

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

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 Naspolini - 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 - São Paulo

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 (UFSM - 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)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

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

D597

Direito administrativo e gestão pública I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaina Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-157-9

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA I

Apresentação

O II Encontro Virtual do CONPEDI, ocorrido entre os dias 2 e 8 de dezembro de 2020, conseguiu avançar na inovação e, inclusive, ampliar o espaço horizontal e democrático de participação não apenas dos programas de pós-graduação em direito do Brasil, mas efetivamente de toda a comunidade jurídica, ao possibilitar a apresentação de pesquisas de iniciação científica dos acadêmicos de graduação em direito, num modelo de evento totalmente virtual e em meio a uma das maiores pandemias da história da humanidade, a Covid-19. Um evento de sucesso total, não somente por oferecer aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevadíssima qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho “Direito Administrativo e Gestão Pública I”, mas também por reunir um amplo, qualificado e plural conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país.

Seguramente, a Covid-19 e seus desdobramentos permearam os debates e as comunicações. Mas não somente isso, o Grupo de Trabalho (GT) foi marcado pelo apuro intelectual e a respectiva atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, envolvendo alunos de iniciação científica (graduação), mestrado e doutorado, bem como professores e profissionais, num diálogo horizontal, democrático e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. A (IN)COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O SEGREDO DE ESTADO: BREVES CONSIDERAÇÕES TOMADAS A PARTIR DA TEORIA E IDEOLOGIA DA SEGURANÇA NACIONAL PÓS-1964
2. PRINCÍPIOS BASILARES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
3. O INFLUXO DA CIBERCIDADANIA E DA TELEDemocRACIA PARA OS PARÂMETROS DO DIREITO ADMINISTRATIVO
4. QUILOMBOS E A FORMAÇÃO DO ESTADO BRASILEIRO: RESISTÊNCIA E PRIVILÉGIOS.
5. ESTADO – PATRIMONIALISMO E POLÍTICAS PÚBLICAS

6. A CRISE DO CORONAVÍRUS E A NECESSIDADE DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA INCENTIVO A DESCONCENTRAÇÃO DE RIQUEZA

7. A RECOMENDAÇÃO DA CLOROQUINA E HIDROXICLOROQUINA PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE: PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE E A VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

8. AS ALTERAÇÕES NA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO E O PROBLEMA DA REVOGAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CULPOSO

9. OS LIMITES MATERIAIS DOS ACORDOS CÍVEIS NAS HIPÓTESES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

10. O COMPLIANCE NAS COMPRAS PÚBLICAS: MITIGAÇÃO DE RISCOS E RESPONSABILIDADES NA ATUAÇÃO DE AGENTES POLÍTICOS

11. RESPONSABILIDADE DOS SERVIDORES PÚBLICOS POR ATOS ANTIECONÔMICOS NA ADMINISTRAÇÃO CONCERTADA

12. O AFASTAMENTO DO SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE PELO TRIBUNAL DE CONTAS

13. O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIDADE CIVIL: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS CRIADOS PELA LEI Nº 13.019/2014 E DESAFIOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO

Um conjunto de temáticas que evidencia a interdisciplinaridade e a contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar novos rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

Registramos a satisfação pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), bem como os cumprimentos ao CONPEDI, pelo empenho e a qualidade da organização desse II Encontro Virtual - um espaço que proporcionou relevante momento de encontro e divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas temáticas.

De Passo Fundo (RS) e de Florianópolis (SC), dezembro de 2020.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF) e Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Nota técnica: O artigo intitulado “O MARCO REGULATÓRIO DAS ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL: PRINCIPAIS INSTRUMENTOS CRIADOS PELA LEI Nº 13.019/2014 E DESAFIOS PARA SUA IMPLEMENTAÇÃO” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade FUMEC, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A RECOMENDAÇÃO DA CLOROQUINA E HIDROXICLOROQUINA PELO
MINISTÉRIO DA SAÚDE: PRINCÍPIO DO INTERESSE PÚBLICO E LIMITES DA
DISCRICIONARIEDADE E A VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL À
SAÚDE**

**THE RECOMMENDATION OF CHLOROCHINE AND
HYDROXYCHLOROCHINE BY THE MINISTRY OF HEALTH: PRINCIPLE OF
PUBLIC INTEREST AND LIMITS OF DISCRITION AND THE VIOLATION OF
THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH**

Francisco Alysson Da Silva Frota ¹
Maria Lírida Calou De Araújo E Mendonça ²
Aurineide Monteiro Castelo Branco ³

Resumo

O Ministério da Saúde, resolve recomendar o uso indiscriminado da cloroquina e hidroxicloroquina, contrariando todos os estudos. O presente trabalho busca analisar o conceito de interesse público, apresentar os limites da discricionariedade e, avaliar se a recomendação viola o direito fundamental a saúde e a preservação da vida. A metodologia utilizada foi uma pesquisa bibliográfica, documental de caráter exploratória, mediante análise de artigos e livros doutrinários, com uma abordagem qualitativa de natureza teórica. Conclui-se que a recomendação fere o princípio do interesse público, extrapola os limites da discricionariedade e atenta frontalmente o direito a saúde e a preservação da vida.

