

# Saúde como direito: a viabilidade de dispositivo legal complementar quanto à aplicação dos percentuais constitucionais e a responsabilização dos gestores do SUS.

*Health how law: a legal feasibility of additional device for application of percentages and constitutional accountability of managers of SUS.*

*Como ley de salud: a viabilidad legal del dispositivo adicional para la aplicación de los porcentajes y responsabilidad constitucional de gerentes de SUS.*

Erick Alves Pereira Lopes<sup>1</sup>  
Mônica Guimarães Macau Lopes<sup>2</sup>

## RESUMO

A saúde é um dos direitos fundamentais do ser humano e, como tal, deve ser tratada com zelo e responsabilidade pelos representantes

1Cirurgião-dentista e advogado. Instituição: Secretaria Municipal de Saúde e Defesa do Rio de Janeiro. Endereço para correspondência: Rua Clóvis Beviláqua 72-aptº 201 – Tijuca – Cep.: 20520-160. Telefones: 2238-1483 / 9329-9967. e-mail:ealopes@oi.com.br

2 Especialista e Mestre em Saúde Coletiva; Especialista em Docência Superior e Administração pública. Analista Técnico de Políticas Sociais – Saúde. Instituição: Ministério da Saúde - DF. Endereço: SAF/SUL, Trecho 2, Lote 5/6, Bloco F, Torre II, Ed. Premium. 1º andar. Esplanada dos Ministérios, DF. Telefones: (61) 3315-9210/ (61) 916422-43 / (21) 9415-2992. e-mail:monica\_macau@terra.com.br;monica.macau@saude.gov.br

do Estado. Objetiva-se apresentar neste trabalho, a viabilidade e a atualidade de uma norma complementar que defina saúde para fins de dotação e destinação orçamentárias, com o fim de evitar abusos e desvios dessas verbas. Questões referentes à atual legislação brasileira que versa sobre o tema e sobre como é feita a alocação das receitas da saúde também foram tratadas. Utilizou-se como desenho metodológico, a discussão de diversos textos, entrevistas veiculadas em revistas especializadas no tema, análise das leis 8.080/90, 8.142/90 e do projeto de lei de responsabilidade sanitária.

**Palavras-chave:** Saúde como Direito; verbas públicas; dotações orçamentárias; responsabilidade fiscal e sanitário.

## SUMMARY

Health is a fundamental right of human beings and as such should be treated with care and responsibility for state representatives. Aims to present this work, the feasibility and timeliness of a standard that defines complementary health for purposes of funding and budget allocation, in order to prevent abuse and diversion of these funds. Issues relating to current Brazilian legislation which deals with the topic and how is the allocation of revenues from health were also addressed. Was used as a methodological design, discussion of various texts, interviews broadcast in specialized journals on the topic, analysis of laws 8080/90, 8142/90 and bill of health responsibility.

**Keywords:** Health as a Right; public money; budget allocations, responsibility and fiscal health.

## RESUMEN

La salud es un derecho fundamental del ser humano y como tal debe ser tratado con cuidado y responsabilidad de los representantes estatales. Se presenta en este trabajo, la viabilidad y la pertinencia de una norma que define suplemento de salud con el propósito de la financiación y la asignación del presupuesto, a fin de prevenir el abuso y la desviación de estos fondos. Cuestiones relacionadas con la actual legislación brasileña que se ocupa del tema y cómo se fueron también tratados de la asignación de ingresos de la salud. Fue utilizado como un diseño metodológico, análisis de diversos textos, entrevistas emitidos en revistas sobre el tema, el análisis de las leyes 8.080/90, 8.142/90 y la ley de la responsabilidad de la salud.

**Palabras clave:** Salud y la Ley, los fondos públicos; consignaciones presupuestarias, la responsabilidad fiscal y la salud.

## INTRODUÇÃO

Constata-se, na atualidade, uma deterioração na prestação de serviços públicos, notadamente na área da saúde. São frequentes, na mídia, as notícias de filas exponenciais nas emergências dos hospitais públicos no Brasil, a precariedade de atendimento ambulatorial nos postos de saúde – o que levaria à superlotação daquelas emergências – e dificuldades na marcação de exames, seja por ausência de profissionais especializados, seja por quebras de equipamentos ou ainda, a falta de insumos para a realização dos mesmos.

Considerando que a Constituição Federal da República Federativa do Brasil/88, com a redação dada pela EC 29/2000, estabelece percentuais mínimos de aplicação das verbas públicas no quesito saúde pública a nível federal, dos Estados e dos Municípios, torna-se incompreensível que tais problemas ocorram se estes percentuais mínimos estão sendo efetivamente aplicados como determina a Lei Maior, nos arts. 167, IV, c.c. 198 § 2º, c.c. 212, c.c. 34, VII, “e”, c.c. 35, III.

Encontra-se em vigor no país, a Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), que se destina a estabelecer limites para os gastos públicos, de modo a que fiquem lastreados no orçamento de cada ente federativo. Em caso de descumprimento de algum preceito desta norma, se sujeita o administrador público a sofrer uma série de sanções administrativas, civis e penais,

independentes ou cumuladas umas com as outras.

O objeto da lei é prevenir e combater a malversação de verbas públicas, no entanto, ela tem sido utilizada como resposta à transferência de responsabilidades quanto à administração, principalmente a relacionada à recursos humanos para o Terceiro Setor.

