadros 3, 4 e 5.

Isso porque se sabe que o panorama do aparelho estatal por conta da terceirização também é determinado em percentuais como se pode analisar do Sistema de Informação em Saúde do CNES, de acordo com o Quadro I (2014), Quadro II (2015) e Quadro III (2016), acima ilustrados, no que diz respeito à forma de prestação de serviços de saúde no Estado do Amazonas. Apontamos.

(i) o fenômeno da “pejotização” é incontroverso. Em 2014, não aparece no Quadro I vínculo com pessoas jurídicas, ao contrário do que se sucede no ano posterior, em 2015, com 177 pessoas jurídicas contratadas. Já no ano seguinte, em 2016, esse número pula para 1.371 pessoas jurídicas com vínculo com o Estado, o que representa um aumento acima de 774% de contratos com pessoas jurídicas.

(ii) os vínculos com pessoas físicas surgiram em 2015, num total de 277, e em 2016 saltaram para 335. Isto é, houve uma adição de 17,31% entre 2015 e 2016.

(iii) a diminuição de vínculos com cooperativas de saúde. Enquanto no ano de 2014 elas somavam 2.258 com vínculos/contratos com o Estado do Amazonas, em 2015, há um declínio na ordem de 55,31%, que corresponde a 1.009 cooperativas e tal queda se acentua em 2016, quando apenas 210 cooperativas possuíam contratos com o Estado. Em números: com relação ao ano de 2014 há uma queda de 90,7% de cooperativas com vínculos/contratos no Estado.

(iv) os termos de parceria com OSCIPs no decorrer dos anos de 2014 a 2016 permaneceram inalteradas e,

(v) os contratos de gestão com OSs entre os anos de 2014 e 2015 não sofreram alteração. Eram 10 (dez) ao todo. Mas no ano de 2016, esse número baixou para 3 (três), o que significa uma redução de 70% na contratação com OSs.

(vi) os contratos com empresas privadas também se revelaram surpreendentes. Em 2014 foram 833, número esse que despencou para 526, isto é, um declínio de 63,14% nesse tipo de contrato e, em 2016, foram na ordem de 172 contratos efetuados, o que reflete uma queda de 79,4% nos contratos desse tipo com relação ao ano de 2014.

O contexto político da atuação administrativa está intrinsecamente ligada à forma de como se encontrava a realidade daquele momento sociojurídico de prestar serviço público à comunidade. Os Quadros e Tabela acima demonstram esse panorama, sendo essencial desvendá-lo:

(i) o aumento de vínculos com pessoas físicas encontra amparo no artigo 37, inciso II da CRFB[752] quando prevê exigência rígida de que a investidura em cargo ou

[752] “Art. 37. (…)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 fev.

emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, estabelecido então o enunciado geral inafastável de necessidade deste, deixando às contratações por prazo determinado para atender a "necessidade temporária de excepcional interesse público", conforme estipula o artigo 37 inciso IX da CRFB[753].

Embora esse dispositivo legal exija que se encontrem presentes dois requisitos, tais como (a) a previsão expressa em lei; (b) a real existência de "necessidade temporária de excepcional interesse público", isso não evitou a prática abusiva deste tipo de contratação por parte do Poder Público, provocando uma construção jurisprudencial consistente advinda do poder Judiciário em cotejo com os princípios constitucionais previstos no *caput* do artigo 37 da CRFB, quais sejam os da impessoalidade, legalidade, moralidade, publicidade e eficiência[754], impondo à Administração Pública implementar procedimentos de concurso público, resultando assim no aumento de contratação de pessoa física.

É bom lembrar que não se trata de trocar seis por meia dúzia. O cenário exposto na realização de um concurso público demanda tempo e dinheiro público, o que exige estratégias de planejamento, obrigando o gestor público traçar ações imediatas, médias e de longo prazo, com previsão de criação em lei de cargos públicos para atender não só as necessidades do momento como também as do futuro. Esse agir com acuidade e responsabilidade reflete na situação de aumento na contratação de pessoas físicas.

Vale destacar que no Estado do Amazonas, esses números podem representar decréscimo em futuro próximo, no âmbito das Secretarias estaduais de Saúde e da Educação, caso a ADI 2006.000878-1, atualmente em grau de recurso no STF, seja considerado improcedente, em face da Lei estadual n. 2.624, de 22 de dezembro de 2000[755,756].

2018.

753 "Art. 37. (…)

IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

754 "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 fev. 2018.

755 Lei estadual n. 2.624/2000 dispunha sobre a integração de servidores em quadro suplementar,

(ii) Em relação às OSs o incremento neste tipo de parceria fora prejudicado, principalmente pelo contexto político que ora se apresenta na área da saúde do Estado. A concentração de mercado é visível entre os anos de 2014 e 2016[757]. A parceria com uma só entidade sem fins lucrativos em valores pecuniários relevantes suscitou não só ações administrativas como judiciais por parte de Órgãos de Controle Externo, como também pelo poder Judiciário, o que causou o arrefecimento do Poder Público em firmar parcerias com OSs, mas também com entidades certificadas como OSCIPs. Entretanto, há prognóstico de fomento nesses tipos de parceria, em virtude da consolidação do preceito constitucional de cogestão da atividade do SUS, representada pela ADI 1923 MC/DF (Abril/2015), quando o STF pôs fim à dúvida acerca da natureza jurídica de tais relações jurídicas, assegurando parcerias entre poder público e sociedade civil como soluções de colaboração, através de convênios atenuando assim, a Administração Pública de encargos secundários na qual se reservam ao Poder Público apenas a supervisão e o controle de atividades administrativas devolvidas à sociedade.

---

previu, em seu artigo 1º, que seriam transformados em cargos de provimento efetivo as funções desempenhadas por servidores pertencentes ao regime especial instituído pela Lei n. 1.674/84 (regime jurídico dos servidores admitidos em caráter temporário) e os admitidos na forma do artigo 108, §1º da Constituição do Estado do Amazonas (contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público).

[756] O caso é tão emblemático que, ao certo, não se sabe o número exato de servidores públicos, a maioria lotados na SUSAM e na SEDUC, que serão demitidos, haja vista esse número estar em casa de milhares (entre 14 mil a 23 mil servidores), de acordo com a Imprensa local. Disponíveis em: https://www.acritica.com/channels/manaus/news/recurso-adia-afastamento-de-servidores-temporarios; http://amazonasatual.com.br/demissao-de-18-mil-temporarios-esta-novamente-nas-maos-de-amazonino/>. Acesso em: 12 fev. 2018.

[757] (i) 2014: O Contrato firmado entre a Secretaria de Estado da Saúde (Susam) e a Sociedade de Humanização e Desenvolvimento de Serviços de Saúde Novos Caminhos (INC), no valor de R$ 80,2 milhões. O objeto do contrato era de gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde na Unidade de Pronto Atendimento (UPA) Campos Salles, em Manaus, e na Maternidade Enfermeira Celina Villacrez Ruiz, em Tabatinga, pelo prazo de cinco anos. Tal Contrato suscitou investigação do Ministério Público do Estado do Amazonas (MPAM) após representação do Ministério Público de Contas (MPC) do Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE/AM). Disponíveis em: (a) file:///C:/Users/GlauciaMaria/Downloads/DIARIO_OFICIAL-32829.pdf, (b) //www.acritica.com/channels/cotidiano/news/ministerio-publico-do-estado-do-amazonas-investiga-contrato-no-valor-de-r-80-2-milhoes-da-susam-com-instituto,>. Acesso em: 9 fev. 2018; (ii) 2015 a 2017: Segundo dados do Portal de Transparência do Estado do Amazonas no ano de 2014 a Nota de Empenho fora anulada, não sendo efetuado pagamento a respeito. Em 2015, por meio da dotação orçamentária (17701) do Fundo Estadual de Saúde (FES) a Organização Social (OS) Sociedade de Humanização e Desenvolvimento de Serviços de Saúde Novos Caminhos (INC) recebeu o pagamento no valor de R$ 134.311.386,15. Em 2016, o valor pago. foi de R$ 77.707.811,01. E no ano de 2017 não houvera pagamento. Disponível em: <http://www.transparenciafiscal.am.gov.br/transpprd/mnt/info/ConveniosConsulta.do?method=Pesquisar&anoexercicio=2015&mes=00&consulta=2&agrupamento=1>. Acesso em: 10 fev. 2018.

(iii) A redução em vínculos e contratos com cooperativas tem especial atuação do TCU, a quem o Tribunal de Contas do Estado (TCE-AM) segue suas orientações. A uma, porque o artigo 5º da Lei n. 12.690/2012[758] proibiu que as cooperativas de trabalho sejam utilizadas para intermediação de mão de obra subordinada, hipótese que estaria configurado "as falsas cooperativas, sendo meras intermediadoras de mão de obra, na qual há a prestação de serviços por pessoas em que nada se assemelham a um cooperado, servindo como uma simulação de um contrato trabalhista"[759]. A duas, porque esse tema fora, inclusive, objeto de expedição da Súmula 281 pelo TCU[760] que impossibilita a participação das cooperativas em licitações quando evidenciada a existência dos requisitos que caraterizam o vínculo empregatício quando presentes a (i) subordinação jurídica, (ii) a habitualidade e a (iii) pessoalidade. O artigo 4º, parágrafo único, da IN n. 2/2008, da SLTI do MPOG[761] determinou que tais cooperativas exibam no certame um documento denominado 'modelo de gestão operacional' para "comprovar se tais proponentes detêm autonomia, autogestão e não exercem atividades necessárias para o cumprimento do contrato que acabe por criar sujeição, pessoalidade e habitualidade" dos cooperados, segundo Aniello dos Reis Parziale[762]. Isso significa ser irregular a participação de cooperativas em licitação cujo objeto se refira a prestação de serviço

---

758 "Art. 5º A Cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/L12690.h tm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

759 TC 008.478/2015-5. p. 3. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20150724/AC_1806_29_15_P.doc>. Acesso em: 10 fev. 2018.

760 "É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade". p. 9. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 10 fev. 2018.

761 Art. 4º A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

(...)

Parágrafo único. Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional adequado ao estabelecido neste artigo, sob pena de desclassificação. Disponível em: <https://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/11%20-%20IN%2002%2030-04-08.pdf/view>. Acesso em: 10 fev. 2018.

762 PARZIALE, Aniello dos Reis. A Participação das Cooperativas em Licitações Públicas e a Função da Apresentação do Documento Denominado "Modelo de Gestão Operacional". Revista do TCU n. 134. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/1340/1455>. Acesso em: 10 fev. 2018. p. 50.

que “demande requisitos próprios da relação de emprego, como subordinação (hierarquia) e habitualidade (jornada de trabalho) dos trabalhadores”[763], como decidiu reiteradamente o TCU. No mais, a Lei n. 8.666/93 não veda participação de cooperativas em licitação, exceto quando se tratar de cooperativas de mão de obra, como já exposto, e a situação não infrinja o caráter competitivo do certame.