Palavras-chave: Interesse público, Discricionariedade, Cloroquina, Coronavírus, Direito à saúde

Abstract/Resumen/Résumé

The Ministry Health decides recommend the indiscriminate use chloroquine and hydroxychloroquine, contrary to all studies. The present work seeks analyze concept public interest, present the limits of discretion and assess whether recommendation violates the fundamental right to health and the preservation of life. The methodology used was a bibliographic, documentary research of exploratory character, through analysis of articles and

¹ Mestrando em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza. Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade de Fortaleza. Graduado pela Universidade de Fortaleza. Advogado. E-mail: alysson.frota.adv@gmail.com

² Professora do Programa de Pós-Graduação de Mestrado e Doutorado da Universidade de Fortaleza (Unifor). Pós-doutora em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). E-mail: liridacalou@unifor.br

³ Mestranda em Direito Constitucional na Universidade de Fortaleza. Pós-graduado em Direito Processual Civil e Direito do Consumidor pela Universidade de Fortaleza. Graduada pela Universidade de Fortaleza. Advogada. E-mail: aurineide_monteiro@hotmail.com

doctrinal books, with a qualitative approach of a theoretical nature. It is concluded that the recommendation violates the principle of public interest, goes beyond the limits of discretion and looks directly at the right to health and the preservation of life.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public interest, Discretion, Chloroquine, Coronavirus, Right to health

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, pontua-se que o mundo vem enfrentando uma crise sanitária pela proliferação do coronavírus que surgiu, primeiramente, na China, em dezembro de 2019, rapidamente alastrando-se por quase todo o mundo. Em março de 2020, houve o primeiro caso registrado no Brasil, no município de São Paulo. Até o presente momento inexistia vacina para combater o vírus ou qualquer medicação que diminuía seus efeitos, porém já existem pesquisas dos cientistas por todo mundo em busca de uma medicação que anule os efeitos do vírus no organismo.

A Covid-19 é atualmente reconhecida pela Organização Mundial de Saúde (OMS) como uma das mais graves e relevantes pandemias da história mundial, não havendo medicação efetiva e comprovada cientificamente para o tratamento do vírus. O mundo todo vem passando pelo fenômeno do isolamento social forçado, com o intuito de diminuir o avanço exponencial e devastador do vírus. A economia vem enfrentando fortes impactos que põem em risco a estabilidade das maiores nações do planeta. Não distinto de outros países que enfrenta o vírus, o Estado Brasileiro vivencia crises na saúde e na economia, asseverando-se ainda mais o momento de instabilidade, com ameaças de uma crise institucional e política.

No Brasil, o coronavírus virou pano de fundo para as crises política e institucionais e ainda se enfrenta o negacionismo ao vírus por parte do chefe do executivo federal que desde aparição, ainda na China, vem minimizando os seus efeitos devastadores, por convicções personalíssimas sem qualquer embasamento técnico e científico, que dia a dia ceifa milhares de vidas. Conforme dados oficiais do Ministério da Saúde, o Brasil, no atual cenário, já ocupa o primeiro lugar no mundo com maior número de mortes diárias, o país já contabiliza mais de 1.000.000,00 milhão infectados e 55.000 mil mortes, ocupando, no cenário mundial, o segundo lugar em mortes e contaminações, perdendo apenas para os Estados Unidos que já soma mais de 100 mil mortes e 2 milhões de infectados.

O negacionismo por parte do governo federal ao coronavírus, a ciência, aos órgãos sanitários, a Organização Mundial de Saúde (OMS), vem dificultando frontalmente o combate ao vírus pela ausência de uma política federal, austera e centralizada de enfrentamento, causando assim um descompasso entre as necessidades técnicas na área médica e epidemiológica. A insistência e manutenção desse pensamento já levou a troca de dois ministros da saúde no espaço de um mês, frente a divergência de posicionamentos.

A principal divergência do Presidente da República com ambos os Ministros da Saúde é o fato de exigir que fosse recomendado a utilização indiscriminada da Cloroquina e

Hidroxicloroquina por meras convicções pessoas. Os estudos sobre eficácia desse medicamento ainda são muito contraditórios, sendo muito utilizado há algum tempo contra a malária, porém sua eficiência contra o coronavírus até o momento não foi demonstrado por nenhum estudo rigoroso. Diversos ensaios clínicos foram interrompidos por todo o mundo e alguns países como a França, que já foi o epicentro da pandemia, proibiram o uso da hidroxicloroquina no tratamento do coronavírus.

Negando a ciência e qualquer estudo que comprove a efetividade da medicação no tratamento do vírus, o Ministro interino resolveu atender aos anseios do líder do executivo federal e passou recomendar o uso Cloroquina e Hidroxicloroquina. Não obstante, importou dois milhões de doses dos Estados Unidos e vem investindo fortemente para a produção interna com a colaboração do exército.

Nesse contexto, oportuna-se a realizar ponderações e reflexões do que se entende por interesse público, uma vez que a recomendação sem qualquer estudo concreto que comprove seus reais efeitos no combate ao vírus, poderá o Estado está violando o real entendimento do interesse público voltado para o bem estar social, sobrepondo-se claramente o interesse particular do gestor público sobre o interesse público. Além disso, a discricionariedade do poder público não pode ultrapassar os limites legais e principalmente deixar de atender o interesse da coletividade, pois tal ato afronta diretamente também o direito a saúde e a preservação da vida, posto na Constituição Brasileira. Frente ao exposto surge a seguinte problemática de investigação, indaga-se: A recomendação da Cloroquina e Hidroxicloroquina, sem qualquer embasamento científico concreto por parte Ministério da Saúde, para atender interesses personalíssimos, transgrede o princípio do interesse público? Ultrapassa os limites legais da discricionariedade do agente público? E fere o direito Constitucional a saúde? O objetivo deste trabalho é analisar o princípio do interesse público, os limites da discricionariedade do administrador público, e avaliar se a recomendação da medicação fere o direito Constitucional a saúde.

