

Direitos Sociais, Saúde Pública no Brasil, Precarização dos Vínculos Funcionais e Reflexos para o Usuário do Sistema Único de Saúde - SUS

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO

Pesquisador em Estágio Pós-Doutoral no PPGCJ/UFPB, João Pessoa, Paraíba, Brasil

E-mail: henrique@mpse.mp.br

MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA

Professora Permanente do PPGCJ, João Pessoa, Paraíba, Brasil

E-mail: mluizalencar@gmail.com

RESUMO: A compreensão da crise da saúde pública brasileira passa pela análise da estruturação dos entes da Administração Pública prestadora de serviços de saúde e pela compreensão do vínculo jurídico-funcional do médico. A pluralidade de formas utilizadas pela Administração, numa fuga ao regime jurídico administrativo, precariza o vínculo funcional do médico, sem qualquer vantagem econômica para a Administração, e com sérios prejuízos para o usuário do serviço de saúde. O almejado vínculo entre o servidor da saúde e o usuário – relação médico e paciente – somente será alcançado se houver segurança jurídica e solidez no vínculo entre o Estado empregador e o médico servidor público. A atuação de entes da Administração pública indireta, com estrutura de direito privado, ou ainda do setor privado de saúde, deverá ser complementar, nunca substitutiva, ao modelo público. O presente artigo pretende contribuir para a identificação de algumas causas da baixa qualidade da saúde pública nacional, bem assim para a oferta de respostas possíveis em termos de estruturação da Administração prestadora de serviços de saúde pública, enfrentando, especialmente, a necessidade da formulação de uma atrativa carreira de médico do Estado, para exercício das funções no âmbito do Serviço Único de Saúde.

Palavras chave: Saúde pública; descentralização administrativa; precarização dos vínculos; carreira médica.



Direitos Sociais, Saúde Pública no Brasil, Precarização dos Vínculos Funcionais e Reflexos para o Usuário do Sistema Único de Saúde - SUS

HENRIQUE RIBEIRO CARDOSO ¹

MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA ²

INTRODUÇÃO

A saúde pública no Brasil, entendida como a oferta de serviços de saúde pelo Estado de maneira gratuita a qualquer pessoa que deles necessite, vem sendo questionada por profissionais da saúde e pela sociedade em geral. Médicos e seus órgãos de representação – sindicatos médicos, conselhos regionais de medicina e o próprio Conselho Federal de Medicina – denunciam a falta de estrutura e de condições de trabalho, comparando algumas situações do cotidiano da saúde pública brasileira às parcas condições enfrentadas em hospitais de guerra, pela carência dos insumos necessários e pela incompatibilidade entre a carga horária de trabalho e a complexidade enfrentada.

1 Pesquisador em Estágio Pós-Doutoral no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (PPGCJ/UFPB) na área de concentração Direitos Humanos e Desenvolvimento. Doutor e Mestre em Direito, Estado e Cidadania (UGF/Rio); Especialista em Direito Constitucional Processual (FAPESE/UFS); Professor do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal de Sergipe (Mestrado/PRODIR/UFS); Professor de Programa de Pós-Graduação da Universidade Tiradentes (Mestrado/PPGD/UNIT). Coordenador de Ensino da Escola Superior do Ministério Público (ESMP/SE). Promotor de Justiça Curador da Fazenda Pública em Sergipe (MPSE). E-mail: henrique@mpse.mp.br; hcardoso@ufs.br.

2 Doutora em Ciências Jurídico-Econômicas (Universidade de Coimbra, Portugal), com pós-doutorado em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina-UFSC. Mestre em Ciências Jurídicas (UFPB) com aperfeiçoamento em Direito da Regulação (CEDIPRE - Universidade de Coimbra). Professora Associada IV do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB e docente permanente do PPGCJ-UFPB. Diretora do Centro de Ciências Jurídicas da UFPB. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq. E-mail: mluizalencar@gmail.com

Há algum tempo, a saúde pública brasileira deixou de ser tratada unicamente como uma questão da medicina. A cada dia, a imprensa expõe um cenário mais desconfortável para a sociedade, mostrando pacientes atendidos em macas, nos corredores de unidades hospitalares ou mesmo em ambulâncias; hospitais beneficentes que fecham; relatos de desespero de cidadãos que necessitam de atendimento médico e padecem em filas intermináveis de espera, havendo casos de passarem semanas, ou até meses, aguardando tratamento ou cirurgias urgentes. No contexto geral, denunciam a falta de médicos, de material hospitalar e de infraestrutura de atendimento.

Em muitos casos, o problema é tão sério que resvala para o campo judicial e policial. São corriqueiras as ocorrências de inquéritos e processos criminais por omissão de socorro, movidos contra médicos, acusados também de lesões e de homicídios culposos, ou mesmo denunciados por homicídios dolosos, por omissão de socorro. De igual modo, na jurisdição civil, acumulam-se processos de indenização por danos materiais e morais causados por falta ou falha do serviço público, em razão de atendimentos mal sucedidos em hospitais públicos. Percebe-se, desse modo, que a obrigatoriedade do Estado em ofertar serviços de saúde passou a constar da pauta do Judiciário.

Compreender a Constituição como um conjunto de normas dotadas de força jurídica e caráter vinculante significa aceitá-la como suporte basilar à proteção dos direitos fundamentais e às determinações de realização de políticas públicas voltadas para a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais - DESC. Remetem aos direitos de segunda dimensão/geração, relacionados com o cumprimento do mínimo existencial da pessoa humana, aos quais o Poder Judiciário deve garantir eficácia, obrigando a Administração Pública a implementar deveres típicos do Estado

de Bem-Estar Social, no escopo de sua realização. Em virtude dessa nova hermenêutica constitucional,³ o direito à saúde adquiriu *status* não somente de direito coletivo, mas de direito múltiplo, ao mesmo tempo coletivo e difuso, com feições objetivas e subjetivas, merecendo ser tratado de modo especial, nomeadamente no que tange às formas de amparo judicial. São direitos processualmente garantidos ao ser humano e instrumentalizados pela ação de instituições republicanas, como o Ministério Público, a Defensoria Pública e demais atores legitimados pela Lei da Ação Civil Pública, no sentido de demandarem do Judiciário providências para a tutela desse direito-dever, de natureza substancial e de execução específica. As determinações estatais, vinculantes para todos os poderes, conferem, pois, via judicialização, aplicabilidade prática ao disposto no art. 196 da Constituição Federal.⁴

3 A atuação do Judiciário Brasileiro é conhecida e estudada, criticamente, por autores portugueses, a exemplo de Paulo Ferreira da Cunha: “O caso de um juiz que no Brasil, precisamente, já há uns bons anos, terá dirigido (certamente por ato jurisdicional formal, mas a que alguns poderiam chamar materialmente administrativo) uma ordem a um hospital para que, em nome do direito constitucional à saúde (ou quiçá já dessa gazua doutrinal multiusos em que se transformou a nobilíssima “dignidade da pessoa humana”; outra gazua hodierna é o princípio da proporcionalidade, como é sabido), abrisse uma vaga para um doente que a reclamava, circulou, sem muito mais dados, mas com algum *frisson* pela Europa. Ainda hoje, posta a questão, no Brasil, o caso não é identificado. Ter-se-á tornado num mito para consumo europeu? De todo o modo, no Brasil tem havido muita reflexão sobre o problema geral do neoconstitucionalismo e especificamente também do ativismo judicial.” CUNHA, Paulo Ferreira da. Neoconstitucionalismo entre práticas e teoria. *In: Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício*. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 1132.

4 Paradigmática a decisão do Supremo Tribunal Federal: “A interpretação da norma programática não pode transformá-la em promessa constitucional inconstitucional. O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconstitucional, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.” (STF, RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, DJ de 24-11-2000)

Reconhecendo a complexidade da sociedade atual e de suas demandas, é certo dizer que, nesse contexto, o direito administrativo deixou de ser apenas o direito do Estado, canal para a realização do interesse público, passando a se apresentar como uma espécie de lógica nova, feita de princípios e estratégias, voltada para a satisfação do interesse social alargado e pronta para agir por intermédio de entidades legitimadas a tal finalidade, utilizando-se, nesse mister, de entidades privadas, mistas ou dos poderes públicos tradicionais.⁵ O Direito Administrativo tem, assim, muito a oferecer na compreensão do tema e na proposição de estruturas e rotinas tendentes a minimizar o sofrimento do cidadão.

Este ensaio chama a atenção para a questão do acesso universal e igualitário aos serviços para a recuperação da saúde, mais especificamente ao atendimento médico-hospitalar relativo a consultas, exames, internações e tratamentos nas Unidades de Saúde vinculadas ao Sistema Único de Saúde, quer sejam públicas (União, Estados, Distrito Federal, Municípios e integrantes da Administração indireta), quer sejam privadas, contratadas ou conveniadas ao gestor público da saúde. A análise se detém sobre o aspecto institucional, na tentativa de identificar o processo de descentralização administrativa dos serviços de saúde pública, ante o abandono do regime jurídico administrativo e do modelo de gestão burocrática,⁶ focando ainda o processo sistemático de desestruturação relacionado à situação funcional do médico.

5 FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 175-176.

6 “É que não se trata apenas de concretizar os dispositivos constitucionais pela via do direito administrativo; trata-se de reconhecer que existe de fato grande imbricação e interdependência entre ambos, significando que a reforma do Estado implicará, necessariamente, a reforma da Administração Pública, e vice-versa.” FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados.** Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 178.

A ideia é identificar a precarização de seu vínculo de servidor ou de empregado público como parte do problema, ofertando, nos limites do artigo, entendimentos que poderiam fazer parte de sua solução ou, ao menos, de seu enfrentamento. Outros profissionais que compõem os quadros de prestadores ou exercem funções na área da saúde, como enfermeiros, assistentes sociais ou agentes de endemia, não serão objeto de análise; de igual modo, não será problematizada a escolha do Constituinte de 1988 em tornar a saúde pública universal e gratuita para todos os que se encontrem em solo brasileiro.

A investigação central sobre a qual se debruça o artigo volta-se a avaliar até que ponto a deficiência da organização burocrática da Administração Pública prestadora e, bem assim, de sua atividade reguladora, atinge a qualidade dos serviços de saúde pública. A hipótese primária a ser testada assevera, de antemão, que a deficiência nessa organização burocrática, ante o abandono progressivo do modelo de serviço público prestado em regime jurídico público, somada a uma regulação ineficiente dos parceiros públicos e privados prestadores de serviços de saúde, acabam por repercutir na qualidade do serviço prestado ao usuário do Sistema Único de Saúde (SUS). Há, pelo visto, algumas pedras no meio do caminho que prejudicam o passo da estrutura regulatória mais flexível no campo do Direito à Saúde.

