

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

RAFAEL FECURY NOGUEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFMS – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Miquel Ângelo Dezordi Wermuth; Rafael Fecury Nogueira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-842-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

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

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil



Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
<https://www.cesupa.br/>

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o livro que reúne os artigos apresentados no Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição I”, por ocasião da realização do XXVIII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI. O evento aconteceu entre os dias 13 e 15 de novembro de 2019 nas dependências do Centro Universitário do Pará - CESUPA, instituição sediada na belíssima capital do Estado do Pará, Belém.

O Grupo de Trabalho acima referido, ocorrido em 15 de novembro, reuniu pesquisadores de todo o país, consolidando o estabelecimento, no âmbito do Congresso Nacional do CONPEDI, de um locus privilegiado de discussão dos mais variados temas abrangidos pelo Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Da análise dos textos apresentados, fica evidente o propósito crítico dos autores quanto aos diversos temas que compõem a obra, como se evidencia da breve sinopse de cada um dos textos aqui reunidos:

O artigo intitulado “O crime como ‘mercadoria’: a mídia e a construção imagética do ‘homem delinquente’ no Brasil”, de autoria de Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Vera Lucia Spacil Raddatz, problematiza a influência exercida pelos meios de comunicação de massa no processo de produção de alarma social diante da criminalidade na sociedade contemporânea e na construção imagética da figura do “delinquente”, reforçando a seletividade punitiva que caracteriza o sistema penal brasileiro.

Já o artigo de autoria de Rafael Fecury Nogueira, intitulado “A prova por indícios no projeto de reforma do Código de Processo Penal: critérios para a sua admissibilidade e valoração”, analisa a disciplina da prova por indícios no projeto de reforma do Código de Processo Penal brasileiro (PL 8045/2010) que, importando a norma italiana, pretende conferir critérios mais seguros e racionais para a prova indiciária.

Por sua vez, o artigo de Lucas Morgado dos Santos e Luanna Tomaz de Souza, sob o título “(Des)Encarceramento feminino nas Regras de Bangkok”, visa a compreender de que forma políticas de desencarceramento estão costuradas às Regras de Bangkok, bem como os avanços e os limites destas Regras em relação ao sistema penitenciário brasileiro.

Sob o título “Controvérsias sobre competência de foro envolvendo as Forças Armadas”, Fernando Pereira Da Silva analisa as controvérsias sobre a competência de foro envolvendo as Forças Armadas e a insegurança jurídica advinda das interpretações destoantes do texto legal, considerando as controvérsias sobre se é competente a justiça comum ou militar para que julgue os processos oriundos do emprego dos militares.

O artigo “Desobediência civil e a greve de fome em presídios brasileiros”, de Evelise Slongo, discute a melhora das condições de vida dentro dos muros da penitenciária e como a greve de fome de presos é utilizada como meio de chamar a atenção das autoridades e da sociedade, configurando-se como um ato legítimo de desobediência civil.

O texto de Rafael Augusto Alves, sob o título “Execução antecipada da pena: constitucionalismo discursivo à brasileira”, aborda os julgamentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal sobre a execução antecipada da pena (a partir da condenação em segunda instância), com o objetivo de estabelecer reflexões sobre o Constitucionalismo Discursivo e a sua capacidade de instituir a jurisdição constitucional como legítima mandatária popular a partir da representação argumentativa, conceito desenvolvido por Robert Alexy.

No artigo intitulado “Importunação sexual ou estupro? Os caminhos da satisfação da lascívia”, Ana Paula Jorge e Plínio Antônio Britto Gentil abordam a tipificação do novo crime de importunação sexual (Lei 13.718/18), evidenciando que os intérpretes divagam nos parâmetros para distingui-lo do estupro e estupro de vulnerável, ora baseando-se no emprego de violência, inclusive presumida, ora no contato entre corpos, ora na imprescindível participação da vítima, entre outros. O texto sugere, então, que se substituam essas distinções pelo seguinte: se no ato libidinoso houver contato do agente com órgão genital da vítima ou desta com o órgão genital daquele, o crime poderá ser estupro; ausente esse contato específico, hipoteticamente a conduta subsume-se ao tipo de importunação sexual.

Cássio Passanezi Pegoraro e Luiz Nunes Pegoraro abordam, no artigo “O direito à não autoincriminação: aspectos teóricos e práticos na legislação infraconstitucional”, o princípio constitucional da não autoincriminação de investigados, indiciados e réus em procedimentos de persecução penal, em consagração ao direito individual de não produção de provas contra si próprios, aprofundando a análise dos conceitos e reflexos legais do princípio em face de situações pontuais em que o mesmo acaba se afigurando como um efetivo ônus e não apenas um direito.

O artigo “O sistema democrático constitucional e sua influência no direito processual penal”, de autoria de José Serafim da Costa Neto e Maria Luiza de Almeida Carneiro Silva, parte do

pressuposto de que o Estado brasileiro possui como fundamento o sistema democrático constitucional, o qual é baseado em pilares centrais que garantem o funcionamento do ordenamento jurídico dos direitos fundamentais, especificamente na seara do processo penal.

No texto intitulado “Os impactos da corrupção na efetivação do direito constitucional à saúde no Maranhão: uma avaliação a partir da operação ‘Sermão aos Peixes’”, Sandro Rogério Jansen Castro e Claudio Alberto Gabriel Guimaraes, a partir de dados empíricos colhidos em operação realizada pela Polícia Federal, observam que a corrupção se revela como obstáculo à efetivação de direitos sociais no Maranhão, na medida em que os recursos destinados para a implementação de políticas públicas foram desviados para outros fins. Assim, a corrupção nesse modelo de gestão frustrou o direito constitucional à saúde no Estado.

O artigo de Ricardo Gagliardi, intitulado “Penas restritivas de direito: reinterpretação jurídica dos requisitos para a sua aplicação”, analisa os requisitos para a substituição das penas privativas de liberdade às restritivas de direito, frente à interpretação sistemática e conforme a Constituição, concluindo pelo direito à substituição em crimes em que for possível a aplicação de institutos despenalizadores, independentemente dos requisitos limitadores previstos no Código Penal, gerando menor grau de encarceramento e privilegiando resoluções mais éticas e dignas.

