

## O Desenvolvimento do Direito Sanitário no Contexto do Desenvolvimento da Reforma Sanitária e do SUS

Proposta preliminar de texto de apoio para alterações e aprimoramentos, com vistas à preparação e realização de eventos pela Rede Direito Sanitário: reunião de Abril, oficina de Junho, Encontro Nacional de Outubro e outros.

**I. 20 anos do SUS: Contexto dos desafios do movimento da reforma sanitária brasileira e dos órgãos de controle e regulação do SUS.**

**II. O Direito Sanitário no contexto dos 20 anos do SUS: Desafios e Caminhos.**

**III. O Direito de Estado no Brasil: Uma observação.**

**IV. Exemplos de questões e de desafios que emergiram nos 20 anos do SUS: aos gestores, aos conselhos de saúde, aos órgãos de planejamento e controle, ao Direito Sanitário e ao movimento da reforma sanitária.**

I. **20 anos do SUS: Contexto dos desafios do movimento da reforma sanitária brasileira e dos órgãos de controle e regulação do SUS.**

A partir de 1.990 a assunção intensiva de funções públicas por militantes do movimento da reforma sanitária, foi absorvendo enorme crescimento de vastíssimo e complexo cotidiano de leis, decretos, portarias, resoluções, e demais atos normativos gerado pelo Estado secularmente marcado pelo patrimonialismo, cartorialismo, e burocratismo, tanto na área orçamentária / contábil como na administração de recursos materiais e humanos. Somente as portarias normativas do Ministério da Saúde chegaram há poucos anos a 8 por dia útil, a maior parte normatizando os repasses federais e os programas de saúde, aos Estados, DF e Municípios.

Este cotidiano vasto e complexo inclui controle dos repasses federais por instrumentos próprios de recursos despendidos com contratos e convênios de investimento e de custeio, com especificação de cada ação ou material contratado ou conveniado, isto é, da “processualística” quando deveriam ser instrumentos referentes ao pacto federativo: cumprimento das metas constantes nos planos de saúde (estaduais, regionais e municipais), com qualidade, resultados e relação custo-efetividade. Esta vastidão e complexidade atinge os gestores públicos (federal, estadual, municipal e de unidades de saúde) incluindo os conselhos de saúde e também o próprio movimento da reforma sanitária. As causas e efeitos gerados neste cotidiano absorvem e confundem os atores envolvidos, entre a irregularidade e a improbidade, entre as irregularidades contra e a favor dos direitos da população usuária, e também entre as regularidades contra e a favor desses direitos. Em síntese, confundem os rumos da implementação do SUS: entre meios e fins, atrelando-se ou afastando-se dos princípios e diretrizes constitucionais.

Paralelamente, também a partir de 1.990, no âmbito da formulação efetiva das

políticas públicas (de Estado e Governos) e estratégias decorrentes, as causalidades estruturais desenvolveram a competência de obstaculizar ou distorcer a implementação do conjunto dos princípios e diretrizes do SUS, sem contudo confrontar explicitamente o discurso constitucional. Cresce a imagem do Estado prestador de serviços de Saúde, porém de um Estado que caminha em forte promiscuidade com o mercado de saúde. O crescimento da máquina administrativa da saúde se organiza com predominância de mecanismos e instrumentos que contemplam estratégias de grupos de interesses frente a entraves da própria legislação, como as demandas judiciais, mas com pobreza de mecanismos e instrumentos viabilizadores da atenção integral à saúde com base nas necessidades e direitos de toda a população. Como o conceito de universalidade, equidade e integralidade tem o obtido expressão e concretude na gestão em saúde? Nas condutas dos profissionais de saúde? Nas deliberações dos conselhos de saúde? E nas condutas dos operadores do direito?

Por isso, o maior desafio do movimento da reforma sanitária, muito provavelmente, é o de resgatar e atualizar a clareza e o empenho para identificar as causalidades estruturais, contribuindo na mobilização social para superá-la, sem subestimar a identificação e controle desde já, das improbidades (causas e efeitos) que vicejam no cotidiano vasto e complexo. Esta clareza e empenho não faltaram nos anos 80, quando da formulação e aprovação da seguridade social e do SUS.