(iv) Em decorrência desse quadro jurídico protagonizado pelas cooperativas uma nova situação se desenhou. Cuida do crescimento de vínculos com as pessoas jurídicas, evento denominado como “pejotização”. Aqui um adendo é importante, refoge à figura da pejotização tipificada no Direito do Trabalho como modalidade de contratação de pessoal reiteradamente condenada naquele âmbito, que se utiliza “indevidamente da pessoa jurídica para prestação de serviços de forma pessoal, subordinada, não eventual e onerosa, objetivando diminuir custos, burlando a legislação trabalhista”[764]. Cuida no presente caso, da presença da “pejotização” sob as normas do Direito Administrativo que significa a migração da cooperativa para uma nova feição jurídica sem extinguir os vínculos/contratos com a Administração Pública, apenas sendo alterada sua natureza jurídica. Ou seja, da extinção da cooperativa surge uma nova empresa como pessoa jurídica para prestar serviços públicos de saúde idênticos àqueles prestados pelo cooperativismo[765]. De pronto, o evento da “pejotização” implicou, de forma irremediável, na diminuição das cooperativas prestadoras de ações de saúde.

(v) Parcerias Público-Privadas: (i) No âmbito do Estado do Amazonas e cidade de Manaus, com relação ao Pronto-Socorro e Hospital Delphina Rinandi Abdel Aziz, as Unidades Básicas de Saúde da Família (UBSFs)[766,767] e a Central de

---

763 Acórdão n. 2221/2013 – Plenário-TCU. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/12/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-11634/DTRELEVANCIA%2520desc/false/1>. Acesso em: 9 fev. 2018.

764 TC 020.903/2012-0. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/etcu/ObterDocumentoSisdoc?seAbrirDocNoBrowser=true&codArqCatalogado=6208215>. Acesso em: 12 fev. 2018.

765 São elas segundo o Novo Código Civil (NCC): (i) Pessoa jurídica. (a) Associações (sem fins econômicos); (b) Sociedade (com fins econômicos): (I) Não personificadas: (Ia) Sociedade em comum(irregular); (Ib) Sociedade em conta de participação (oculta); (II) Personificadas: (IIa) Nome coletivo; (IIb) Comandita simples; (IIc) Sociedade anônima; (IId) Comandita por ações; (IIe) Responsabilidade limitada.

766 Primeira experiência desta modalidade de parceria com a iniciativa privada na área da saúde teve por objeto, no Estado do Amazonas, a construção, fornecimento de equipamentos, manutenção, aparelhamento e gestão dos serviços não assistenciais do Hospital Delphina Rinandi Abdel Aziz, através da Secretaria de Estado de Saúde, e Zona Norte Engenharia, Manutenção e Gestão de

Material Esterilizado (CME)[768] não são singulares as notícias divulgadas[769,770] sobre (a) descontrole administrativo, (b) recuperação extrajudicial da empresa Abengoa Concessões Brasil Holding S.A, acionista majoritária da sociedade empresária Zona Norte Engenharia, Manutenção e Gestão de Serviços S.A – SPE[771], (c) gestão integral da unidade hospitalar pública no caso do Pronto-Socorro Delphina Rinandi Abdel Aziz configurando gestão quarteirizada entre Secretaria de Estado de Saúde (SUSAM) e o Instituto de Medicina, Estudos e Desenvolvimento (IMED), o que é vedado no ordenamento jurídico nacional[772], (d) falta de qualificação técnico-operacional para os serviços e de estudos de economicidade com indícios de sobrepreço[773], (e) acerca da parceria público-privada das UBSFs/Manaus: as Unidades foram projetadas fora do tamanho adequado, aquém do definido pelo Ministério da Saúde, comprometendo o atendimento da comunidade nas áreas de influência das UBSFs, enfrentando o Município dificuldades com desapropriações para construção das mesmas, além de um custo de manutenção muito elevado e o serviço ineficiente, analisando, deste feita, a conveniência e oportunidade para promover a extinção da concessão administrativa, informa Ata da 8ª Reunião Ordinária do Comitê Gestor do Programa de Parceria Público-Privada do Município de Manaus (CGP)[774], em 12 de dezembro de 2013, sinalizando assim com o encerramento desta. No entanto, na Ata da 12ª Reunião Ordinária do Comitê Gestor

---

Serviços S.A – Sociedade de Propósito Específico (SPE) do hospital na zona norte de Manaus, conforme Termo de Contrato de prestação de serviços n. 061/2013.

767 Parceria Público-Privada entre a Secretaria Municipal de Saúde (SEMSA) e as empresas Magi Clean Administradora de Serviços Ltda e SH Engenharia e Construção Ltda.

768 Contrato de concessão administrativa n. 067/2017-SUSAM entre a Secretaria de Saúde do Estado do Amazonas e a BP Serviços de Esterilização SPE, com participação da empresa privada BIOPLUS Distribuidora, cujo objeto é a construção e implantação de uma Central de Material Esterilizado (CME) para operação de esterilização de materiais de 49 unidades da rede de saúde estadual.

769 Disponível em: <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/susam-anuncia-retomada-de-cirurgias-em-hospital-da-zona-norte-de-manaus.ghtml>. Acesso em: 14 fev. 2018.

770 Idem.

771 Já mencionei o fato no Capítulo 2.

772 Segundo o MPC do TCE/AM. Disponível em: <http://mpc.am.gov.br/?p=11152>. Acesso em: 14 fev. 2018.

773 Ainda relata o MPC do TCE/AM. Disponível em: <http://mpc.am.gov.br/?p=11152>. Acesso em: 14 fev. 2018.

774 Disponível em: <http://ppp.manaus.am.gov.br/wp-content/uploads/2015/05/Ata-da-8-Reuni%C3%A3o-do-CGP.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.

do Programa de Parceria Público-Privada do Município de Manaus (CGP), ocorrida em 25 de agosto de 2015, o citado Comitê dá sinais de vigor e de pleno funcionamento desta parceria ao assegurar “que já existe uma PPP vigente para a construção e mobiliário das Unidades Básicas de Saúde da Família - UBSF, coordenada pela Secretaria de Saúde – SEMSA”[775].

(vi) Entidades de Assistência Social Privadas sem fins lucrativos, também denominadas entidades filantrópicas: da análise por área de atuação, Tabela 4 abaixo ilustrada[776], é possível constatar que o Amazonas detém apenas uma entidade filantrópica na área da saúde. O motivo desse número minguado em atuação no Estado do Amazonas, principalmente na área da saúde, diz respeito à diversidade de instrumentos legais que o Poder Público pode lançar mão para concretizar relação jurídica entre si e as organizações da sociedade civil.

Tabela 4 - Entidades de Assistência Social Privadas Sem Fins Lucrativos, total e por principal área de atuação, segundo as classes de tamanho da população dos municípios, as Grandes Regiões, Unidades da Federação e as Regiões Metropolitanas - 2013

Classes de tamanho da população dos municípios, Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas	Entidades de Assistência Social Privadas sem Fins Lucrativos				
	Total	Principal área de atuação da entidade			
		Assistência Social	Educação	Saúde	Religião
Brasil	**14 791**	**10 745**	**1 632**	**699**	**252**
Classes de tamanho da população dos municípios					
Até 5 000 hab.	510	348	52	16	1
De 5 001 a 10 000 hab.	865	574	131	38	8
De 10 001 a 20 000 hab.	1 666	1 172	206	75	20
De 20 001 a 50 000 hab.	2 541	1 867	224	147	26
De 50 001 a 100 000 hab.	1 793	1 335	164	82	42
De 100 001 a 500 000 hab.	3 397	2 529	324	183	68
Mais de 500 000 hab.	4 019	2 920	531	158	87
Grandes Regiões, Unidades da Federação e Regiões Metropolitanas					
Norte	**423**	**298**	**56**	**15**	**12**
Rondônia	88	62	14	3	1
Acre	14	13	-	-	-
Amazonas	49	38	5	1	1
Roraima	6	3	-	1	1
Pará	172	127	15	6	5
Região Metropolitana de Belém	59	39	8	1	2
Amapá	11	8	-	1	-
Tocantins	83	47	22	3	4

Fonte: IBGE

Não é demasiado frisar que os desafios são muitos na gestão terceirizada na área da saúde. A própria peculiaridade ambiental, as dificuldades logísticas, “políticas públicas por vezes inconsistentes, somadas a outras questões que

[775] Idem.

[776] Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=289805>. Acesso em: 19 fev. 2018. p. 40.

aparecem como variáveis, como costumes, aspectos migratórios e a processo de urbanização desordenada", dispõe o Tribunal de Contas do Estado do Amazonas[777].

Além dos fatores listados, a Secretaria de Estado de Saúde (SUSAM) elaborou o Plano Estadual de Saúde – PES 2016-2019[778], instrumento de referência da gestão da saúde no âmbito estadual, instituindo duas medidas de gestão para contratualização de serviços complementares ao SUS: (i) a Comissão Permanente de Credenciamento (CPC), em 2015, para dar continuidade dos processos de contratação de serviços complementares em saúde por meio do credenciamento, ou seja, contratação direta via inexigibilidade de licitação e (ii) o Núcleo de Saúde Complementar e Contratualização (NSCC) para supervisionar o fluxo da contratualização de serviços complementares em saúde no âmbito da Secretaria de Estado de Saúde (SUSAM).

Neste PES 2016-2019 fica evidente que tais instrumentos criados buscam efetivar o acesso da sociedade aos serviços públicos de saúde, associando ações administrativas para a humanização e qualidade dos serviços prestados. Tanto assim que reconhece as deficiências do sistema regional de saúde, senão veja-se:

> (i) necessidade de sistematização das informações de saúde para fins de planejamento, monitoramento, controle e avaliação;
> (ii) Fluxo para a contratação complementar incompleto/insuficiente, tais como: Ausência ou insuficiência de planos de necessidades consistentes;
> (iii) Fragilidade dos demandantes (Grupos Condutores, Regulação, Central de Transplantes etc.) na indicação dos elementos necessários à contratualização;
> (iv) Indefinição na maioria das vezes da origem de recursos;
> (v) Processos sem instrução jurídica indicando a modalidade de contratação;
> (vi) Dificuldade na construção das metas e indicadores para o acompanhamento contratual;
> (vii) Não inclusão de penalidade pela quebra contratual (fortalecer sanções no instrumento de contratação);
> (viii) Inexistência da Comissão de Acompanhamento do Contrato (CAC);
> (ix) Concentração da figura do Fiscal de Contrato em poucos servidores e a falta de atendimento de determinados itens citados na Portaria nº 0475/2012 GSUSAM;

[777] Relatório 'Pacto pela Boa Governança' formulado pelo Tribunal de Contas do Estado do Amazonas (TCE). p. 4. Disponível em: <http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A1497CED940149A513012866B6.>. Acesso em: 14 fev. 2018

[778] Disponível em: <http://www.saude.am.gov.br/docs/pes/pes_2016-2019.pdf>. Acesso em: 14 fev. 2018.

> (x) Servidores com pouca qualificação para desenvolver as atividades da Comissão Permanente de Credenciamento (CPC), atendendo do art. 51 da Lei 8.666/93;
> (xi) Regimento da CPC ainda não instituído formalmente;
> (xii) Necessidade de republicação anual da Portaria da Comissão Permanente de Credenciamento, atendendo Art. 51, §4º da Lei 8.666/93[779].

Por fim, para dissipar as falhas da máquina administrativa, manifesta sua intenção de manter parcerias na área da saúde[780], como observamos no Quadro abaixo, com a iniciativa privada a bem de um serviço público desenvolvido com eficiência, eficácia e efetividade.

Quadro 6 - Intenções de parceria na área de Saúde no Estado do Amazonas.