Luciana Correa Souza, no artigo intitulado “Reflexões em torno das manifestações do direito penal do inimigo no Brasil”, analisa as manifestações do Direito Penal do Inimigo em face dos ditames estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, buscando evidenciar a impossibilidade de aplicação do Direito Penal do Inimigo no Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Por fim, o texto de autoria de Ezequiel Anderson Junior e Greice Patricia Fuller, sob o título “Riscos ao internauta: um enfoque penal”, explora estatísticas sobre crimes virtuais, o que permite uma visão panorâmica das principais ameaças ao internauta na perspectiva penal.

Os leitores que acessarão este livro, certamente, perceberão que os textos aqui reunidos, além de ecléticos, são marcadas pelo viés crítico e pelo olhar atento à realidade contemporânea, o que reflete o compromisso dos pesquisadores brasileiros no âmbito das Ciências Criminais na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação às demandas hodiernas e à sempre necessária filtragem constitucional e convencional.

É com grande satisfação, portanto, que os organizadores desejam a todos uma excelente leitura!

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (UNIJUÍ, Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Rafael Fecury Nogueira (CESUPA, Pará)

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

**OS IMPACTOS DA CORRUPÇÃO NA EFETIVAÇÃO DO DIREITO
CONSTITUCIONAL À SAÚDE NO MARANHÃO: UMA AVALIAÇÃO A PARTIR
DA OPERAÇÃO “SERMÃO AOS PEIXES”**

**IMPACTS OF CORRUPTION ON THE IMPLEMENTATION OF THE
CONSTITUTIONAL RIGHT TO HEALTH IN MARANHÃO: AN EVALUATION
BASED ON OPERATION “SERMÃO AOS PEIXES”**

Sandro Rogério Jansen Castro ¹
Claudio Alberto Gabriel Guimaraes ²

Resumo

A saúde é direito fundamental da pessoa humana e dever do Estado em garanti-lo ao cidadão. Entretanto, a ineficiência em implementá-las possibilitou o surgimento do terceiro setor, como alternativa para suprir essa função a contento. Com base em dados empíricos colhidos na operação “Sermão aos Peixes” da Polícia Federal, verificou-se que a corrupção se revela como obstáculo à efetivação de direitos sociais no Maranhão, na medida em que os recursos destinados para a implementação de políticas públicas foram desviados para outros fins. Assim, a corrupção nesse modelo de gestão frustrou o direito constitucional à saúde no Estado.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Estado, Terceiro setor, Corrupção

Abstract/Resumen/Résumé

Health is a fundamental right to the human being and guaranteeing it, is a state's constitutional duty. However, inefficiencies to implement them made it possible the development of a third sector as an alternative to fulfill this function properly. Empirical data collected from Federal Police's operation named “Sermão aos Peixes” revealed that corruption is a major obstacle to social rights fulfillment in Maranhão, in so far as the resources destined to public policies' implementation were diverted to illegal ends. Thus, corruption in this model of management has thwarted the constitutional right to health in Maranhão.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, State, Third sector, Corruption

¹ Delegado da Polícia Federal. Integrante do Núcleo de Pesquisa em Violência e Cidadania da Universidade CEUMA - NEVIC e Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Maranhão.

² Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Pós-Doutorando pela Universidade de Lisboa. Professor Pesquisador do CNPq, UNICEUMA e UFMA.

1. INTRODUÇÃO

Sob a ótica da Operação “Sermão aos Peixes” deflagrada pela Polícia Federal, o presente artigo aborda os óbices causados pela corrupção na fruição do direito constitucional à saúde no Maranhão, na gestão da rede pública por entidades do terceiro setor, entre os anos 2009 a 2015.

O argumento competente para justificar o presente artigo é a contemporaneidade dessa abordagem, haja vista que o terceiro setor assumiu, exatamente, caráter modernizador e inédito da gestão pública como mecanismo de sanar a ineficiência do Estado em estabelecer e concretizar políticas públicas capazes de atender aos anseios da sociedade em relação aos seus direitos constitucionais.

Infere-se ainda a originalidade temática *per si*, uma vez que a terceirização da gestão pública para entes privados tem avançado mundialmente e vem sendo adotada em quase todas as unidades federativas do Brasil ao se constatar a incapacidade do poder público em atender demandas sociais, sejam filantrópicas, culturais, recreativas, científicas, ambientais, entre outras, de modo que se faz necessário redefinir o planejamento, a regulamentação, a fiscalização e o controle para a correção e a eficácia dos resultados almejados, partindo-se do pressuposto de que a relação do terceiro setor com a esfera pública é complementar às atividades típicas do Estado com o propósito do bem-estar social.

Outro aspecto realçado é o trabalho de persecução penal desempenhado pela Polícia Federal que obteve êxito em neutralizar as práticas criminosas desempenhadas pelo Terceiro Setor, o que compeliu o Estado a redefinir o modelo de gestão, até então implementado.

Inicialmente será exposta a temática do direito à saúde como direito fundamental da pessoa humana e dever do Estado em implementar esse direito constitucional, bem como a ineficiência do próprio Estado em planejar e implementar políticas públicas capazes de suprir essa demanda social.

O modelo de gestão em parceria com a sociedade civil denominado de terceiro setor surge como alternativa eficiente para concretização de direitos sociais, mas a corrupção detectada pela Polícia Federal na operação “Sermão aos Peixes”, durante a gestão da rede pública, causaram empecilhos para fruição do direito constitucional à saúde no Maranhão.

A presente proposta científica será abordada, predominantemente, a partir do método hipotético-dedutivo, uma vez que se trata de pesquisa que opera no campo teórico-interpretativo da realidade. Logo, a partir da análise empírica, o trabalho será embasado no sentido de auxiliar

na reflexão e na discussão acerca de um referencial teórico capaz de identificar os óbices causados ao Direito Constitucional à saúde quando da transferência da gestão da rede pública para entidades do terceiro setor.

O método de procedimento utilizado será essencialmente o monográfico, haja vista que será aprofundado o estudo de único tema. As técnicas de pesquisa a serem adotadas no trabalho serão, basicamente, a revisão bibliográfica e o levantamento documental pertinente. O objetivo do artigo reside na investigação do modelo de transferência da gestão pública para o terceiro setor na consecução das políticas públicas que visam assegurar a saúde do cidadão, o que pode auxiliar no debate sobre a corrupção nesse modelo de gestão e sobre os danos causados ao Direito Constitucional à saúde, preocupação maior desse estudo.