## II. O Direito Sanitário no contexto dos 20 anos do SUS: Desafios e Caminhos.

O vastíssimo e complexo cotidiano que baliza a gestão da saúde, referido no item anterior, torna extremamente difícil e frequentemente impossível, a identificação pelos operadores jurídicos, das causas e efeitos, e pelos operadores não jurídicos, dos limites positivos e negativos que o Direito põe para os gestores e usuários do SUS. Torna-se imperiosa a realização ou consensualização de diagnóstico coletivo pelos autores envolvidos, dos atuais problemas do SUS, e o conhecimento dos fundamentos do sistema.

A acumulação de experiências, saberes e iniciativas no campo do Direito Sanitário vem intensificando e diversificando nos seus 20 anos, tanto na produção de conhecimentos como em cursos (extensão, especialização e pós-graduação), e também como em apoio jurídico-legal aos gestores do SUS das três esferas de governo e respectivos conselhos de saúde. A amplitude, diversidade e profundidade dessa acumulação corre o perigo de dispersão e fragilização se não houver iniciativas de intercâmbios permanentes e construção mais sistematizada do seu núcleo conceitual, estratégico e inovador. No momento contamos com inúmeros membros do MP em várias capitais, que se especializaram na área da saúde e produzem conhecimento, saberes e práticas no campo do Direito Sanitário, por exemplo, em Porto Alegre, Florianópolis, Curitiba, São Paulo, Goiânia, Belo Horizonte, Salvador, Brasília e Cuiabá, restando complementar este mapeamento. Seis Universidades estão com atividades em andamento nesse campo: USP (CEPEDISA), UFMG, UFBA (ISC), UNIC (Cuiabá), UnB e ENSP/FIOcruz, além do IDISA (em convênio com a UNICAMP) e a FIOcruz/Bsb.

Além da AMPASA e do IDISA no campo do Direito Sanitário, as entidades historicamente vinculadas ao movimento da Reforma Sanitária Brasileira (CEBES, ABRASCO E ABrES) são aliadas natas de todas as iniciativas no campo do Direito

Sanitário.

Os órgãos gestores e de controle social do SUS (MS, CONASS, CONASEMS, CNS, CES e CMS) são as instituições e órgãos de Estado cuja interatividade, parceria e articulação é condição vital da existência e atuação do Direito Sanitário. A sua razão de ser são os Direitos Humanos à Saúde enquanto Direitos Sociais, e por consequência, a formação da consciência e dos movimentos sociais.

A Frente Parlamentar da Saúde (Legislativo Nacional), o Colégio de Presidentes dos Tribunais de Justiça (Judiciário), a ATRICON (Associação dos Membros dos Tribunais de Contas), o CNPG – MP (Conselho Nacional de Procuradores Gerais do Ministério Público) e outros, são entidades decisivas nas estratégias de articulações e fortalecimento do movimento do Direito Sanitário.

Entende-se que os saberes do Direito Sanitário no país deverão acrescentar a favor do SUS, jurisprudências, instrumentos jurídicos – legais e estratégias efetivamente implementadores do conjunto dos princípios e diretrizes constitucionais e por isso, imprescindíveis à viabilização da política pública universalista com base nos direitos de cidadania. A processualística agigantada, redundante, conflitante, burocratizada e cartorial das atividades meio, confunde, esmorece e por vezes perverte os rumos das atividades finalísticas perante a cidadania, ao contrário de lhe prover suporte ágil, sob controle institucional e social, que lhe garanta os rumos socialmente pactuados. É possível iniciar a reforma do Estado social desde já, pelos atores envolvidos (integrantes do setor público e das entidades da sociedade), alterando e simplificando os atuais instrumentos infra-legais (ordens de serviço, resoluções, editais, portarias, decretos, etc.) o que inclusive acumularia competências para a etapa legal da reforma.