EIXO: INVESTIMENTO EM SAÚDE	
OBJETIVO 10. Implementar o programa de investimentos na saúde, viabilizando melhor infraestrutura para melhorar as condições de atendimento ao usuário do SUS, considerando a conformação das redes de atenção, os planos regionais e necessidades da população.	
INDICADOR	**UNIDADE DE MEDIDA**
Participação % da despesa com investimentos na despesa total com Saúde. (despesa liquidada)	%

Metas Quadrienais	**Meta Programada**				**Área Técnica Responsável**
	2016	**2017**	**2018**	**2019**	
Manter 2 contratos através de Parceria Público Privada para o Hospital e Pronto Socorro Delphina Rinaldi Abdel Aziz e Central de Materiais Esterilizado - CME.	2	2	2	2	Núcleo PPP
Construir /ampliar 07 unidades de saúde na Capital e no Interior.	7	-	-	-	SEA Capital e SEA Interior
Reformar/adequar 09 unidades de saúde na Capital e no Interior.	9	-	-	-	
Aquisição de Equipamento e Material Permanente para 122 unidades de saúde na Capital e no Interior.	122	122	122	122	

Fonte: Governo no Estado do Amazonas

Embora não se olvide que a Administração terceirizada é inconteste, a percepção do descontrole administrativo[781] regional é indicado como fator principal

[779] Ibdem. p. 136.

[780] Ibdem. p. 219.

[781] Exemplo de descontrole administrativo é citado na Mensagem do Governo 2017/2018 do Governo a ALEAM. Vejamos: (…) No Item "SAÚDE. SITUAÇÃO INICIAL. • Dívidas de R$ 311 milhões, somente com as cooperativas médicas; • Atendimentos paralisados ou com ameaça de paralisação; • Estoque de medicamento com apenas 26% da capacidade; • Expressivo número de contratos sem cobertura (40%). Disponível em: <http://www.amazonas.am.gov.br/content/uploads/2018/02/WEB-MSG_GOV-AMAZONINO-MENDES-2017_2018.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2018.

de ineficiência e ineficácia na prestação do serviço público na área de saúde, fomentado pelas (i) falhas e omissões de providências nos meios de controle interno, em desobediência ao princípio do controle, previsto no artigo 13 do Decreto-Lei n. 200/1967, (ii) pela ausência de fiscalização hierárquica, (iii) pelo desprezo ao cumprimento da lei e das normas internas, (iv) pelo erro no acompanhamento da execução das atribuições do servidor público subalterno, (v) pela carência na verificação dos atos cometidos pelos subalternos, (vi) pela falta de avaliação de resultados e metas para adotar ou propor medidas oportunas e convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada instrumento de contratualização, como também (vii) políticas remuneratórias escassas e capacitação mínima ou nenhuma do servidor público para evitar solução de continuidade.

É de curial importância destacar, ainda, que o administrador público deve sempre manter vivo o domínio das atividades da Administração e exercer controle em todos os níveis e na totalidade dos órgãos públicos para que não haja desconformidade entre o planejamento e o executado, em respeito às legislações sobre licitações, convênios e finanças públicas, abandonando-se em definitivo procedimentos maculados sem as formalidades legais.

Portanto, da leitura dos dados acima se conclui que o principal fator das restrições e críticas dos serviços terceirizados é a falha na gestão de governança na área de saúde no Estado do Amazonas, desdobrando-se em diversos aspectos a saber: (i) precarização na prestação de serviços de saúde com parcial ou total descumprimento de normas internas e externas, (ii) falha da Administração Pública na fiscalização da execução contratual e das atribuições do terceirizado; (iii) ausência de avaliação de metas (eficiência) e resultados (efetividade) que comprometem o aperfeiçoamento do serviço público, (iv) falta de controle da execução orçamentária e financeira do contrato por parte do setor público, o que eleva o risco de superfaturamento, (v) baixos salários da mão de obra terceirizada, resultando em sua alta rotatividade de empregados e (vi) capacitação do terceirizado bem aquém do que requer o serviço público.

Isso tudo potencializado pela característica ímpar da densidade demográfica amazonense, o que acentua a precarização de atendimento público na área da saúde, haja vista a demanda de serviço público dessa natureza se concentrar no perímetro urbano de Manaus “onde 93,1% dos médicos se encontram na referida cidade, que por sua vez abriga pouco mais da metade dos cerca de 4 milhões de

habitantes do estado". De um "total de 4.844 médicos do Amazonas, 4.508 estão na capital e 336 (6,9%) atendem 62 municípios espalhados por uma área de 1,57 milhão de km². Os médicos do Amazonas representam 1,1% do total de médicos" do Brasil[782].

Finalmente, com relação à contratação de serviços terceirizados na área da saúde o Amazonas vivencia dois episódios inusitados: (i) a ocorrência do incremento da "pejotização" por conta de contratos com pessoas jurídicas (entidades filantrópicas e beneficentes, entidades não governamentais sem fins lucrativos, cooperativas, sociedades empresariais) e (ii) aumento da contratação de pessoas físicas, em virtude da exigência constitucional de concurso público, como também a solução de demandas judiciais, cujo objeto era o questionamento de determinado concurso público.

[782] Disponível em: <http://www.cremeb.org.br/index.php/noticias/capitais-tem-quatro-vezes-mais-medicos-do-que-os-municipios-do-interior-brasileiro/>. Acesso em: 21 mar. 2018.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República de 1988 trouxe à tona, pela primeira vez, de forma expressa, o direito à saúde, consagrando-o como direito fundamental à dignidade humana. De forma inovadora previu o SUS, sob os princípios da igualdade, integralidade e universalidade, proporcionou a todos, brasileiros e não brasileiros, residentes ou não, a gratuidade dos cuidados com a saúde.

O histórico surgimento da ciência jurídica com o Estado Liberal, a consagração do princípio da legalidade como fundamento do Estado de Direito, reforçou o Direito Administrativo. Enquanto isso, em solo nacional a atuação administrativa pautava-se pelo sistema legal das Ordenações vigentes em Portugal, pelo período de 1500 a 1822, iniciando tímida trajetória de autonomia com a edição de leis extravagantes e a consagração do contencioso administrativo na Carta Magna de 1824.

A imprecisão entre os limites entre a jurisdição dos tribunais administrativos e a dos judiciais foi o ponto fraco desta realidade política, levando à sua extinção com a promulgação da Constituição de 1891. Na verdade, a evolução histórico-científica do Direito Administrativo alçou sua autonomia, no Brasil, com a edição do Código Civil de 1916, abarcando institutos de direito privado às situações concretas vivenciada pela máquina administrativa.

O Estado Social impulsionou a transformação do Direito Administrativo, ao tempo que o fosso entre governo e sociedade se fortalecia. Um Estado com inúmeras atribuições e recursos finitos precisou buscar inspirações em instrumentos legais de cunho privatístico. Era o direito público se interligando com o direito privado.

Em dado momento, denota-se a divisão da Administração Pública em Direta e Indireta com a presença de entidades autárquicas reforçando o conceito de Administração Pública Indireta não é suficiente para os percalços enfrentados pelo Poder Público. Os meandros da relação jurídica Estado versus sociedade eram tão complexos que o aparelho estatal requereu mutações advindas através de grandes reformas administrativas tratadas no Capítulo II desta pesquisa.

A criação do DASP, órgão previsto na Constituição de 1937 e regulamentado em 1938 durante o primeiro governo Vargas com ênfase ao tecnicismo do serviço público, o Plano SALTE (Saúde, Alimentação, Transporte e Energia) apresentado

pelo Presidente da República Eurico Gaspar Dutra ao Congresso Nacional em 1948, as diretrizes exibidas por Comissão especial constituída por Juscelino Kubitschek (1956/61), abrangendo descentralização da execução e centralização do controle; profissionalismo e desburocratização do serviço público foram o mote de reformas administrativas visando agregar eficiência com menor custo para máquina pública não param por aí.

A Reforma Administrativa de 1967 por meio do Decreto-Lei n. 200, trouxe inovações até hoje em vigência. A Administração Pública Indireta, além das autarquias, foi incrementada com figuras inspiradas em noções civilísticas, decorrendo daí o aparecimento das fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. As duas últimas figuras híbridas inspiradas no direito privado, mas sob a tutela a rigidez do Poder Público ante seus preceitos publicísticos.

Estava dado largada ao modelo gerencial da Administração Pública. Isto é, a integração entre setor público e setor privado torna-se realidade fática. E mecanismos como desconcentração (serviço público prestado pelos órgãos públicos da Administração Direta) e descentralização (delegação de execução de serviços públicos por entidades paraestatais e particulares) são mecanismos que reforçam o aparelho do Estado para alcance de sua finalidade pública, qual seja, o bem-estar da coletividade.

O aparato estatal entendia que a única maneira de executar com eficiência a atividade administrativa seria por intermédio de parcerias com a iniciativa privada. Era necessário atrair investimentos do setor privado para satisfazer uma gama cada vez maior sob a responsabilidade do Estado Social. Educação, saúde, moradia, transporte público, segurança pública, urbanismo planejado e mais uma série de necessidades públicas estavam sob a responsabilidade do Estado e a crise econômica e inflação cresciam e junto com elas, o fosso entre governo e coletividade acentuava mais a cada dia.

Sob os referenciais do direito privado, o Direito Administrativo vai formulando regras próprias, princípios informativos próprios, mas os resquícios do direito privado aparecem a todo instante. Dentre as funções administrativas se situam os serviços públicos desempenhados por particulares. Aos poucos, estes são prestados quer por pessoas políticas de direito público - União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quer por pessoas administrativas de direito público, cruzando estruturas jurídicas usuais nos dias de hoje: entidades públicas prestando serviços de natureza privada,

a exemplo das empresas públicas e sociedades de economia mista que têm por objeto a exploração de atividades econômicas, e entidades privadas que passam a realizar serviços públicos como se sucede com os delegatários terceirizados.

São os primeiros traços do processo de um padrão administrativo de gestão gerencial no Brasil que, de forma didática, situamos seu tempo inicial com a edição do Decreto-Lei n. 200/1967. O Estado se engaja em atividades econômicas, industriais, políticas de proteção ambiental, desenvolvimento social, cultural, tecnológico e político, tarefas de cooperação lhe são atribuídas em escala vertiginosa. Os modelos jurídico-privadas são diversos: tarefas administrativas, medidas de intervenção, regulação e fomento, atos administrativos (delegação de atribuições, transparência).

O Estado Social no âmbito de sua estrutura organizacional sofre um enorme alargamento e replica suas esferas de atuação ao lançar mão do recurso da descentralização funcional com a criação de entidades públicas dotadas de personalidade jurídica ora de direito público, ora de direito privado, administração autônoma, consideradas um braço do aparato estatal.

Pode-se assim dizer que a nova estrutura organizacional concernente às ações de saúde se submete às vinculações jurídicas do Estado de Direito democrático e social, e passa a ser impositivo as seguintes condicionantes da atuação administrativa: direitos humanos, eficiência, transparência, impessoalidade, observação às regras da economia de mercado, economicidade, redução dos custos administrativos, diversificação de serviços públicos ofertados, maior colaboração com o setor privado, cooperação entre entidades públicas, maior suscetibilidade às reivindicações da sociedade.