2. O DIREITO SAÚDE COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

A saúde é direito social imprescindível para o exercício da cidadania e constitui-se direito fundamental da pessoa humana previsto na Constituição Federal como prerrogativa indisponível e está diretamente associada à qualidade de vida, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

É, portanto, condição *sine qua non* para fruição dos demais direitos humanos à medida que represente a possibilidade de capacitar para o pleno desenvolvimento das faculdades físicas, mentais e sociais que lhe são próprias (ASBAHR. 2004, p.10).

A Constituição Federal não faz qualquer distinção acerca do exercício do direito à saúde. O artigo 196 engloba expressamente o acesso universal às ações de promoção, proteção e recuperação da saúde no âmbito individual e genérico.

Nesse contexto, o direito à saúde é reconhecido como preceito social previsto pela Carta Magna, que o inclui como um dos princípios basilares da dignidade da pessoa humana, e, no caso do Brasil, em se tratando de Estado Democrático de Direito, visa superar desigualdades sociais com o fim de realizar justiça social.

Para Magalhães (2008, p.10), os direitos fundamentais são “como direitos históricos que são frutos da construção humana, dos embates e lutas por direitos em diversas sociedades.” Canotilho (1998, p. 259) respalda esse entendimento, quando afirma que “os direitos humanos são frutos do longo processo de evolução da atuação humana, [...] E, os direitos sociais, são consagrados pela estreita ligação aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana”, compreendidos como garantias alcançadas ao longo do tempo e da História, encartados em nossa Carta Maior.

Os termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sob o ponto de vista material possuem equivalente conteúdo, pois se referem a um conjunto de normas que objetivam proteger os bens jurídicos mais sensíveis na proteção da dignidade humana. (SARLET, 2006, p. 35).

Ramos e Ramos (2017, p. 2), ao se manifestarem sobre o tema, afirmam o seguinte:

Entende-se que os direitos sociais, como qualquer outro direito humano, são universais, inclusive em relação a seus titulares. Em certos casos, talvez na maior parte, a universalidade em relação à titularidade se estenda, sem maiores restrições, a todos os seres humanos. Em outros, a universalidade em relação à titularidade alcance apenas um grupo específico. Contudo, independentemente dessas considerações, os direitos sociais são sempre universais em relação aos seus titulares, mesmo quando se adota o conceito mais comum de universalidade. De outra parte, entende-se que os direitos humanos enquanto direitos fundamentais possuem uma dimensão subjetiva e uma dimensão objetiva. Nessa perspectiva, percebe-se que o elemento prestacional é parte da dimensão subjetiva do direito. Já a dimensão objetiva dos direitos fundamentais supõe uma obrigação do Estado com determinados valores e com a promoção das condições necessárias para que esses direitos possam ser efetivados.

A Constituição Federal, ao tratar sobre os objetivos do Estado brasileiro, define a dignidade da pessoa humana como fundamento da República¹, valoriza o direito à vida como direito fundamental do cidadão e estabelece como propósito “promover o bem de todos, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento, permeando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, que são: a soberania popular, a cidadania, a dignidade da pessoa humana”.

Segundo Barroso (2009, p.10) o estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais. A dignidade da pessoa humana é o centro de irradiação dos direitos fundamentais, sendo frequentemente identificada

¹ Para Canotilho (1998, p. 363), a densificação dos direitos, liberdades e garantias seria mais fácil do que a determinação do sentido específico do enunciado ‘Dignidade da Pessoa Humana’ que, na sua raiz antropológica, reconduziria o homem como pessoa, cidadão, trabalhador e administrado. Em sua análise, expõe que a literatura mais recente procuraria evitar um conceito mais “fixista”, filosoficamente sobrecarregado. O autor sugere uma integração pragmática como teoria de cinco componentes, quais sejam:

- “1) afirmação da integridade física e espiritual do homem como dimensão irrenunciável da sua individualidade autonomamente responsável;
- 2) garantia da identidade e integridade da pessoa através do livre desenvolvimento da personalidade;
- 3) libertação da “angústia da existência” da pessoa mediante mecanismos de socialidade, dentre os quais se inclui a possibilidade de trabalho; e
- 4) a garantia e defesa da autonomia individual através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de Direito.
- 5) igualdade dos cidadãos expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo, isto é, igualdade perante a lei.”

como núcleo essencial de tais direitos. O Estado tem o dever de garantir a eficácia de alguns direitos aos cidadãos, entre eles, o direito à saúde por se tratar de direito fundamental de modo que é pressuposto para a vida de qualquer ser humano sem o qual não existiria dignidade humana. “A saúde é, senão o primeiro, um dos principais componentes da vida, seja como pressuposto indispensável para a sua existência, seja como elemento agregado à sua qualidade. Assim a saúde se conecta ao direito à vida”. (SCHWARTZ, 2001, p.52)

Nesse ínterim, o direito à saúde é preceito social previsto, genericamente, no artigo 6º em consonância com outros direitos sociais e princípios norteadores de políticas públicas (artigos 196 a 200) e está inserido em tratados internacionais ratificados e incorporados ao ordenamento jurídico nacional (art. 5º, § 2º)².

A nova hermenêutica constitucional se desataria dos vínculos aos fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito se os relegasse ao território das chamadas normas programáticas, recusando-lhes concretude negativa sem a qual, ilusória a dignidade da pessoa humana, não passaria também de mera abstração (BONAVIDES, 2004, p. 641).

Assim, o direito à saúde não pode ser interpretado como uma norma programática, e conseqüentemente de eficácia limitada³, posto que a saúde, para efeitos de aplicação do artigo 196 deve ser conceituado, segundo Schwartz (2001, p. 43), como:

Um processo sistêmico que objetiva a prevenção e cura de doenças, ao mesmo tempo que visa a melhor qualidade de vida possível, tendo como instrumento de aferição a realidade de cada indivíduo e pressuposto de efetivação a possibilidade de esse mesmo indivíduo ter acesso aos meios indispensáveis ao seu particular estado de bem-estar.

