



O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A CONTRA-REFORMA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS)

Gustavo França Gomes¹

Resumo: O direito à saúde foi uma conquista dos movimentos sociais na Constituição de 1988. A criação do Sistema Único de Saúde (SUS) é uma das mais ousadas políticas públicas, sendo inclusive reconhecida em todo o mundo. Contudo, as reformas administrativas iniciadas durante a década de 1990 tornam-se uma ameaça aos princípios do sistema público e ao acesso, universal e integral, à saúde para todos os cidadãos.

Palavras-chave: Direito a Saúde; Sistema Único de Saúde; Reforma do Estado

Abstract: The right to health was an achievement of social movements in the 1988 Constitution. The creation of the Unified Health System [Sistema Único de Saúde (SUS)] is one of the boldest public policy, being recognized worldwide. However, administrative reforms initiated during the 1990s become a threat to the principles of the system and to the public, universal and comprehensive access to health care for all citizens.

Keywords: Right To Health, Unified Health System, State Reform

¹ Doutor. Universidade do Estado do Rio de Janeiro E-mail: gustavo.administrativo@gmail.com



1. INTRODUÇÃO

As políticas públicas de saúde ganharam impulso no Brasil com o processo de redemocratização política na década de 1980 quando os movimentos sociais conseguiram maior visibilidade para os projetos de reforma sanitária e psiquiátrica.

A 8ª Conferência Nacional de Saúde foi então um marco da ascensão da agenda de reformas visto que culminou com a aprovação de diversas propostas, encaminhadas pelos usuários e trabalhadores da área da saúde, que influenciaram no processo constituinte subsequente e na inclusão da saúde entre os direitos sociais garantidos pelo Estado conforme destacou Maria Inês Souza Bravo:

A VIII Conferência, numa articulação bem diversa das anteriores, contou com a participação de cerca de 4.500 pessoas, dentre as quais mil delegados (...). O relatório final foi divulgado amplamente entre os participantes e delegados. O conceito de saúde e a necessidade de reestruturação do setor com a criação do Sistema Único de Saúde que efetivamente representasse a construção de um novo arcabouço institucional separando saúde de previdência, com estatização progressiva através de uma ampla reforma sanitária, foram avanços na perspectiva de acumular forças para efetivação dessa reforma (BRAVO, 2011, p.110)

O relatório final da conferência, além de propor a implantação do Sistema Único de Saúde, previa também a criação da Comissão Nacional de Reforma Sanitária com a principal atribuição de defender as propostas do relatório junto a Assembléia Nacional Constituinte.

Desse modo, a 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em março de 1986, tornou-se uma verdadeira “pré-constituinte” decisiva para elaboração do capítulo referente à saúde da Constituição de 1988. De fato, a Carta Magna caracterizou-se por inscrever a saúde entre os direitos constitucionais fundamentais. Conforme previsão expressa do seu artigo 196, o acesso à saúde foi definido como “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”.



2. DESENVOLVIMENTO

A saúde tornou-se, então, “um direito de todos e um dever do Estado”. Contudo, o constituinte foi mais além na intenção de efetivar objetivamente o direito à saúde. Para que o mesmo não ficasse restrito a folha de papel, instituiu o Sistema Único de Saúde como um conjunto de políticas públicas garantidoras da assistência a toda população brasileira.

Tornar a saúde um dever do Estado não significou, entretanto, a proibição da atuação privada na área de saúde. Não obstante o Estado ficar obrigado a prestar esses serviços públicos através do SUS, o artigo 199 da Constituição de 1988 estabeleceu também que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada”. Ficou, então, permitida a oferta no livre mercado de serviços de saúde com finalidade lucrativa e comercial.

Desse modo, podemos identificar no ordenamento jurídico brasileiro dois regimes jurídicos distintos que regulamentam as atividades de saúde: o público e o privado. Há conseqüentemente tratamento diferenciado de acordo com a finalidade da prestação da assistência seja esta o interesse público ou lucrativo envolvido na mesma. Na primeira hipótese, estamos diante de um serviço público enquanto a última corresponde a uma atividade econômica.