Trata-se de uma pesquisa bibliográfica documental, nas bases Scielo, Vlex e bdtd, de caráter exploratório, com abordagem qualitativa de natureza teórica, que propiciará uma análise do princípio do interesse público, transpassando pelos limites da discricionariedade do poder público e o Direito Constitucional a saúde.

2 CONCEITO DE INTERESSE PÚBLICO

Debruçasse sobre o conceito de interesse público, decerto, não é um empreendimento fácil, frente a suas diversidades de significados que sempre necessitou exposição, com o intuito de delimitar seu uso por parte da Administração Pública. Afinal das contas, o interesse público não poderia ser tratado como um desses conceitos desprovidos de uma ideia central, propensos a serem operados a legitimar qualquer desempenho Estatal. Porém, há autores que defendem que o esforço de conceituar interesse público é irrelevante, uma vez que o mesmo seria impossível de ser definido de forma objetiva e sua conceituação é insignificante para coalisão do mesmo.

O interesse público não é, de forma simplista, um conjunto dos interesses individuais, já que não se resume ao interesse da maioria. Outrossim, e não é oposição ao interesse privado, posto que, criar esse entendimento poderia proporcionar um erro de conjectura de que o interesse público estaria desvinculado dos interesses de cada uma das partes que compõe a sociedade.

O interesse público se expressa de maneira específica e qualificada de manifestar os interesses pessoais, isto é, dos interesses de cada indivíduo enquanto participe do corpo social. Desta feita, não pode existir interesse público que se apresente em desacordo do interesse de cada um dos membros da sociedade, Ávila (2001, p.57) porque seria “inconcebível um interesse do todo que fosse, ao mesmo tempo, contrario ao interesse de cada uma das partes que o compõe”.

O conceito observado de Rousseau (1973, p. 49) de “vontade geral”, trás como liame de intercessão entre os interesses privados e o interesse público a Lei, definindo a vontade geral como:

Só a vontade geral pode dirigir as forças do Estado de acordo com a finalidade de sua instituição, que é o bem comum, porque, se a oposição dos interesses particulares tornou necessário o estabelecimento das sociedades, foi o acordo desses mesmos interesses que o possibilitou. O que existe de comum nesses vários interesses forma o liame social e, se não houvesse um ponto em que todos os interesses concordassem, nenhuma sociedade poderia existir. Ora, somente com base nesse interesse comum é que a sociedade deve ser governada.

O direito administrativo tem como um dos pilares de sustentação e real fundamento no interesse público. Nesse sentido, o direito administrativo não é incorporado pela administração pública, e sim o direito do interesse público pretendido, é buscado através atividade administrativa. Pontua a respeito Escola (1989, p.240):

O interesse público não é mais que um querer majoritário orientado à obtenção de valores pretendidos, isto é, uma maioria de interesses individuais coincidentes, que é interesse porque se orienta à busca de um valor, proveito ou utilidade resultante daquilo sobre o qual recai tal coincidência majoritária, e que é público porque se destina a toda a comunidade, como resultado dessa maioria coincidente.

O interesse público – de tal modo – é o resultado de um conjunto de interesses individuais compartilhados e coincidentes de um grupo majoritário de indivíduos, que se destina a toda a comunidade como consequência dessa maioria, e que encontra sua origem no querer axiológico de seus indivíduos, aparecendo com um conteúdo concreto e determinável, atual, eventual ou potencial, pessoal e direto a respeito deles, que nele podem reconhecer seu próprio querer e sua própria valoração, prevalecendo sobre os interesses individuais que se lhe oponham ou o afetem, os quais afasta ou substitui, sem aniquilá-los.

Conservando-se em sua própria esfera de valores, o interesse público expressa-se como um conjunto de interesse individuais que harmonizam em volta de um bem comum ou no bem da vida que manifesta um valor, um ganho de ordem moral e material que cada pessoa almeja alcançar. Esse interesse se incorpora ao público a partir do momento que dele compartilham e participam um número qualificado da sociedade, integrante de uma comunidade determinada a qual passa integrar como interesse de todo o grupo, como bem valorado dominante na sociedade.

O Estado, em sua essência, está pautado em direcionar, suas energias para o interesse público, isso é incontestável. O direito administrativo brasileiro distinguiu o interesse público em primário e interesse público secundário sob influência do direito italiano. O primeiro refere-se a sociedade e o segundo ao próprio Estado, como entidade institucional autônoma. Barroso (2005, p.13) discorre:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado, e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em uma determinada relação jurídica - quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas. Essa distinção não é estranha à ordem jurídica brasileira. É dela que decorre, por exemplo, a conformação constitucional das esferas de atuação do Ministério Público e da Advocacia Pública. Ao primeiro cabe a defesa do interesse público primário; à segunda, a do interesse público secundário. Aliás, a separação clara dessas duas esferas foi uma importante inovação da Constituição Federal de 1988. É essa diferença conceitual entre ambos que justifica, também, a existência da ação popular e da ação civil pública, que se prestam à tutela dos interesses gerais da sociedade, mesmo quando em conflito com interesses secundários do ente estatal ou até dos próprios governantes. O interesse público secundário não é, obviamente, desimportante. Observe-se o exemplo do erário. Os recursos financeiros provêm os meios para a realização do interesse primário, e não é possível prescindir deles. Sem recursos adequados, o Estado não tem capacidade de promover investimentos sociais nem de prestar de maneira adequada os serviços públicos que lhe tocam. Mas, naturalmente, em nenhuma hipótese será legítimo sacrificar o interesse público primário com o objetivo de satisfazer o secundário. A inversão da prioridade seria patente, e nenhuma lógica razoável poderia sustenta-la.