O Supremo Tribunal Federal (STF) segue a esteira da melhor doutrina no julgamento do Recurso Extraordinário nº 271.286-RS, no qual o voto do Relator Ministro Celso de Mello nega o caráter programático do artigo 196 da Constituição Federal. É notório que o "órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro não poderia se orientar de forma diversa, pois, no que concerne aos direitos sociais, a doutrina mais consequente (...) vem refutando a tese e reconhece neles a natureza de direitos fundamentais.

² Diz o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: "Toda pessoa humana tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive a alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, (...)". A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem de 1948, por sua vez, estabelece no art. 11 que a saúde da pessoa é protegida através de medidas sanitárias e sociais que incluem: alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade. Já o § 1a do art. 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 reconhece o direito de toda pessoa desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

³ Em maior profundidade, Barroso (2009).

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, no Recurso Especial em Mandado de Segurança, externado na peça de n.º 11183/PR, no voto do Relator Ministro José Delgado, também preconiza que o direito à saúde é um direito fundamental do ser humano, consagrado na Constituição da República nos artigos 6º e 196, conforme se verifica do supracitado Relator Ministro em seu voto:

Despicienda de quaisquer comentários a discussão a respeito de ser ou não a regra dos arts. 6º e 196, da CF/88, normas programáticas ou de eficácia imediata. Nenhuma regra hermenêutica pode sobrepor-se ao princípio maior estabelecido, em 1988, na Constituição Brasileira, de que ‘a saúde é um direito de todos e dever do Estado’ (art. 196).

3. O DIREITO A SAÚDE DO CIDADÃO E DEVER DO ESTADO

O artigo 2º da Lei 8080/90 reforça o *status* de direito fundamental do ser humano o direito à saúde, prevendo, expressamente, a obrigação do Estado de prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício. Essa norma conjuga-se ao artigo 37, caput, da Carta Republicana ao destacar o princípio da eficiência na administração pública, impondo ao administrador o dever da qualidade na prestação de serviços de saúde pública como direito de todos e dever do Estado⁴.

Desse modo, por se tratar de direito público subjetivo e bem jurídico constitucionalmente tutelado, insere-se entre direitos prestacionais os quais o Estado tem o dever de garantir, entendidos como aquelas atividades que visam ao bem-estar dos indivíduos e à dignidade humana e necessitam de uma atuação positiva do Estado, surgindo diversas posições para sua aplicabilidade imediata e eficácia plena.

Ao poder público cabe, necessariamente, planejar e implementar políticas sociais e econômicas que visem garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. A regra insculpida no artigo 196 tem eficácia plena, cujos destinatários são todos os entes políticos que constituem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro. É um direito que não pode ser convertido em promessa institucional, implicando, se assim o fosse, o descumprimento do preceito constitucional.

⁴ “Os chamados direitos a prestações materiais recebem o rótulo de direitos a prestação em sentido estrito. Resultam da concepção social do Estado. São tidos como direitos sociais por excelência. Estão concebidos com o propósito de atenuar desigualdades de fatos na sociedade, visando ensejar que a libertação das necessidades aproveite ao gozo da liberdade efetiva por um maior número de indivíduos. O seu objeto consiste numa utilidade concreta (bem ou serviço)” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2007, p. 249).

Não obstante, diante da incapacidade em atender essa exigência constitucional⁵, tem buscado alternativas para atender à crescente demanda social e corrigir a precariedade de políticas públicas direcionadas à saúde e, assim, optado pela descentralização da atividade administrativa, transferindo-a para organizações “sem fins lucrativos”, denominadas entidades do terceiro setor.

Di Pietro (2003, p. 45), ao se manifestar sobre a incapacidade do Estado para garantir de forma ampla, os direitos sociais, argumenta:

Não se quer mais o Estado prestador de serviços; quer-se o Estado que estimula, que ajuda, que subsidia a iniciativa privada; quer-se a democratização da Administração Pública pela participação dos cidadãos nos órgãos de deliberação e de consulta e pela colaboração entre público e privado na realização das atividades administrativas do Estado; quer-se a diminuição do tamanho do Estado para que a atuação do particular ganhe espaço; quer-se a flexibilização dos rígidos modos de atuação da Administração Pública, para permitir maior eficiência; quer-se a parceria entre o público e o privado para substituir-se a Administração Pública dos atos unilaterais, a Administração Pública autoritária, verticalizada, hierarquizada (2003, p. 45).

É notório que o Estado, sobretudo o brasileiro, no decorrer dos tempos, foi incapaz de promover de forma eficiente esses direitos sociais, o que nos levou a uma crise estatal que culminou com a reforma do Estado objetivando a redefinição de suas funções e dos meios para alcançar os seus objetivos. Por outro lado, ocorreu, também, a reorientação das funções da sociedade, que passou a participar ativamente da observância do cumprimento, ou não, por parte do Estado do seu dever de provedor, ou seja, passou ela a exercer de forma mais categórica sua cidadania.

4. O TERCEIRO SETOR COMO ALTERNATIVA PARA IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O terceiro setor se apresenta, atualmente, como forma alternativa de prestação de serviços públicos e como importante agente de redefinição do papel do Estado para, efetivamente, concretizar direitos sociais. Esse novo modelo de prestação de serviços sociais por particulares vem sendo implementado pelo Estado através de contratos de gestão e de termos de parceria, respectivamente, com as Organizações Sociais – as O.S. - e com as

⁵ Sobre a redefinição do papel do Estado e de Reforma Estatal, Di Pietro aponta algumas ideias ligadas aos princípios da subsidiariedade e eficiência (2003).

Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – as OSCIP’s, ambas entidades de direito privado sem fins lucrativos prestadoras de serviços de interesse público.⁶

Como se observa, atualmente, outras formas de prestação de serviços públicos⁷, melhor compreendidos como serviços de utilidade pública ou de interesse social, vêm sendo desenvolvidas pela sociedade, seja em razão da ineficiência do Estado na satisfação dos interesses da coletividade, seja como forma de fazer se prevalecer os direitos de cidadania preconizados na Constituição Federal de 1988 (LAURINDO, 2006, p. 42).

O terceiro setor surge como importante agente na redefinição do papel do Estado para concretizar com eficácia os direitos sociais, que são direitos fundamentais do homem, amplamente, relacionados na Carta Constitucional⁸.