A concepção jusadministrativa até então existente, tais como a supremacia do interesse público ante o privado, obediência do agir administrativo mediante o princípio da legalidade, a intangibilidade do mérito administrativo não impede o surgimento de sinais vigorosos de mudança a partir da década de 1990, de forma a integrar a máquina pública com instrumentos editados em leis, sob o argumento de livrá-la das amarras do alto grau de rigidez do Poder Público, a exemplo das regras inflexíveis de contratação pública, dificultando a ação imediata e eficiente do aparato estatal.

No meio de um turbilhão de problemas de toda ordem para solucionar um se destacava: a saúde no Brasil dava sinais de exaustão financeira. Já em 1987 foi

criado o Programa de Desenvolvimento de SUDS nos Estados para a consolidar as Ações Integradas de Saúde (AIS). Teve por desfecho o fracasso.

Com a promulgação do SUS, consagrado na CRFB, um sistema baseado na cogestão, isto é, na distribuição de competências entre a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios passa a viger. No campo de atuação do SUS, dentre outras, estava previsto a saúde do trabalhador.

Nada mais parecia oportuno e conveniente a não ser parcerias com o setor privado. O Brasil dependente da comunidade financeira internacional não teve opção de escolha: o PDRAE foi implementado no governo de Fernando Henrique Cardoso e a Emenda Constitucional n. 19/1998 preparou a ordem constitucional aos moldes da exigência orçamentária, financeira e fiscal que a comunidade internacional requeria para assegurar empréstimos financeiros para fins de custear os gastos públicos e o endividamento brasileiro. Privatizações, terceirizações, agências reguladoras, instrumentos legais inspirados no sistema jurídico internacional, tais como PPPs, OSs, OSCIPs vieram em profusão para dar sustentação à nova ordem socioeconômica pátria.

O papel do ordenamento privado em contraste com o sistema legal público possui um ponto de conexão, qual seja, ambos são elaborados de modo a alcançar eficiência. A interação das regras sociais emanadas pelo Direito com as normas econômicas é essencial para delinear os custos e gerar incentivos para manter uma governança eficaz e efetiva, sem descontinuidades e falhas de qualidade visando relações prestacionais continuadas.

A estabilidade na relação contratual entre Poder Público e setor privado era essencial para evitar contratos não executados ou precariamente realizados e incertezas na relação jurídica entre as partes. Passam a ser cruciais os aspectos contratuais e pós-contratuais, assim como a competência nitidamente delineada do órgão regulador como condicionantes do processo legal, político e regulatório.

A história recente demonstra esse panorama de Administração Pública descentralizada e terceirizada. O princípio fundamento do *pacta sunt servanda* dos contratos é relativizado por conceitos constitucionais como a boa-fé objetiva, a função social da propriedade privada, período recente caraterizado pelo processo de retirada do Estado da produção, seja por meio da privatização, seja com a criação de mecanismos de convênios e contratos de concessão de serviços públicos, caracterizada pela figura da terceirização, cujas relações entre o Estado e o setor

privado deriva-se o avanço da regulação para monitorar o seu cumprimento, bem como a profusão de institutos legais com o intuito de incrementar parcerias entre Estado e iniciativa privada: (i) os convênios com entes privados sem fins lucrativos (Lei n. 8.666/1993); (ii) a concessão comum de serviços públicos e a permissão de serviços públicos (Lei n. 8.987/1995); (iii) o contrato de gestão celebrado com organizações sociais (Lei n. 9.637/1998); (iv) o termo de parceria firmado com organizações da sociedade civil de interesse público (Lei n. 9.790/1999), (v) a parceria público-privada (Lei n. 11.079/2004); (vi) a franquia postal (Lei n. 11.668/2008); (vii) serviços determinados e específicos (Lei n. 13.429/2017).

Com a edição da Lei n. 9.637/1998 estabeleceu-se a criação do modelo das organizações sociais como forma de parceria entre o Estado e a sociedade civil na prestação de diversos direitos, inclusive de saúde. Buscou-se o entrelaçamento da sociedade civil, setores público e privado, mais precisamente as organizações sociais não-governamentais.

Tal tendência foi prevista na CRFB quando da criação do SUS ao estipular instrumentos de colaboração participativa no campo da saúde (artigos. 197 e 198, III), para o exercício da função administrativa identificada de fomento público, a exemplo da Lei n. 8.142/1990.

Para o STF, através da ADI 1923 MC/DF, as “Organizações Sociais, portanto, traduzem um modelo de parceria entre o Estado e a sociedade para a consecução de interesses públicos comuns, com ampla participação da comunidade”[783], onde consolidou o preceito de cogestão da atividade do SUS, assegurando parcerias entre Poder Público e sociedade civil como soluções de colaboração, atenuando a Administração Pública de encargos secundários na qual se reservam ao Poder Público apenas a supervisão e o controle de atividades administrativas devolvidas à sociedade, deixando a execução para o terceirizado. Raciocínio que também deve ser estendido às OSCIPs por terem características de gestão cada vez mais próximas das praticadas no setor privado.

Nesta seara de reforço de relações jurídicas entre setor público e setor privado, foi trazido à colação os Indicadores de Desenvolvimento Sustentável: Brasil

---

783 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo474.htm> Acesso em: 29 jan. 2018.

2012 (IBGE)784, indicando, em curto espaço de tempo (1996/2005), que as FASFIL tiveram aumento significativo em todas as regiões brasileiras.

O processo de publicização de entidades privadas sem fins lucrativos atuando em nome do Poder Público é um fenômeno também confirmado pelo TCU (TC 017.783/2014-3)785. A uma, porque muitos municípios possuem estrutura precária e a parceria com tais entidades é importante para prestação de serviços na área da saúde; a duas, porque o SUS enfrenta dificuldades de contratar médicos e profissionais da saúde, ora pela localização longínqua dos centros urbanos, ora pelas remunerações dos servidores públicos municipais limitados ao teto do subsídio do prefeito, por força constitucional, ora porque a especialização desses profissionais é significativa, o que causa desestímulo a remuneração ofertada pelo município, como também outro fator agrava essa situação, uma vez que a LRF (Lei Complementar n. 101/2000) também impõe limites para gastos com pessoal, o que dificulta a ampliação dos quadros das secretarias de saúde, não restando alternativa ao ente federativo que não seja celebrar parcerias com tais entidades.

Os percalços detectados e confirmados em minha pesquisa, como também pelo TCU, IBGE e todos os pesquisadores que se debruçam a analisar o assunto, são inúmeros, além dos já citados. Mas o ponto fundamental de criticidade é um só com suas peculiares ramificações, a falha de gestão de governança, a saber:

(i) ausência de um planejamento adequado;

(ii) falta de análises que indiquem que a terceirização é a melhor opção ao caso analisado;

(iii) omissão de estudo capaz de demonstrar eventuais vantagens na contratação de profissionais via entidades privadas;

(vi) ausência de orçamento prévio contendo estimativa orçamentária;

(vii) existência de desempenho de funções administrativas de natureza não eventual e de caráter tipicamente operacional e contínuo, sem a realização de concurso público;

(viii) serviços prestados com valor acima dos preços praticados no mercado, o que evidencia superfaturamento;

(ix) utilização de instrumento jurídico diverso ao exigido em lei para que se

784 Item 3.4.

785 Item 3.4.

celebre o vínculo entre a Administração Pública e a sociedade civil;

(x) desvio de finalidade na aplicação dos recursos públicos.

Esses fatores são ampliados, consoante os Indicadores de Desenvolvimento Sustentável: Brasil 2012, publicado pelo IBGE (Item 3.4) com o crescimento das entidades da sociedade civil sem fins lucrativos. Isso porque além do descontrole administrativo da máquina estatal, ainda tem o mecanismo da terceirização a reforçar tais falhas, sob o ângulo do controle externo e de gestão. Afinal, o Poder Público além de contar com a colaboração dessas instituições nas atividades complementares, é necessário reforçar seus caixas com recursos públicos e, dependendo da natureza jurídica da entidade, incrementar ainda com bens e agentes públicos, o que triplica sua obrigação prévia, concomitante e posterior de controlar e fiscalizar cada instituição terceirizada.

Um outro agravante exaspera a situação do aparelho estatal na área da saúde, o que implica na situação caótica administrativa e que repercute nas atuações terceirizadas: (i) o subfinanciamento crônico do SUS causado pela instabilidade do Orçamento da Seguridade Social e da captura dos seus recursos por outras áreas, configurando um quadro de desmonte no respectivo Sistema.

Nem a propósito, a respeito de custos com Saúde vale destacar os dizeres do Min. Rel. Ricardo Lewandowski sobre o subfinanciamento da Saúde (NR 640), em virtude dos constituintes derivados impuserem o escalonamento temporal previsto no art. 2º da EC 86/2015 ao estipular um piso aos gastos com a Saúde (Medida cautelar na ADI N. 5.595-STF/DF)[786], ao trazer à tona um dado curioso acerca do orçamento público: “os valores nominais alocados no orçamento da União para Saúde desde 2011: (i) 2011 - R$ 71 bilhões; (ii) 2012 - R$ 91,7 bilhões; (iii) 2013 - R$ 99,8 bilhões; (iv) 2014 - 106 bilhões; (v) 2015 - 91,5 bilhões (corte de 11,7 bi em relação à 2014); (vi) 2016 - 88,9 bilhões (necessidade de corte de 2,5 bi em relação à 2015). Como se nota, a partir de 2015, ocasião em que as novas regras começaram a viger, houve um corte considerável nas verbas alocadas para a saúde”, conclui Ministro Ricardo Lewandowski.

---

786 Ainda em tramitação no STF, uma vez que o julgamento definitivo e de mérito da ADI 5595/DF ainda não ocorreu. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=5595&classe=ADI&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 7 mar. 2018.

Embora o IBGE, documento “Conta-Satélite de Saúde 2010-2015”[787], onde sistematiza informações sobre consumo e comércio exterior de bens e serviços de saúde e sobre valor adicionado e postos de trabalho em atividades de saúde, tenha constatado que a “participação das atividades de saúde na renda gerada no país (valor adicionado) aumentou em todos os anos da série, passando de 6,1% (R$ 202,3 bilhões) em 2010 para 7,3% (R$ 375,1 bilhões) em 2015” isso só reforça o raciocínio acerca do descontrole administrativo que gera profundas sequelas na atuação administrativa do SUS.

Ou seja, os recursos públicos destinados aos serviços de saúde em curva ascendente nesse período, não desconfigura o panorama caótico da área da saúde, nem descaracteriza o subfinanciamento estampado nos cortes orçamentários sofridos nesse âmbito, mas, inclusive, reforça esse cenário precário ao indicar que a sociedade buscou amparo dos cuidados com a saúde junto à iniciativa privada, com aumento da participação desta, passando de 2,1% do valor adicionado, em 2010, para 2,8% (ou R$ 144,4 bilhões), em 2015 (Item 3.4.).

O descontrole administrativo também respinga na prestação de serviços terceirizados através de parcerias público-privadas. De um lado, o artigo 28 da Lei n. 11.079/2004 estabelece o limite de para 5% de comprometimento da RCL dos entes federados para fins de contratação de PPPs, diretriz essa imposta pelas regras de responsabilidade fiscal, com base no artigo 4º, inciso IV, da aludida Lei. Na prática, se delineia um quadro peculiar quando se aplica a um caso concreto: o Poder Público fica limitado a investir o máximo desse percentual[788] de recursos públicos em PPPs provocando um teto de gastos públicos, fator inibidor à expansão desta modalidade de parceria com o aparelho estatal fadada, desta feita, a investimentos pequenos ou de médio porte, o que esvazia o objetivo do legislador quando de sua edição, já que o intento era concretizar parcerias com a iniciativa privada para incrementar grandes investimentos, como o caso da área de saúde. De outro lado, percebe-se um aspecto que tem suscitado controvérsias: o serviço público prestado pela PPP correr risco de inexecução do contrato devido instabilidade econômica, e

---

787 Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18915-conta-satelite-de-saude-release.html>. Acesso em: 31 jan. 2018.