### III. O Direito de Estado no Brasil: Uma observação.

A formação histórica do Direito no Brasil é bastante marcada pelo Direito de Estado, em três ângulos: a) O da formulação e elaboração mais afeto ao Legislativo, b) o da geração e gestão de jurisprudências mais afeto ao Judiciário, e c) o doutrinário mais afeto aos movimentos intelectuais e sociais, por exemplo, os saberes da Reforma Sanitária Brasileira (na amplitude universal e no componente jurídico). O Direito de Estado vem refletindo a hegemonia dos interesses privatistas sobre o interesse público que acontece no país. O Judiciário brasileiro, historicamente, está pouco voltado para os direitos sociais e econômicos, incluindo o Direito Social à Saúde. Por isso, simultaneamente aos esforços progressistas e mudancistas no âmbito do Direito de Estado, é fundamental aumentar os esforços em função do direito à saúde, por meios extrajudiciais, fortalecendo novas concepções junto aos movimentos intelectuais, sociais e da gestão pública. Por exemplo, no sentido de resgatar e conscientizar valores por onde o “dever do Estado” na saúde volte a ser bandeira ligada a uma atenção à saúde acolhedora, de qualidade e pública. Por onde o significado da Atenção Integral e Equitativa, assim como da Atenção Básica acessível e resolutiva, seja compreendido e objeto de adesão e conquista. E também, por onde o financiamento do SUS volte a atrelar-se aos pressupostos constitucionais e das Leis 8080/90 e 8142/90. Enfim, a volta positiva do SUS à agenda política.

### IV. Exemplos de questões e de desafios que emergiram nos 20 anos do SUS: aos gestores, aos conselhos de saúde, aos órgãos de planejamento e controle, ao Direito Sanitário e

### ao movimento da reforma sanitária.

Pretende-se nos 22 exemplos de questões a seguir, apresentá-los na ordem decrescente de causalidades e/ou indução, com o objetivo de facilitar reflexões sobre o impacto no cotidiano da gestão e prestação de serviços, e ao mesmo tempo, em defesa dos direitos da população – e do SUS – não justificar as improbidades, corrupção e desrespeito à necessidade e direito do cidadão usuário do SUS que ocorrem ao nível descentralizado e na “ponta” do sistema. Objetiva-se também facilitar a visualização dos níveis da responsabilidade e da irresponsabilidade sanitária. Por final, objetiva-se também a correção e/ou revisão desta relação pelo coletivo dos atores envolvidos.

1. A rápida compreensão e implementação dos princípios da Universalidade e da Descentralização com ênfase na Municipalização, vis a vis a lenta e por vezes nula compreensão, incorporação e implementação dos princípios da Integralidade, da Igualdade, da Regionalização e da Participação dos Conselhos de Saúde na formulação de estratégias.
2. A doutrina e estratégias de implementação da Integralidade e da Equidade à luz da finitude do financiamento: desconhecimento e/ou confusão sobre os posicionamentos e providências.
3. Os critérios e valores para a remuneração dos serviços e os parâmetros de cobertura assistencial estabelecidos pela direção nacional do SUS devem garantir efetiva qualidade dos serviços contratados, ser fundamentados em demonstrativos econômico – financeiros, e aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde, conforme dispõe o Art. Nº26 da Lei 8080/90.
4. Encontra-se na agenda do Congresso Nacional o projeto nº 233/2008 de Reforma Tributária que além da desejável simplificação, incorpora a extinção das contribuições sociais, o orçamento da seguridade social e do compromisso e vínculo Constitucional com os direitos sociais expressos no Art. 6º da CF. Encontra-se também uma Medida Provisória que exclui os serviços assistenciais do SUS dos recursos do DPVAT destinados ao atendimento dos acidentados no tráfego, mantendo o destino desses recursos exclusivamente aos serviços privados não contratados pelo SUS. Os valores da remuneração pelo DPVAT são significativamente maiores que os da tabela “SUS”. Ambos enviados pelo Governo.
5. Simultaneamente à marcante retração da contrapartida federal no financiamento público da saúde nestes 20 anos, ocorreu progressiva desoneração dos gastos privados de saúde, que passa por isenções fiscais a hospitais credenciados pelas operadoras de planos, pelo não ressarcimento dos gastos do SUS com beneficiários das operadoras, pela contrapartida de recursos federais ao pagamento de planos privados dos servidores federais da administração direta e indireta, e pela dedução no imposto de renda das pessoas físicas e jurídicas que consomem serviços de saúde no mercado. Hoje essa desoneração equipara-se ao pretendido acréscimo federal para o SUS, pleiteado pelos projetos de regulamentação da EC-29: PLP nº 01/2003 (Dep. Roberto Gouveia e Guilherme Menezes) e PLS nº 121 (Sen. Tião Viana). Equivale a aproximadamente 20% do faturamento anual do conjunto das operadoras privadas de planos e seguros de saúde.
6. Resistência governamental e correspondente pressão no Congresso Nacional para a alteração na Lei da Responsabilidade Fiscal, preservando os avanços nas questões