Assim, o Estado, como todas as instituições que o cerca, apenas atuam a partir dos poderes que lhe foram conferidos, pois essas instituições estão agrupadas de atribuições e direcionadas para atender certos fins. Desta feita, os poderes que lhe são albergados atuam nos limites da lei, estando vinculados intrinsecamente ao interesse público e atendendo a finalidade síntese do Estado. É oportuno mencionar que essas atribuições de centralidade de poder direcionada ao Estado possui o seu cunho político, dado que relaciona-se à organização e direção da sociedade, porém com o transcorrer da sociedade desenvolvendo-se e progredindo, passou a ter também um cunho jurídico, uma vez que passou a se sujeitar as próprias normas que o constituiu, aí surge o Estado de Direito.

Neste diapasão, o Estado tem como motivação a defesa e busca do interesse público, sendo essa sua razão de existir e justificação. Dessa forma, seu modo de agir estará sempre pautado a servir este fim, ainda que no caráter abrangente exista alusão a liberdade no exercício de suas competências juspolíticas, como a legislação, a jurisdição e a administração. O interesse público, a qual acoberta o Estado, tem sua razão de existir e justificativa no atendimento dos anseios, necessidades, ideias e valores do viver em sociedade e que deixam seu lastro axiológico, porque são os homens que a constitui, em um último cenário, o nascedouro das necessidades, aspirações, valores e ideais de meios de expressão para o que buscam.

Menciona-se ainda que no Estado Democrático de Direito, a concepção do interesse público tão somente se elucida a partir do comprometimento da Administração Pública em concretizar direitos fundamentais. Além disso, a Constituição Federal definiu os interesses coletivos ou individuais, que adquirem o status de direitos fundamentais e estão habilitados para que os gestores públicos balizem suas atuações. Por essa razão, explicitar o entendimento de interesse público, com o intuito de ratificar e vincular à atuação da administração pública aos direitos fundamentais, oportunamente beneficiando o processo de constitucionalização do Direito Administrativo. Nessa perspectiva, Freitas (2004, p. 36) expressa que “o princípio do interesse público exige a simultânea subordinação das ações administrativas à dignidade da pessoa humana e o fiel respeito aos direitos fundamentais”.

O comprometimento da Administração Pública em efetivar os direitos fundamentais concretiza-se de fato quando se demonstra os reais efeitos da decisão administrativa, a qual direcionam-se à concretização de tais direitos. Esse compromisso reforça a relevância do estudo do caso existente pelo agente público, Justen Filho (1999, p. 115) corrobora mencionando que “O processo de democratização conduz à necessidade de verificar, em cada oportunidade, como se configura o interesse público”. Outrossim, ao se reconhecer o referido

compromisso, trás consigo um adicional de imposição de motivação das decisões administrativas, que necessitam constituir os direitos fundamentais a qual deseja concretizar, frente as peculiaridades concretas. Borges (2017, p. 2) colaciona sobre a temática:

O interesse público – o mais indeterminado dos conceitos – sempre esteve ameaçado pelos donos do poder. Objeto das mais solertes manipulações, sempre tem sido invocado, através dos tempos, a torto e a direito, para acobertar as “razões de Estado”, quando não interesses menos nobres, e até inconfessáveis. Mais especificamente, tem sido manejado por certas administrações públicas como verdadeiro escudo, que imunizaria de quaisquer críticas suas posições autoritárias, e as resguardaria até, em nome de pretensa independência de poderes, do imprescindível controle do Poder Judiciário. Mas agora surge de outra parte uma nova espécie de ataque, até então inimaginável. De repente, uma plêiade de jovens e conceituados juristas – animados, força é que se diga, pela mais cristalina e louvável das intenções – ergue-se na defesa da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, em salutar movimento em prol da constitucionalização do direito. Para tanto, resolve congregar forças para desconstruir o princípio da supremacia do interesse público, como sendo a base de um autoritarismo retrógrado, ultrapassado e reacionário do direito administrativo. À primeira vista, tais colocações assustam os aplicadores do direito, em sua cruzada contra as prerrogativas da Administração Pública, baseadas na necessidade e preservação da supremacia do interesse público, agora tidas como resquício de uma concepção reacionária do direito administrativo, e trazem uma certa perplexidade.

Frente ao exposto, percebe-se que o afinamento entre o Estado e a sociedade dar-se do exercício do poder público pautar-se para salvaguardar e promover os direitos fundamentais, e por óbvio, com obediência à dignidade humana. O fomento por parte do Estado aos direitos fundamentais retrata a satisfação das finalidades públicas propostas na Constituição Federal.

Porém, dentro do ordenamento jurídico é inadmissível uma fundamentação do desempenho estatal pautado no abstrato, no interminável ou indecifrável interesse público, ou seja, condutas flertam diretamente com o autoritarismo e arbitrárias. Surge a importância da juridicidade dos atos e atividades estatais devem estar estritamente ligados ao ordenamento legal, em especial dos princípios que cercam à administração pública e dos direitos fundamentais.

Portanto, as constantes e inúmeras transformações políticas, econômicas e sociais suportado pela sociedade não condicionam uma rotativa mudança no que se possa entender por interesse público. As alterações nos entendimentos administrativos são naturais, o que não indica autorização para que o gestor público possa tomar decisões caprichosas ou por convencimento próprio sem qualquer embasamento técnico, emergindo um interesse privado em interesse público, afrontando direitos fundamentais a qual devem ser resguardados pelo próprio Estado.