Em relação a não aplicação dos percentuais mínimos constitucionais na área da saúde, todavia, não há dispositivo legal que comine na penalização do gestor público. Ainda que, a falta de verba pública para a Saúde, ainda que em dados seja inexistente tal fato, tem gerado intenso sofrimento da população quando surge o imprevisto, a doença, e emerge a necessidade de se utilizar um ambiente público de saúde, quer hospitalar, quer ambulatorial – destacando-se a parcela mais desprovida de recursos da sociedade. Independentemente de poder aquisitivo/classe social, nenhuma pessoa está acima da possibilidade de infortúnio.

Quem tem a desventura de vivenciar um momento assim espera que o poder público possa ter condições de prestar-lhe toda a assistência médica, ambulatorial, laboratorial e de recuperação para voltar à atividade produtiva normal.

Conquanto essa justificativa surja a indicação de se saber, realmente, se os recursos não estão sendo suficientes para atender à demanda ou se os recursos existem, mas não estão tendo sua separação e destinação constitucionais. Se a primeira hipótese for verdadeira, trata-se de falta de planejamento. Se a segunda hipótese for a correta, cumpre esclarecer o por quê de não estarem sendo aplicados corretamente

conforme a lei estabelece – e aí poderia se apontar má administração. Em uma e outra situação, a população sofre os efeitos da deficiência dos serviços de saúde pública.

Considerando o proposto, no enfrentamento da questão, buscou-se, a título de procurar salientar responder, enumerar as seguintes perguntas:

i. Pode o administrador público dispor, com a liberdade que tem atualmente, das verbas públicas de acordo com seu entendimento do que é saúde? ii. A cominação legal de pena ao mau administrador é necessária para uma mudança no quadro atual observado na prestação de serviço público na área da saúde?

Para a obtenção das respostas, traçou-se como objetivo geral a identificação da legislação existente pertinente à saúde e verificar se esta tem sido efetiva em nortear o administrador público em suas ações para garantir atendimento digno e eficiente à população.

Pontuam-se como objetivos específicos, a análise do princípio da dignidade da pessoa humana na Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, a enumeração da legislação brasileira que regula a saúde, o conhecimento de parâmetros de aplicação de verbas públicas na saúde por parte do administrador público e a discussão da necessidade de uma norma que venha regular a aplicação mínima constitucional de verbas públicas na saúde dispondo de sanções em caso de não cumprimento.

OPRINCÍPIODADIGNIDADEHUMANA  
NA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS

## DIREITOS DO HOMEM

Trazendo-se para a discussão, a dignidade humana, verifica-se que o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) é constituído da proclamação, pela Assembléia Geral da ONU, do “ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da Sociedade, tendo esta declaração constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensinamento e pela educação, a desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e assegurar-lhes, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o reconhecimento e a aplicação universais e efetivos [...]”.

Seus trinta artigos reconhecem e ratificam os direitos fundamentais do homem. Do art. 1º ao art. 21 encontramos a proclamação dos tradicionalmente chamados direitos e garantias individuais, tais como: igualdade, dignidade, não discriminação; direito à vida, à liberdade (de locomoção, de pensamento, de consciência, de religião, de opinião, de expressão, de reunião e de associação), à segurança pessoal, à nacionalidade, de asilo, de propriedade; condenação da escravidão, da servidão, da tortura, de penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes; reconhecimento da personalidade jurídica; respeito à intimidade (pessoal, familiar, epistolar e do domicílio); direito de constituição de família; direito de circular e de escolher a residência; proteção igual perante os tribunais, garantia contra medidas arbitrárias; de plena defesa, de não retroatividade da lei penal e presunção de inocência até julgamento final; direitos políticos de participação no governo, de votar e ser votado, de acesso às funções públicas; garantia de eleições autênticas, periódicas,

mediante sufrágio universal e igual, e voto secreto ou procedimento equivalente.

Do art. 22 até o art. 28, o documento consolida os direitos sociais do homem: direito à segurança social e à satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à dignidade da pessoa humana e ao livre desenvolvimento de sua personalidade; direito ao trabalho, à escolha do trabalho, a condições satisfatórias de trabalho e proteção contra o desemprego, a salário condigno, à liberdade sindical; direito à limitação razoável da duração do trabalho, a férias, a descanso remunerado e ao lazer; direito à previdência e seguro social no caso de desemprego, enfermidade, invalidez, viuvez, velhice, etc.; direito à educação, à instrução técnica e profissional, e à cultura; direito a uma ordem social e internacional em que os direitos fundamentais sejam plenamente efetivos.

O art. 29 preceitua os deveres da pessoa para com a comunidade, e o art. 30 firma o princípio de interpretação da Declaração sempre em benefício dos direitos e liberdades nela proclamados.

A exposição desse conjunto de direitos confirma a lição de Dalmo de Abreu Dallari, segundo a qual a Declaração consagrou três objetivos fundamentais: a certeza dos direitos, exigindo que haja uma fixação prévia e clara dos direitos e deveres, para que os indivíduos possam gozar dos direitos ou sofrer imposições; a segurança dos direitos, impondo uma série de normas tendentes a garantir que, em qualquer circunstância, os direitos fundamentais serão respeitados; a possibilidade dos direitos, exigindo que se procure assegurar a todos os indivíduos os meios necessários à fruição dos

direitos, não se permanecendo no formalismo cínico e mentiroso da afirmação de igualdade de direitos, onde, grande parte do povo vive em condições subumanas<sup>1</sup>.