788 5% de comprometimento da receita corrente líquida (RCL).

assim ser acometida de um processo de recuperação extrajudicial ou falência judicial, caso existente, inclusive, no Estado do Amazonas[789].

A posição da PGE/AM, em sede de parecer, manifestou-se favoravelmente pela possibilidade de continuidade do contrato de concessão administrativa, quando a empresa, detentora de maior número de ações da SPE, requereu recuperação judicial. O ponto crucial dessa indagação surge da constatação de que o Poder Público é imune às fragilidades econômicas, logo isento de processo de recuperação extrajudicial ou falência judicial pelo simples fato de que este não quebra comercialmente falando, apenas apresenta déficit.

Para fins de eficiência do serviço e do controle dos gastos públicos devido a demanda crescente da população junto ao SUS, a CRFB previu a possibilidade de instituições particulares participar do SUS de forma complementar, por meio de contrato ou convênio, sob a responsabilidade direta do poder público, já que a prestação do serviço público de saúde, direta ou indiretamente, é inerente à atividade estatal, artigo 199, caput e § 1º, consoante decidiu a Colenda Corte em 2015.

Essa nova feição do Estado brasileiro fora consagrada em recente decisão pelo STF na ADI 1923 MC/DF, onde afirma, em relação à saúde, artigo 199, caput da CRFB, ser esta atividade dever do Estado e da sociedade e que tal atividade é *livre à iniciativa privada*.

Como se vê, o arcabouço jurídico da Administração Pública voltada à figura de prestação de serviços públicos de saúde pelo SUS, seja na forma direta ou indireta, compreende a peculiar dimensão moderna do Direito Administrativo, principalmente nos processos de descentralização e desconcentração, privatizações, terceirizações e atividades de regulação.

Mesmo com as dificuldades de controle e supervisão dos contratos e convênios administrativos, o crescimento da terceirização é fato notório. Problemas de toda ordem se vislumbra:

(i) terceirizados mal remunerados;

(ii) capacitação precária dos terceirizados;

(iii) alta rotatividade empregatícia nas pessoas jurídicas terceirizadas;

(iv) a ocorrência do fenômeno da “pejotização”, em destaque no Amazonas,

[789] Item 3.4.

(v) o descontrole administrativo e suas repercussões na prestação de serviços da saúde.

Mesmo assim, não se detecta arrefecimento do instrumento da terceirização no âmbito da Administração Pública brasileira. Ainda mais quando se trata da área da saúde, cujas demandas são vastas e os recursos escassos.

A máxima de que o setor privado trabalha bem e com eficiência é um mantra inabalável para os burocratas do setor público, embora tenhamos constatado o quão na prática esse conceito não perdure.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente*. 52 p. 1997. Cadernos ENAP; n. 10. Disponível em: <http://antigo.enap.gov.br/downloads/ec43ea4fAbrciocad%2010.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2017.

A REFORMA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA E SUA METODOLOGIA. *Relatório Final*. Relator: Benedicto Silva. Rio de Janeiro, Fundação Getúlio Vargas, 1967. Publicação, n. 35.

AMADO, Janaína; FIGUEIREDO, Luis Carlos (Orgs). *Brasil 1500: quarenta documentos.* Brasília: Editora da UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2001.

ANAIS DA 3. CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. 1963. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/cd07_01.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2018.

APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo: o exemplo do sector de energia.* Coimbra: Almedina. 2015.

ARAGÃO, Alexandre Santos. Agências Reguladoras e Agências Executivas. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 228: 105-122, abr./jun. 2002. p. 113. Disponível em: http://dx.doi.org/10.12660/rda.v228.2002.46657>. Acesso em: 22 nov. 2017.

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Teoria das autolimitações administrativas: atos próprios, confiança legítima e contradição entre órgãos administrativos*. Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 35, abr. 2010.

ARAGÃO, Alexandre Santos. *Direito dos serviços públicos.* Rio de Janeiro: Forense. p. 180 e segs. 2007.

AROUCA, Antônio Sérgio da Silva. *Entrevista: Sérgio Arouca.* Trab. educ. saúde. v.1. n. 2. Rio de Janeiro. set. 2003. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1981-77462003000200010>. Acesso em: 19 jan. 2018.

ALONSO, Angela. *Crítica e Contestação: o movimento reformista da geração de 1870.* RBCS, v. 15, n. 44, outubro/2000.

APOLINÁRIO, Marisa. *O Estado Regulador: o novo papel do Estado. Análise da perspectiva da evolução recente do Direito Administrativo. O exemplo do sector de energia.* Coimbra: Almedina. 2015.

ASENSI, Felipe Dutra. *Saúde, poder judiciário e sociedade: uma análise de Brasil e Portugal.* Physis Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, p. 801-820, 2013.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 3. ed. São Paulo: Malheiros. p. 461. 2014.

AVELLAR, Hélio da Alcantara. *Administração pombalina.* Brasília: Universidade de Brasília. 1983.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo.* Vol I. 4. ed. Portugal: Almedina. 2014.

AMARAL, Diogo Freitas do. *Curso de Direito Administrativo.* Vol II. 4. ed. Portugal: Almedina. 2014.

ASENSI, Felipe Dutra e RIBEIRO, Glaucia Maria de Araújo. *Estado e serviços públicos de saúde: uma análise do debate sobre a s organizações sociais no Supremo Tribunal Federal*. Revista digital Quaestio Iuris. v. 08, n. 03, Rio de Janeiro, 2015. pp. 1646-1662. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/download/18812/14167>. Acesso em: 7 mar. 2018.

ASSIS, Luiz Gustavo Bambini de. *O absolutismo e sua influência na formação do Estado brasileiro*. Revista dos Tribunais, v. 969/2016, p. 49 - 71 | jul./ 2016 | DTR\2016\21671. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000015b5831bb2d3f83be4e&docguid=I8de2f230436411e69985010000000000&hitguid=I8de2f230436411e69985010000000000&spos=6&epos=6&td=376&context=89&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BALBI, Irineu Belo. *Reforma administrativa no Brasil em perspectiva histórica: centralização, modelo burocrático e desenvolvimento*. Disponível em: <http://www.cis.puc-rio.br/assets/pdf/PDF_CIS_1463750899_Irineu_Balbi_2015_Completo.pdf>. Acesso em: 14 out. 2017.

BANCO MUNDIAL. *Reformas econômicas e trabalhistas na América Latina e no Caribe. Perspectivas Regionais do Relatório sobre o Desenvolvimento Mundial*. 1995. Disponível em: <http://documents.worldbank.org/curated/en/467091468239371753/pdf/14922010portuguese.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. 2. Tiragem. São Paulo: Malheiros. p. 124/125. 2007.

BARATA, Mário. *Relacionamento da Independência com a Unificação Nacional.* Revista Brasileira de Cultura. Ministério da Educação e Cultura. Conselho Federal de Cultura. 13. julho/setembro. 1972. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002995.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2017.

BARBI, Celso Agrícola. *Unidade de jurisdição e justiça administrativa no Brasil*. Revista da Faculdade de Direito. 1972. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/725/678>. Acesso em: 22 mar. 2017.

BARBOSA, Maria do Socorro Ferraz. ACIOLI, Vera Lucia Costa. ASSIS, Virgínia Maria Almôedo de. *Fontes Repatriadas. Anotações de História Colonial. Referenciais para Pesquisa. Índices do Catálogo da Capitania de Pernambuco*. Recife: Universitária - UFPE. 2006. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=0ZqQuBChgowC&pg=PR1&lpg=PR1&dq=Virg%C3%ADnia+Maria+Almo%C3%AAdo+de+Assis&source=bl&ots=4B_J4WGFD1&sig=UOmtbKGG97p3i892-c8sWYRfSGc&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjotv_i25rTAhUEbSYKHXxDD2AQ6AEIQDAJ#v=onepage&q=Virg%C3%ADnia%20Maria%20Almo%C3%AAdo%20de%20Assis&f=false>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BERCOVICI, Gilberto. *Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil: Instabilidade constitucional e direitos sociais na era Vargas (1930-1964).* In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de.

BINENBOJM, Gustavo. *Agências reguladoras independentes e democracia no Brasil.* Gustavo. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 240: 147-165, abr./jun. 2005.

BINENBOJM, Gustavo. *A constitucionalização do Direito Administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos.* Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado. n. 13. março/abril/maio 2008. Disponível em: <http://www.ufjf.br/siddharta_legale/files/2014/07/A-Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o-do-direito-administrativo-no-Brasil.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do Direito Administrativo. Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014.

BINSZTOK, Jacob e CAETANO, Rodrigo da Costa. *Geografia e Ideologia: Oliveira Vianna e Sérgio Buarque de Holanda.* Disponível em: <http://www.geographia.uff.br/index.php/geographia/article/viewFile/141/136>. Acesso em: 11 nov. 2017.

BITENCOURT NETO, Eurico. *Concertação administrativa interorgânica.* São Paulo: Almedina Brasil.. 2017.

BRASIL. Constituição (1988.) *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1998.

SARMENTO, Daniel. (Orgs.). *Direito Sociais. Fundamento, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2008.

BNDES e o Plano de Metas. Biblioteca Digital. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2381/1/O%20BNDES%20e%20o%20Plano%20de%20Metas-final_P.pdf>. Acesso em: 15 out. 2017.

BOBBIO, Norbeto. *A Era dos Direitos.* Rio de Janeiro: Elsevier. Nova ed. 2004.

BOSCHI, Renato R. e LIMA, Maria Regina Soares de. *O Executivo e a construção do Estado no Brasil. Do desmonte da Era Vargas ao novo intervencionismo regulatório.* In: VIANNA, Luiz Werneck. (Org.). A democracia e os três Poderes no Brasil. 1. Reimpressão. UFMG: Belo Horizonte. 2003.

BOMFIM, Paulo Roberto de Albuquerque. *Fronteira amazônica e planejamento na época da ditadura militar no Brasil.* B.goiano.geogr, Goiânia, v. 30, n. 1, p. 13-33, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.ufg.br/bgg/article/view/11191/7993>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social.* 8 ed. São Paulo: Malheiros. 2007.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria Geral do Estado.* 10. ed. São Paulo: Malheiros. 2015.

BONAVIDES, Paulo; DE ANDRADE, Paes. *História Constitucional do Brasil.* Brasília: Universidade de Brasília. Paz e Terra. 2001.

BONAVIDES, Paulo. *O Estado Social e sua evolução rumo à democracia participativa.* In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. (Orgs.) *Direito Sociais. Fundamento, judicialização e direitos sociais em espécie*. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2008.