Não obstante, o cenário que se apresenta no Brasil na atualidade faz-se necessário reafirmar e delimitar conceitos, a exemplo do interesse público, mesmo não sendo uma tarefa

fácil, para que possamos ter clareza ou possa delimitar possíveis caminhos para o gestor público. Mesmo que a definição de interesse público seja mutável, não pode o gestor público ignorar os ditames da administração no momento de definir uma política pública.

3 LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE DO ESTADO

A atividade discricionária exercida nos limites legais presume não apenas outorgar dessa competência, observada de forma implícita na lei que determina o atendimento do interesse público pelo o poder estatal, mas também delimitar critérios legais a serem preenchidos, com fins de alcançar o interesse da coletividade.

Caracteriza-se o preceito jurídico pela dupla observância de requisitos, a incumbência da discricionariedade e do gerir bem. Sobre isso, Moreira Neto (1998, p.50) menciona que é “imperativa, inafastável, impostergável e, se desatendida, caracteriza a ilegalidade, seja por ação ou omissão”.

O ato administrativo discricionário do poder estatal sujeita-se a um duplo juízo de mérito da conveniência e oportunidade a ser exercido pelo gestor público para que seja realizada a sua devida expedição. Desta feita, o ato discricionário do poder público segue os critérios da oportunidade, conveniência, justiça, equidade, inerentes da autoridade, uma vez que não foram delimitados pelo legislador. Melo (2009, p.424) confirma essa ideia ao apontar “atos ‘discricionários’, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles”.

Essa dupla dimensão de mérito está limitada dentro do arcabouço legal, pois, a oportunidade compõe o elemento motivo, enquanto a conveniência constitui o elemento objetivo. A discricionariedade desempenha uma função singular de “valorar” e “escolher” de forma acertada, ambos dentro da margem legal. Isto independe de que características positivas sejam aduzidas para valorar e escolher, se ocorrer fora dos ditames legais, o ato será nulo. Freitas (2009, p.18) adiciona:

Não remanesce lugar para a discricionariedade emotiva e desmesurada, nem para a postulação de formalismo axiomatizante. Em outro dizer: na tomada das decisões administrativas, o Estado Constitucional precisa zelar pelo isento dever de oferecer legítimas e boas razões de fato e de direito.

Ou seja, um ato administrativo valorado de forma equivocada e uma escolha inadequada não trás um prejuízo em seu mérito, mas trata-se de vícios de finalidade. Moreira Neto (1998,

p.51) aduz que “o vício não reside diretamente na incorreção ou no desacerto da opção discricionária, mas, indiretamente, na insatisfação do interesse público específico, implícito no elemento vinculado finalidade”.

Em consequência, o legislador inclinou-se por normatizar a atuação do Estado. Para o gestor estatal, esse perímetro de liberdade será analisado sob a ótica subjetiva de como melhor satisfazer o caso debatido, observando os parâmetros da conveniência e oportunidade administrativa, nessa entoadá denomina-se que administração pública detém o “poder”. Porém, em verdade, esse poder do Estado trata-se como um dever, uma vez que administração pública deve sempre atuar visando e buscando o interesse público. Frente ao exposto, oportuno trazer o conceito de discricionariedade de Melo (2000, p.48):

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente.

Assim, a discricionariedade que alberga à administração pública tem o intuito de observar e atender os direitos e garantias da coletividade. Pontua-se que tal ditame não é absoluto e intocável, fundamento o qual se não empregado com observância aos preceitos que cercam as necessidades dos administrados, ficará sob a margem do arbítrio, possibilitando que a coletividade impugne o ato administrativo no judiciário.

Desta feita, assevera-se que a discricionariedade que alberga o ato administrativo do gestor público tem o único condão de promover, em cada caso concreto assistido, a medida mais adequada a ser observada pelo administrador, sempre com o fito de se realizar e atingir o interesse público, conforme preceitua a lei que autoriza o ato a ser expedido.

A doutrina aduz que são três situações diferenciadas que sustentam o fundamento a discricionariedade: a normatização posta em lei, conceitos jurídicos indeterminados e a incapacidade objetiva se conjecturar todas as situações possíveis de atuação administração pública.

Da normatização posta em lei, extrai-se que quando houver possibilidades de caminhos na conduta, seja na expedição ou não do ato administrativo pelo gestor público, seja por competi-lo analisar se oportuno, seja pela liberdade conferida quanto a juridicidade que cerca o ato, seja por estar revestido de competência para decidir qual medida se enquadra conforme caso concreto.

Frente ao exposto, permite-se concluir que a discricionariedade que baliza o ato administrativo é uma técnica intencional, a qual o legislador transferiu ao administrador público, para que se busque atender os fins legais revestidos do interesse público, visto que o agente público está tratando diretamente com os anseios da sociedade. Oportuno complementar com o conceito de discricionariedade administrativa legítima de Freitas (2009, p. 22):

Como a competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública.

Quanto aos conceitos jurídicos indeterminados, evidencia-se que são termos contidos no ordenamento jurídico, que não expressão com exatidão ou clareza o seu sentido, assim abrindo margem ao intérprete e ao aplicador na valoração de seu sentido. Porém a valoração que se dá aos termos indeterminados tem que proceder dentro dos limites da norma, ou seja, a lei trás parâmetros para motivação dos termos com múltiplos significados. A competência outorgada pelo legislador, sujeita-se impreterivelmente ao ordenamento jurídico, cujo qual traduzidos em definições jurídicas em grau de imprecisão estabeleceria a natureza discricionária da competência atribuída.