O fundamento constitucional para a adoção desse novo modelo advém do artigo 197 da Constituição Federal, que prevê a execução dos serviços de saúde diretamente pelo poder público ou “através de terceiros, e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”. O artigo 199 da Carta Magna prevê que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada.” O parágrafo primeiro do mesmo artigo prevê que “as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

O terceiro setor teve, porém como marco inicial a proposta chamada “Terceira Via” apresentada pelo filósofo inglês Anthony Giddens, para romper a separação rígida entre o público e o privado⁹.

Camargo (2004, p.61) afirma o seguinte:

(..) na Idade média europeia, o Terceiro Setor teve um grande impulso devido ao esfacelamento do estado clássico romano, à precarização dos governos das cidades e à proliferação dos feudos nobiliárquicos. As pessoas não tinham a devida proteção do Estado nem podiam se fiar na

⁶ O marco legal do Terceiro Setor, inserido dentro do contexto da nova ordem constitucional e de Reforma do Estado, é compreendido pela Lei 9.637, de 15 de maio de 1998 que concede a essas entidades o título de Organização Social- OS e a Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999 que concede o título de Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP.

⁷ Sobre as formas de prestação de serviços públicos em tal contexto, cfr. Laurido (2006).

⁸ “É nesse contexto histórico que tem sido inserido o debate sobre o Terceiro Setor. Um cenário de profunda crise institucional – sobretudo no que tange ao modelo de Estado corrente -, somado às conseqüentes crises econômica e social, faz surgir novo debate sobre o papel do Estado e suas relações com o mercado e os cidadãos. ”, cfr. Souza (2004, p. 60)

⁹Segundo Giddens (2001, p. 36), a “Terceira Via” seria uma nova roupagem do neoliberalismo, para quem: “seu objetivo nessa obra é considerar onde o debate sobre futuro da socialdemocracia se situa. Vou supor que a “terceira via” se refere a uma estrutura de pensamento e de prática política que visa adaptar a social democracia a um mundo que se transformou fundamentalmente ao longo das duas ou três últimas décadas. É uma terceira via no sentido de que é uma tentativa de transcender tanto a socialdemocracia do velho estilo quanto ao neoliberalismo.

escassa generosidade dos senhores feudais.

No Brasil, o surgimento ocorreu no final do século XX, mas a noção de filantropia surgiu com a colonização portuguesa, conforme afirma Hudson (1999, p. 12),

Na década de noventa do século XX, esse setor começou a ganhar confiança, numa época em que muitas organizações do setor público são vistas como inadequadas para lidar efetivamente com os problemas sociais existentes, o terceiro setor, cada vez mais profissional, está apto para enfrentar problemas sociais, características necessárias para enfrentar problemas sociais mais enraizados com que se defrontam países industrializados e em desenvolvimento.

A doutrina tem divergido no que tange ao conceito de terceiro setor. A expressão teria sido traduzida do inglês “*third sector*”, extraída do vocabulário sociológico corrente nos Estados Unidos, na década de 1970 e, posteriormente, na década de 1980, ratificada por pesquisadores europeus expressando tal termo uma combinação entre o Estado e o mercado, uma vez que “combina a flexibilidade e a eficiência do mercado com a equidade e a previsibilidade da burocracia pública (COELHO, 2000, p. 58).

O terceiro setor está compreendido entre o primeiro e o segundo setores, levando a se supor a pré-existência dos dois primeiros e pode ser definido de forma bem simplificada como “um conjunto de organizações e iniciativas privadas que visam à produção de bens e serviços públicos” (FERNANDES, 2002, P. 21).

Salomon (1997), uma das maiores autoridades em terceiro setor nos Estados Unidos, diz que o termo constitui organizações “que não integram o aparelho governamental; que não distribuem lucros a acionistas ou investidores, nem tem tal finalidade; que se auto gerenciam e gozam de alto grau de autonomia interna; e que envolvem um nível significativo de participação voluntária”.

Paes (2003, p. 88) conceitua assim o Terceiro Setor:

... aquele que não é público nem privado, no sentido convencional desses termos; porém guarda relação simbiótica com ambos, na medida em que ele deriva sua própria atividade da conjugação entre a metodologia deste com as finalidades daquele.

E, conclui, afirmando ser “o conjunto de organismos, organizações ou instituições dotadas de autonomia e administração própria que apresentam como função e objetivo principal atuar voluntariamente junto à sociedade civil visando ao seu aperfeiçoamento”.

Por sua vez, Fernandes (1997, p. 27) assim preceitua:

O Terceiro Setor é composto de organizações sem fins lucrativos, criadas e mantidas pela ênfase na participação voluntária, num âmbito não governamental, dando continuidade às práticas tradicionais da caridade, da filantropia e do mecenato e expandindo o seu sentido para outros domínios, graças, sobretudo, à incorporação do conceito de cidadania e de suas múltiplas manifestações na sociedade civil.

Pode-se afirmar, então, que o terceiro setor é compreendido como o conjunto de ações praticadas por pessoas físicas e jurídicas com personalidade jurídica de direito privado e sem finalidade lucrativa que visa à produção de bens e serviços de interesse público, especificamente, os direitos sociais, não integrando, entretanto, a estrutura da administração pública direta ou indireta, com atuação voluntária no sentido de se fazer valer o direito de cidadania preconizado pela Constituição Federal de 1988 (LAURINDO, 2006, p. 69) .

5. A CORRUPÇÃO NAS ENTIDADES DO TERCEIRO SETOR NO MARANHÃO DETECTADA NA OPERAÇÃO SERMÃO AOS PEIXES

As políticas públicas adotadas no Maranhão que ocasionaram a transferência da gestão da saúde pública para entidades do terceiro setor revelaram existir uma intrincada rede de corrupção e de desvio de verbas, impactando negativamente na eficiência da prestação dos serviços, violando preceitos constitucionais e garantias fundamentais da pessoa humana, notadamente, o direito à saúde. A operação “Sermão aos Peixes” trouxe à baila um modelo de administração que boa parte da doutrina vem considerando moderna, eficiente e eficaz como retificadora para a ineficiência do Estado em atender políticas públicas de cunho social, mas, que no Maranhão, entretanto, tornou-se instrumento de corrupção.