fiscais e excepcionando o sistema público de saúde no sentido de estender o limite para contratação de profissionais e outros trabalhadores de saúde. Os atuais limites colidem frontalmente com as Leis 8080/90 e 8142/90, que dispõem sobre a descentralização aos estados e principalmente aos municípios, da atenção à saúde universalizada em todos os níveis de complexidade, e na prática constituem mais um fator da ampla terceirização por parte dos municípios, perante as incontornáveis pressões da demanda popular pelos serviços, assim como da desastrosa precarização das relações de trabalho e da qualidade dos serviços. Sugestão de alteração no 2º parágrafo do Art. 9 da Lei nº 101/2000: Nas despesas ressalvas pelas LDO, tornar obrigatórias as referentes ao pessoal necessário aos programas mínimos de atenção integral à saúde decorrente do disposto nas Leis 8080/1990 e 8142/1990.

7. Extinção por Decreto Presidencial, em 1997, do Conselho Nacional de Seguridade Social, espaço fundamental de mobilização e participação da sociedade civil, junto ao Estado, em defesa dos direitos sociais, dos deveres do Estado democrático e da conquista constitucional do capítulo da Ordem Social e da seguridade social.
8. Marcante e desastroso sub-financiamento do SUS, alavancado pela esfera federal nestes 20 anos: no início com 72% do financiamento público total e hoje com 46%, ficando 54 % com os estados e municípios. Vários mecanismos e critérios orçamentários e financeiros sob a lógica da retração da contrapartida federal foram desencadeados e comprovados por vários métodos e indicadores, o que resulta em per-cápita anual de recursos públicos para saúde, menor que vários países da América Latina e quase um décimo do realizado nos sistemas públicos da Europa, Canadá e outros países. Concorre pesadamente, a aplicação da DRU (Desvinculação das Receitas da União), retirando 20% do Orçamento da Seguridade Social para o pagamento dos juros da dívida pública da União.
9. Postergação de efetiva reforma republicana no Estado, que supere definitivamente as heranças pesadas e retrogradadas do burocratismo, patrimonialismo, cartorialismo e clientelismo que caracterizam estruturalmente a nossa administração direta e autárquica. Esta postergação é uma das causas mais decisivas do surgimento de fundações privadas de apoio a hospitais públicos terciários, universitários ou não, que passam a vender serviços públicos no mercado de planos privados ou diretamente a pessoas de maior poder de compra, com a justificativa de gerar recursos extra-orçamentários. O mesmo em relação ao surgimento das OS e OSCIPs.
10. Não efetivação de concurso público com plano de cargos, carreiras e salários no Ministério da Saúde para técnicos de nível superior nos 20 anos do SUS, acompanhada do crescimento de cargos temporários de confiança e principalmente de terceirizações precárias, sob justificativa de enxugamento dos gastos públicos, o mesmo fenômeno sendo induzido aos estados e municípios. (A Agência Nacional de Saúde, autarquia federal reguladora dos planos privados conta com mais de 600 técnicos de nível superior de alto nível, concursados e remunerados a valores que os motivam, fixam e se comprometem no trabalho).
11. Fragmentação dos repasses federais aos estados e municípios em função da segmentação dos programas verticais federais de custeio e investimento, muitas vezes sob pressão de fornecedores de insumos, em detrimento dos repasses globais vinculados ao cumprimento de metas pactuadas nos planos municipais, regionais e estaduais e do cumprimento do disposto no Art. 35 da Lei 8080/90 e Art 3º da Lei 8142/90.
12. Predominância da modalidade de remuneração dos serviços por produção por meio de tabela de procedimentos e valores sob a lógica de mercado, em detrimento da

remuneração do cumprimento de metas de produção, qualidade e resultados, pactuadas pelos gestores e conselhos de saúde, sob a lógica das necessidades de saúde e do disposto no Art. 36 da Lei 8080/90.