A definição de um regime jurídico está inevitavelmente associada a um conjunto de princípios e regras ao qual determinada atividade está subordinada. Conforme salientou Celso Antonio Bandeira de Mello, o conceito de serviço público “só tem préstimo e utilidade se corresponder a um dado sistema de princípios e regras; isto é, a um regime, a uma disciplina peculiar” (BANDEIRA DE MELLO, 2005: 634). O regime jurídico dos serviços públicos de saúde corresponde assim ao conjunto de princípios e regras do Sistema Único de Saúde elencados no art. 198 da Constituição Federal: integralidade, federalismo colaborativo e controle social.

A Lei 8080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) elenca, além das diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, outros princípios aos quais as entidades estatais ou privadas que operam no Sistema Único de Saúde devem observância. Desse modo, podemos identificar na legislação nacional os seguintes princípios públicos inerentes ao Sistema Único de Saúde: universalidade, integralidade, federalismo colaborativo e participação da comunidade.

O princípio da universalidade assegura o acesso à saúde a todos os cidadãos e em todos os níveis de assistência, ou seja, proíbe também discriminações ou privilégios de



qualquer espécie seja de gênero, raça, orientação sexual ou classe social pelos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde. Portanto, a gratuidade dos serviços prestados no âmbito do SUS é uma consequência imediata do princípio da universalidade haja vista que a cobrança de valor pecuniário criaria discriminações, obstáculos ou mesmo impedimentos para a população de baixa renda usufruir do direito a uma vida saudável.

O princípio da integralidade estabelece também que seja garantido ao cidadão o acesso a melhor assistência preventiva ou curativa, individual ou coletiva e em todos os níveis de complexidade de acordo com o estado de desenvolvimento científico e tecnológico existente. Desse modo, não é possível negar ao usuário à assistência motivada por outras razões como a indisponibilidades de equipamentos e insumos ou insuficiências orçamentárias. A crescente judicialização dos pedidos de medicamentos, por exemplo, é fenômeno fundamentado justamente no princípio da integralidade.

Em relação às competências e a forma de gestão do SUS, a Constituição de 1988 prevê os princípios da participação comunitária e do federalismo colaborativo. Este último pressupõe uma descentralização político-administrativa, porém, com as ações em cada esfera do governo integradas por uma direção única. Por conseguinte, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no exercício de suas competências na área de saúde, devem constituir-se como um sistema articulado que objetiva criar uma rede de assistência à população.

Para isso, todos os entes federativos devem organizar seus serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos e, assim, conjugar seus recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos na prestação de serviços de assistência à saúde da população

Por fim, destaca-se a participação comunitária como princípio fundamental da gestão do Sistema Único de Saúde. A participação dos usuários e trabalhadores, em conjunto com os gestores, foi prevista na Constituição como forma de efetivar as políticas públicas de saúde. Desse modo, foram instituídos como instrumentos do controle social do SUS as conferências de saúde e os conselhos nacional, estaduais e municipais de saúde.

Conforme estabelece os parágrafos §§ 1º e 2º da Lei nº 8.142/1990, as conferências de saúde reunir-se-ão a cada 4 anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes. Já os conselhos de saúde



seriam órgãos colegiados compostos por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários. Esses conselhos possuiriam caráter permanente e deliberativo e atuariam na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Os princípios da universalidade, integralidade, participação comunitária e do federalismo colaborativo correspondem aos pilares do regime jurídico público do Sistema Único de Saúde. Esses mesmos princípios não se aplicam, porém, as atividades privadas de assistência à saúde. A atividade privada na área da saúde, denominada suplementar, obedece as regras próprias aplicadas às atividades econômicas, ou seja, apenas submetem-se a fiscalização e regulamentação exercida pelos governos e pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

As operadoras privadas de planos de saúde não são, assim, obrigadas a atender pacientes ou ofertar tratamentos que não estejam cobertos pelos contratos. Não há gratuidade ou integralidade nos serviços privados de saúde. O regime jurídico aplicado à saúde suplementar é idêntico aqueles destinados as sociedades empresariais cujos fins são lucrativos.