Este mesmo autor aponta como grande problema a eficácia das normas da Declaração, uma vez que não dispõe de um aparato próprio que a faça valer.

Por isso é que se tem procurado firmar vários Pactos e Convenções internacionais, sob o patrocínio da ONU, com o objetivo de firmar a proteção dos direitos fundamentais do homem, através dos quais procura se reconhecer que tais direitos derivam da dignidade inerente à pessoa humana; que o ideal do ser humano livre, no gozo das liberdades civis e políticas, não mais sob o jugo do temor e da miséria, da forma como preceitua a Declaração Universal dos Direitos do Homem, não serão concretizados se não forem criadas as condições que permitam a cada pessoa gozar de seus direitos econômicos, sociais e culturais; que a Carta das Nações Unidas na verdade impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos fundamentais do homem.

Os Estados que subscrevem esses acordos comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos, em seus territórios e sob suas respectivas jurisdições, esses direitos reconhecidos naqueles instrumentos internacionais, dentre os quais, além da própria Declaração, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovados pela Assembléia Geral, em Nova York, em 1966.

O Brasil só formalizou sua adesão a esses

pactos em 24 de janeiro de 1992, começando a vigor em 24 de abril de 1992. O grande lapso temporal que ocorreu até a adesão do Brasil, se deve, segundo José Afonso da Silva<sup>2</sup>, ao regime autoritário que regia o país antes. Entretanto, o propósito basilar da Declaração é demonstrado logo em seu art. 1º, segundo o qual “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

Da leitura deste artigo, inferem-se características do acervo patrimonial jurídico do indivíduo. Tais características poderiam ser resumidas em imprescritibilidade; inalienabilidade; universalidade; fundamentalidade e imutabilidade.

A imprescritibilidade ocorre porque a dignidade e os direitos de todo ser humano não sofrem corrosão com o tempo, estando sempre prontos para serem exercidos pelo seu titular, ao contrário de outros direitos que se perdem no tempo e no espaço, como, por exemplo, o direito de cobrar uma dívida.

Verificamos a inalienabilidade em razão de não haver possibilidade de renúncia por parte de seu titular. Por outro lado, o Estado ou mesmo outro particular que esteja na sujeição passiva, sob nenhum pretexto, pode deixar de observá-los fora dos casos previstos razoavelmente pela lei.

A universalidade se dá porque devem ser reconhecidos em todo o mundo civilizado. E são fundamentais porque encontram fundamento na Declaração e buscam preservar a dignidade da pessoa humana. A imutabilidade tem seu alcance definido na própria existência humana,

uma vez que seus direitos e sua dignidade são intrínsecos à mesma, não se admitindo, hoje, que obras legislativas procurem aboli-los ou mesmo reduzi-los.

Mas o que seria a dignidade humana?

Na definição de Sarlet<sup>3</sup>, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A ação esperada, por parte de todos os signatários da Declaração, é a da implementação de esforços políticos e econômicos no sentido de que a dignidade da pessoa humana seja não um fim último, mas princípio norteador de todas as ações de gestão governamental em seus diferentes níveis de atuação nas esferas municipal, estadual e federal.

Também o direito geral de igualdade (princípio isonômico) encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos, sendo esta igualdade fundada no sentido da vedação de discriminações, isto é, de um tratamento desigual arbitrário.

Assim, constitui-se pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, desta forma, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual se consideram intoleráveis a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivos de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.

Os direitos humanos, e neles inserida a dignidade humana, atuam como verdadeiros aferidores da legitimação e do desempenho de todos os poderes sociais, políticos e individuais. No dizer de Bonavides<sup>4</sup>, “onde quer que eles padeçam lesão, a Sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda sociedade democraticamente organizada”.

#### NORMAS REGULAMENTADORAS DA SAÚDE NO BRASIL

No cenário internacional, observamos que a noção de direito à saúde assume um nexo constituinte dos direitos humanos, o que reforça sua importância como direito universal. Destarte, a saúde como direito humano é uma conquista social reconhecida internacionalmente como um direito humano fundamental indispensável para o exercício dos outros direitos humanos<sup>5</sup>. “Todo ser humano tem o direito de usufruir o mais alto padrão de saúde que o leve a viver uma vida digna”<sup>6</sup>.

Esta mesma convenção proporcionou um amplo debate a respeito dos direitos humanos, onde questões ligadas à saúde tiveram lugar, sendo aquela então definida como “um direito

humano fundamental indispensável para o exercício dos outros direitos humanos”.

Essa definição complementa o que exprime o preâmbulo da constituição da Organização Mundial da Saúde – OMS –: “A posse do melhor estado de saúde que o indivíduo pode atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano”<sup>7</sup>. Portanto, sem a saúde, ficam prejudicados todos os demais direitos em sua essência e aplicabilidade. Ilustrando esta afirmativa, o direito ao trabalho, como inerente à dignidade humana, pode ter sua prática limitada e até impossibilitada se o indivíduo não estiver saudável.