1 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE E COMPLEMENTARIEDADE DA INICIATIVA PRIVADA

O Sistema Único de Saúde é constituído pelo “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público.”⁷ A base normativa de

⁷ Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta

sua instituição é o art. 198 da Constituição Federal, regido no plano infraconstitucional pelas leis nº 8080/90 (Lei Orgânica da Saúde) e nº 8142/90 (Lei do Controle Social do SUS). Em nível constitucional, a escolha do constituinte chancelou as proposições da Declaração de Alma-Ata, firmada na cidade de mesmo nome, na extinta União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), atual República do Cazaquistão, em 12 de setembro de 1978. O Brasil é signatário da Declaração exarada na Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde, que estabeleceu como meta a universalização de padrões aceitáveis de oferta em escala mundial de serviços de saúde até o ano 2000.⁸

A atenção à saúde no SUS assegura a qualquer pessoa que se encontre no Brasil o direito de exigir, individual ou coletivamente, a prestação de serviços de saúde,⁹ devendo ser atendida e assistida sempre que necessitar, utilizando-se ou não de insumos públicos (art. 7º, II da Lei nº 8080/90). Universalidade de acesso, controle social,¹⁰

e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

8 “V - Os governos têm pela saúde de seus povos uma responsabilidade que só pode ser realizada mediante adequadas medidas sanitárias e sociais. Uma das principais metas sociais dos governos, das organizações internacionais e toda a comunidade mundial na próxima década deve ser a de que todos os povos do mundo, até o ano 2000, atinjam um nível de saúde que lhes permita levar uma vida social e economicamente produtiva. Os cuidados primários de saúde constituem a chave para que essa meta seja atingida, como parte do desenvolvimento, no espírito da justiça social.” Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde. Alma-Ata, URSS, 6-12 de setembro de 1978. Disponível em: <http://cmdss2011.org/site/wp-content/uploads/2011/07/Declara%C3%A7%C3%A3o-Alma-Ata.pdf>. Acesso em: 29 de jan./2015.

9 A judicialização da saúde, sua necessidade e seus riscos, não serão tratados neste artigo. Tais questões foram ponderadas em: CARDOSO, Henrique Ribeiro; ALVES, Danielle Garcia. Aplicação das normas constitucionais que traçam políticas públicas: da insindicabilidade do mérito à discricionariedade tendente a zero. *In: Direito e Administração Pública I*. COUTINHO, Ana Luísa Celino; CALDAS; Roberto Correia da Silva Gomes; KNOERR, Fernando Gustavo (Coords). Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/>, Editora CONPEDI. 2014, pp. 67-95. Acesso em: 29 de jan./2015.

10 O controle social, nos moldes estabelecidos na Lei nº 8142/90, ocorrerá através de dois instrumentos: a atuação dos Conselhos de Saúde (Conselho Nacional de Saúde - CNS; Conselho Nacional de Secretários de Saúde - CONASS; Conselho

integralidade da atenção e descentralização político-administrativa são diretrizes operacionais do Sistema (SUS).¹¹ A integralidade do atendimento assegurada em lei significa que promoção, proteção ou recuperação são realidades indissociáveis.

No que se refere à estruturação dos prestadores de serviços de saúde, apenas uma parcela é regida integralmente por regime jurídico de direito público, mediante entidades da Administração direta e da Administração indireta autárquica e fundacional de regime público. Também integrantes da Administração indireta, mas regidos preponderantemente por regime de direito privado, compõem o SUS empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviços de saúde, tais como administradoras de unidades hospitalares,¹² e fundações públicas instituídas pelo Estado em regime de direito privado. Os entes membros do SUS também poderão constituir consórcios públicos sob o regime de direito público, com natureza autárquica, ou de direito privado, como fundação privada, para a gestão associada de serviços públicos.

O caráter de complementariedade é uma das características do Sistema Único de Saúde, estabelecida nas disposições preliminares

Nacional de Secretários de Saúde Municipais – CONASEMS) formados nos termos da referida lei, e através das Conferências Nacionais de Saúde, que deverão ocorrer a cada quatro anos, oportunidade em que a comunidade poderá opinar, acompanhar a execução e fiscalização das ações de saúde nas três esferas de governo.

11 BRASIL. Portaria n.º 399/GM/2006. Consolida as normas do SUS, e aprova as diretrizes do Pacto pela Saúde 2006, ainda vigente. O Pacto pela Saúde é um conjunto de reformas institucionais do SUS pactuado entre as três esferas de gestão - União, Estados e Municípios. A implementação do Pacto pela Saúde ocorre pela adesão de Municípios, Estados e União ao Termo de Compromisso de Gestão (TCG), que, renovado anualmente, substitui os anteriores processos de habilitação e estabelece metas e compromissos para cada ente da federação.

12 Como exemplo, em nível federal, a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), criada para administrar os hospitais universitários federais em 2011 - Lei n.º 12.550. A Ebserh é uma empresa pública vinculada ao Ministério da Educação, incumbida da formação de profissionais na área da saúde e da prestação de assistência à saúde da população integralmente no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

da Lei n.º 8080/90. No art. 4º, § 2º, a Lei do SUS dispõe: “A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar.” O art. 25 assegura, entretanto, que as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do SUS. No total, algo próximo a 70% dos atendimentos de saúde no Brasil são realizados pelo Terceiro Setor, conforme dados apresentados José Eduardo Sabo Paes,¹³ em seminário sobre o Terceiro Setor, realizado no Ministério Público de Sergipe.¹⁴

Esse dado mostra que apenas uma pequena minoria dos atendimentos de saúde é prestada diretamente por entidades públicas vinculadas à Administração direta, quais sejam, hospitais, postos de saúde e demais unidades de atendimento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, ou mesmo por integrantes da Administração indireta, em regime jurídico administrativo ou de direito privado. No que se convencionou denominar de Terceiro Setor, qual seja, em âmbito público não-estatal, estão compreendidas as OSCIPs (Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público), as OSs (Organizações Sociais) e aquelas entidades que não tenham alcançado tal qualificação, como associações e fundações reconhecidas como de utilidade pública, santas casas de misericórdia e entidades beneficentes de assistência social, quaisquer que sejam suas denominações.

Os hospitais e clínicas particulares, como sociedades civis com finalidade de lucro, e as sociedades cooperativas poderão através de contratos ou convênios integrar o SUS, percebendo sua contraprestação conforme Tabela de Procedimentos e de Medicamentos do SUS.

13 José Eduardo Paes Sabo é autor de obra importante no âmbito do estudo do Terceiro Setor: *Fundações, associações e entidades de interesse social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis trabalhistas e tributários*. 8.ed. Forense: Rio de Janeiro, 2013.

14 II Seminário do Terceiro Setor: Projeto ONG Transparente. Realizado pelo Centro de Apoio Operacional do Terceiro Setor e pela Escola Superior do Ministério Público de Sergipe, em 21 de outubro de 2013.

O sistema de gerenciamento de tabelas do SUS (DATASUS) divide sua atuação em cinco grupos: ações de promoção e prevenção em saúde; procedimentos com finalidade diagnóstica; procedimentos clínicos; procedimentos cirúrgicos; transplantes de órgãos, tecidos e células; medicamentos; órteses, próteses e materiais especiais; ações complementares da atenção à saúde.¹⁵

Nesse cenário, o disciplinamento do SUS se dá através das centrais de regulação¹⁶ - Central de Regulação de Acesso ou Complexo Regulador.¹⁷ Regulação é um conjunto de técnicas de intervenção pública no mercado ou em determinado setor a que se atribui relevância social,¹⁸ compreendendo controle prolongado e localizado exercido por um ente público com competência definida em lei. Regular é estabelecer regras, leis ou normas administrativas, mas não é **somente** isso, abrangendo, através de ações próprias de Poder Executivo, tais como planejar, contratar, fiscalizar e multar, a propriedade para dirimir conflitos entre os órgãos ou entes que

15 A tabela encontra-se disponível em: <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp> Acesso em: 12 de mar./2015.

16 Segundo a Portaria/SAS/MS n.º 356, de 22 de setembro de 2000, "O Complexo Regulador Assistencial ligado ao Sistema Único de Saúde compreende a concepção que institui ao poder público o desenvolvimento de sua capacidade sistêmica em responder às demandas de saúde em seus diferentes níveis e etapas do processo de assistência, enquanto um instrumento ordenador, orientador e definidor da atenção à saúde, fazendo-o de forma rápida, qualificada e integrada, com base no interesse social e coletivo".

17 O Complexo Regulador é composto por uma ou mais estruturas denominadas Centrais de Regulação que recebem as solicitações de atendimento, processam e agendam. As Centrais de Regulação atuam em áreas assistenciais inter-relacionadas. São elas: Central de Regulação de Urgência, que regula o atendimento pré-hospitalar de urgência (Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU); Central de Regulação de Internações, responsável pela regulação dos leitos hospitalares dos estabelecimentos de saúde vinculados ao SUS, próprios, contratados ou conveniados; Central de Regulação de Consultas e Exames, responsável pela regulação do acesso dos pacientes às consultas especializadas, aos Serviços de Apoio, Diagnóstico e Terapia - SADT, bem como aos demais procedimentos ambulatoriais.

18 Eros Roberto Grau distingue serviço público da atividade econômica em sentido estrito, colocando ambos como espécies de atividade econômica em sentido amplo. GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 159

compõem o setor regulado. Trata-se de vocábulo de sentido amplo, que compreende, inclusive, a regulamentação, de sentido mais estrito e caráter preponderantemente normativo.

A proposta da Política Nacional de Regulação, definida pelo Pacto pela Saúde de 2006 (Portaria/GM nº. 399/2006), estabelece que a Política de Regulação da Atenção à Saúde deve ter como objetivo implementar **ações meio que incidam sobre os prestadores, públicos e privados, articulando e integrando mecanismos que permitam aos gestores regular as ações e serviços de saúde.** Nessa linha de gestão, as unidades executantes (entes públicos e privados) agirão sob regulação do gestor (municipal, estadual ou federal), através da observância de atos administrativos (entes públicos da administração direta) ou da celebração de contratos administrativos ou de convênios (demais entes públicos descentralizados ou privados), ofertando sua capacidade física de atendimento, ou parte dela, para a central de regulação. Fazem parte da rede assistencial do SUS e são incorporados às centrais de regulação por meio do Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde – CNES.¹⁹

Tomando por base o Estado de Sergipe, e seus municípios, escolhidos em razão da imediatidade e da atuação prática de um dos autores deste artigo, o cidadão usuário do serviço público de saúde é atendido por unidades de serviços de saúde prestados pelo Município, por unidades de serviços de saúde prestados Estado de Sergipe, e por unidades de serviços de saúde prestados pela União (Federal). Nesse contexto, a estruturação da prestação do serviço público de saúde – natureza do ente descentralizado e regime jurídico a que se submete – tem sido objeto de intensa discussão política e jurídica.

19 BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes para a Implantação de Complexos Reguladores**. Série A. Normas e Manuais Técnicos. Série Pactos pela Saúde 2006. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/bvs> Acesso em: 01 de fev/2015.

A União pouco possui de estrutura para prestação de atividade-fim nos Municípios, à exceção das capitais dos Estados. Na verdade, a União trabalha em parceria com instituições credenciadas que recebem, segundo tabela do SUS, valores pré-fixados para cada procedimento prestado à população, ambulatorial, internação, urgência, cirurgia ou outro. Nesses convênios figura um conjunto de entes, tanto entidades sem fins lucrativos quanto unidades hospitalares com finalidade lucrativa. Assim, no âmbito da prestação direta de serviços pela União, ainda que de forma descentralizada, destacam-se os Hospitais Universitários Federais (HUs) e a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), ente público, vinculado ao Ministério da Educação, com autorização de criação veiculada pela Lei Federal nº 12.550/2011, que passou a ser o órgão do Governo Federal responsável pela gestão do Programa Nacional de Reestruturação dos Hospitais Universitários Federais (Rehuf), executado em parceria com o Ministério da Saúde, contemplando ações nos quarenta e seis hospitais que integram a rede.