13. Não regulamentação do acesso dos beneficiários dos planos privados de saúde (mais de 20% da população) aos bens e serviços do SUS de maior complexidade e custo, em função do cumprimento dos princípios da Integralidade e da Equidade, além da Universalidade, incluindo as ações judiciais lastreadas exclusivamente no direito individual, desconsiderando os direitos coletivos e sociais.
14. Postergação na implementação da Regionalização a partir dos planejamentos, orçamentações e gestão dos serviços integrados e pactuados entre os municípios e estados envolvidos, incluindo a plena inserção dos hospitais nas redes hierarquizadas e regionalizadas de cuidados integrais à saúde, com participação dos conselhos de saúde nas formulações de estratégias e controle da execução.
15. Insuficiência ou precariedade na elaboração dos planos de saúde com metas, dos relatórios de gestão, com base nas realidades das necessidades da população, da prestação de serviços, dos gastos públicos de origem federal, estadual e municipal e da alimentação dos sistemas informatizados dos serviços e dos orçamentos públicos de saúde, discutidos e aprovados pelos conselhos de saúde.
16. Não efetivação do planejamento e orçamentação ascendentes, do nível local ao federal, ouvidos os órgãos deliberativos, compatibilizando as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos (Art. 36 da Lei 8080/90).
17. Os órgãos de controle, auditoria e regulamentação do SUS e em grande parte o MP e o Judiciário, vêm concentrando em regra, suas ações de detecção de infrações dos dispositivos legais e infra-legais (normativos), de irregularidades, de irresponsabilidades, desvios de recursos, de improbidades, etc. , no âmbito da gestão descentralizada (Estados, Regiões e principalmente Municípios) de direção das unidades prestadoras de serviços do SUS, de direção intermediária nas áreas de prestação de contas, em aspectos do atendimento da demanda e outros. Quanto ao objeto das suas ações, há reconhecida concentração nas exigências de instrumentos das atividades – meio no vastíssimo e complexo campo da gestão, em regra, sem clareza das relações causa – efeito dessas exigências entre si, e destas com as atividades finalísticas frente às necessidades e direitos da população, que permanecem ao largo das ações dos referidos órgãos e instituições. Em outras palavras: as estratégias e mecanismos estruturais e estruturantes ao nível nacional, que estão subjacentes no processo do planejamento / orçamentação e que induzem a estrutura real da disponibilização de recursos, dos fluxos dos gastos, das prioridades e do próprio modelo de atenção à saúde, com desdobramentos fortes “em cascata” até a “ponta” do sistema, permanecem desafortunadamente mais como paradigma do que objeto dos sistemas de controle, auditoria e regulação do sistema público de saúde, e mesmo do MP e do Judiciário.
18. Desvios de recursos destinados ao cumprimento das metas dos planos de saúde: a) dentro do próprio setor saúde (justificados e aprovados no conselho de saúde ou não) e b) para outros setores. Reduzida transparência e divulgação dos mecanismos utilizados na gestão dos recursos – financeiros, materiais e humanos – e dos critérios utilizados na sua alocação, em função das necessidades da população e dos resultados esperados, o que dificulta e frequentemente impossibilita a detecção dos desvios dolosos e da corrupção, seja de grupos de interesses, de indivíduos, de corporativismos, de vendedores de materiais ou serviços, etc.

19. Pronunciada tendência dos serviços da Atenção Básica não cumprirem a universalidade, restringindo-se abaixo da linha da pobreza, nem elevarem sua qualidade e resolutividade para constituírem a porta de entrada no sistema e induzir a mudança do modelo de atenção.
20. Altíssimos índices de rotatividade e de baixa assiduidade de profissionais de saúde nos serviços públicos assim como de descumprimento do horário da jornada de trabalho onde o profissional médico se destaca. Acompanha baixo empenho no acolhimento, no vínculo e na solidariedade ao usuário.
21. Exígua e muitas vezes inexistente gestão das esperas e filas para consultas e exames, o que envolve condutas de agendamento, de encaminhamentos, de retornos, de coletas para exames e remessa informatizada dos resultados ao serviço, de transparência e divulgação dos critérios dos gestores, etc. As esperas são em regras por meses, não raro mais de um ano dependendo do exame e especialidade e por isso são esperas iatrogênicas e não raramente letais.
22. Exígua intervenção dos serviços de saúde nas situações mais evidentes de riscos a doenças e na sua detecção precoce, nas transmissíveis e principalmente nas crônicas e degenerativas, o que acarreta centenas de milhares de novos casos de doenças anualmente para diagnóstico e tratamento tardio, entre neoplasias, hipertensão, diabetes, AIDS, doenças do aparelho locomotor, doenças mentais entre outras.