No Brasil, a área da saúde é precursora na seara das políticas sociais, e hoje, com a Constituição cidadã, mais ainda, por adotar princípios doutrinários e operacionais (universalidade, descentralização, integralidade, equidade e participação da comunidade) que adquiriram, com a promulgação da Constituição Brasileira e com o advento da Lei Orgânica da Saúde nº. 8.080/90, o status jurídico-normativo de política de Estado para o setor saúde, consubstanciado pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

O setor saúde no Brasil tem sido foco de inúmeras pesquisas no que se refere a adoção de princípios doutrinários e operacionais. Dentre eles, convém destacar como pontos-chaves para o presente trabalho, a universalidade, a equidade e a participação da comunidade.

A Lei Orgânica da Saúde (8.080/90) e a própria Constituição de 1988 trouxeram o status jurídico-normativo próprio de Políticas de Estado dando base para que o Sistema Único de Saúde apontasse a saúde como direito social. Mais tarde, em função das Normas

Operacionais Básicas (NOBs), o SUS foi sendo formatado apresentando conformações crescentes no sentido de melhor resolatividade.

Na CRFB/88, a Saúde está prevista no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção II (Da Saúde), onde figura nos arts. 196 a 200. Com exceção do art. 200, os demais são de aplicabilidade específica na saúde pública.

As Leis 8.080, de 19 de setembro de 1990, e 8.142, de 28 de dezembro de 1990, constituem a chamada Lei Orgânica da Saúde (LOS). São leis infraconstitucionais que disciplinam legalmente a execução do mandamento constitucional de proteção e defesa da saúde.

A primeira dispõe sobre a descentralização político-administrativa do SUS e sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, de modo a organizar esses serviços; a segunda é o resultado das negociações ocorridas durante a construção do SUS, dispondo sobre a participação da comunidade na gestão do SUS e das transferências intergovernamentais dos recursos financeiros.

Uma lei complementa a outra em vários pontos, dentre os quais o que trata do depósito dos recursos financeiros em uma conta especial em cada esfera governamental, cujos movimentos serão fiscalizados por seus respectivos conselhos de saúde (art. 33, Lei 8080/90); este artigo se complementa no artigo 3º da Lei 8142/90, que explicita a organização do repasse regular e automático fundo-a-fundo, isto é, do Fundo Nacional de Saúde (FNS) para os fundos de saúde dos demais entes federativos.

Esse controle traz maior transparência dessa movimentação financeira e principalmente no que se refere à alocação desses recursos. O Artigo 4º explicita que “para receberem os recursos, de que trata o artigo 3º desta Lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com: I - Fundo de Saúde; II - Conselho de Saúde, com composição paritária de acordo com o Decreto n.º 99.438, de 7 de agosto de 1990; III - plano de saúde; IV - relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n. 8.080, de 19 de setembro de 1990; V - contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento; VI - Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS), previsto o prazo de dois anos para sua implantação.”

Em seu parágrafo único fica bastante claro que “o não atendimento pelos Municípios, ou pelos Estados, ou pelo Distrito Federal, dos requisitos estabelecidos neste artigo, implicará em que os recursos concernentes sejam administrados, respectivamente, pelos Estados ou pela União.”

Ao se fazer uma análise mais atenta da Lei 8080/90<sup>8</sup>, é possível perceber o quanto é necessário que seus princípios norteadores sejam respeitados, como forma de garantir o atendimento integral, universal e descentralizado conforme o artigo 198 da CRFB/88.

Art. 7º: As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos

seguintes princípios:

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;

V - direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;

VI - divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário;

VII - utilização da epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;

VIII - participação da comunidade;

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo;

X - integração em nível executivo das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

XII - capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e

XIII - organização dos serviços públicos, de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

Para que isso pudesse ocorrer, a “participação da comunidade” ou uma “gestão democrática” foram previstas no processo decisório das políticas estatais, sendo posteriormente regulamentadas através das leis ordinárias que definiram o caráter, a composição e as competências dos mecanismos de participação<sup>8</sup>.

A participação da comunidade é fruto dos movimentos sociais oriundos do final da década de 70, como bandeira pela democratização do Estado e no bojo de um novo ciclo de reorganização da sociedade brasileira, permitindo que a proposta de participação, via conselhos, ganhasse novo respaldo político e nova proposta de configuração institucional.

No caso da Saúde, os conselhos de Saúde vêm, segundo Pinheiro<sup>9</sup>, seguindo um conjunto de regras e normas que norteiam seu funcionamento.

Presentes, em todos os entes federativos, estão constituídos como instâncias do executivo, com caráter permanente, deliberativo, e com representação dos segmentos da gestão pública e privada, trabalhadores da saúde e usuários. No seu interior estão representados interesses diversos que o configuram como espaços onde os conflitos são institucionalizados, organizados e delimitados, com vistas a se estabelecer um consenso em torno da política de saúde. Em geral, são presididos pelos gestores da saúde – Ministro da Saúde, Secretário Estadual de

Saúde e Secretário Municipal de Saúde.

Ainda que com a presença dos Conselhos na construção das políticas de saúde, o Sistema Único de Saúde vem demonstrando uma insuficiência na atenção básica e mais ainda, na média e na alta complexidade.

Estudos na área têm apontado que tais problemas decorrem da falta de investimentos financeiros que suportem as significativas alterações nas tecnologias disponíveis na área de cuidados médicos, com os processos, os equipamentos e os fármacos alterando o perfil de provisão dos serviços com impactos fortes no sentido de criação de novas demandas. Nesse sentido, as expectativas dos usuários crescem, convergindo para a exigência de novos padrões de atendimento.