Com relação ao Hospital Universitário das Universidades Federais, de um modo geral, incluindo Sergipe (HU/UFS) e Paraíba (HU/UFPB), a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), contratada para administrar o HU, foi imposta pelo Governo ao Conselhos Universitários, como a única opção de financiamento público, a despeito da forte resistência dos sindicatos dos servidores e do próprio Ministério Público Federal (MPF). No caso de Sergipe, o MPF ingressou, em conjunto com os servidores técnicos da UFS, com ação civil pública na Justiça Federal pedindo a anulação do contrato firmado entre a Universidade Federal de Sergipe e a Ebserh. O receio dos sindicatos é a precarização dos vínculos, que passaram a ser celetistas para os novos servidores/empregados.²⁰

²⁰ Servidores do Hospital Universitário protestam contra a Ebserh em SE. Disponível em: <http://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2014/03/servidores-do->

O governo do Estado de Sergipe, através da Lei nº 6.347/2008, autorizou a criação da Fundação Hospitalar de Saúde (FHS), transferindo-lhe a administração dos hospitais e de grande parte da estrutura de atividade fim da saúde do Estado de Sergipe, antes prestada de maneira desconcentrada, por órgãos integrantes do Estado, subordinados à Secretaria de Saúde do Estado. A FHS é regida por um regime jurídico institucional misto, mas preponderantemente privado, embora se submeta à **regra do concurso público, ao dever de prestar contas ao Tribunal de Contas do Estado e ao dever de licitar segundo regulamento próprio. Seus servidores**, no entanto, são celetistas, havendo vinculação ao regime geral de previdência social (RGPS). Todavia, ainda assim, há algo de regime público em seu funcionamento, especialmente no que atine ao seu orçamento, oriundo de repasses públicos, havendo informações acerca da existência de desequilíbrio orçamentário e de elevadas dívidas.²¹

O Município de Aracaju, agudizando essa linha de precarização, propôs, através da Lei nº 4.383/13, a criação de uma Organização Social (OS) para transferir à entidade o gerenciamento e a oferta da quase totalidade dos serviços de saúde municipais, mediante a celebração de contrato de gestão, com dispensa de licitação. Essa decisão foi impugnada pelo Ministério Público Estadual e a efetiva criação da referida entidade ainda se encontra

-hospital-universitario-protestam-contra-ebserh-em-se.html. Acesso em: 01 de fev./2015. O processo judicial ainda se encontra em tramitação.

21 Em recente notícia, disponibilizada no site do Ministério Público Federal: “Ação Civil Pública pretende a não renovação do contrato do Estado com a Fundação Hospitalar de Saúde e destaca graves irregularidades na gestão terceirizada; dívida da FHS chega a R\$ 138 milhões. [...] Dívida - A auditoria do TCE constatou que a FHS acumulou dívidas com seus fornecedores de mais R\$ 103 milhões até 31/10/2014. Somado ao passivo de impostos de R\$ 34 milhões, esse valor eleva a dívida total da fundação a R\$ 138 milhões.” Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_direitos-do-cidadao/mpf-pe-de-na-justica-que-estado-reassuma-a-saude-em-sergipe-e-nao-renove-contrato-com-a-fundacao-hospitalar. Acesso em: 01 de fev./2015.

sub judice.²² Pelo projeto proposto, adotar-se-ia estrutura ainda mais próxima da de direito privado, inexistindo dever de promover concurso público, permanecendo apenas a exigência branda da aprovação de um regulamento de licitação para compras, obras e serviços a serem contratados pela OS. Na verdade, a atribuição à OS a ser criada pelo Município de Aracaju significaria a retirada completa dessa função da Administração Municipal, pois, como se sabe, a OS não integra a Administração indireta, atuando em conjunto com esta através de contrato de gestão e podendo utilizar-se de edifícios, pessoal e recursos públicos repassados nos termos do contrato. Intenta-se, com isso, dar um passo a mais rumo à **privatização da gestão**, consumindo, entretanto, recursos públicos, mas pautando sua atuação de acordo com as necessidades estabelecidas pelo Poder Público.

Nos municípios do interior do Estado, reinam as contratações de médicos através do Programa de Saúde Familiar – o PSF. O PSF, utilizado como instrumento de efetivação da Política Nacional de Atenção Básica, estabelecida na Portaria n.º 2.488/2011 do Ministério da Saúde, atua através de Equipes de Saúde da Família (ESF), compostas por um médico, um enfermeiro, um técnico ou auxiliar de enfermagem, um dentista, um técnico de saúde bucal e seis agentes comunitários de saúde. Os médicos são contratados pelo Município, sendo, em regra, celetistas e com contrato por tempo determinado, após aprovação em procedimento seletivo simplificado. Na prática,

22 Liminar deferida no processo n.º 201310300797, que tramita na 3ª Vara Cível Privativa dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca de Aracaju: “Ante o exposto, com fundamento no artigo 12 da Lei 7.347/85, 5º e 7º da Lei 8.429/92 e artigo 273 do Código de Processo Civil, conforme requerido pelo Ministério Público Estadual na inicial, CONCEDO a liminar para DETERMINAR ao Município de Aracaju: 1º) A obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de transferir o gerenciamento, a operacionalização e a execução das ações e serviços de saúde, das Unidades de Atendimento Fernando Franco – Zona Sul e Nestor Piva – Zona Norte, através de contrato de gestão, com fuste na Lei 4.383/13, para pessoa jurídica de direito privado, qualificada como Organização Social – Os e demais desdobramentos previstos na lei.”

e as denúncias confirmam isso, a carga horária posta no contrato é relativizada pelo administrador municipal, restando, em comum acordo, descumprida pelo médico, ante a complacência da Administração contratante.

Essa fracionada organização – ou *desorganização* – da saúde se replica no país inteiro. Sem nenhuma padronização em termos de estrutura organizacional ou de prestação de serviços em si, faz ver a realidade da Administração Pública brasileira atual como uma caótica Administração Pública em rede, com a colaboração de um conjunto de entidades de natureza jurídica díspares, administradas, mantidas ou reguladas pelo titular do serviço público, que possui o dever de prestá-lo. Uma conjugação de fatores que dificulta, em qualquer reflexão, a compreensão sobre o que representa a saúde pública e o direito fundamental à saúde no país, qual o significado de serviço público e como tratar as novas figuras do ponto de vista do direito. Para o Direito Administrativo cunhado na década de 1960,²³ poder-se-ia dizer que se trata de serviço público prestado pelo Estado, através de seus servidores públicos, em regime de direito público, mas essa resposta não satisfaz à complexidade dos casos, não para a maioria absoluta dos atendimentos de saúde prestados no inteiro país.

2 VINCULAÇÃO E LIBERDADE NA ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS

No direito brasileiro vigora o que se convencionou denominar de regime jurídico administrativo. Embora adotando o modelo de jurisdição única, afastado do modelo de dualidade de jurisdição do direito francês, exercido pelo *Conseil d'Etat*,²⁴ a Administração Pública

23 SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.

24 O *Conseil d'Etat* - Conselho de Estado - foi instituído por força do art. 52 da Constituição de 22 de Frimário do ano VIII (15 de dezembro de 1799).

pauta-se por normas diferentes daquelas que regulam a atividade jurídico-privada.²⁵ O regime derogatório do direito comum cível e construído a partir de decisões do Conselho de Estado francês é caracterizado pelo reconhecimento de um conjunto de prerrogativas atribuídas à Administração Pública (poderes administrativos, como possibilidade de promover a desapropriação, de alterar unilateralmente contratos, etc.) e outro conjunto de sujeições (deveres administrativos, como a obrigatoriedade de realizar concursos públicos, de licitar, de motivar atos da Administração, etc.), confundindo-se com a própria existência do Direito Administrativo e com a validação de sua autonomia enquanto ramo das ciências jurídicas.

A Administração Pública, mais precisamente o administrador público detentor da iniciativa de leis de estruturação da Administração, possui ao seu dispor um amplo conjunto de princípios e de regras de Direito Administrativo, mas também de direito privado. É o que recomenda, na hipótese de descentralização administrativa, a edição do Decreto-lei n.º 200/67. Assim, o Direito Administrativo não costuma antecipar as escolhas feitas pelo administrador, mas disciplinar processos e consequências jurídicas dessas escolhas, havendo, porém, as hipóteses vinculadas, claramente trazidas pela Constituição, por leis ou mesmo em razão da interpretação constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Convém apontar, nos limites deste artigo, alguns marcos legais ou mesmo constitucionais a *vincular* o Administrador. Num extremo, há o regime integralmente público ou regime jurídico administrativo

25 OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**. 2.reimp. Coimbra: Almedina, 2011, p. 271. Aponta o autor: "A criação do Direito Administrativo pelo *Conseil d'Etat*, passando a Administração Pública a pautar-se por normas diferentes daquelas que regulavam a atividade jurídico-privada, não foi um produto da vontade da lei, antes se configura como uma intervenção decisória autovinculativa do executivo sob proposta do *Conseil d'Etat*."

que regerá a Administração Direta.²⁶ Os servidores se submetem ao regime jurídico único,²⁷ próprio de cada uma das pessoas políticas que integram a Federação, imposta a obrigatoriedade de concurso público para provimento de cargos públicos efetivos e regime próprio de aposentadoria, somando-se, no campo das contratações, ao dever de licitar e contratar, nos moldes da Lei nº 8666/93 e demais regimes públicos de contratações que se seguiram.

Ainda na linha de vinculação ao direito público, há a decisão do Supremo Tribunal Federal que determinou, em sede de liminar no julgamento da ADI nº 2.310-DF, versando sobre os artigos 1º e 2º da Lei nº 9.986/2000 (Lei Geral das Agências Reguladoras), que o regime de pessoal de direito privado, celetista, é incompatível com as funções de autoridade estatal, materialização do poder extroverso do Estado de impor obrigações independentemente da aquiescência direta do indivíduo.²⁸

26 No direito português, o conceito de pessoa jurídica de direito público, na dicção de Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves, não se distancia do conceito brasileiro: "Pessoa colectiva criada por lei ou por uma acto público com fundamento numa lei, expressamente sujeita a um específico regime jurídico público de ingerência ou de controlo ou investida de poderes públicos indissociáveis da função pública que lhe está confiada." GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de Poderes públicos por entidades privadas com funções administrativas**. 1. Ed. 1. Reimp. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 265-266

27 BRASIL. Constituição Federal. "Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas." A redação original do texto constitucional foi restabelecida pela ADIN nº 2.135-4, que julgou inconstitucional formalmente a Emenda Constitucional nº 19 no que se referiu especificamente à extinção do Regime Jurídico Único.