Historicamente, a corrupção no Brasil, se apresenta como uma das maiores causas de esfacelamento das políticas públicas sociais e econômicas voltadas para efetivação dos direitos sociais, de modo que os desvios de recursos públicos causam impactos diferenciados à população mais vulnerável, diminuindo acintosamente a qualidade da educação, saúde e segurança da população e, por conseguinte, a dignidade humana.

É notório que o desvio de verbas destinados previamente à área da saúde implica em menor qualidade dos serviços públicos e conseqüente negativa de acesso ao sistema de saúde, que podemos observar nas filas de espera por um atendimento ou aqueles que esperam por cirurgias ou tratamentos médicos fundamentais, tais como: quimioterapia, radioterapia e ou necessitam de medicamentos demasiadamente caros.

Em que pese a hipótese de parceria entre o Estado e organizações sem fins lucrativos

atuando de forma coadjuvante na gestão das políticas públicas da saúde na busca de direitos sociais de forma eficiente para a coletividade, o que se observou no Maranhão foi uma complexa rede de corrupção que se apropriou de parte dos recursos públicos com fins escusos. Desde sua origem, o modelo de transferência da gestão da rede de saúde e do processo de contratação para o terceiro setor no Maranhão, já restou eivado de vícios e de outras formas de corrupção, normalmente entendida como o uso de bens, serviços e do poder público para o benefício privado, pagamento de propinas, fraudes em licitações, desvios de verbas e compra de votos, enriquecimento ilícito com uma finalidade maior, qual seja: a constituição de uma estrutura de poder financiada com recursos do Estado.

Para Bobbio, Matteuci e Pasquino (1998, p. 198), o conceito que melhor define o termo corrupção seria um "fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura estatal".

Já o conceito utilizado pelo Banco Mundial "corrupção é geralmente definida como o abuso do poder público para benefício privado" (WORLD BANK, 2000, p.137). Tanto é assim que o Banco Mundial toma a corrupção como o maior obstáculo para o desenvolvimento econômico e social por distorcer a autoridade das leis e enfraquecer a base institucional necessária ao crescimento econômico.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico afirma que a corrupção tem se tornado assunto de suma importância política e econômica nos últimos anos e que a necessidade de a mensurar tem-se tornado manifesta. A Transparência Internacional, organização dedicada ao combate à corrupção, afirma que esse é um dos maiores desafios do mundo contemporâneo. A corrupção corrói o governo e distorce políticas públicas, leva à má alocação dos recursos, fere o setor privado e, principalmente, prejudica os pobres (MACIEL, 2005, p. 5).

Brooks (1909, p. 4) define corrupção como "o mau desempenho intencional ou a negligência de uma obrigação reconhecida ou o exercício indevido do poder com o objetivo de se obter alguma vantagem mais ou menos pessoal". Ao longo dos anos, essa definição vem sendo refinada e simplificada. Por exemplo, para Nye (1967, p. 419), corrupção é "o comportamento que se desvia das tarefas formais de um cargo público em função de interesses particulares". Ou ainda para Nas, Price e Weber, que assumem ser a corrupção "qualquer uso ilegítimo do poder público ou de autoridade para benefício próprio" (apud ROCHA, 2016, p. 178).

Quanto às causas da corrupção, Ackerman (2016, p. 28) trata como um problema econômico, político e cultural. Destaca incentivos, tais como: baixos salários, monopólio do poder, discricionariedade e falta de controle e responsabilização (*accountability*). Aponta problemas institucionais, como: a estrutura policial e legal, a obediência às normas (*rule of law*), a cultura e a ética pessoal como causas da corrupção. Ressalta, entretanto, que a relação entre esses fatores e a corrupção é muito mais complexa que uma simples relação de causa-efeito: “For example, poor rule of law contributes to corruption, but corruption also undermines the rule of law”.

Quanto aos efeitos, Klitgaard (1994, p. 63) destaca que a corrupção se manifesta de diversas formas e traz diversos custos, como se observa na tabela abaixo:

Os custos da corrupção	
Eficiência	Desperdiça recursos. Cria “males públicos”. Deturpa a orientação.
Distribuição	Redistribui recursos para os ricos e poderosos, os que tem poder militar ou policial, ou os que possuem o poder do monopólio.
Incentivos	Desvia energias de funcionários e cidadãos para a procura, socialmente improdutiva, de rendimentos corruptos. Gera riscos, induz medidas preventivas improdutivas, afasta investimentos de áreas com elevada corrupção.
Política	Fomenta a alienação e cinismo do povo. Cria instabilidade para o regime.

Johnston (2005) afirma que a corrupção impacta negativamente o desenvolvimento político e econômico, e todos os tipos de corrupção acarretam custos negativos, seja em termos de ineficiência, no incentivo a outras condutas corruptas, no empobrecimento puro e simples ou na deslegitimação democrática e na participação popular.

Ramos (2002, p.12) assevera que a prática de corrupção provoca o aniquilamento da

capacidade do Estado em garantir e executar políticas públicas voltadas para os direitos humanos, mormente quando se trata dos direitos sociais, os quais necessitam de consideráveis investimentos para sua implementação¹⁰.

Corolário dessa concepção, podemos afirmar que atos de corrupção contra o Estado suscitam a violação de direitos humanos em um momento posterior, uma vez que transgridem todo o conjunto de direitos dos indivíduos, ainda que considerados em sua forma difusa ou coletiva, os quais dependem da atuação estatal para sua implementação, mas são impossibilitados em decorrência do ato desonesto (ALMEIDA, 2008, p. 2).

A relação entre corrupção e fragilidade do Estado é óbvia, o que exige dos responsáveis a implementação de mecanismos eficazes e efetivos para a proteção do Estado de práticas nefastas fundadas única e exclusivamente na satisfação de interesses individuais em detrimento do interesse coletivo¹¹. Não obstante, o que se observa é que o arcabouço legal, institucional interno e internacional de combate à corrupção ainda é de eficácia contingente, conforme atesta Sampaio (2002, p.151):

Parece fora de dúvidas que a corrupção é fenômeno social que se enraíza na história da sociedade humana, como é indiscutível que ela ganhou dimensões exponenciais como o processo de mundialização em curso, tanto quanto são antigos e até agora inúteis os esforços para contê-la.