BOPP, Frederico Dieterich. *Mitigação de risco para projetos de parcerias público-privadas no Brasil: a estruturação de garantias públicas.* Editores: Luciano Schweizer, Maria Netto. Disponível em: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8602/Mitigacao-de-risco-para-projetos-de-parcerias-publico-privadas-no-Brasil-a-estruturacao-de-garantias-publicas.PDF?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BRASIL, *Constituição da República Federativa do*. Congresso Nacional, Brasília, 1988.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Burocracia Pública na Construção do Brasil*. Junho de 2008. Disponível em:

<http://www.bresserpereira.org.br/BOOKS/Burocracia_Publica_construcao_Brasil.pdf>. Acesso em: 12 out. 2017. Versão ampliada do trabalho “Burocracia pública e classes dirigentes no Brasil”, publicado na Revista de Sociologia e Política, 2007, n. 28: 9-30.

BRUMER, Anita. *Previdência social rural e gênero*. Sociologias n.7 Porto Alegre jan./June 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1517-45222002000100003>. Acesso em: 16 jan. 2018.

BUENO, Jose Antonio Pimenta. *Direito publico brazileiro e analyse da Constituição do Imperio.* Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve & C. 1857. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>. Acesso em: 22 mar. 2017.

CABRAL, Dilma. *Assembleia Nacional Constituinte*. Disponível em: <http://linux.an.gov.br/mapa/?p=5514>. Acesso em: 13 jun. 2017.

CAETANO, Marcello. *Tendências do Direito Administrativo Europeu.* Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. v. 62, n. 2 (1967) Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66513/69123>. Acesso em: 16 fev. 2017.

CALDEIRA, Jorge. *História da Riqueza no Brasil. Cinco Séculos de Pessoas, Costumes e Governos*. São Paulo: Estação Brasil. 2016.

CALMON, Pedro. *História da Civilização Brasileira*. Brasília: Senado Federal. Conselho Editorial. 2002.

CAMPOS, Francisco. *O Estado nacional: sua estrutura, seu conteúdo ideológico*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2001. 226 p. – (Coleção Biblioteca Básica Brasileira). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/1056/601099.pdf?sequence=4>. Acesso em: 17 out. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional.* 6 ed. Almedina: Coimbra. 1993.

CARDOSO, José Luís e CUNHA, Alexandre Mendes. *Discuso econômico e política colonial no Império Luso-Brasileiro (1750-1808)*. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/tem/v17n31/04.pdf>. Acesso em 25 abr. 2017.

CARVALHO, José Murilo de (Org.). Paulino José Soares de Souza. *Visconde do Uruguai.* (Coleção Formadores do Brasil). São Paulo: Ed 34. 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo.* 26. ed., São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo.* 2. ed., Bahia: Juspodium, 2009.

CAVALCANTI, Francisco. *História das ideias jurídicas da Administração Pública brasileira. In* História do Direito e do Pensamento Jurídico em Perspectiva. BRANDÃO, Cláudio, SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (Coordenadores). São Paulo: Atlas. 2012.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão. *Princípios Gerais do Direito Administrativo*. Freitas Bastos: Rio de Janeiro. 1945.

CBn.COM.BR. *Não falta dinheiro para investir no setor público.* Disponível em: <http://cbn.globoradio.globo.com/comentaristas/carlos-alberto-sardenberg/2013/08/01/NAO-FALTA-DINHEIRO-PARA-INVESTIR-NO-SETOR-PUBLICO.htm>. >. Acesso em: 1 ago. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

CORDEIRO, Hésio. *Sistema Único de Saúde.* Rio de Janeiro: Ayuri. Págs. 94/95. 1991.

COSTA, Ester de Souza. *Ações integradas de saúde, reforma sanitária e poder: reflexões sobre documentos oficiais.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/4821/1198800287.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 21 fev. 2018.

COSTA, Frederico Lustosa da. *Relações estado-sociedade no Brasil: representações para uso de reformadores*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582009000100005&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 3 abr. 2017.

COSTA, Frederico Lustosa da. *Brasil: 200 Anos de Estado; 200 Anos de Administração Pública*. RAP — RIO DE JANEIRO 42(5):829-74, SET/OUT. 2008. p. 831. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v42n5/a03v42n5.pdf>.>. Acesso em: 13 out. 2017.

COSTA, Luciana Assis e NEVES, Jorge Alexandre Barbosa. *Burocracia e inserção social: um estudo sobre o Ministério da Saúde na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS).* Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/sausoc/article/viewFile/76506/80251>>. Acesso em: 4 fev 2015.

COSTA, Ricardo Cesar Rocha da. *Descentralização, financiamento e regulação: a reforma do sistema público de saúde no Brasil durante a década de 1990*. Revista de Sociologia Política, n. 18, Curitiba, jun/2002. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782002000100005>. Acesso em: 16 jan. 2018.

COSTA, Valeriano Mendes Ferreira. *Novo enfoque do Banco Mundial sobre o Estado*. Lua Nova. n. 44 – 98. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ln/n44/a02n44.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

COTRIM NETO, A B. *A Crise do Estado de Direito e a nova Constituição do Brasil.* RDA - Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Edição Especial. Pág.167-186. Dez. 2013.

COUTINHO, Diogo R. *Direito e Economia Política na Regulação de Serviços Públicos*. São Paulo: Saraiva. 2014.

CRETELLA JUNIOR, JOSÉ. *Esquemas privatísticos no Direito Administrativo*. Revista de Informação Legislativa. A. 24. n. 96. out/dez. 1987.

CYSNE, Rubens Penha. *Economia brasileira no período militar*. Est. Econ. São Paulo, v. 23. N 2. P. 185-226, mai/ago 1993.

DAMATTA, Roberto. *Sabe com quem está falando? Um ensaio sobre a distinção entre indivíduo e pessoa no Brasil.* http://www.ceap.br/material/MAT20082012200620.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2014.

DECRETO-LEI n. 200, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 2 mai. 2016.

DIAS, José de Nazaré Teixeira. *A Reforma Administrativa de 1967*. 2. ed. Fundação Getúlio Vargas. Guanabara: Rio de Janeiro. 1969.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo.* 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas. 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *500 Anos de Direito Administrativo Brasileiro.* Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_10/DIALOGO-JURIDICO-10-JANEIRO-2002-MARIA-S-ZANELLA-DI-PIETRO.pdf>. Acesso em: 28 fev. 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública.* 10. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito privado administrativo. In:* Maria Sylvia Zanella Di Pietro, organizadora. São Paulo: Atlas, 2013.

DOBASHI, Beatriz de Figueiredo, BRÊTAS JÚNIOR, Nilo e SILVA, Silvio Fernandes da. *O pacto interfederativo na saúde e a gestão descentralizada: uma oportunidade estratégica de promover avanços no Sistema Único de Saúde?* Disponível em: <http://idisa.org.br/img/File/GC-2010-RL-LIVRO%20CEBES-2011.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2018.

ESCOREL, Sarah. *Contexto: o sistema nacional de saúde.* In: Reviravolta na saúde: origem e articulação do movimento sanitário [online]. Parte I - As origens do movimento sanitário. 3 - Contexto: o sistema nacional de saúde. Rio de Janeiro: FIOCRUZ. 1999.

ESCOREL, Sarah. *História das políticas de saúde no Brasil de 1964 a 1990: do golpe militar à reforma sanitária. In:* GIOVANELLA, L. et al. (org.), Políticas e Sistemas de Saúde no Brasil. Rio de Janeiro: FIOCRUZ. 2008. Disponível em: <http://assistenciafarmaceutica.fepese.ufsc.br/pages/arquivos/Escorel_2008_II.pdf Aceso em 18 jan. 2018.

ESTORNINHO, Maria João. *A Fuga para o Direito Privado. Contributo para o estudo da actividade de direito privado da Administração Pública*. Coimbra: Almedina. 2. Reimpressão. 2009.

FAGUNDES, M. Seabra. *Da contribuição do Código Civil para o Direito Administrativo.* Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/26226/25087>. Acesso em: 5 fev. 2018.

FRANCO SOBRINHO, Manoel de Oliveira. *História breve do constitucionalismo no Brasil.* Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional. v. 1. P. 253 – 304. Maio. 2011. DTR.2012.985. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000015b5831bb2d3f83be4e&docguid=I5ad4a3c0682111e181fe000085592b66&hitguid=I5ad4a3c0682111e181fe000085592b66&spos=4&epos=4&td=376&context=13&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 10 abr. 2017).

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder. Formação do patronato político brasileiro.* 3. ed. Revista, 2001.

FAORO, Raymundo. *A aventura liberal numa ordem patrimonialista.* Revista USP n. 17. 1993. Disponível em: http://www.revistas.usp.br/revusp/issue/view/1938/showToc>. Acesso em: 5 jan. 2017.

FERRARI, Levi Bucalem. *Burocratas & Burocracias*. São Paulo: Semente, 2006.

FERRAZ, Sérgio. *Extinção dos Atos Administrativos: Algumas Reflexões*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 231: 47-66, jan./mar. 2003. Disponível em: file:///C:/Users/GlauciaMaria/Downloads/45800-93131-1-PB.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

FERREIRA, Tânia Bessone da Cruz. RIBEIRO, Gladys Sabina. GONÇALVES, Monique de Siqueira. Organizadoras. *O oitocentos entre livros, livreiros, impressos, missivas e bibliotecas.* 1 ed. São Paulo: Alameda. Recurso digital. 2013.

FERNANDES, Florestan. *Que tipo de República?* 2. ed. São Paulo: Globo. 2007.

FERNANDES, Florestan. *Mudanças sociais no Brasil.* 4 ed. rev. São Paulo: Global. 2008.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle de. *Curso de Direito Administrativo.* 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

FURTADO, Celso. *Formação Econômica do Brasil.* 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras. 2007.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo.* 4. ed., Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GALINDO, Marcos. *Conhecimento: Custódia e>. Acesso. In* Conhecimento: Custódia e>. Acesso. Sueli Mara Soares Pinto Ferreira, Maria das Graças Targino (organizadores); curadoria, Marcos Galindo. São Paulo: SIBiUSP. 2012. (Série SIBIiUSO 30 anos, 01). Disponível em: <http://www.livrosabertos.sibi.usp.br/portaldelivrosUSP/catalog/view/18/13/77-1>. Acesso em: 22 fev. 2017.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo.* 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Angela de Castro. *A invenção do trabalhismo*. 1. ed. Iuperj/RJ. 1988.

http://cpdoc.fgv.br/producao/dossies/FatosImagens/Clube3Outubro>. Acesso em 28 fev. 2017.

GOMES, Laurentino. *1808: Como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a História de Portugal e do Brasil.* Ebook. Rio de Janeiro: Globo. Pos 2084 de 6588.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 23 ed. Rio de Janeiro: Forense. p. 43. 2001.

GORDILLO, Agustin. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I. Parte Geral. 8 ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2003.

GOULART, Flavio A. de Andrade. *A burocracia e outros atores sociais face ao Programa de Saúde da Família: alguns apontamentos.* Site http://www.ufjf.br/nates/files/2009/12/burocracia.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2015.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros. p. 123. 2005.

GROFF, Paulo Vargas. *Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras.* Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 45 n. 178 abr./jun. 2008.

GUIMARÃES, Bruno Costa. *Geopolítica da ditadura militar: como a geografia e o território brasileiro serviram aos objetivos do governo*. XVI Encontro Nacional de Geógrafos. p. 1. Disponível em: <http://www.agb.org.br/evento/download.php?idTrabalho=587>. Acesso em: 10 nov. 2017.