28 Neste aspecto, a jurisprudência brasileira diverge da europeia. Noticia Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves que na França, desde 1946, com a prolação do Acórdão *Morand*, que pessoas jurídicas de direito privado podem editar verdadeiros atos administrativo no desempenho da missão de serviço público. Exemplifica inclusive com atos de imposição de taxas por organismos de fiscalização profissionais ou económicos, conselho de bolsas de valores, federações desportivas... GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de Poderes públicos por entidades privadas com funções administrativas**. 1. Ed. 1. Reimp. Coimbra: Almedina, 2008, pp. 60-61

No outro extremo, está o direito privado. Empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, estarão sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias.²⁹ Mesmo adotando o regime de direito privado, devem observar princípios de Direito Administrativo na edição de regulamentos próprios de licitação e regras relativa à obrigatoriedade de concurso público para a celebração de contrato de trabalho, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Dentro destes dois marcos, de obrigatoriedade da adoção do regime jurídico administrativo para entes integrantes da Administração direta e da Administração indireta que exerçam parcela de autoridade estatal, e da obrigatoriedade de regime de direito privado, ainda que com derrogações pontuais, para empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que exerçam atividades econômicas, há ampla margem de ação estrutural da Administração na definição do regime a ser adotado na descentralização administrativa. Público, privado ou misto, essa composição acaba dando margem a casuísmos que quebram a lógica do sistema jurídico.³⁰

29 BRASIL. Constituição Federal, art. 173, § 1º, II.

30 Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves sustenta que “a importância actual da distinção entre entidades privadas e entidades públicas reclama a definição de um critério doutrinal que permita, em concreto, identificar a natureza jurídica de uma entidade. Mas o recurso a esse critério nem sempre é necessário: há pessoas que são por natureza privadas ou públicas e há outras que o legislador qualifica como revestindo uma ou outra natureza.” GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de Poderes públicos por entidades privadas com funções administrativas**. 1. Ed. 1. Reimp. Coimbra: Almedina, 2008, p. 258. No Brasil, é enigmática a natureza jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), que possui natureza *sui generis*. As autarquias de fiscalização profissional, a exemplo do Conselho Federal de Medicina, recebem contribuições parafiscais de natureza corporativa para seu custeio, sujeitando-se à supervisão ministerial do Ministério da Saúde, bem

No espaço entre o obrigatoriamente público e o obrigatoriamente privado, vigora a liberdade do Administrador em estruturar, segundo seu programa de governo, e com a participação da respectiva Casa Legislativa, a Administração Pública indireta. Neste espaço de estruturação, no campo do facultativo, âmbito da discricionariedade administrativa,³¹ vigora a *liberdade de conformação jurídica*. Aqui, o cardápio é variado, assim, o regime de direito público integral poderá ser utilizado para toda e qualquer atividade própria de Estado – serviço público, atividade de polícia, intervenção ou mesmo fomento - seja descentralizada para uma autarquia ou para uma fundação pública de direito público, denominada usualmente de autarquia fundacional.

Em se tratando especificamente de serviços públicos, exclusivos ou não, âmbito da análise que se apresenta, não será ilegal que a prestação de serviços de saúde seja ofertada por um determinado Município, por sua Administração direta e indireta. O procedimento se dá através de: a) hospital municipal, órgão público subordinado à Secretaria de Saúde do Município; b) autarquia regida integralmente por direito público criada por lei municipal; c) fundação pública

como se vinculam aos pareceres normativos da Advocacia Geral da União. No caso da OAB, embora exerça, dentre outras, a função de fiscalização do exercício profissional da atividade de advocacia, esta não se sujeita ao controle do Tribunal de Contas União, suas receitas são tidas como não tributárias; a execução de suas receitas segue o rito comum do Código de Processo Civil e não o da Lei de Execução Fiscal; não realiza concursos públicos para contratar pessoal; não se submete ao Regime Jurídico Único; e não litiga na Justiça Federal.

- 31 Propõe Gustavo Binenbojm, na atualidade, a inexistência de atos administrativos discricionários: “Portanto, não é mais correto se falar de uma dicotomia entre atos vinculados e atos discricionários, senão numa teoria de graus de vinculação à juridicidade. Conforme a densidade normativa incidente ao caso, pode-se dizer assim, que os atos administrativos serão: (i) vinculados por regras (constitucionais, legais ou regulamentares), exibindo alto grau de vinculação à juridicidade; (ii) vinculados por conceitos jurídicos indeterminados (constitucionais, legais ou regulamentares), exibindo grau intermediário de vinculação à juridicidade; e (iii) vinculados diretamente por princípios (constitucionais, legais ou regulamentares) exibindo baixo grau de vinculação à juridicidade.” BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 330.

de direito público instituída com autorização de lei municipal; d) fundação pública de direito privado instituída mediante autorização de lei municipal, regida por direito privado; e) empresa pública instituída mediante autorização de lei municipal, regida por direito privado; f) sociedade de economia mista instituída mediante autorização de lei municipal, regida por direito privado; g) consórcio público constituído em conjunto com outro ente da Administração direta, regido por direito público, com natureza de autarquia interfederativa; h) consórcio privado constituído em conjunto com outro ente da Administração direta, regido por direito privado, com natureza de fundação estatal de direito privado interfederativa.³²

Ainda nesta linha de precarização, no âmbito do Terceiro Setor, público não-estatal,³³ composto por “entes administrativos extraestatais”, na expressão de Diogo de Figueiredo Moreira Neto,³⁴ estará franqueada à Administração municipal a pactuação, desde que devidamente autorizada por lei municipal, de: i) Organização Social,³⁵ através de contrato de gestão; j) Organização da Sociedade

32 Observe-se que, mesmo quando o serviço público é estruturado em regime privado, gozará da imunidade recíproca. Neste sentido, julgamento de recurso extraordinário a que se deu Repercussão Geral no Supremo Tribunal Federal, assim ementado: “Constitucional. Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Imunidade tributária recíproca. Sociedade de economia mista. Serviços de saúde. 1. A saúde é direito fundamental de todos e dever do Estado (arts. 6º e 196 da Constituição Federal). Dever que é cumprido por meio de ações e serviços que, em face de sua prestação pelo Estado mesmo, se definem como de natureza pública (art. 197 da Lei das leis). 2. A prestação de ações e serviços de saúde por sociedades de economia mista corresponde à própria atuação do Estado, desde que a empresa estatal não tenha por finalidade a obtenção de lucro. 3. As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea “a” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. 3. Recurso extraordinário a que se dá provimento, com repercussão geral.”

Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2945139&tipoApp=RTF>. Acesso em: 04 de fev/2015.

33 GRAU, Nuria Cunnil. **Repensando o público através da sociedade**. Rio de Janeiro. Revan; Brasília, DF: NAP, 1998, p. 237.

34 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 243.

35 Com previsão no âmbito federal na Lei n.º 9637/98.

Civil de Interesse Público,³⁶ através de termo de parceria. Outra possibilidade, continuamente praticada pela Administração, é a utilização de uma rede infindável de credenciados (médicos, consultórios, laboratórios, etc.) contratados diretamente por inexigibilidade de licitação,³⁷ com serviços pagos parcialmente ou integralmente pelo Estado, mas que não se submetem aos tradicionais controles criados ao longo dos últimos dois séculos pelo Direito Administrativo.

Idênticos serviços públicos podem ser prestados por cada um desses entes ou pessoas, com regimes jurídicos díspares no que se refere à gestão de pessoas, aos direitos trabalhistas, à organização em carreira, abrangendo ainda o regime previdenciário, as regras de licitação, a aplicação de limites com gasto de pessoal e outros casos. Com relação a cada um dos entes criados, ou cuja criação tenha sido autorizada por lei, a Administração poderá estipular, casuisticamente, as regras aplicáveis, tudo isso sem afrontar a Constituição Federal, embora afete o direito constitucional à saúde, como obrigação social pública, além de afrontar o bom senso.

É possível identificar aí uma fuga desesperada do regime jurídico administrativo criado pelo próprio Estado em seu benefício (prerrogativas) e paralelamente para seu controle (sujeições). O regime próprio parece não mais atender às necessidades do Estado, ou, ao menos, de seus administradores, assim, se o uso dos modelos privados for amplamente permitido, o abuso das formas privadas vai merecer censuras e fundadas críticas jurídicas.

36 Com previsão no âmbito federal na Lei n.º 9790/99.

37 Exemplo mais usual é o credenciamento de laboratórios de análises clínicas, hipótese em que, justificada a inviabilidade de licitação em razão de ausência de disputa caracterizada pela possibilidade de contratação de todos os interessados, o Estado celebra contratação direta por inexigibilidade.

3 FUGA DO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO: POR UMA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SEM SUJEIÇÕES

A fuga para o direito privado não é fenômeno recente. Pedro António Pimenta da Costa Gonçalves³⁸ identifica na obra de Fritz Fleiner,³⁹ de 1928, essa tendência. De igual modo, Maria João Estorninho, em sua tese de doutoramento intitulada “A Fuga para o Direito Privado”⁴⁰, orienta suas reflexões para a questão, vasta e complexa, da reforma e reestruturação da Administração Pública ocorrida em Portugal, considerando, no caso português, o Relatório da “Comissão para a Qualidade e Racionalização da Administração Pública”, que estabeleceu os princípios inspiradores do processo de reforma da Administração e propôs a adoção de “postura reformista e gradualista”, especialmente empenhada em introduzir na Administração Pública do país o que chamou de “valores da competitividade e liberdade de escolha”, com o objetivo de “potenciar novas práticas e novas formas de estar que vão ao encontro da Qualidade, da Racionalidade e da Convergência”.

De um modo geral, essa tendência se acentuou no decorrer do século XX em razão do crescimento da Administração na prestação de serviços públicos. Para Pedro Gonçalves, a transição de uma concepção tradicional do direito administrativo pautado por atos unilaterais - na lição de Otto Mayer, um dos “pais fundadores” do direito administrativo alemão, o Estado não negocia - para um modelo de atuação administrativa pautada pelo consenso, pela pactuação e pela contratualização, foi bastante complexa.

38 GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de Poderes públicos por entidades privadas com funções administrativas**. 1. Ed. 1. Reimp. Coimbra: Almedina, 2008, p. 273.

39 *Institutionen des Deustchen Verwaltungsrechts*, em sua 8ª edição, de 1928, publicado pela editora Mohr, em Tübingen.

40 ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

No âmbito deste artigo, a fuga do regime jurídico administrativo pode ser bem delineada no que se refere às seguintes *sujeições*: a) ao regime jurídico único do servidor estatutário; b) regime especial de aposentadoria do servidor; c) regime público de contratação e de licitação instituído pela L8666; e d) limitações de gastos com pessoal veiculados pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF). No primeiro caso, o regime jurídico único não é, em realidade, tão único quanto parece ser. As carreiras organizadas possuem leis próprias que derrogam a lei geral (RJU), aplicando-se apenas as disposições que não forem incompatíveis com a lei de regência de cada categoria. E não se está a tratar de carreiras de Estado apenas, mas de carreiras de servidores públicos efetivos de qualquer função do Estado. Servidores públicos da educação, por exemplo, possuem em cada um dos entes da Federação uma lei própria, que estrutura sua carreira e derroga a lei geral de pessoal da unidade.

De todo modo, tanto no regime geral quanto em regime próprio de carreira, aplica-se um conjunto de proteções ao indivíduo ocupante do cargo público. Ainda que a razão primeira da atribuição de estabilidade ao servidor seja a garantia do exercício da função pública de modo indene a pressões sazonais, tanto por grupos econômicos quanto por grupos políticos em exercício do Poder, há inegável ganho para o servidor público efetivo na atribuição da estabilidade. A proteção conferida pela exigência de um devido processo legal administrativo (processual e substancial) para aplicação de sanções ou de penalidade de demissão beneficia o servidor, assim, a permanência do servidor público por tempo indefinido no exercício de suas funções é característica do modelo de estruturação burocrática, e propicia a preparação para uma carreira inserida na ordem hierárquica do serviço público.⁴¹ A estruturação

41 A burocracia é apresentada por Max Weber como superior a qualquer outro tipo de organização até então existente. Considera tal organização "inevitável

burocrática e impessoal do serviço público tem por base o servidor, ocupante do cargo público, que aprovado em concurso público, efetivado e estável, após o cumprimento do estágio probatório, exercerá, com mais isenção e segurança, suas funções.