Observa-se que, simultaneamente ao crescimento da oferta de novos serviços, com possibilidades de ampliação de acesso, têm crescido também as parcelas da população usuária, que passaram a exigir tratamentos mais complexos e sofisticados, demandando maiores aportes financeiros das instâncias estaduais e municipais e, conseqüentemente, da instância federal.

Entretanto, as NOBs, apesar do grande avanço em direção à municipalização da saúde, não puderam dar esse contorno do aporte econômico e muito menos assegurar questões relacionadas aos princípios do SUS como integralidade, universalidade e equidade.

De fato, as NOBs como instrumentos que são, definem os objetivos e diretrizes estratégicas para o processo de descentralização da política de saúde, contribuindo para a normatização

e operacionalização das relações entre as esferas. Tratam, eminentemente, dos aspectos de divisão de responsabilidades, relação entre gestores e critérios de transferências.

O movimento descentralizador foi iniciado com a implementação das Normas Operacionais Básicas de 1993 (NOB 01/93) e especialmente a de 1996 (NOB 01/96), que induziram a redefinição de funções e competências das três esferas de governo (federal, estadual e municipal) no que se refere à gestão, organização e prestação de serviços de saúde, através da transferência de recursos (financeiros, basicamente, mas também físicos, humanos e materiais) do nível federal e estadual para os municípios.

Concomitantemente, a participação e sua forma de ser concebida e interpretada, têm sido vinculadas, segundo Jacobi<sup>10</sup>, a diferentes concepções políticas e econômicas.

A descentralização efetiva de competência e de recursos para o poder local é necessária para a criação de um conjunto de mecanismos que possam incorporar mais efetivamente os cidadãos aos programas do governo local. Constata-se, entretanto, que o controle por parte dos Conselhos de Saúde tem enfrentado problemas relacionados ao saber técnico, que impedem, na maioria das vezes, a participação dos segmentos envolvidos, trazendo, por sua linguagem “ininteligível”, um distanciamento dos discursos dos representantes dos movimentos populares.

Esse distanciamento vem acarretando uma posição inferior destes ao discurso técnico, além da apropriação no entendimento de termos específicos ou de rotinas e de procedimentos

administrativos<sup>9</sup>.

Freqüentemente, por não terem conhecimento ou domínio técnico sobre determinadas questões, e sem obter o devido esclarecimento sobre as mesmas, representantes dos usuários acabam por votar acompanhando os que, em tese, monopolizam este conhecimento e os utilizam, de acordo com seus objetivos.

Este modelo de gestão participativa, tal como proposto na lei 8080/90, principalmente, representa uma oportunidade de amadurecimento de uma população que já esteve sob as rédeas do autoritarismo. Contudo, para funcionar como concebido, é preciso que ocorram mudanças na forma de pensar do administrador público.

## RECURSOS FINANCEIROS NA SAÚDE

A alocação de recursos financeiros, na saúde, depende como em todas as áreas da administração pública, de um planejamento e de uma previsão orçamentária. E tanto o planejamento como a previsão orçamentária dependem da política de governo que está em execução.

Contudo, seja qual for a política que está sendo executada, há um fator determinante que tangencia qualquer política: a necessidade de se prever a arrecadação com os impostos, taxas e contribuições de melhoria que competem a cada ente administrativo, e a determinação do valor destinado a cada setor administrado pelo governo, como a saúde, a educação, o transporte, o pagamento dos servidores públicos e as obras públicas, entre outros.

No entanto, há um parâmetro pré-definido, da arrecadação governamental, para aplicação na área da saúde. Nesse sentido, o Projeto de Lei Complementar nº. 01/2003, que regulamenta a E.C. nº. 29/2000 foi exaustivamente debatido nas Conferências e Conselhos de Saúde, por mais de dois anos, e finalmente nas Comissões da Seguridade Social e Família, de Finanças e Tributação e de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, onde foi aprimorado pelas entidades da sociedade civil representativas dos usuários, dos membros dos Tribunais de Contas e do Ministério Público, dos gestores nas três esferas de governo, dos profissionais da saúde e dos prestadores de serviços<sup>11</sup>.

De acordo com a EC nº. 29, de 13 de setembro de 2000, é o artigo 77 do ADCT que regula os percentuais mínimos a serem destinados à saúde por cada um dos entes federativos, uma vez que a lei complementar prevista no artigo 198, § 3º, da CRFB/88, ainda não existe no mundo jurídico. Tal previsão está expressa no § 4º do referido art. 77: “na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo”.

Desta forma, dispõe o art. 77, ADCT, em relação aos Estados e Distrito Federal, que os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes a doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, I, a, e inciso II, CRFB/88, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

Pela mesma norma em análise, quinze por

cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, I, b e § 3º, CRFB/88, no caso dos Municípios e do Distrito Federal.

A parcela da União, por esse mesmo dispositivo, a partir de 2004, será correspondente ao valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB. Além disso, dos recursos apurados pela União, quinze por cento, no mínimo, serão aplicados nos Municípios, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei.

A norma então fornece os percentuais mínimos a serem aplicados na saúde por todos os entes federados, cada qual em sua esfera de atribuição/atuação.

Todavia, as discordâncias sobre esta aplicação começam a aparecer quando os entes federados divergem sobre o alcance da palavra “saúde”. Melhor dizendo, qual seria a definição de “saúde”?