HERRERA, Carlos Miguel. *Estado, constituição e direitos sociais.* In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. SARMENTO, Daniel. (Orgs.) Direito Sociais. Fundamento, judicialização e direitos sociais em espécie. Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2008.

HOCHMAN, Gilberto. *Reformas, instituições e políticas de saúde no Brasil (1930-1945)*. Educar, Curitiba, n. 25. 2005. Paraná: Editora UFPR. Disponível em: revistas.ufpr.br/educar/article/download/2242/1874>. Acesso em: 8 jan. 2018.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *Raízes do Brasil.* Coleção Documentos Brasileiros. 1. v. José Olympio: Rio de Janeiro. 1936.

HOLANDA, Sérgio Buarque. *O Homem Cordial (Grandes Ideias)*. São Paulo: Companhia das Letras. Seleção de Lilia Moritz Schwarcz e André Botelho.

HOSKEN, Odilia Machado de Almeida. *Existe uma lógica do Direito Administrativo?* Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/83650/2/37006.pdf>. Acesso em: 16 fev. 2017.

INSTRUÇÃO NORMATIVA n. 02, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em: <https://www.governoeletronico.gov.br/documentos-e-arquivos/11%20-%20IN%2002%2030-04-08.pdf/view>. Acesso em: 10 fev. 2018.

JAGUARIBE, Helio. SILVA, Nelson do Valle. ABREU, Marcelo de Paiva e FRITSCH, Winston. *Brasil, Reforma ou Caos.* 6. ed. São Paulo: Paz e Terra. 1991.

JAPPUR, José. *Declínio das autarquias.* R. Dir. adm., Rio de Janeiro, 127:34-41 jan./mar. 1977. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/42137/40831>. Acesso em 25 mar. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo.* 9. ed., São Paulo: RT. 2012.

KON, Anita. *A experiência brasileira de planejamento econômico governamental federal: análise dos planos implementados e suas conseqüências*. Quatro Décadas de Planejamento Econômico no Brasil. Revista de Administração de Empresas São Paulo, v. 34, n. 3, p. 49-61 mai./jun. 1994. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v34n3/a05v34n3.pdfAcesso em: 20 out. 2017.

KLUGE, Cesar Henrique, TURA, Marco Antônio Ribeiro, SILVA JÚNIOR, Paulo Isan Coimbra da. *Atividade-Fim. Manual de Atuação da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública.* Brasília: Ministério Público do Trabalho. 2014.

LEI n. 4.320, de 17 de março de 1964. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L4320.htm>. Acesso em: 4 ago. 2016.

LEI n. 8.080, DE 19 DE SETEMBRO DE 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 8 ago. 2016.

LEI n. 8.142, DE 28 DE DEZEMBRO DE 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 8 jan. 2018.

LEI n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 4 ago. 2016.

LEI n. 8.987, DE 13 DE FEVEREIRO DE 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 15 out. 2017.

LEI n. 9.637, DE 15 DE MAIO DE 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por

organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9637.htm>. Acesso em: 8 jan. 2018.

LEI n. 9.790, DE 23 DE MARÇO DE 1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/LEIS/L9790.htm>. Acesso em: 8 jan. 2018.

LEI n. 11.079, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm>. Acesso em: 8 jan. 2018.

LEI n. 11.668, DE 2 DE MAIO DE 2008. Dispõe sobre o exercício da atividade de franquia postal, revoga o § 1. do art. 1. da Lei n. 9.074, de 7 de julho de 1995, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11668.htm>. Acesso em: 8 jan. 2018.

LEI n. 12.690, DE 19 DE JULHO DE 2012. Dispõe sobre a organização e o funcionamento das Cooperativas de Trabalho; institui o Programa Nacional de Fomento às Cooperativas de Trabalho - PRONACOOP; e revoga o parágrafo único do art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1. de maio de 1943. Disponível em: http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20150724/AC_1806_29_15_P.doc>. Acesso em: 9 jan. 2018.

LEI n. 13.429, DE 31 DE MARÇO DE. 2017. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 9 jan. 2018.

LIMA, Rogério Medeiros Garcia. *Direito Administrativo e Poder Judiciário.* 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2005. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=4aDcgCxtmhEC&pg=RA1-PA19&lpg=RA1-PA19&dq=lei+de+28+do+pluviose+do+ano+VIII+(1800)&source=bl&ots=b5me2sm9TP&sig=C8O1dWEfmkWrVjK88sVxRVobTIE&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwit2_3bspLSAhWGMyYKHcKQDcIQ6AEIVDAI#v=onepage&q=lei%20de%2028%20do%20pluviose%20do%20ano%20VIII%20(1800)&f=false>. Acesso em: 19 fev. 2017.

LIMA, Ruy Cirne. *O Código Civil e o Direito Administrativo*. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/21171/19928>. Acesso em: 5 fev. 2018.

LIMA, Ruy Cirne. *Direito Administrativo e Direito Privado.* v. 6. p. 24. Trabalho apresentado ao Congresso Jurídico comemorativo do Cinquentenário da Faculdade de Direito da Universidade do Rio Grande do Sul. 1951. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12145/11065>. Acesso em: 15 fev. 2018.

LOCKE, John. *Segundo Tratado do Governo Civil.* Rio de Janeiro: Editora Vozes. GOMES, Igor César F. A. (Org). Ebook. Disponível em: <http://www.xr.pro.br/if/locke-segundo_tratado_sobre_o_governo.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2017.

MAFRA, Francisco. *Administração pública burocrática e gerencial.* Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=503>.>. Acesso em: 4 ago 2016.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto.* O município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras. 2012.

LIMA JUNIOR, Olavo Brasil. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. Revista do Serviço Público. Ano 49. Número 2. abr/jun 1998. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/364/370>. Acesso em: 13 out. 2017.

LUZ, Madel Therezinha. *As Instituições Médicas no Brasil.* Coleção Clássicos da Saúde Coletiva. Porto Alegre: Rede Unida. 2014.

MARRARA, Thiago. *Direito Administrativo brasileiro: transformações e tendências*. In: MARRARA, Thiago. (Org.). Direito Administrativo: transformações e tendências. São Paulo: Almedina. 2014.

MARCOS, Rui de Figueiredo, MATHIAS, Carlos Fernando e NORONHA, Ibsen. *História do direito brasileiro*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

MARCOS, Rui Manuel de Figueiredo. *História da Administração Pública*. 1 ed. Coimbra: Almedina.. 2017.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Agências reguladoras e as suas características. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 218: 71-91, out./dez. 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47453/45259>. Acesso em: 21 nov. 2017.

MAUERBERG JUNIOR, Arnaldo. *A complexidade e o construtivismo na economia.* Revista de Economia Política, v. 33, n. 3 (132), pp. 446-462, julho-setembro/2013. Disponível em: <http://www.rep.org.br/PDF/132-5.PDF>.>. Acesso em: 4 ago 2013.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 2. ed., São Paulo: RT, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* 31. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo.* 25. ed., 2 Tiragem. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELO, Osvaldo A. Bandeira de. *Conceito do Direito Administrativo.* RDA –. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Edição Especial, p. 131-147, dez. 2013.

MELO, Osvaldo A. *Evolução Científica do Direito Administrativo*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/27949/26830>. Acesso em 16 fev. 2017.

MENDES, Eugênio Vilaça. *25 anos do Sistema Único de Saúde: resultados e desafios*. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142013000200003>. Acesso em: 20 fev. 2018.

MENDES, Marcos e KOLHLER, Marcos. *Por que o governo gasta tanto com terceirização*? Disponível em: <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2011/09/26/por-que-o-governo-gasta-tanto-com-terceirizacao/>. Acesso em 21 nov. 2017.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *A relação entre o público e o privado e o contexto federativo do SUS. Uma análise institucional.* Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2006/prt0399_22_02_2006.html>. Acesso em: 24 fev. 2018.

MIRANDA, Jorge. Teoria do Estado e da Constituição. Coimbra: Portugal. 2002.

MODESTO, Paulo. *Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no brasil. As Dúvidas dos Juristas sobre o Modelo das Organizações Sociais*. R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 210: 195-212, out./dez. 1997. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47096/45807>. Acesso em: 20 nov. 2017.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo.* 16. ed. São Paulo: Forense, 2014.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Novo referencial do direito administrativo: do controle da vontade ao do resultado. In:* Mutações do Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Organizações sociais de colaboração administrativa. In:* Mutações do Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Renovar. 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional Administrativo.* 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho. *Curso Prático de Direito Administrativo.* 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2011.

MOTTA, Fernando C. Prestes. *Burocracia e autogestão: a proposta de Proudhon.* Tese de doutoramento. EAE/SP. FGv. 1981.

MOTTA, Fernando C. Prestes. *O que é Burocracia?* 16. ed. 4ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense. 1994.

NOGUEIRA, Octaciano. *1824. Constituição, história, Brasil. I. Brasil*. [Constituição (1824)]. II. Série. 3 ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2017.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia. Impacto da eficiência na configuração do Direito Administrativo brasileiro.* São Paulo: Atlas. 2012.

O'DONNELL, Guillermo. *Teoria demócratica e política comparada.* Revista de Ciências Sociais. Rio de Janeiro, v. 42, n. 4, 1999.

O'DONNELL, Guillermo. *BA - Reflexões sobre os estados burocrático-autoritários.* São Paulo: Vértice e Revista dos Tribunais. 1987.

OLIVA, Rafael. *Accountability parlamentar no presidencialismo brasileiro: decifrando o caso das agências reguladoras.* Tese. http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cp004810.pdf>. Acesso em: 18 jul 14.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *Terceirização na Administração Pública: Possibilidades e Limites. In*: Direito Administrativo e Liberdade. Estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo.

OTERO, Paulo. *Legalidade e Administração Pública: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade.* Coimbra: Almedina. Reimpressão.. 2017.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de, FERRAZ, Sérgio, ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da, SAAD, Amauri Feres (Coordenadores). *Direito Administrativo e Liberdade. Estudos em Homenagem a Lúcia Valle Figueiredo.* São Paulo: Malheiros. 2014.

Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79135156.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2018.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros. 2007.

PAIM, Jairnilson Silva. *Comentário: o "Plano Nacional de Saúde" de 1967 e os "planos de saúde", hoje: algo em comum?* Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89102006000300003>. Acesso em: 12 jan. 2018.

PAIM, Jairnilson Silva. *Reforma Sanitária Brasileira Contribuição para a compreensão e crítica.* EDUFBA: Salvador. FIOCRUZ: Rio de Janeiro. 2008. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/4ndgv/pdf/paim-9788575413593.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2018.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção. *A Burocracia no Brasil: as bases da administração pública nacional em perspectiva histórica (1920-1945).* Disponível em http://www.scielo.br/pdf/his/v28n2/27.pdf>. Acesso em: 12 out 2016.

PAIVA, Carlos Henrique Assunção; TEIXEIRA, Luiz Antonio. *Reforma sanitária e a criação do Sistema Único de Saúde: notas sobre contextos e autores.* História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v. 21, n.1, jan/mar. 2014.

PAIVA, Glycon. *José Bonifácio – Geólogo.* Revista Brasileira de Cultura. Ministério da Educação e Cultura. Conselho Federal de Cultura. 13. julho/setembro. 1972. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002995.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2017.

PALMAS, Rodrigo Freitas. *História do Direito*. 6. ed. São Paulo: Saraiva.. 2017.