No segundo caso, esse servidor público estatutário também fará jus ao regime especial de previdência social. Mesmo com as alterações constitucionais que quebraram a *paridade* dos proventos, quando o aposentado tinha direito aos mesmos padrões de vencimento e de correções que o servidor da ativa, ou de *integralidade*, em que o servidor fazia jus ao valor integral com que se aposentasse, corrigido pelo mesmo índice oficial de correção das prestações do RGPS (Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC), ainda assim, **há um regime especial do servidor estatutário**.⁴² O servidor que ingressar no serviço público posteriormente à edição da lei prevista nos §§14 e 15 do art. 40 da Constituição Federal, em sua redação atual, estará sujeito à limitação do teto de recolhimento e de retribuição idêntico ao do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). No âmbito federal, a situação foi normatizada, e deverá servir de paradigma para os demais entes da Federação.

para as necessidades da administração de massas”, sendo “do ponto de vista formal, segundo toda a experiência, a forma mais racional do exercício de dominação, porque nela se alcança o máximo rendimento em virtude de precisão, continuidade, disciplina, rigor e confiabilidade – isto é, calculabilidade tanto para o senhor quanto para os demais interessados -, intensidade e extensibilidade dos serviços, e aplicabilidade formalmente universal a todas as espécies de tarefas.” WEBER, Max. *Economia e sociedade*. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1991, v. I, p. 145. Aponta o autor as principais características do servidor público: possui formação profissional; suas condições de serviço são baseadas em contratos; seu pagamento é fixo; é hierarquizado pelo cargo e não pela quantidade de trabalho; possui direito de ascensão; deve agir de forma que seus motivos pessoais não interfiram no desempenho de sua atuação profissional; deve seguir regras racionais ou ter pontos de vista marcados pela objetividade; e, por último, deve ser disciplinado. WEBER, Max. Burocracia. In: GERTH, Hans H.; MILLS, C. Weight (Org.). **Max Weber: Ensaios de Sociologia**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan. 1982. p. 229-282.

42 As Emendas Constitucionais n.º 20, n.º 41 e n.º 47 alteraram radicalmente o modelo trazido na redação original da Constituição de 1988.

A Lei n.º 12.618/2012 autorizou a criação de entidades fechadas de previdência complementar para administrar o plano de benefício dos servidores públicos federais. Neste modelo de previdência complementar, ainda mais severo que os modelos anteriores integralmente públicos de *paridade* ou mesmo de *integralidade* de proventos, há expressa previsão, constante na Portaria n.º 44/2013 da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (Previc), de aporte dos entes federais em coparticipação. O servidor público federal contribuirá com 11% limitado ao teto do RGPS para ter direito de se aposentar também pelo teto de benefícios, sendo-lhe facultado contribuir com outros valores para a previdência complementar do servidor. Nesta hipótese, o ente público federal realizará **uma contribuição paritária**, aporte de igual valor, limitado a 8,5% dos vencimentos do servidor. Com as alterações constitucionais referidas houve inegável prejuízo para o servidor público estatutário, mas, ainda assim, o regime é mais vantajoso que o regime de direito privado, atrelado ao RGPS, aplicável ao empregado público ou privado celetista.

No terceiro caso, a obrigatoriedade de licitar, expressa na Constituição Federal, decorre do princípio republicano⁴³ e de princípios que dele derivam, como impessoalidade, moralidade e indisponibilidade do interesse público. O fundamento constitucional do sistema de obrigatoriedade de licitação pode ser encontrado nos arts. 22, XXVII, 37, XXI; 173, §1º, III, e 175 da Constituição Federal. Este sistema permite afirmar, de plano, a existência de uma pluralidade de regimes. No plano infraconstitucional, a matéria foi normatizada pela Lei n.º 8666/93 (L8666), Lei Geral de Licitação (LGL). Esta lei determina a uniformização de seus comandos

43 “O Princípio Republicano é o ‘princípio dos princípios’. Funciona como a matriz político-ideológica do ordenamento e vincula todas as outras normas jurídicas.” CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antônio. Sobre o princípio republicano. In: Revista Novos Estudos Jurídicos (NEJ), Vol. 13, n. 1. pp. 43-54 / jan-jun 2008.

em todo o território federal, devendo as leis dos entes federados se ajustarem às suas disposições, tidas como hierarquicamente superiores no plano normativo. Nessa conjuntura, sobleva a função do Tribunal de Contas da União como intérprete oficial das normas gerais editadas pela União. Consoante expresso na Súmula 222 de sua autoria: “As decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

No entanto, a licitação é um sistema complexo⁴⁴ e a obrigatoriedade da licitação não é sinônimo de aplicação da Lei 8.666. A Lei 8.666/93 será aplicada: a) obrigatoriamente à Administração Pública direta e aos entes estruturados sob regime jurídico integralmente público (autarquias, fundações públicas de direito público); b) facultativa para os entes estruturados sob regime jurídico de direito privado que não exerçam atividade econômica (fundações públicas de direito privado, empresas públicas e sociedade de

44 Neste emaranhado de regras e casuísmo que se tornou a Administração Pública brasileira, pode-se apontar algumas normas que integram este sistema. Os bens e serviços comuns de todos os entes da Administração deverão ser licitados na modalidade de licitação pregão, podendo ser presencial e eletrônico, estabelecidos na Lei n.º 10.520/02 e Decreto n.º 5450/2005; os serviços de publicidade de todos os entes da Administração deverão ser licitados na forma da Lei n.º 12.232/2010; as licitações para fins de concessão de serviços públicos seguirão o rito da Lei n.º 8987/95; as contratações realizadas por consórcios públicos se pautarão pela Lei n.º 11.107/2005; As licitações para as obras da Copa de 2014, as Olimpíadas de 2016, as obras do PAC, e demais obras de infraestrutura de saúde e de educação deverão seguir o modelo de licitação denominado de Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), inaugurado pela Lei n.º 12.462/2011; as agências reguladoras licitarão utilizando-se das modalidades de consulta e pregão estabelecidas na Lei n.º 9986/2000 c/c Lei n.º 9472/97, com as especificidades trazidas no Regulamento da Anatel; a PETROBRAS licitará nos moldes de seu regulamento próprio de licitação, aprovado por Decreto n.º 2745/98, previsto na Lei n.º 9478/97 (Lei da ANP); A Caixa Econômica Federal seguirá seu Procedimento Licitatório Simplificado estabelecido no Decreto n.º 7973/2013. Observe que cada um dos entes da federação possui liberdade para editar seus regulamentos de licitação no âmbito da Administração indireta quando estruturada em modelos de direito privado.

economia mista que prestem serviço público); c) e proibida para os entes estruturados sob regime jurídico integralmente privado que exercem atividade econômica (empresas públicas e sociedade de economia mista). Nesta linha, quando a Administração Pública – federal, estadual ou municipal – opera a descentralização de serviços públicos para um ente estruturado nos moldes de direito privado, poderá, desde que atenda aos princípios de Direito Administrativo veiculados na Constituição Federal, instituir modelo próprio de licitação, criando um regramento específico sem observar o conjunto de formalidades trazidas na L8666. Afasta-se, no dizer dos administradores, das amarras da lei de licitação, afastando-se, pois, das sujeições do regime de direito administrativo, especialmente do controle que o procedimento, com solenidade e ampla publicidade, adota.

Por último, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n.º 101/2000 - LRF) traz o conceito e um limite para o que denomina de gastos com pessoal.⁴⁵ Estabelece a referida lei, em seu art. 19, que a despesa total com pessoal, em cada período de apuração e em cada ente da Federação, não poderá exceder os seguintes percentuais da receita corrente líquida: 50% para a União, 60% para os Estados, e 60% para os Municípios. A lei insere nesta limitação as despesas relativas a contratos de terceirização de mão de obra.⁴⁶ Se há expressa

45 Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”.

46 A obrigatoriedade do regime jurídico institucionalizou a indústria da terceirização... Esta é um dos efeitos indesejados da fuga desesperada do regime jurídico único.

previsão na lei quando se trata de terceirização de mão de obra, não há qualquer restrição na contratação da prestação de serviços⁴⁷. As despesas com pessoal na área da saúde consomem por volta de 80%⁴⁸ de seu custo total, impactando o limite de gasto previsto no art. 18 da LRF. Os Municípios, em especial, passaram a criar novas formas de vínculo com profissionais da saúde. As saídas mais comuns são a criação e contratação de organizações sociais da saúde, a celebração de termos de parceria com OSCIPs, e a contratação de profissionais de saúde como autônomos ou mesmo como pessoa jurídica. Em todas essas formas de fuga da LRF, ocorrerá a precarização do vínculo entre o médico e o Estado devedor do serviço público de saúde.

Com uma ‘canetada’ apenas – como a autorização de criação de uma fundação pública regida por direito privado, ou mesmo de consórcio público de direito privado, de empresa pública ou de sociedade de economia mista – o administrador se afasta de um conjunto de sujeições atinentes ao regime jurídico administrativo construído ao longo de séculos. Arreda o regime próprio do servidor e instala o celetista; distancia-se do regime de aposentadoria público e adota o RGPS; e rechaça a Lei 8.666, ao adotar regulamento próprio. Se entender que o resto de “amarras” não o satisfaz, pode autorizar a criação de uma Organização Social e com ela celebra

47 Cabe mencionar o Projeto de Lei Nº 4330/2004, que “dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes”, em tramitação na Câmara dos Deputados. O projeto visa à mudança na regulamentação da terceirização de mão-de-obra no país, no sentido de massificá-la, e entrou na pauta de votação da Câmara dos Deputados no dia 08/04/2015, sendo aprovado com surpreendente rapidez, fato que despertou a apreensão do movimento sindical e dos trabalhadores em geral do país, integrantes ou não do chamado *Fórum Nacional Permanente em Defesa dos Direitos dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização*.

48 SANTOS, Lenir. Limite de gasto com pessoal na área de saúde: a Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <http://saudeamanha.fiocruz.br/limite-de-gasto-com-pessoal-na-%C3%A1rea-de-sa%C3%BAde-lei-de-responsabilidade-fiscal>. Acesso em: 06 de fev./2015.

contrato de gestão, utilizando bens, pessoal e recursos integralmente públicos, afastando até mesmo a regra do concurso público como condição de ingresso. Pode, de igual modo, celebrar termos de parcerias com OSCIPs, afastando até mesmo a incidência da Lei de Responsabilidade Fiscal no que tange ao teto de despesa com pessoal.

Tudo isso mostra que a precarização do vínculo do médico, como profissional de saúde servidor público, é o produto final do abandono do regime jurídico administrativo pelo Estado que o criou, afastando um conjunto de sujeições e de controles de natureza estatutária, previdenciária, contratual e financeira. Esse conjunto de medidas, nas situações de necessidade de um Estado de Bem-Estar social provedor das indigências primárias de parcela considerável da população, caba resultando no comprometimento do direito fundamental à saúde, direito humano de segunda dimensão.

4 PRECARIZAÇÃO E QUEDA NOS PADRÕES DE QUALIDADE COMO RESULTADO

No Brasil, a fuga ao modelo de gestão burocrático, ambiente no qual o setor da saúde pública é o exemplo mais gritante, não veio acompanhada da implantação de qualquer modelo gerencial em substituição. Não há mais a dominação legal burocrática de modelo weberiano, caracterizado pela aceitação da legitimidade de regras abstratas,⁴⁹ assim como inexistem os poderes hierárquico ou disciplinar à disposição do Administrador. Na verdade, falha a “Administração Pública” e quase nada resta em termos de imposição e de controle. As consequências dessa nova postura estatal, no

49 Observa Raymond Aron que Max Weber entendia que “a dominação burocrática caracterizava todas as sociedades modernas e constitui um setor importante de qualquer regime, mas o funcionário não foi feito para impulsionar o Estado ou para exercer funções propriamente políticas, e sim para aplicar os regulamentos de acordo com os precedentes.” ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002, p. 820.

âmbito dos serviços públicos de saúde, são funestas especialmente para o usuário.