Almeida (2008, p. 2) é preciso em afirmar que “consciência sobre a relação de causalidade – entre corrupção e violação dos Direitos Humanos”, é de acentuada relevância para a percepção da necessidade da construção de um sistema eficaz de proteção do Estado contra práticas corruptas, bem como do fortalecimento da democracia, dos laços de solidariedade e cidadania, para prevenir os efeitos prejudiciais destas práticas.

Na mesma linha, Sampaio (2002, p.156) descreve da seguinte forma:

Social e politicamente, é (a corrupção) ainda mais perversa, pois mina as relações entre autonomia pública e autonomia privada, pondo em risco, portanto, a soberania popular e o sistema de direitos fundamentais, com o conseqüente afrouxamento dos laços de solidariedade e respeito mútuo, ao converter o outro numa espécie de corrupto provável.

A investigação da Polícia Federal foi iniciada a partir de relatório de Inteligência Financeira encaminhado pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) em

¹⁰Sobre o tema corrupção e políticas públicas, cfr. Souza; Machado (2016).

¹¹ Sobre o tema corrupção e os efeitos deletérios sobre as políticas públicas voltadas a saúde, cfr. Rocha (2016).

razão de movimentação financeira atípica praticada por parte de uma Organização da Sociedade Civil de Interesse Público que mantinha relação direta com a administração da rede de saúde do Estado.

Foi requisitado ao Tribunal de Contas da União e à Controladoria-Geral da União que verificassem a destinação de recursos federais, e ambos foram categóricos ao afirmar que verbas da União eram repassadas ao Fundo Estadual da Saúde do Estado do Maranhão, que por sua vez, efetuava pagamentos às entidades do terceiro setor, legitimando a atuação da Polícia Judiciária da União.

A investigação apurou o desvio de recursos públicos do Fundo Nacional de Saúde destinados ao sistema de saúde no Maranhão a partir de 2009 por meio de uma Organização Social e de uma Organização de Sociedade Civil de Interesse Público. Na ocasião, o Estado recorreu ao modelo de terceirização da gestão da rede de saúde pública estadual para, assim, esquivar-se do controle da Lei de Licitação e da fiscalização da administração pública. Os argumentos eram de mais agilidade e de maior eficiência na prestação do serviço público, o que resultaria, segundo essa justificativa, em mais qualidade no atendimento à população. Mas, concretamente, essa flexibilização significou a burla à Constituição Federal e, possivelmente, refletiu-se no comprometimento, ou na supressão, do direito à saúde do cidadão.

Da análise empírica dos relatórios produzidos na persecução criminal, foi possível observar que, desde a seleção das entidades do terceiro setor, verificaram-se combinações prévias que evidenciaram fraudes em licitações. Os contratos de gestão ou os termos de parcerias foram dissimulados e as organizações civis prestadoras dos serviços não mantinham, de fato, o domínio sobre a gestão das unidades hospitalares para as quais foram contratadas com tal finalidade.

O modelo de gestão implantado no Maranhão aponta uma estrutura em que eram empregados profissionais sem concurso público e contratadas empresas sem licitação sob o argumento de mais eficiência na execução dos serviços públicos, mas, que, de fato, funcionou como uma complexa estrutura de poder financiada com verbas que deveriam ser destinadas à saúde no Estado. As organizações civis não detinham o efetivo controle dos serviços prestados pelas empresas privadas, nem tampouco inspecionavam a aquisição de insumos, equipamentos e materiais hospitalares para a gestão da saúde. Em seguidas oportunidades, foi constatada a mera inexistência de um ou de todos esses itens ou o superfaturamento de serviços.

A análise da operação “Sermão aos Peixes” leva-se a questionar se o Estado cumpriu, ou não, sua função social e, objeto principal deste artigo, se o direito constitucional à saúde do cidadão foi retesado ou suprimido pela prevalência de mecanismos de corrupção na gestão da

saúde por entidades do terceiro setor.

Nesse contexto, a Polícia Federal, com base em relatório de inteligência do COAF e com auxílio da Controladoria Geral da União, apurou que a gestão da rede de saúde no Maranhão por entidades do Terceiro Setor transformou-se em uma complexa organização criminosa formada por políticos e empresários especializada em desvio de verba.

A operação “Sermão aos Peixes” identificou vícios na contratação dessas entidades e diversas formas de corrupção por meio de superfaturamento ou pela mera inexistência de serviços e produtos, resultando em desvio de verbas que chegaram a cifras milionárias.

Durante a persecução penal, a Polícia Federal representou por seguidas medidas cautelares ao Poder Judiciário com o objetivo de reprimir as práticas criminosas contrárias à administração pública, todas autorizadas por decisões judiciais, entre elas, destacam-se a quebra de sigilos bancário, telemático e telefônico; busca e apreensão; prisões preventivas, sequestro de bens e bloqueio de contas bancárias, entre outras que alcançaram resultados positivos, já que o Estado se viu obrigado a encerrar diversos contratos de gestão, bem como termos de parcerias firmados com as entidades e a reavaliar pretensas contratações.

A persecução penal da Polícia Federal indica que a corrupção se revela como obstáculo à efetivação dos direitos sociais, na medida em que os recursos do erário necessários para a execução de ações direcionadas aos mencionados direitos são desviados para o patrimônio de particulares. Esses desvios ocorreram de inúmeras formas e intensidades. Tais desvios mostram-se como obstáculo a partir de uma compreensão que o direito constitucional à saúde foi tolhido - senão, suprimido - ao cidadão e negligenciado pelo Estado de modo que resultou violada a dignidade da pessoa humana.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As conclusões obtidas no presente trabalho partiram dos seguintes pilares: (i) o direito à saúde como direito social e fundamental da pessoa humana e dever do Estado em garanti-lo ao cidadão; (ii) a ineficiência do Estado em efetivar os direitos sociais e o surgimento do terceiro setor como forma alternativa de suprir essa função a contento; (iii) a corrupção no sistema público de saúde nas ações praticadas por entidades do terceiro setor no Maranhão, detectada na operação “Sermão aos Peixes”, e a conseqüente supressão do direito constitucional à saúde.

Após aprofundamento no tema, objetivando comprovar as hipóteses acima elencadas, conclui-se, portanto, que o modelo de gestão pública pelo terceiro setor é, atualmente, uma alternativa concreta para adoção de políticas públicas voltadas à saúde e à educação em face da

ineficiência do Estado em implementá-las.