Conclui-se que há dois regimes jurídicos, ou seja, dois conjuntos de regras distintos na área da saúde brasileira. O regime jurídico público aplicado exclusivamente ao Sistema Único de Saúde e o regime privado aplicado às atividades privadas de assistência à saúde que não se subordinam aos princípios específicos do SUS.

Ressalta-se, contudo, que a iniciativa privada também não foi proibida de atuar no âmbito do Sistema Único de Saúde. Ao contrário, foi permitida, ainda que de forma excepcional, a presença de entidades privadas no âmbito do SUS para complementar a prestação de serviços de saúde quando o Estado não conseguir suprir com sua própria estrutura as demandas dos usuários. Desse modo, através de convênios ou contratos de gestão, o Estado foi autorizado a celebrar parcerias com entidades privadas, preferencialmente filantrópicas, para expansão do acesso à saúde.

A justificativa para a permissão à assistência por entidades privadas no SUS fundamentava-se então na insuficiência da rede estatal em garantir a cobertura de todo território nacional para assegurar o acesso à saúde universal. As entidades privadas que,



em parceria com a Administração Pública, atuem na saúde complementar também estão, embora possuam natureza privada, submetidas ao regime jurídico público do SUS e seus princípios e regras.

Em suma, podemos identificar três espécies de atividades no âmbito da saúde previstas na Constituição de 1988: a estatal, a complementar e a suplementar. Essas espécies de atividades estão sujeitas, no entanto, a dois regimes jurídicos distintos: o público e o privado. Assim, a assistência à saúde no Brasil pode ser prestada como serviço público (saúde estatal e saúde complementar) ou como atividade econômica (saúde suplementar).

A saúde suplementar está submetida ao regime jurídico privado e as regras de funcionamento das sociedades que atuam no livre mercado. Ao contrário, a saúde estatal e a saúde complementar submetem-se ao regime jurídico público dos princípios e regras próprias do Sistema Único de Saúde.

3. CONCLUSÃO

As reformas sanitárias conquistadas na 8ª Conferência Nacional de Saúde e asseguradas como direitos sociais fundamentais na Constituição de 1988 foram atacadas a partir da década de 1990 com o avanço do projeto neoliberal no Brasil. Direitos sociais e trabalhistas foram retirados ou flexibilizados através de diversas emendas à Constituição. Desse modo verificou-se uma verdadeira contra-reforma:

Esteve em curso no Brasil dos anos 1990 uma contra-reforma do Estado, e não uma “reforma”, como apontavam – e ainda o fazem – seus defensores. Uma contra-reforma que se compôs de um conjunto de mudanças estruturais regressivas sobre os trabalhadores e a massa da população brasileira, que foram também antinacionais e antidemocráticas (BEHRING, 2008, p. 281).

De fato, o que se verificou foi um retrocesso em relação aos direitos sociais, inclusive o direito à saúde. A denominada constituição cidadã foi tão desfigurada após sucessivas emendas que realmente não é exagero caracterizar as contra-reformas como antidemocráticas e até mesmo inconstitucionais. Os direitos fundamentais assegurados pelos constituintes não poderiam ser significativamente subtraídos sem que outra assembléia nacional constituinte fosse convocada para este fim.



Em relação ao direito à saúde, legislação infraconstitucional foi editada para instituir novos modelos de gestão que gradativamente transferem a assistência à saúde da esfera dos direitos para a esfera do mercado onde o contrato de compra e venda determina o acesso às mercadorias. Os serviços públicos de saúde diminuíram em favorecimento as atividades econômicas na área da saúde.

Além da ampliação da saúde suplementar verificada na década de 1990 com o incentivo a proliferação dos planos de saúde, verificou-se também a tentativa de inversão do sentido da complementaridade previsto na Constituição para o Sistema Único de Saúde. A iniciativa privada que era complementar à rede estatal torna-se progressivamente predominante no interior do SUS e a assistência estatal passa a ser complementar à iniciativa privada.