Na atualidade, os médicos possuem vínculos de naturezas díspares. São profissionais de saúde estatutários, estatutários de quadro de carreira em extinção, celetistas contratados mediante aprovação em concurso público, celetistas contratados sem concurso público, servidores temporários em regime próprio, contratados integrantes de empresas de terceirização de mão de obra, médicos cooperados, médicos contratados como pessoas jurídicas, médicos credenciados, médicos estrangeiros intercambistas⁵⁰ e até mesmo “médicos cubanos”, ante a terceirização de atividade fim por tempo determinado, e por intermédio de um acordo entre os governos brasileiro e cubano. O próprio governo federal tenta remediar com paliativos a situação gerada pelo abandono do modelo de gestão pública anteriormente praticada.

A relação entre o Estado-empregador e a categoria médica nunca esteve tão desgastada. As reclamações, de parte a parte, justificam-se. Talvez, como se sustenta aqui, a solução passe pela reestruturação das instituições e dos vínculos entre o Estado, devedor do serviço de prestar saúde, e o médico, profissional por excelência incumbido de tal tarefa, desde que sempre em benefício do usuário, destinatário de toda ação estatal. Os problemas que derivam da precarização dos vínculos da Administração Pública que abandonou o modelo burocrático e o regime jurídico administrativo, sem inserir qualquer padrão de controle gerencial satisfatório em seu lugar, são sentidos diretamente pelo usuário do serviço de saúde do SUS. Usando expressão da moda, pode-se dizer que se tem hoje uma estruturação da Administração *nem-nem*: nem modelo público burocratizado, nem modelo privado eficiente.

50 Programa *Mais Médicos para o Brasil*, instituído através da Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013.

A instabilidade dos vínculos entre o médico e o Estado devedor da obrigação de prestar saúde, contratado por qualquer dos subterfúgios utilizados pelo Estado em sua fuga do direito administrativo, não opera a fixação do médico nas unidades de saúde – hospitais ou postos. A possibilidade permanente de demissão, a ausência de segurança jurídica no vínculo entre médico e Estado, gera um custo de transação pelo aumento do risco, externalidade a ser suportada financeiramente pelo Estado, e, muitas vezes, pelo próprio usuário, que paga com a própria vida. É de amplo conhecimento a situação de Municípios e de Estados que buscam atrair médicos através de contratos temporários com promessas de altos salários, mas que, em pouco tempo, rescindem unilateralmente o contrato ou simplesmente atrasam ou suspendem o pagamento devido.

Neste quadro, não é de se estranhar a pluralidade de relações de emprego ou de vínculos dos médicos com as três esferas da Federação,⁵¹ por vezes, além dos dois vínculos permitidos constitucionalmente.⁵² Em grave desrespeito à regra constitucional, há ampla utilização de contratação através de médicos como pessoa jurídica, burlando não apenas a regra do número de vínculos, como também atribuindo carga horária superior, em muitos casos a cem horas semanais (!). Na prática, nas negociações salariais dos médicos com os entes de saúde do Estado, mais usualmente Estados-membros e Municípios, para não gerar efeito cascata em salários dos demais prestadores de saúde, o Estado-empregador age de duas maneiras: a) reduz informalmente a carga horária efetiva de trabalho do médico, permitindo que trabalhe, por exemplo, 20h (vinte horas)

51 No sentido de aprofundar o controle acerca dos vínculos, foi editada pelo Ministério da Saúde a Portaria nº 134/2011. Íntegra da Portaria disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2011/prt0134_04_04_2011.html

52 Art. 37, inciso XVI, alínea 'c', da Constituição Federal de 1998.

semanais, mas constando como obrigação formal a prestação de 40h (quarenta horas), pagando pelas 40h; ou b) aumenta a carga horária, por exemplo, de 20h (vinte horas) para 40h (quarenta horas), exigindo, entretanto, o comparecimento nas mesmas 20h (vinte horas). O médico muitas vezes aceita essa forma de “reajuste” salarial sugerida ou imposta pelo Estado empregador, situação ilegal e imoral, geradora de responsabilidade por ato de improbidade administrativa, que muitas vezes vem à tona quando um usuário falece por falta de atendimento médico, justamente no horário ficto atribuído ao profissional da saúde.

Os riscos da ausência de vínculo repercutem na estruturação das unidades de saúde. Ligado à unidade, o médico ocupa-se da estruturação em termos de pessoal e de bens afetados à prestação do serviço e a situação mais grave ocorre nos Municípios menores, ou mais distantes dos centros urbanos ou das capitais dos Estados-membros. Sem um vínculo efetivo, ante a possibilidade de demissão do médico a qualquer tempo, é cada vez mais difícil atrair médicos para essas localidades, até porque, muitas vezes, a situação financeira do município não permite que se ofereça remuneração atrativa.

Diante do exposto, pode-se asseverar que a precarização dos vínculos não reduziu o custo da saúde, assim como piorou a qualidade dos serviços. No atual modelo de prestação de saúde pelo SUS e seus integrantes, identificam-se falhas severas de regulação com relação aos parceiros privados, que não conseguem suprir a demanda, e a ausência de serviço de saúde, em regime público.

5 A NECESSIDADE DA REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA DO MÉDICO

Conforme justificado acima, a natureza de cargo público para o médico prestador de serviço público de saúde, em sua atividade fim, não é obrigatória. Não exerce ele qualquer atividade com poder

de autoridade estatal, também não se enquadra nas vedações à adoção do regime jurídico administrativo. A definição se encontra, portanto, dentro da margem de ação estrutural da Administração Pública, campo da discricionariedade administrativa em sua acepção mais tradicional, observando-se, entretanto, por tudo o que foi dito acerca da sistemática desestruturação na prestação da saúde, ser a reestruturação nos termos do regime jurídico administrativo a mais conveniente.

Não há razão plausível para a estruturação dos serviços públicos de saúde em padrões de direito privado, atribuindo a prestação a entes estatais - empresas públicas ou fundações públicas regidas por direito privado - ou ainda a entes do Terceiro Setor criados por iniciativa da Administração Pública e mantidos com recursos públicos, como as organizações sociais. A fuga do regime jurídico administrativo precariza a situação funcional dos profissionais da saúde em prejuízo, em última instância, do usuário do serviço de saúde.

Antes de se adentrar a questão da necessidade de estruturação da carreira do médico público, ou do cabimento do modelo estatutário, interessa compreender a estruturação, ainda que de modo superficial, de algumas carreiras do serviço público: carreira do magistério superior federal e carreiras jurídicas em geral.

O cargo público de professor do magistério superior das Universidades Federais é bastante disputado em nível nacional. Aberto o edital de provimento em quaisquer das oitenta e quatro universidades federais brasileiras, professores de diversas partes do país se inscrevem, havendo uma sequência na abertura dos editais por nível de qualificação: primeiro, com a participação de interessados com título de doutorado; na hipótese de nenhum inscrito, abre-se novo edital para interessados com título de mestrado; na hipótese de nenhum inscrito, abre-se novo edital para

interessados com título de especialização. As vagas sempre são preenchidas. Embora os vencimentos dos professores do magistério superior público sejam menores do os da iniciativa privada, o que atrai professores doutores para compor os quadros das Universidades Federais é a estruturação em carreira. Se o vencimento inicial é pouco interessante, a possibilidade de estabilidade no cargo, planejamento, crescimento profissional e progressão funcional na carreira servem de atrativos para os candidatos, inclusive de candidatos médicos, professores das Universidades Federais e que trabalham nos Hospitais Universitários em todo o Brasil.

No campo das carreiras jurídicas, a situação não é diferente. Os cargos de advogados públicos, tais como procuradores dos Municípios, procuradores dos Estados, advogados da União, aí incluídos os procuradores federais e da fazenda nacional, são providos com facilidade. De igual modo, não se tem notícia de ausência de interesse de candidatos para o provimento de cargos de defensores públicos, membros do Ministério Público ou mesmo de juízes. Atente-se que não se está tratando apenas de cargos nas capitais dos Estados. Uma característica dos cargos da carreira jurídica é sua capilaridade, assim, em cada comarca, menor estrutura administrativo-judiciária, deve haver sempre um juiz, um promotor e um defensor público. As carreiras jurídicas, à exceção do Judiciário e do Ministério Público, não são equiparadas em termos de garantias funcionais e de vencimentos, havendo alguma desproporção entre as garantias funcionais e os vencimentos dos integrantes das carreiras jurídicas, no entanto, mesmo assim, se verifica interesse dos bacharéis em ocupar os cargos referidos. Neste ponto, é possível detectar um *plus* com relação à carreira do magistério: fora das careiras jurídicas do Estado, a advocacia privada, autônoma ou através de vínculo de emprego de natureza privada, é economicamente bastante interessante e mais bem remunerada

do que as carreiras públicas. Mais uma vez, cabe mencionar que o interesse em ocupar os referidos cargos, iniciando o exercício das funções sempre em comarcas e distritos judiciários mais distantes das capitais dos Estados, é a estruturação em carreira, fato que torna a profissão cada dia mais interessante para o ocupante do cargo, tanto em questão de vencimentos como em razão da previsão de remoções e de promoções, por merecimento ou por antiguidade, garantindo a movimentação na carreira em termos funcionais e territoriais. O servidor das carreiras aludidas sabe que dentro de pouco ou muito tempo, através de remoções ou promoções estabelecidas nas leis de cada uma das carreiras, poderá escolher novas lotações ou comarcas.

Algumas lições podem ser tomadas da narrativa acima, acerca da carreira de professor de ensino superior das universidades federais e das carreiras jurídicas. Primeiramente, cabe destacar que o fato de o médico ser bem remunerado no setor privado não gera a consequência automática da impossibilidade de estruturação da carreira de médico do Estado. Se tal assertiva fosse verdadeira, não haveria médico ou advogado que integrasse os quadros das instituições de ensino, tampouco bacharéis em direito em carreiras jurídicas.

No tocante à questão de a carreira ser para todos os médicos ou apenas para os que integram a denominada atenção básica à saúde,⁵³ cabe trazer à baila o fato de que a ausência de segurança jurídica

53 Princípios e Diretrizes da Atenção Básica à Saúde estabelecidos no Anexo I da Portaria MS n.º 2488/2011: “A Atenção Básica caracteriza-se por um conjunto de ações de saúde, no âmbito individual e coletivo, que abrange a promoção e a proteção da saúde, a prevenção de agravos, o diagnóstico, o tratamento, a reabilitação, redução de danos e a manutenção da saúde com o objetivo de desenvolver uma atenção integral que impacte na situação de saúde e autonomia das pessoas e nos determinantes e condicionantes de saúde das coletividades. É desenvolvida por meio do exercício de práticas de cuidado e gestão, democráticas e participativas, sob forma de trabalho em equipe, dirigidas a populações de territórios definidos, pelas quais assume a responsabilidade sanitária, considerando a dinamicidade existente no território em que vivem essas populações. Utiliza tecnologias de cuidado complexas e variadas que devem auxiliar no manejo das demandas e necessidades de saúde de maior frequência e relevância em seu território, obser-

para o servidor público gera um custo de transação indesejado. Que profissional aceitará um emprego público em outra cidade, ou ainda em outro Estado-membro, fora de seu domicílio original, para uma contratação temporária, ou, ainda que por tempo indeterminado, ante a possibilidade de demissão *ad nutum*, a qualquer tempo? A CLT, modelo de contratação vigente, não assegura estabilidade e, de certo modo, gera, reflexamente, insegurança jurídica a ser precificada nas propostas de emprego. Essa insegurança jurídica, superada pela proposta de vencimentos (salários) exorbitantes, por vezes fora da realidade do mercado de trabalho, atrai o médico, mas não resolve necessariamente a situação do usuário do SUS. Sem vínculo,⁵⁴ o médico, embora receba inicialmente altos salários, ciente da transitoriedade de sua relação funcional, não agrega quaisquer valores ao órgão onde será lotado ou mesmo à comunidade com a qual conviverá. A transitoriedade de suas funções funciona como um impeditivo desse necessário envolvimento, especialmente quando se trata de atenção básica à saúde (AB).⁵⁵

vando critérios de risco, vulnerabilidade, resiliência e o imperativo ético de que toda demanda, necessidade de saúde ou sofrimento devem ser acolhidos.