Não obstante o acima expandido, o que se observou no Maranhão, a partir de 2009, por meio da Operação “Sermão aos Peixes” foi o aparelhamento de uma estrutura propensa à prática de corrupção com a finalidade de financiamento de campanhas políticas e de enriquecimento ilícito.

A considerar a prerrogativa da Polícia Judiciária quando da detecção e da repressão de atividades ilícitas, foram estancadas as práticas delituosas e exigida do Estado a reavaliação do modelo implementado. Houve, entretanto, influência negativa na qualidade da saúde do Estado em razão da redução da eficiência na prestação do serviço, causando óbice ao direito constitucional à saúde do cidadão.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Adriano Souza de. **Efetivação dos direitos sociais e corrupção**: elementos para discussão. Rio de Janeiro: URCA, 2008.
- ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government**: Causes, Consequences and a Reform. Second edition. Cambridge University Press: New York, 2016
- ASBAHR, Péricles. Considerações sobre o Direito Humano à Saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo: LTr, vol. 5, nº 3, 11/2004.
- BARCELLOS, Ana Paula. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- _____. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva**: Direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Revista de Direito Social**, Rio de Janeiro, abr- jun 2009.
- BEZERRA, Marcos Otavio. Corrupção e produção do Estado. **Revista Pós Ciência Sociais**, São Luís: EDUFMA, v. 14, n. 27, jan/jun. 2017.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. por Marco Aurélio Nogueira. 8ª ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2002.
- _____; MATTEUCCI Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11ª ed. Brasília: UNB, 1998.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
- BRASIL. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/505869/declaracao.pdf> . Acesso em 25/01/2019.
- _____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm. Acesso em 28/01/2019.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em 28/01/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 2013-7/RS**, da 2ª Turma. Relator: Marco Aurélio, Brasília/DF, 2000, Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=335538>. Acesso em 02/02/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça – STJ, **Recurso Extraordinário em Mandado de Segurança nº 11183/PR**, Relator: Ministro José Delgado, Brasília/DF, 1999. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339460/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-11183-pr-1999-0083884-0/inteiro-teor-100243221>. Acesso em 02/02/2019.

BROOKS, R. **The nature of political corruption**: Political science quarterly, v. 24, n. 1, p. 1-22, 1909.

CAMARGO, Mariângela Franco de. **Gestão do Terceiro Setor no Brasil**. 4º ed. São Paulo: Ed. Futura, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998.

COELHO, Simone de Castro Tavares. **Terceiro setor**. 2 ed. São Paulo: Senac, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**: concessão, permissão franquias terceirização e outras formas. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERNANDES, Rubem César. **Privado, porém público**: o terceiro setor na América latina. 3ª ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

FERNANDES, Rubem César. O que é terceiro setor? In.: IOSHPE, Evelyn Berg (Org). **3º Setor**: desenvolvimento social sustentado, Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón**: teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, 1995.

GIDDENS, Anthony. **A terceira via**: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social democracia. Rio de Janeiro: Record, 2001.

GRAUS, Euros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. São Paulo: Malheiros Editores, 3ª Ed, 2005.

HUDSON, Mike. **Administrando organizações do terceiro setor**. São Paulo: Makron Books, 1999.

JOHNSTON, Michael. **Syndromes of Corruption**. Cambridge University Press: New York, 2005.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Tradução: Octavio Alves Velho. Jorge Zahar: Rio de Janeiro, 1994.

LAURINDO, Amanda Silva da Costa. **O papel do terceiro setor na efetivação dos direitos sociais Brasil: 1988 a 2006**. Dissertação do Mestrado de Direito, Rio de Janeiro: Faculdade de Direito de Campos – FDC, 2006.

MACIEL, Felipe Guatimosim. **O combate à corrupção no Brasil**: desafios e perspectivas. Brasília: ESAF, 2005.

MAGALHÃES, José Quadros de. **Direito Constitucional**: Curso de Direitos Fundamentais. 3º ed. São Paulo: Método, 2008.

MAZZOTI, Alda Judith Alves. **Usos e abusos dos estudos de caso**. Cadernos de Pesquisa, Rio de Janeiro, v. 36, n. 129, set./dez. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NYE, J. **Corruption and political development: a cost-benefit analysis**. American political science review, v. 61, n. 2, p. 417-427, 1967.

PAES, José Eduardo Sabo. **Fundações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis e tributários**. 4. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

RAMOS, André de Carvalho. O Combate Internacional à corrupção e Lei da Improbidade. In: RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; RAMOS, Edith Maria Barbosa. Velhice, escassez de recursos e direito à saúde. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 99, p. 203-226, 2017.

ROCHA, Lilian Rose Rocha. Corrupção: os efeitos deletérios sobre as políticas de saúde, **Revista Universitas Jus**, Brasília, v. 27, n. 3, 2016, p.173-189.

SAMPAIO, José Adércio Leite. et al(orgs). **Improbidade Administrativa – 10 anos da Lei 8429/92**. Belo Horizonte: Del Rey – ANPR, 2002.

SALOMON, Lester. Estratégias para o fortalecimento do terceiro setor. In.: IOSCHPE, Evelyn Berg (Org.). **3º Setor: desenvolvimento social sustentado**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 6ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. **Direito a Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 21ª ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SILVA, Deive Bernardes da. **Dimensões políticas e jurídicas do dever do Estado com o direito à educação: implicações da relação entre a esfera pública e privada por meio das OSCIPs**. 1988 a 2006. Dissertação do Mestrado de Educação, Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2011.

SOUZA, Ismael Francisco de; MACHADO, Raimar Rodrigues. Corrupção e políticas públicas: diretrizes para a garantia de direitos sociais fundamentais. **Revista Espaço Acadêmico**. Maringá. n° 185, outubro/2016. Disponível em: <http://www.periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/about/contact>. Acessado em: 10/02/2016.

SOUZA, Leandro Marins de. **Tributação do terceiro setor no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2004.

WORLD BANK. **The Quality of Growth**. 1a ed. Oxford: Oxford University, 2000.

YIN, Robert K. **Estudo de caso: planejamento e métodos**: trad. Daniel Grassi, 2ªed, Porto Alegre: Bookman, 2001.