A exemplo, cita-se a valoração dada aos termos “liberdade de expressão”, “moralidade pública”, “ordem pública”, “interesse público”, “notável saber jurídico”, “direitos humanos”, que admitem, verdadeiramente, conceituações imprecisas e não uniformes, uma vez que, a depender da realidade que se apresenta, estão suscetíveis a graus e medidas variantes, possibilitando divergências de entendimento sobre determinado ato.

É salutar explicitar que terminologias não harmônicas, como os aduzidos, possibilitam as mais diversas interpretações e múltiplos sentidos, ao tempo que excluem completamente outros entendimentos. Ou seja, existem margem interpretativas que excluem outros entendimentos, ao passo que outras interpretações se situam em uma zona cinzenta que pode ser conferido ao conceito adotado, a depender do preceito interpretativo utilizado. Melo (2009, p. 957) aduz;

Ao lado de conceitos unissignificativos, apoderados de conotação e denotação precisas, unívocas, existem conceitos padecentes de certa imprecisão, de alguma fluidez, e que, por isso mesmo, se caracterizam como plurissignificativos. Quando a lei se vale de noções do primeiro tipo ter-se-ia vinculação. De revés, quando se vale de noções altanto vagas ter-se-ia discricionariedade.

Nesse contexto, frente as mais variadas possibilidades de interpretações a qual o aplicador está sujeito, há uma impossibilidade lógica de extinguir a discricionariedade em virtude da imposição de conceitos indefinidos que compõe ordenamento jurídico, não havendo como o legislador criar barreiras a margem de liberdade que tem seu liame na outorga legal próprio das funções administrativas.

Em face da impossibilidade lógica do legislador antever todas as formas de comportamento administrativa do gestor público, permite pontuar que se trata de uma missão impossível do legislador enquadrar as mais variadas circunstâncias vivenciadas no exercício da atividade administrativa, sendo mais plausível atribuir funções com margens de flexibilidade e adaptação a realidade concreta. Melo (2009, p.956) complementa:

Encarece o Professor Queiró a inviabilidade jurídica, em regime de Poder Tripartido, da supressão da discricionariedade, pois, para evitá-la, o legislador teria que se despedir da abstração própria das leis, invadindo o campo da individualização, que lhe é defeso, por ser área administrativa.

Frente a todo o exposto, permite-se concluir que a experiência do Direito, e em especial do direito público, não há margens para fantasias, para o abstrato e para o irreal. Para tal, não podem servir como fundamento de ato administrativo, bem como não pode ser para o seu objetivo. Moreira Neto (1998, p. 53) corrobora no mesmo sentido:

O Direito Público, ramo voltado à disciplina da satisfação dos interesses públicos, tem, na inveracidade e na impossibilidade, rigorosos limites à discricionariedade. Com efeito, um ato do Poder Público que esteja lastreado no inexistente, no falso, no equivocado, no impreciso e no duvidoso não está, por certo, seguramente voltado à satisfação de um interesse público: da mesma forma, o ato do Poder Público que se destine à realização de um resultado inalcançável não visa a satisfazer a um interesse público.

Ou seja, a Recomendação dada pelo Ministério da Saúde sobre o uso indiscriminado da cloroquina e hidroxicloroquina fere frontalmente as margens da discricionariedade do agente público, da conveniência e da oportunidade. Observa-se também que não possui qualquer estudo científico que comprove de fato a eficácia da medicação no combate ao coronavírus, mas visa atender uma demandada personalíssima do líder do executivo federal, isto é, fundamentada no irreal e em interesses escusos, além de fugir do objetivo da administração pública, que é sempre buscar e defender o interesse público.

4 DIREITO FUNDAMENTAL A SAÚDE E A PRESERVAÇÃO A VIDA

A Constituição Federal de 1988 trouxe em seu corpo diversas garantias ao indivíduo e a sociedade, entre eles os direitos fundamentais de segunda geração, alinhado com o constitucionalismo democrático e social surgido a partir do pós segunda guerra mundial. Em especial, disciplinou de forma minuciosa o direito a saúde, e está estabelecida na Constituição da Organização Mundial de Saúde (OMS), como “estado de completo bem-estar físico, mental e social do homem, e não apenas como a ausência de afecções e doenças”.

Desta feita, dentre os direitos fundamentais postos na Constituição, o direito a saúde surge entre mais os estudados e discutidos no meio acadêmico, doutrinário e judicial. Cabe inicialmente assinalar que a terminologia “direitos fundamentais” trata-se de direitos expostos e positivados dentro do corpo constitucional interno de uma nação.

Nessa esteira, o legislador constituinte trouxe diversos dispositivos ao longo de toda a Constituição Federal tratando do tema saúde, tais como: 6º, 7º, IV e XXII, 23, II, 24, XII, 30, VII, 34, VII, "e", 35, III, 129, II, 167, IV, 194, 196 a 200, 208, VII, 220, § 3º, II, e 227, § 1º, I. E alguns transitórios, como arts. 53, IV, 55 e 57 do Ato das Disposições Transitórias (ADCT), trazem em seu texto a temática, além disso, existe uma seção específica que aborda o assunto no capítulo que trata da Seguridade Social. Frente a todos os dispositivos, cabe aduzir sobre o art. 196/CF88, que menciona: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Nessa mesma linha de entendimento, a Lei Nº 8.080/1990, em seu art. 2º, § 1º, que versa sobre a promoção da saúde, disciplina:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Oportuno mencionar que a Constituição Federal Brasileira de 1988, externou expressamente de forma inédita em sua história os objetivos do Estado, trazendo o princípio da dignidade pessoa humana como fundamento do Estado Brasileiro, preservando e valorizando o direito a vida como direito de fundamental de toda a coletividade. Alinhado com o aduzido, preceitua o art. 3º os objetivos fundamentais de “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”, na mesma linha aduz o art. 1º. Miranda (2010, p. 183) complementa com o entendimento:

Característica essencial da pessoa — como sujeito, e não como objeto, coisa ou instrumento — a dignidade é um princípio que co-envolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas.