É desenvolvida com o mais alto grau de descentralização e capilaridade, próxima da vida das pessoas. Deve ser o contato preferencial dos usuários, a principal porta de entrada e centro de comunicação da Rede de Atenção à Saúde. Orienta-se pelos princípios da universalidade, da acessibilidade, do vínculo, da continuidade do cuidado, da integralidade da atenção, da responsabilização, da humanização, da equidade e da participação social. A Atenção Básica considera o sujeito em sua singularidade e inserção sociocultural, buscando produzir a atenção integral.” Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html. Acesso em: 15 de mar/2015.

54 A Política Nacional de Atenção Básica é trazida na Portaria n. 2488, de 21 de outubro de 2011, do Ministério da Saúde. A relevância do vínculo do médico na atenção básica é trazida na Portaria MS n.º 2488/ 2011, ao disciplinar, em seu anexo, a formação das equipes de saúde familiar: “Em todas as possibilidades de inserção do profissional médico descritas acima, considerando a importância de manutenção do vínculo...” Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html. Acesso em: 15 de mar./2015.

55 A Portaria n.º 2488/2011, do Ministério da Saúde, em seu Anexo, ao tratar das atribuições específicas dos médicos na Unidades Básicas, estabelece a referida Portaria: “Do Médico: I - realizar atenção à saúde aos indivíduos sob sua responsabilidade; II -realizar consultas clínicas, pequenos procedimentos cirúrgicos, atividades em grupo na UBS e, quando indicado ou necessário, no

Observe-se que a estruturação da Política Nacional de Atenção Básica, que possui no Programa de Saúde da Família (PSF) sua estratégia prioritária para expansão e consolidação, não contempla a estruturação em termos de vínculos públicos de servidores, mas apenas repasses de incentivos financeiros para o custeio das equipes de saúde da família. Delimita também as cargas horárias e termos de compatibilidade na inserção do médico nas Equipes de Saúde da Família (ESF).⁵⁶

domicílio e/ou nos demais espaços comunitários (escolas, associações etc.); III - realizar atividades programadas e de atenção à demanda espontânea; IV - encaminhar, quando necessário, usuários a outros pontos de atenção, respeitando fluxos locais, mantendo sua responsabilidade pelo acompanhamento do plano terapêutico do usuário; V - indicar, de forma compartilhada com outros pontos de atenção, a necessidade de internação hospitalar ou domiciliar, mantendo a responsabilização pelo acompanhamento do usuário; VI - contribuir, realizar e participar das atividades de Educação Permanente de todos os membros da equipe; e VII - participar do gerenciamento dos insumos necessários para o adequado funcionamento da UBS." O médico deverá ser generalista ou especialista em saúde da família, ou ainda médico de família e comunidade. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html. Acesso em: 15 de mar./2015.

56 Anexo I da Portaria MS n.º 2488/2011: "Serão admitidas também, além da inserção integral (40h), as seguintes modalidades de inserção dos profissionais médicos generalistas ou especialistas em saúde da família ou médicos de família e comunidade nas Equipes de Saúde da Família, com as respectivas equivalências de incentivo federal:

I - 2 (dois) médicos integrados a uma única equipe em uma mesma UBS, cumprindo individualmente carga horária semanal de 30 horas (equivalente a 01 (um) médico com jornada de 40 horas semanais), com repasse integral do incentivo financeiro referente a uma equipe de saúde da família; Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html. Acesso em: 15 de mar./2015;

II - 3 (três) médicos integrados a uma equipe em uma mesma UBS, cumprindo individualmente carga horária semanal de 30 horas (equivalente a 02 (dois) médicos com jornada de 40 horas, de duas equipes), com repasse integral do incentivo financeiro referente a duas equipes de saúde da família;

III - 4 (quatro) médicos integrados a uma equipe em uma mesma UBS, com carga horária semanal de 30 horas (equivalente a 03 (três) médicos com jornada de 40 horas semanais, de três equipes), com repasse integral do incentivo financeiro referente a três equipes de saúde da família;

IV - 2 (dois) médicos integrados a uma equipe, cumprindo individualmente jornada de 20 horas semanais, e demais profissionais com jornada de 40 horas semanais, com repasse mensal equivalente a 85% do incentivo financeiro referente a uma equipe de saúde da família;

V - 1 (um) médico cumprindo jornada de 20 horas semanais e demais profissionais com jornada de 40 horas semanais, com repasse mensal equivalente a 60%

A Portaria n.º 2488/2011 do Ministério da Saúde, que estrutura a Atenção Básica à Saúde e o Programa de Saúde Familiar estabelece, em seu Anexo I, a competência das Secretarias Municipais de Saúde e do Distrito Federal para “selecionar, contratar e remunerar os profissionais que compõem as equipes multiprofissionais de Atenção Básica, em conformidade com a legislação vigente.” Nada poderia ser mais vago que a determinação “em conformidade com a legislação vigente”. Interessante notar que o Estado reconhece como princípio da Atenção Básica à Saúde o vínculo entre o usuário e o trabalhador da saúde, assim dispendo no Anexo I da referida Portaria:

O vínculo, por sua vez, consiste na construção de relações de afetividade e confiança entre o usuário e o trabalhador da saúde, permitindo o aprofundamento do processo de corresponsabilização pela saúde, construído ao longo do tempo, além de carregar, em si, um potencial terapêutico. A longitudinalidade do cuidado pressupõe a continuidade da relação clínica, com construção de vínculo e responsabilização entre profissionais e usuários ao longo do tempo e de modo permanente, acompanhando os efeitos das intervenções em saúde e de outros elementos na vida dos usuários, ajustando condutas quando necessário, evitando a perda de referências e diminuindo os riscos de iatrogenia decorrentes do desconhecimento das histórias de vida e da coordenação do cuidado.

A única possibilidade de se garantir este vínculo entre o trabalhador da saúde e o usuário é assegurar *estabilidade no vínculo* entre o Estado empregador (municípios, estados-membros, Distrito Federal e União) e os prestadores de saúde, *médicos*, inclusive. Nesta linha, a referida Portaria (Portaria MS n.º 2488/2011) estabelece, como responsabilidade comum a todas as esferas de governo:⁵⁷

do incentivo financeiro referente a uma equipe de saúde da família. Tendo em vista a presença do médico em horário parcial, o gestor municipal deve organizar os protocolos de atuação da equipe, os fluxos e a retaguarda assistencial, para atender a esta especificidade.”

57 Anexo I da Portaria MS n.º 2488/2011. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html. Acesso em: 15 de mar/2015.

VI - desenvolver mecanismos técnicos e estratégias organizacionais de qualificação da força de trabalho para gestão e atenção à saúde, valorizar os profissionais de saúde estimulando e viabilizando a formação e educação permanente dos profissionais das equipes, a garantia de direitos trabalhistas e previdenciários, a qualificação dos vínculos de trabalho e a implantação de carreiras que associem desenvolvimento do trabalhador com qualificação dos serviços ofertados aos usuários;

Dando um passo além, a Administração Pública federal criou, através da Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013, o Programa *Mais Médicos para o Brasil* (MM). Objetiva o Programa levar médicos para regiões onde há ausência ou escassez de profissionais, convocando-os para atuar na atenção básica à saúde (PSF) em municípios com maior vulnerabilidade social ou áreas indígenas. O Programa é aberto a médicos brasileiros formados no Brasil (CRM/Brasil), médicos brasileiros formados no exterior, e demais médicos estrangeiros (denominados intercambistas), selecionados e convocados, nesta ordem, para o preenchimento de vagas em municípios que aderirem ao Programa. A justificativa para a convocação de médicos estrangeiros é a pequena proporção de médicos por habitantes, bem como sua distribuição desigual por regiões. O programa terá duração de três anos, prorrogável por igual período, e cada médico receberá, como pagamento, uma bolsa-formação no valor mensal líquido de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pagos pela União (Ministério da Saúde), pelo prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses, prorrogáveis por igual período, e os municípios que aderirem ao Programa, nos quais os médicos atuarão, deverão ofertar auxílios moradia e alimentação. Observe-se que o vínculo firmado entre médicos e União é precário e por prazo determinado, assim, embora válido por contribuir para a melhoria da situação da saúde no país, esse Programa também é emergencial, transitório e não melhora ou interfere na questão da reestruturação da saúde pública brasileira.

Pode-se afirmar, portanto, que, no plano da atenção básica à saúde (AB/PSF/MM), são patentes a necessidade e a conveniência da institucionalização de cargos de médico do Estado, a serem organizados em carreira. De igual modo, com relação ao vínculo de médicos fora a atenção básica, que laboram em atendimento médico-hospitalar relativo a consultas, exames, internações e tratamentos nas Unidades de Saúde vinculadas ao Sistema Único de Saúde que integram a Administração Pública, pelos mesmos motivos alinhavados acima, é de todo conveniente a estruturação em termos de uma carreira pública.

A carreira, quanto maior for o ente ou órgão público a que esteja vinculado – preferencialmente órgãos integrantes da Administração direta ou ainda integrantes da administração indireta, mas com personalidade integral de direito público, como autarquias e fundações públicas de direito público (conhecidas por autarquias fundacionais) – mais interessante poderá ser a carreira e sua estruturação em termos de progressões funcionais e possibilidade de transferências territoriais, escalonadas no modelo já adotado nas carreiras jurídicas.

Na área da educação pública superior, a Lei de Diretrizes e Base, Lei nº 9.394/1996, determina a criação de estatuto jurídico com plano de carreira para professores universitários.⁵⁸ Algo neste sentido pode ser estabelecido em termos de regime jurídico especial, tendo o regime jurídico único de cada ente da federação como lei geral de pessoal.

As possibilidades, mesmo dentro do modelo público, podem ser interessantes, e atrair os médicos. Assim, como na Educação é comum a estipulação de cargos, escalonados dentro da carreira,

58 Art. 54º. As universidades mantidas pelo Poder Público gozarão, na forma da lei, de estatuto jurídico especial para atender às peculiaridades de sua estrutura, organização e financiamento pelo Poder Público, assim como dos seus planos de carreira e do regime jurídico do seu pessoal. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/ldb.pdf>. Acesso em; 15 de mar/2015.

com diferentes regimes de trabalho, o Estado poderia ofertar vagas em regime de 20h, 40h ou 40h com dedicação exclusiva e gratificação especial de dedicação exclusiva, mais ou menos nos moldes tradicionalmente adotados na carreira do magistério superior federal. Não se está propondo nenhuma grande inovação, mas apenas a extensão de tal modelo a todos os entes da Federação. Não custa lembrar que os médicos das Universidades Públicas Federais - professores e que atendem em hospitais universitários (HU) - são nomeados para seus cargos em um dos três regimes de trabalho - 20h, 40h, ou 40h com dedicação exclusiva (DE). As peculiaridades da profissão poderiam ser consideradas no caso concreto.