Segundo a OMS, saúde é muito mais do que “um estado de completo bem-estar físico, mental e social”, e também não pode ser conceituada como “a ausência de doença ou enfermidade”. Saúde, como conceito, vem a considerar a relação desta com os determinantes sociais, e, portanto, deve articular-se aos demais setores, como: educação, trabalho, economia, justiça, meio ambiente, transporte, lazer, produção e consumo de alimentos, além do acesso aos serviços de saúde, conforme consta do Relatório da VIII Conferência Nacional de Saúde<sup>12</sup>, que subsidiou o Capítulo Saúde da Constituição Brasileira<sup>8</sup> e a legislação pertinente ao Sistema Único de Saúde - Lei nº. 8080/90.

Percebe-se que o acesso aos serviços de saúde está incluído nas condições dignas de vida, levando-se ao entendimento do Homem e as suas relações com o meio – biológicas, ecológicas, psicológicas, etnológicas, culturais, hidrológicas, econômicas e sociais – tendo em conta as circunstâncias evolutivas dessa relação.

Em suma, “a definição de saúde como resultado dos modos de organização social da produção, como efeito da composição de múltiplos fatores, exige que o Estado assuma a responsabilidade por uma política de saúde integrada às demais políticas sociais e econômicas e garanta a sua efetivação. Ratifica, também, o engajamento do setor saúde por condições de vida mais dignas e pelo exercício pleno da cidadania”<sup>13</sup>.

Entretanto, a definição de saúde pode variar segundo a cultura onde é produzida, a época, a perspectiva de quem a define, bem como a educação e a classe social de quem a conceitua.

Essa flexibilidade dá margem à inclusão de vários outros determinantes que, grosso modo, podem surgir como fazendo parte das necessidades em saúde, tais como vacinas para brucelose, restaurantes populares, enfim, no dizer do ex - Deputado Roberto Gouveia – PT/SP “e daí vai, porque a imaginação é fértil e não tem limites. Jogam outras despesas como gastos do SUS”<sup>14</sup>.

Segundo a mente e o entendimento de presidentes, governadores e prefeitos, o orçamento da saúde é freqüentemente desviado para obras e programas sociais. Inclusive, o “Pan” (Jogos Pan-americanos de 2007) também foi colocado como saúde, ganhando

verbas para sua organização<sup>15</sup>.

É mister que se recorde, agora, do desvio de finalidade que ocorreu com a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF). Inicialmente destinada a ser um aporte financeiro complementar à saúde, suas receitas nunca foram utilizadas na saúde, a ponto de hoje ser uma importante fonte de recursos do governo federal.

Mesmo não fazendo parte das receitas previstas na legislação constitucional para compor aqueles percentuais mínimos aplicáveis à saúde, essa constatação foi trazida ao trabalho para reafirmar a cultura do administrador público em não ser diligente ou responsável com a destinação de recursos que não pertencem ao seu patrimônio pessoal ou familiar.

O problema se torna mais nítido ao se observar que a Carta Magna brasileira não se preocupou em definir “saúde” para fins de dotação orçamentária, proporcionando, neste sentido, brechas para que cada Chefe de Executivo justifique suas destinações financeiras para a saúde de acordo com seus objetivos políticos, e não necessariamente de acordo com as reais necessidades da população. Neste sentido foi formulada a EC-29, que determina o que deve ser gasto com Saúde. Seu propósito originário era controlar melhor este fluxo de caixa. Ainda assim, são freqüentes as tentativas de desvio das verbas destinadas à saúde.

Quando foi submetida ao presidente Lula a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) para 2004, este vetou o parágrafo dois do art. 59, que considerava como “ações e serviços públicos de

saúde a totalidade das dotações do Ministério da Saúde, deduzidos os encargos previdenciários da União, os serviços da dívida e a parcela das despesas do Ministério financiada com recursos do Fundo de Combate e Erradicação da Fome”. Com o veto do presidente, cerca de R\$ 3,5 milhões, dos recursos que deveriam ser destinados à saúde, passariam a ser aplicados em ações do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza<sup>5</sup>.

Porém, ainda de acordo com o autor<sup>5</sup>, o governo terminou por aceitar as recomendações do procurador-geral da República, Cláudio Fonteles no sentido de aplicar os recursos aprovados em orçamento em ações e serviços exclusivos da Saúde.

Para o atendimento do direito ao acesso universal e igualitário aos serviços e ações de saúde, Mattos<sup>16</sup> aponta pelo menos dois problemas, sendo que, no primeiro, afirma que há problemas no financiamento do SUS. Os problemas não necessariamente derivam da famosa “insuficiência relativa de recursos”. Eles parecem resultar de decisões políticas, mas precisamente, das políticas econômicas adotadas. Tanto no Legislativo quanto no Executivo dos três níveis de governo, encontramos defensores da redução de recursos que, pelos dispositivos em vigor, deveriam ser destinados ao SUS, na tentativa de deslocá-los para outros programas capazes de melhorar as condições de vida da população.

Ou seja, há dificuldades políticas de sustentar a alocação dos recursos financeiros necessários ao cumprimento da responsabilidade do Estado na garantia do acesso às ações e aos serviços de saúde. Mas há também dificuldades de estimar qual seria o volume de recursos necessários,

derivadas em grande parte da persistência de dispositivos de repasse de recursos entre as instâncias de governo incompatíveis com quaisquer estimativas das necessidades da população.