PARZIALE, Aniello dos Reis. *A Participação das Cooperativas em Licitações Públicas e a Função da Apresentação do Documento Denominado "Modelo de Gestão Operacional"*. Revista do TCU n. 134. p. 50. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/download/1340/1455>. Acesso em: 10 fev. 2018.

PRADIER - FODÉRÉ, M. P. *Précis de droit administratif*. Paris: Guillaumin/Durand et Pédone. 1872. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=D35DAAAAIAAJ.>. Acesso em 22 mar. 2017.

PRADO JR, Caio. *Formação do Brasil Contemporâneo - Colônia.* São Paulo: Companhia das Letras. 2011.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A Reforma do Estado dos anos 90: lógica e mecanismos de controle. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado. Cadernos MARE da Reforma do Estado. v. 1. 1997. Disponível em:

<http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2018.

PERES, Ana Maria Auler Matheus. *Estado, burocracia e gerência: uma análise sobre o agir gerencial no cotidiano dos serviços de saúde.* 2015. Tese (doutorado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Instituto de Medicina Social.

PINHEIRO, Roseni. *Integralidade em Saúde.* Dicionário da Educação Profissional em Saúde. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/d/integralidade.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2016.

PIRES, José Claudio Linhares e PICCININI, Maurício Serrão. *A Regulação dos Setores de Infraestrutura no Brasil.* p. 222. Disponível em: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/11578/1/A%20Economia%20Brasileira%20nos%20Anos%2090_A%20Regula%C3%A7%C3%A3o%20dos%20Setores%20de%20Infra-estrutura%20no%20Brasil_P.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2017.

PINTO, Bilac. *O declínio das sociedades de economia mista e o advento das modernas empresas públicas.* Revista Forense n. 146. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3905864/mod_resource/content/1/bilac%20pinto%20-%20o%20decl%C3%ADnio%20das%20sociedades%20de%20economia%20mista%20e%20o%20advento%20das%20modernas%20empresas%20p%C3%BAblicas.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2018.

QUEIROZ, Luiz Viana. O Direito no Brasil Colônia. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-12-DEZEMBRO-2007-LUIZ%20VIANA%20QUEIROZ.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

RAMOS, Marcelo de Matos. *Contratos de gestão: instrumentos de ligação entre os setores do aparelho do Estado.* Revista do Serviço Público. Ano 48. Número 2. Mai-Ago 1997. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/1/1377/1/1997%20v.48,n.2%20Ramos.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2017.

RELATÓRIO FINAL DA 8. CONFERÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/relatorios/relatorio_8.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2018.

RIBAS, Antonio Joaquim. *Direito Administrativo Brasileiro: Noções Preliminares.* Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C, Livreiros-Editores. 1866.

RIBEIRO, Maurício Carlos. *Atividade econômica estatal, subsidiariedade e interesse público.* Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, v. 64, 2009.

RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. Tradução J. Cretella Jr. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Aspectos sociais do Direito Administrativo Contemporâneo.* 04/1990. Revista de Informação Legislativa, v. 27, n. 106, p. 75-80, abr./jun. 1990. Disponível em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175775>. Acesso em 13 fev. 2017.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O Princípio do direito adquirido no Direito Constitucional.* Revista de Informação Legislativa, v. 26, n. 103, p. 147-162, jul./set. 1989 | Revista forense, v. 85, n. 308, p. 3-11, out./dez. 1989. p. 162. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181951/000447413.pdf?sequence=1>. Acesso em 20 fev. 2018.

RODRIGUES, Paulo Henrique de Almeida. *Desafios políticos para a consolidação do Sistema Único de Saúde: uma abordagem histórica.* História, Ciências, Saúde – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.21, n.1, jan/mar. 2014, p.37-59. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v21n1/0104-5970-hcsm-21-1-00037.pdf>. Acesso em 12 nov. 2016.

RODRIGUES, Walton Rodrigues. *O controle da Regulação no Brasil*. Revista do Tribunal de Contas da União (TCU). Edição Especial. 2005. Disponível em: <http://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/viewFile/542/593>. Acesso em: 21 nov. 2017.

SÁ NETTO, Rodrigo de. *O Império brasileiro e a Secretaria de Estado dos Negócios da Justiça (1821-1891)*. Cadernos Mapa n. 2. Memória da Administração Pública Brasileira. Disponível em http://linux.an.gov.br/mapa/wp-content/uploads/2011/06/O-Imperio-brasileiro.pdf >. Acesso em: 13 jun. 2017.

SANTOS, Marco Antônio Cabral dos. Francisco Campos: um ideólogo para o Estado Novo. Locus: revista de história, Juiz de Fora, v. 13, n. 2, p. 31-48, 2007. Disponível em: <http://www.ufjf.br/locus/files/2010/02/25.pdf>. Acesso em: 17 out. 2017.

SARMENTO, Daniel. (orgs). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em espécie.* Lumen Juirs: Rio de Janeiro. 2008.

SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DO AMAZONAS. *Plano Estadual de Saúde (PES)*, 2016-2019. Manaus,. 2018.

SILVA, Almiro do Couto e. *O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público brasileiro*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/44376>. Acesso em: 20 fev. 2018.

SILVA, Hélio. *1964: Golpe ou Contragolpe?* Colaboração de Maria Cecília Ribas Carneiro. 4. ed. Porto Alegra: L&PM. 2014.

SILVA, Vasco Manuel Pascoal Dias Pereira da. *Em busca do Acto Administrativo Perdido.* Portugal: Almedina. 2003.

SOUZA, Miguel Nicácio Oliveira. *O discurso político do Estado Novo.* Tese de doutorado/USP file:///C:/Users/GlauciaMaria/Downloads/MIGUEL_NICACIO_OLIVEIRA_SOUZA.pdf >. Acesso em 14 set 2016.

SOUZA, Paulino José Soares de (Visconde de Uruguai). *Ensaio sobre Direito Administrativo*. Tomo I. Typografia Nacional: Rio de Janeiro. 1862. Biblioteca digital do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/bibliotecadigital/OR/11379/pdf/11379.pdf>. Acesso em: 25 fev. 2017).

STUART, B. Schwartz. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonia.* O Tribunal Superior da Bahia e seus desembargadores, 1609-1751. São Paulo: Companhia das Letras. 2011.

TÁCITO, Caio. *O Primeiro Livro sôbre Direito Administrativo na América Latina*. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/12330/11245>. Acesso em: 5 mar. 2017.

TÁCITO, Caio. *Perspectivas do Direito Administrativo no próximo milênio. Revista de Direito Administrativo*. RJ: FGv. v. 212; 1-6; abr./jun. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/47160/45630>. Acesso em: 5 mar. 2017.

TRAGTENBERG, Maurício. *Administração, poder e ideologia.* 2 ed. rev. São Paulo: UNESP. 2006.

TAVARES, José F. F. *A ponderação de interesses na gestão pública vs gestão privada.* Almedina: Portugal. 2008.

TAVARES, José F. F. *Burocracia e ideologia.* 2 ed. rev. São Paulo: UNESP. 2006.

TEIXEIRA, Carmen Fontes. Enfoques teórico-metodológicos do planejamento em saúde. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/6720/1/Teixeira%2C%20Carmen.%20Cap.%201%20Planejamento%20em%20 saude.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2018.

TEIXEIRA, Luiz Antonio, PORTO, Marco Antonio e NORONHA, Claudio Pompeiano. *O câncer no Brasil: passado e presente.* Rio de Janeiro: Outras Letras. 2012. Disponível em: http://observatoriohistoria.coc.fiocruz.br/local/File/o_cancer_no_brasil_passado_e_presente.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2018.

TEIXEIRA, Sonia Maria Fleury. *Reorientação da assistência medica previdenciária: um passo adiante ou dois atrás?* Rev. Adm. públ., Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, p. 48-50, jan./mar. 1985. p. 54 R.A.P. 1/85. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/10372/9364>. Acesso em: 17 jan. 2018.

TRAVAGIN, Letícia Bona. *O Estado e o setor privado de saúde no caminho da desestruturação gradual do SUS*. Disponível em: <http://www.repositorio.unicamp.br/bitstream/REPOSIP/305640/1/Travagin_LeticiaBona_M.pdf>. Acesso em: 31 jan. 2018.

WAHL, Rainer. *Los últimos cincuenta años de Derecho administrativo alemán.* Traducción de José Carlos Mardomingo. Madrid: Marcial Pons. 2013.

WAHRLICHR, Beatriz M de Sousa. *Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente.* R. Adm. púbL., Rio de Janeiro, (8): 27-75, abr./jun. 1974. Disponível em:http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/5965/4625>. Acesso em: 13 out. 2017.

WAHRLICHR, Beatriz M de Sousa. *Uma Reforma da Administração de Pessoal Vinculada ao Processo de Desenvolvimento Nacional*. R. Adm. públ., Rio de Janeiro, 4 (1): 7-31, jan. jun. 1970. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/4821/3577>. Acesso em: 19 out. 2017.

WAHRLICHR, Beatriz M de Sousa. *Desburocratização e desestatização: novas considerações sobre as prioridades brasileiras de reforma administrativa na década de 80*. Rev. Adm. públ., Rio de Janeiro, 18(4):72-87, out./dez. 1984. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/viewFile/10416/9415>. Acesso em: 19 nov. 2017.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. *A Ação Civil Pública como instrumento de defesa da ordem urbanística*. Minas Gerais: Del Rey. 2003.

WALD, Arnoldo e MORAES, Luiza Rangel de. *Agências reguladoras*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 36 n. 141 jan./mar. 1999. p. 144. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/457/r141-12.pdf?sequence=4>. Acesso em: 21 nov. 2017.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade, Fundamentos da Sociologia Compreensiva.* vols. 1 e 2. Tradução de Régis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Revisão Técnica de Gabriel Cohn. 4. ed. 3ª reimpressão. Brasília: UNB. 2012.

VASCONCELOS, Ana Lúcia Fontes de Souza; SANTOS, Josenildo dos; BEZERRA, Dayvison Spindola Soares e SILVA, Daniele Ferreira da. Uma Abordagem histórica acerca dos avanços contábeis decorrentes das reformas implementadas pelo

Marquês de Pombal na administração fazendária do Brasil - Colônia de 1777 A 1808. Revista Contemporânea de Economia e Gestão. v. 6, n. 2 – jul./dez. 2008, p. 07-14. Disponível em: <http://www.contextus.ufc.br/2014/index.php/contextus/article/view/135/47>. Acesso em: 21 abr. 2017.

VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. *Perspectivas do Direito Administrativo no próximo milênio.* R. Dir. Adm. Rio de Janeiro. 212: 1-6, abr./jun. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47160>. Acesso em: 16 nov. 2017.

VASCONCELOS, Caio Tácito Sá Viana Pereira de. *Transformações do Direito Administrativo.* R. Dir. Adm., Rio de Janeiro, 214: 27-34, out./dez. 1998.

VIANNA, Francisco José Oliveira. *1885-1951. Instituições políticas brasileiras.* Oliveira Viana. - Brasília: Conselho. Editorial do Senado Federal, 1999. 591 p. -- (Coleção biblioteca básica brasileira).

VIEIRA, Fabíola Sulpino. *Implicações de decisões e discussões recentes para o financiamento do Sistema Único de Saúde*. Saúde Debate. Rio de Janeiro, v. 40, n. 109, p. 187-199, abr./jun. 2016. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v40n109/0103-1104-sdeb-40-109-00187.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2018.