A lei criadora da carreira do ente da federação poderia permitir, além das 40h, plantões semanais remunerados, estabelecendo o limite máximo. Diversas carreiras de Estado - delegado de polícia, por exemplo - contemplam, além das 40h e dedicação exclusiva, a possibilidade de inscrição em plantões remunerados. Por outro lado, os padrões de vencimentos, a serem fixados por cada um dos entes da Federação, poderiam ter como baliza uma lei federal que estipulasse piso vencimental, a exemplo do que ocorre na área do magistério público da educação básica,⁵⁹ e se sujeitaria, como todos os demais vencimentos, ao teto constitucional.

Estipulados os padrões de vencimento por cada um dos entes da Administração Pública direta, e expressamente⁶⁰ aplicáveis aos da Administração Pública indireta submetida ao regime jurídico administrativo, no regime de 40h com dedicação exclusiva, poderiam adotar, como parâmetro, os vencimentos dos integrantes da Advocacia da União, no caso de médicos do serviço público federal, e dos integrantes das procuradorias estaduais e municipais nas hipóteses de médicos dos serviços

⁵⁹ Lei nº 11.738, de 16 de julho de 2008.

⁶⁰ As previsões têm que ser expressas por não se aplicarem, no âmbito do direito administrativo, os paradigmas do direito de trabalho (equiparação).

públicos estadual e municipal, respectivamente. Os regimes de 40h, sem DE, e de 20h, sofreriam descontos proporcionais, tornando o vínculo de 40h, com dedicação exclusiva, interessante para o médico do serviço público estruturado em carreira, vinculando-o, de maneira mais efetiva, ao órgão a que se vincula e, principalmente, ao cidadão usuário do serviço público de saúde, destinatário final de toda a estrutura de saúde do país.

6. CONCLUSÕES

A estruturação da Administração pública indireta prestadora de serviços de saúde em modelos de direito privado precariza os vínculos de emprego dos médicos e compromete, no conjunto, o direito à saúde no país. Não há obrigatoriedade da estruturação dos serviços em termos de cargos públicos estatutários, embora ela seja necessária e conveniente. O fato é que, embora a estruturação de entes da Administração com natureza de direito privado, como as fundações privadas, por exemplo, não seja legalmente vedada, jamais poderá substituir o modelo de prestação de saúde pelo próprio Estado, em regime jurídico administrativo público. Poderá ser complementar, especial, mas não deve se tornar a regra, no campo de uma proposta substitutiva.

De igual modo, a complementariedade do setor privado de saúde, através da participação de estabelecimentos credenciados, geridos por centrais de regulação, é necessária e deve ser reconhecida em sua relevância social. Mas deverá ser, como a própria lei do SUS estabelece, complementar, jamais um modelo substitutivo. O modelo central da prestação de saúde pública deverá ser pautado pelo regime jurídico administrativo, prestado por médicos com vínculo estatutário, ocupantes de cargos públicos da Administração direta e indireta autárquica ou fundacional pública.

A precarização na institucionalização dos entes públicos, fruto de uma fuga para o direito privado, adotada de modo desordenado no país, nas três esferas de poder e no âmbito da atuação de todos os

Poderes públicos, copiou alterações que se operavam em outras realidades, impactadas pelo processo de globalização, que flexibilizou as estruturas sociojurídicas do Estado de Bem-Estar, e abandonou o regime jurídico administrativo, criando estruturas administrativas regidas preponderantemente por regras de direito privado. Em geral, os empregados públicos, em setores importantes para o Estado, foram submetidos ao modelo de contratação celetista, ao regime de previdência geral, bem como ao padrão de relativização das sujeições relacionadas ao controle da Administração indireta, afastando a aplicação do modelo geral da lei de licitação (L8666) ou ainda limites de ordem financeira acerca dos limites de gasto com pessoal.

Neste ponto, cabe mencionar o perigo que representa o PL 4330/2004, já aprovado pela Câmara dos Deputados, que massifica a terceirização de mão de obra no país. Ao ampliar a terceirização para qualquer tipo atividade, esse instrumento abre a possibilidade para se subcontratar qualquer trabalho, medida que atinge direitos históricos, de celetistas ou estatutários, como FGTS, décimo-terceiro salário, férias, repouso, entre outros, sem que, entretanto, a responsabilidade solidária entre as empresas envolvidas esteja ou venha a ser definida. Na verdade, a dinâmica da terceirização no Brasil se revelou perigosa, degradando o trabalho, desigualando e interferindo nas relações de cooperação e tributando para fragmentar a organização sindical. Em desdobramento, fala-se em quarteirização dos serviços, com precarização ainda mais aprofundada e pulverizada, ante a ausência das garantias de igualdade de direitos e de condições de trabalho, com relação aos trabalhadores diretos, afetando de igual modo a representação sindical.

Nesse contexto, com relação aos médicos, a precarização identificada através de um conjunto de instrumentos utilizados pela Administração pública para desvincular o esse profissional da Administração Pública direta e até mesmo da Administração Pública indireta, gera insegurança jurídica e um indesejável custo de transação. Em

contrapartida, não traz efetiva solução em termos de redução do custeio dos serviços ou de melhora na qualidade dos gastos públicos, comprometendo gravemente o direito humano à saúde.

A desvinculação do médico, através da precarização de sua relação jurídico-funcional, afastou esse profissional do órgão no qual exerce suas funções, distanciando-o, via de regra, do destinatário final de toda a atividade estatal, ou seja, o usuário do serviço público. Sendo assim, torna-se imperiosa a estruturação de uma carreira de médico do Estado. Os termos exatos dessa estruturação deverão ser discutidos por todos os envolvidos no setor – Estado (União, Distrito Federal, Estados-membros e Municípios), médicos e usuários do serviço de saúde, através de seus entes de representação associativa. Foi o que pretendeu este artigo: contribuir para a identificação de algumas causas da baixa qualidade da saúde pública prestada em nível nacional, bem assim, para a cogitação de respostas possíveis à grave crise vivenciada, que vitima grande parte da população brasileira, e afeta o direito fundamental à saúde.

REFERÊNCIAS

ARON, Raymond. **As etapas do pensamento sociológico**. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BRASIL. Ministério Público Federal. Notícias. Disponível em: http://noticias.pgr.mpf.mp.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_direitos-do-cidadao/mpf-pede-na-justica-que-estado-reassuma-a-saude-em-sergipe-e-nao-renove-contrato-com-a-fundacao-hospitalar com acesso em 01/02/2015.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; ALVES, Danielle Garcia. Aplicação das normas constitucionais que traçam políticas públicas: da insindicabilidade do mérito à discricionariedade tendente a zero. *In: Direito e Administração Pública I*. COUTINHO, Ana Luísa Celino; CALDAS; Roberto Correia da Silva Gomes; KNOERR, Fernando Gustavo (Coords). Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/>, Editora CONPEDI. 2014, pp 67-95, com acesso em 29/01/2015.

CRUZ, Paulo Márcio; SCHMITZ, Sérgio Antônio. **Sobre o princípio republicano**. In: Revista Novos Estudos Jurídicos (NEJ), Vol. 13, n. 1. pp. 43-54 / jan-jun 2008.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Neoconstitucionalismo entre práticas e teoria. In: **Estudos em Memória do Conselheiro Artur Maurício**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

ESTORNINHO, Maria João. **A Fuga para o Direito Privado**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

Eu Estudante. Terceiro Setor em Pauta. Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/eu-estudante/ensino_ensino-superior/2014/04/28/ensino_ensinosuperior_interna,425129/terceiro-setor-em-pauta.shtml com acesso em 29/01/2015.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. **Paradigmas inconclusos: os contratos entre a autonomia privada, a regulação estatal e a globalização dos mercados**. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GONÇALVES, Pedro António Pimenta da Costa. **Entidades privadas com poderes públicos: o exercício de Poderes públicos por entidades privadas com funções administrativas**. 1. Ed. 1. Reimp. Coimbra: Almedina, 2008.

GRAU, Nuria Cunnil. **Repensando o público através da sociedade**. Rio de Janeiro. Revan; Brasília, DF: NAP, 1998.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6.ed. São Paulo: Malheiros.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NASSIF, Antônio Celso Nunes. A socialização da medicina no Brasil. In: Revista Veja. Coluna do Ricardo Setti. Disponível em <http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/tag/nilo-coelho/> com acesso em 26/01/2014.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**. 2.reimp. Coimbra: Almedina, 2011.

SANTOS, Lenir. Limite de gasto com pessoal na área de saúde: a Lei de Responsabilidade Fiscal. Disponível em: <http://saudeamanha.fiocruz.br/limite-de-gasto-com-pessoal-na-%C3%A1rea-de-sa-%C3%BAde-lei-de-responsabilidade-fiscal> com acesso em 06/02/2015.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Direito administrativo para céticos**. São Paulo: Malheiros, 2012.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. V. I. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1991

_____. Burocracia. In: GERTH, Hans H.; MILLS, C. Weight (Org.). **Max Weber: Ensaios de Sociologia**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Editora Guanabara Koogan. 1982.

JURISPRUDÊNCIA

STF, RE 271.286-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 12-9-2000, Segunda Turma, DJ de 24-11-2000 Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp>, com acesso em 04/02/2015.

STF, RE. Repercussão Geral. Imunidade tributária recíproca. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=2945139&tipoApp=RTF>, com acesso em 04/02/2015.

ATOS NORMATIVOS

Conferência Internacional sobre Cuidados Primários de Saúde. Alma-Ata, URSS, 6-12 de setembro de 1978. Disponível em: <http://cmdss2011.org/site/wp-content/uploads/2011/07/Declaracao-C3%A7%C3%A3o-Alma-Ata.pdf>, com acesso em 29/01/2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria/SAS/MS n.º 356/2000. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis>, com acesso em 15/03/2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria n.º 399/GM/2006. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis>, com acesso em 15/03/2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Diretrizes para a Implantação de Complexos Reguladores**. Série A. Normas e BRASIL. Ministério da Saúde. Manuais Técnico. Série Pactos pela Saúde 2006. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/bvs>, com acesso em 01/02/2015.

BRASIL. . Ministério da Saúde. Portaria n. 2488, de 21 de outubro de 2011. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2488_21_10_2011.html, com acesso em 15/03/2015.

Submetido em: 01 Set 2014

Processos de Aprovação: Convite

Aprovado em: 05 Ago 2015.

Obs: Publicação retroativa em novembro de 2015

Organizadora: Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa

Editor: José Ernesto Pimentel Filho

Revisora: Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa

Social Rights, Brazilian Public Health, Precariousness of Functional Bonds and its Consequences to the Public Health System User

Henrique Ribeiro Cardoso

Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer Feitosa

Abstract: Comprehending the Brazilian public health system demands not only the analysis of structures of Public Administration agencies that provides health services, but also the understanding of the juridical-functional labor bond of medical personnel. The decentralization model adopted by the Administration, somehow reflecting a runaway from the traditional Administrative Law system, causes the loss of medical doctor's jobs security, with no economic advantage for the Administration, and with serious damage for the user of health services. The desired bond between the public health civil servant and the user – medical doctor-patient relation – can only be achieved in the presence of legal certainty and steadfastness in the bond between the State employer and medical personnel. The performance of public agencies, under a private law structure, or even of the private health sector, ought to be complementary to, but never replacing the public system. This essays aims at identifying some reasons for the low quality of the national public health service, as well as offering possible answers regarding the deficient structure of the Administration providing health public services. For that, it specifically examines the need for a renewed and motivating public medical doctor career that enables the exercise of their functions at the Brazilian Public Health System.

Key-words: public health system; administrative decentralization; loss of jobs security; medical doctor career.