Ou seja, o ordenamento jurídico pátrio reverbera um predomínio por ações e serviços, com o intuito de diminuir os riscos de doenças e o acesso universal e isonômico à saúde, ganhando assim status de direito fundamental. Somando ao entendimento aduzido, o art. 3º da Lei nº 8.080/1990 reitera que contempla e são condicionantes da saúde, bem como: o bem-estar físico, mental e social, a alimentação, moradia, meio ambiente, trabalho, acesso à renda, educação, atividade física, transporte, lazer e a outros bens e serviços imprescindíveis.

Por conseguinte, o direito a saúde compõe o alicerce do princípio da dignidade da pessoa humana, estando o Estado imbuído da competência de promover políticas públicas e por intermédio de seus órgãos, salvaguardar o respectivo direito a toda a coletividade. Consubstanciado o direito saúde pelo direito público subjetivo, impondo ao Estado uma atuação com propósito de garantir sua efetividade. Sarmento (2003, p. 255) expressa:

Reconhece-se então que tais direitos limitam a autonomia dos atores privados e protegem a pessoa humana da opressão exercida pelos poderes sociais não estatais, difusamente presentes na sociedade contemporânea.

Os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, para o administrador e para o Judiciário.

Percebe-se como o detalhamento, posto no ordenamento jurídico, demonstra o comprometimento do legislador constituinte em resguardar e promover o bem-estar social em matéria de saúde, a ser garantido, sobretudo, por meio de políticas públicas destinado a esse sensível propósito coexistencial. Em razão disso, imputou ao Estado o dever fundamental de viabilizar todo o arcabouço jurídico e instrumentos necessários para que busque efetivar o pleno exercício do referido direito, não apenas no ponto de vista curativa (de recuperação), sem embargos a protetiva (preventiva) e promocional (contínua efetivação).

O disciplinamento do legislador constituinte com tamanha descrição permite colocar-se uma luz sobre esse direito, vez que passa a figurar como objetivo inafastável à própria sobrevivência do indivíduo com condições mínima de dignidade, ou seja, que o serviços de

saúde seja prestado com equidade e qualidade, posto que ele é garantidor de outros direitos, em especial a preservação da vida humana.

4.1 A RECOMENDAÇÃO DE CLOROQUINA E HIDROXICLOROQUINA PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE

A pandemia do coronavírus vem deixando suas marcas de letalidade por onde passa, e aquelas nações que a negam ou tentam minimizar seus efeitos pagam alto preço, com altíssimo número de contaminados e mortes, tal como Brasil e Estados Unidos, ambos líderes no triste ranking. Frente à inexistência de vacina e medicação efetiva de combate ao coronavírus, o único meio de diminuir a disseminação do vírus é o distanciamento social, com o intuito de evitar que muitas pessoas contraíssem a doença ao mesmo tempo, e por consequência colapsar o sistema de saúde, seja ele privado ou público.

Na contramão do mundo e da ciência, o Ministério da Saúde do Brasil resolve adotar o uso indiscriminado da Cloroquina e Hidroxicloroquina. Ressalta-se que diversos estudos têm sido produzidos e disponibilizados à sociedade civil, a qual aponta a ineficiência da medicação e trazendo iminente risco de morte. Após adoção do protocolo pelo Ministério, o jornal científico *The Lancet*, publicou um estudo com 100 mil pacientes em todo o mundo, apontou a ineficiência do fármaco no combate ao coronavírus, ainda indicou risco de ataque cardíaco aos pacientes, com aumento de risco de morte. Nesse mesmo sentido, recentemente, a Organização Mundial de Saúde (OMS) suspendeu os ensaios clínicos com a referida medicação, frente à sua ineficácia no enfrentamento ao vírus.

Ou seja, adoção do uso indiscriminado da Cloroquina e Hidroxicloroquina, sem qualquer estudo científico que garanta a sua eficiência no tratamento contra o vírus, está colocando em risco milhares de vidas, violando diretamente o Direito à saúde, posto na Constituição Federal como um direito fundamental da sociedade brasileira.

Não obstante, a própria justificativa que ordenou o uso do protocolo pode desaguar em responsabilidade do poder estatal, uma vez que admite a não existência de medicamento efetivo, porém mesmo assim resolveu recomendar a utilização da medicação: “até o momento não existem evidências científicas robustas que possibilitem a indicação de terapia farmacológica específica para a Covid-19”.

Conforme preceitua a Lei 13.979/2020¹, a qual dispôs sobre as medidas de enfrentamento a pandemia de coronavírus, devem ser pautadas “com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

A inobservância do poder estatal ao consenso científico sobre a ineficácia da medicação aduzida, pode ser enquadrada na MP 966/2020² por erro grosseiro, possibilitando responsabilizar tanto o agente público, como o médico que ministrou a medicação. O Supremo Tribunal Federal (STF), ao se manifestar sobre a referida MP, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade³ (ADI), estabeleceu que “configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde” e apontou quais critérios o gestor público tem que observar para a propositura de um ato administrativo em tempos de pandemia: “na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas”.