Em segundo lugar, menciona Mattos<sup>16</sup> a atitude de alguns gestores em adotar o racionamento da oferta de serviços e de insumos, principalmente daqueles que apresentam um custo maior e a racionalização da oferta de serviços de maior custo com a adoção de protocolos e critérios para o acesso/utilização dos mesmos, praticado por outros gestores. Tanto em uma como em outra situação, pessoas sentem-se prejudicadas em seu direito de acesso ao serviço que possam necessitar e acionam judicialmente o Estado.

Acentua ele que se essa via judiciária (sobretudo através do Ministério Público) vem-se tornando uma nova arena de luta contra a “desresponsabilização” do Estado com suas obrigações frente à saúde, ela indica dificuldade dos gestores e dos profissionais de saúde para estabelecer, no diálogo com a sociedade, consensos mínimos sobre o que é ou não necessário em cada caso.

Contudo, outras dificuldades podem ser apontadas, como os erros nos critérios de partilha das receitas tributárias também atingem de modo contrário a saúde pública. Na verdade, falhas na legislação do FPM conduziram à excessiva emancipação de municípios, gerando ônus diversos ao País. Um exemplo disso é o grande percentual de municípios de pequeno porte: 73% dos 5.561 municípios possuem população inferior a 20.000 habitantes<sup>17</sup>.

Muitos desses novos municípios apenas

aumentaram o custo fixo do Estado, uma vez que não têm capacidade de se sustentarem. Como agravante, causaram redistribuição intra-estadual das receitas, prejudicando todos os municípios dos Estados em que houve emancipação ilógica. De 1993 a 1997, foram criados 534 municípios, o que representou uma migração de R\$ 600 milhões (7% do total transferido)<sup>18</sup>.

Na prática, há diversos municípios cujo porte não permite a prestação do serviço de saúde nem nos mais básicos níveis de complexidade. Somando a esse fato à dificuldade da coordenação das ações de saúde, o resultado adverso é a iniquidade no acesso ao serviço<sup>19</sup>.

Para que haja uma coordenação dessas ações de saúde, é necessário que, enquanto “coordenação”, haja também, poder de conhecimento e de participação no processo decisório com relação às destinações das verbas da saúde, por parte da população, esta como primeira interessada em que os serviços sejam prestados em sua real necessidade local e de maneira adequada, com qualidade – e não apenas “ordenação” por parte de gestores. Esta é a função dos Conselhos de Saúde, segundo o modelo proposto pela Lei Orgânica nº 8080/90.

Este é o entendimento de Jacobi<sup>10</sup>, segundo o qual “a essência da participação reside na possibilidade de os usuários não só opinarem efetivamente na implantação e gestão dos serviços de saúde que os beneficiam”.

Pinheiro<sup>9</sup> verificou nos dados de sua pesquisa de mestrado, que justamente a falta do saber técnico tem sido um obstáculo à participação da comunidade nos Conselhos de Saúde, inclusive ultrapassar tais barreiras

“consiste em ir além dos termos específicos; significa procurar romper com práticas antigas de persuasão”.

A autora supracitada verificou que muitos conselhos vêm desempenhando “ações que extrapolam as suas competências coletivas de controle”. Nos depoimentos colhidos por Pinheiro, as ações consideradas como controle e avaliação de qualidade de serviços são direcionadas ao cumprimento de horários pelos médicos ou na relação pessoal que cada um tem com eles. E no que se refere ao orçamento, captação e aplicação de recursos, verifica-se a falta de clareza dos trâmites legais por parte dos conselheiros; saber, por exemplo, os valores das internações.

Rodrigues Filho<sup>20</sup> defende que a “descentralização e a participação comunitária dependem, sobretudo, da vontade política, reorientação da burocracia governamental, desenvolvimento de uma capacidade gerencial mínima”, somados, são fatores preponderantes para a atividade comunitária. Acentua ainda ser “difícil compreender a defesa da participação comunitária para uma população desassistida e sem o mínimo de recursos para o atendimento de suas necessidades básicas de saúde”, associando essa participação a uma nova postura dos órgãos governamentais em relação aos governados.

Esse autor completa seu raciocínio afirmando que, no caso específico do Brasil, problemas relacionados com a produção dos serviços de saúde e a concentração excessiva de recursos para esse fim em determinadas localidades deverão fazer parte de uma agenda de discussão orientada para a mudança da atual estrutura de prestação de serviços de saúde no País. Além

de oferecer serviços de qualidade duvidosa e com custo elevado e desnecessário (taxas de operações cesarianas elevadas, internações-fantasma e desnecessárias, etc.), tal estrutura é caracterizada por uma desigualdade geográfica acentuada. Em vista disso, o método de alocação financeira no setor brasileiro de saúde é não só obsoleto e discriminador, como também destinado a perpetuar as desigualdades entre áreas privilegiadas e áreas carentes.

Aires et al.<sup>21</sup> trazem à lembrança que “a alocação de recursos públicos é, antes de tudo, resultante de conflitos de interesses entre os atores participantes da arena decisória”.

Em 2006, procuradores e promotores da área de saúde e cidadania dos ministérios públicos, federal e estadual, entregaram ao procurador-geral da República, Antônio Fernando de Souza, um pedido de intervenção federal no estado. Justificando o pedido, foram anexadas todas as ações existentes nos dois MPs sobre não fornecimento de medicamentos especiais, falta de pagamento à fornecedores e uso de verbas da saúde em programas assistenciais.