Ao final da década de 1990, a nova legislação editada modificou substancialmente a gestão do SUS ao diminuir a prestação direta pelo Estado dos serviços de saúde e incentivar a atuação da iniciativa privada na área. Em 1998, foi aprovada a Lei 9.637 que dispõe sobre a qualificação das organizações sociais para prestarem serviços nas áreas de saúde, educação, cultura, esportes, ciência e tecnologia.

Com esse instrumento normativo, entidades privadas podem receber, através da celebração de contrato de gestão, recursos orçamentários, bens, equipamento e servidores públicos para prestarem os serviços de saúde. O Estado cede, assim, espaço para as entidades privadas em sentido contrário a noção de complementaridade que foi prevista no § 1º do art. 199 da Constituição Federal e depois regulamentado pelo art. 24 da Lei 8.080/1990:

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

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

Portanto, a contra-reforma do SUS privatiza a gestão da saúde de forma inconstitucional. Por este e outros motivos, como a contratação, sem concurso público, de profissionais de saúde pela CLT para atuar no SUS, esse novo marco legal gerou dúvidas e suscitou inúmeros questionamentos de entidades sindicais, movimentos sociais e de partidos políticos. O Partido dos Trabalhadores (PT) e o Partido Democrático Trabalhista



(PDT), por exemplo, contestaram a constitucionalidade da lei através da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923-DF que ainda não foi julgada definitivamente.

Não obstante as decisões que rechaçaram todas as formas de privatização da saúde durante a 14ª Conferência Nacional de Saúde, a contra-reforma do SUS avançou sobre os serviços hospitalares com a edição da Lei 12550/2011 que autorizou a criação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH). Essa iniciativa é seguida por propostas de criação também no âmbito dos municípios de sociedades de economia mista para gerir os hospitais como, por exemplo, a Rio Saúde S/A no município do Rio de Janeiro.

A proposta da EBSERH viola a indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. Além de ferir a autonomia universitária prevista no art. 207 da Constituição Federal, a Lei 12550/2011, que criou a empresa, define a prestação da assistência à saúde como atividade econômica e não como serviço público. Embora afirme que atuará no SUS, essa lei prevê respectivamente, em seus artigos 8º e 10, o recebimento de recursos pela prestação de serviços e a contratação de funcionários pelo regime privado da Consolidação das Leis Trabalhistas o que é vedado no serviço público conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal.²

O Poder Público não poderia, por conseguinte, adotar regras do regime jurídico privado para a prestação de serviços de saúde, pois conforme estabelece o art.173 a atuação estatal na ordem econômica é excepcional e não um dever como afirma o art. 196 também da Constituição Federal. Nesse sentido, Marlon Weichert destacou que:

o Poder Público no SUS é sempre um prestador de serviço público. Não há outra possibilidade. E, fora do SUS, não há autorização para atuar (WEICHERT, 2004, p.199)

Desse modo, essas inovações legislativas são inconstitucionais e não cumprem com seus objetivos de melhorias na gestão. Ao contrário, acabam por gerar dúvidas e inseguranças que precisam ser sanadas para uma prestação mais eficiente dos serviços de saúde. Para isso, é vital uma interpretação sistemática da Constituição Federal com a adequação entre as finalidades, as formas e os agentes responsáveis pela efetivação dos

² Suspensão da eficácia da redação dada ao art. 39, caput, pela Emenda Constitucional n. 19/1998, em sede de medida cautelar, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.135.



princípios constitucionais da universalidade, da integralidade e do controle social do Sistema Único de Saúde e conseqüentemente do próprio direito fundamental à saúde.

BIBLIOGRAFIA:

AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de. (2002) Teias e tramas: relações público-privadas no setor de saúde dos anos 90. Tese de doutorado. Rio de Janeiro, IMS/UFRJ.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2005.

BEHRING, Elaine Rossetti. *Brasil em contra-reforma: desestruturação do Estado e perda de direitos*.

BRAVO, Maria Inês Souza. *Serviço social e reforma sanitária: lutas sociais e práticas profissionais*. São Paulo: Ed. Cortez, 4ª edição, 2011.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Direito Sanitário e Saúde Pública* (volume 1. Coletânea de textos). Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

ROCHA, Julio de Sá. *Direito da Saúde*. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.