5 CONCLUSÃO

Constata-se que o Estado brasileiro vem enfrentando a maior crise sanitária de sua história, e o negacionismo por parte do Executivo Federal, personificada na pessoa do Presidente, em minimizar e politizar a gravidade do vírus e até negar a ciência, vem acarretando diversos problemas no seu enfrentamento. Já houve tensões com Estados e Municípios sobre as medidas de restrições de circulação e fechamento do comércio até chegar na recomendação do uso indiscriminado da cloroquina e hidroxiclороquina, por parte do Ministério da Saúde, sem qualquer fundamento científico que sustente sua eficácia em combater o vírus. O próprio Estado reconhece na justificativa a não existência de base científica para o referido tratamento, porém, mesmo assim, resolveu receitar aos brasileiros acometidos da doença o uso da medicação.

Frente ao exposto, constata-se que tanto o conceito “interesse público”, como o de “discrecionalidade” são termos imprecisos, não sendo uma missão simplista conceituar as referidas terminologias. Porém se faz de extrema importância conceituar ambos, com o intuito

¹ Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

² Responsabilização de agentes públicos em atos relacionados com a pandemia da covid-19

³ ADIS 6421, 6422, 6424, 6425, 6427, 6428 E 6431 MC

de criar barreiras de atuação ao administrador público na expedição de atos inerentes a função, combatendo fundamentações fantasiosas e percepções pessoais, sobrepondo interesse personalíssimo em detrimento do interesse público de uma coletividade.

Evidencia-se que o interesse público que cerca o Estado e o ato administrativo do gestor público, tem como propósito o atendimento dos anseios sociais e da coletividade e dos valores fundamentais consagrados na Constituição. Ou seja, o Estado alberga-se do interesse público e suas ações devem ser pautadas no princípio da dignidade da pessoa humana e o devido respeito aos direitos fundamentais. Desta forma, a expedição do ato administrativo de recomendação de uso indiscriminado de medicação sem qualquer embasamento técnico e científico por parte do Estado, transgrede frontalmente o princípio do interesse público, pois põe em risco a saúde e a preservação da vida de toda a sociedade brasileira e fere direitos fundamentais postos no preâmbulo da Constituição Federal.

Nessa esteira, conclui-se também que os limites da discricionariedade do gestor público, devem estar sustentados em dois critérios objetivos, da conveniência e da oportunidade, tendo toda sua atuação regulada dentro dos limites legais. O critério oportunidade funda-se na motivação do ato, enquanto a conveniência funda-se no objetivo. Ou seja, a referida recomendação do fármaco em estudo pelo Estado, não possui fundamentação concreta e robusta capaz de sustentar sua expedição e nem objetivo claro. Além disso, tal ato deixa de atender o princípio do interesse público pondo em risco a sociedade brasileira e ferindo os direitos fundamentais.

Conclui-se que a recomendação da cloroquina e hidroxicloroquina pelo Estado, transgrede o princípio do interesse público, extrapola os limites da discricionariedade, uma vez que ambos os princípios estão intimamente ligados. Posto que o próprio Estado está atentando contra direitos fundamentais consubstanciado na Constituição Federal de toda a sociedade brasileira, tais como o direito a saúde e a preservação a vida.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, no. 7, outubro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 de jun de 2020.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

BARROSO, Luís Roberto – Prefácio à obra “Interesses Públicos versus Interesses Privados: - Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público”. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 2005.

BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do interesse público: desconstrução ou reconstrução? **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, Centro de Atualização Jurídica, n. 15, jan./mar. 2007.

BRASIL. **Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

_____. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990**. Diário Oficial da União. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 10 jun. 2020

_____. **Ministério da Saúde**. 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/May/20/orientacoes-manuseio-medicamentoso-covid19.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>. Acesso em: 23 jun. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARVALHO, Iuri Mattos de. O princípio da supremacia do interesse público sobre o privado: parâmetros para uma reconstrução. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, no. 16, maio-junho-julho-agosto, 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 10 de jun de 2020.

ESCOLA, Hector Jorge. “El Interés Público como Fundamento Del Derecho Administrativo”. Buenos Aires, Depalma, 1989.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Juarez. **O conteúdo dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, v. 115, n. 1, p. 267-318, dez. 2017.

HUMENHUK, Hesterston. **O direito à saúde no Brasil e a teoria dos direitos fundamentais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 227, 20 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4839>>. Acesso em: 17.06. 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. Conceito de Interesse Público e a “Personalização” do Direito Administrativo. In: **Revista Trimestral de Direito Público**, nº 26, São Paulo: Malheiros, 1999.

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui. **Constituição portuguesa anotada**. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2010.

MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. **Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade**. Rio de Janeiro. Forense, 1998.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Precedentes no direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza; SANTOS, Larissa Dias Puerta dos; LONGUINI, Mayara Ferrari. A RELEVÂNCIA DO MÉRITO ADMINISTRATIVO NO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. **Revista Direitos Culturais**, [s.l.], v. 13, n. 30, p. 151-170, 16 set. 2018. Revista Direitos Culturais. <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v13i30.2554>.

PINTO, Felipe Chiarello de Souza; SANTOS, Larissa Dias Puerta dos; LONGUINI, Mayara Ferrari. A RELEVÂNCIA DO MÉRITO ADMINISTRATIVO NO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. **Revista Direitos Culturais**, [s.l.], v. 13, n. 30, p. 151-170, 16 set. 2018. Revista Direitos Culturais. <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v13i30.2554>.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**, in “Os Pensadores”, vol. XXIV, São Paulo, Ed. Victor Civitas, 1973.

SARMENTO, Daniel. **A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. Jurisdição constitucional e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.