Muitas auditorias, aliás, são demandadas por Conselhos de Saúde junto ao Ministério Público, conforme Pinheiro<sup>9</sup> encontrou em Resende (RJ). Essa demanda depende em grande parte ao grau de participação nos conselhos que variam geralmente de acordo com o desenvolvimento dos municípios e dos estados.

Segundo os procuradores, a emenda constitucional 29, que determina a estados e municípios a vinculação de percentuais de verbas para a área de saúde e entrou em vigor em setembro de 2000, não vem sendo

cumprida<sup>22</sup>.

Os problemas apontados servem, sem esgotar o tema, para exemplificar as dificuldades existentes para a alocação de recursos financeiros na saúde. Parte devida aos desacertos do Legislativo - parte por incongruências do Executivo.

#### A ATUALIDADE DE UMA LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR ANTE À CRISE NO SUS – REVENDO OS MOMENTOS DA INTERVENÇÃO FEDERAL

Vários sanitaristas afirmam que os problemas surgidos nos últimos anos têm demonstrado uma “desresponsabilização” do gestor público, portanto, “não tendo responsabilização não há pacto possível”. Considera-se, ainda que em 2006, que os gestores das três esferas governamentais tenham assinado o Pacto pela Saúde e em Defesa do SUS, mas muito ainda há de se fazer, pois a cada 4 anos, a princípio, o SUS reinicia como novidade à diversos prefeitos e governadores. Isso não quer dizer, que o desconheçam por completo, mas procuram muitas vezes, se eximirem da responsabilidade de se manter um padrão de qualidade necessário para que o SUS se fortaleça como Política de Estado.

Sérgio Côrtes, atual secretário de saúde do Estado do Rio de Janeiro, que na época fez parte da “intervenção” na “crise do SUS” no município do Rio de Janeiro<sup>14</sup> apontou àquela situação como condutora da necessidade urgente da Lei de Responsabilidade Sanitária.

Ainda como Projeto de Lei, esta foi, logo depois, arquivada, mas tinha como previsto, a punição para os gestores que fazem mau uso

dos recursos públicos. Para Silva e Mendes<sup>23</sup>, a responsabilização seria “mais factível se instituída em territórios que sejam amalgamados por um sentimento de pertencimento coletivo”. Pois ao se agregar territórios, levariam em conta as manifestações culturais próprias deste sentimento para se construir rede de atenção à saúde, com eficiência, eficácia e de qualidade.

A consolidação do SUS, segundo Campos<sup>13</sup>, depende de mudanças nos critérios de financiamento, visto o orçamento ter crescido como resultado dos gastos em cada esfera de governo. Gastos que necessitam ser acompanhados de perto, de modo que as políticas locais possam lograr êxitos esperados, pois se estão sendo muito aquém das necessidades das Secretarias, a reformulação para os critérios de ampliação e alocação de recursos deve ser rediscutida. É preciso uma participação verdadeira de cada esfera de governo no desenvolvimento do SUS.

Mas para isso, os papéis cabíveis a cada nível devem ser delimitados para a execução e supervisionamento de programas e investimentos compatíveis às necessidades locais, mudando os critérios para a alocação de recursos, de um modo mais justo. Não é possível a comparação para um mesmo patamar entre os municípios, pois devemos considerar as diversidades e principalmente trabalhar as questões epidemiológicas para o adoecimento da localidade, da população assistida. Apenas com o pequeno diferencial para os pequenos municípios ainda não é possível falar de equidade, muito menos em integralidade.

Nesse sentido, trazemos o Anteprojeto da Lei de Responsabilidade Sanitária<sup>17</sup> em seu artigo 6º: A responsabilidade sanitária é comum

à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e deve ser desempenhada dentro e fora dos seus territórios, por meio da formulação, financiamento e gestão de políticas de saúde para garantir o acesso universal e gratuito a ações e serviços de saúde de boa qualidade em todos os níveis de atenção, responder às necessidades decorrentes do quadro epidemiológico, demográficas e sócio-culturais das populações e superar as iniquidades existentes.

A não garantia e as malversações das verbas da saúde constam como crime, apontadas no capítulo VI (crimes de responsabilidade sanitária):

Art. 41º. Deixar de aplicar os recursos mínimos estabelecidos para o financiamento da saúde, conforme dispõem os incisos I, II e III do § 2º do art. 198 da Constituição Federal; Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, suspensão dos direitos políticos de 4 (quatro) a 8 (oito) anos e multa;

Art. 42º. Deixar de apresentar ao conselho de saúde o Plano de Saúde ou o Relatório de Gestão por dois anos. Pena – detenção de 6 (seis) meses a 1 (dois) anos e multa.

Art. 43º. Obstar, por qualquer meio, as ações dos serviços de regulação, controle, auditoria e avaliação. Pena – detenção de 6 (seis) meses a 01 (um) ano e multa.

Art. 44º. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir informações e dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados utilizados no âmbito do Sistema Único de Saúde com o fim de obter vantagem indevida

ou frustrar o monitoramento das ações de saúde. Pena – reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos e multa.

Art. 45º. Dar às verbas ou rendas sanitárias aplicação diversa da estabelecida em lei. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Em agosto de 2005, o anteprojeto foi engavetado. Os argumentos eram de que a lei era persecutória. Segundo as palavras do então Ministro Saraiva Felipe, em entrevista ao *Jornal Estado de São Paulo*, em 11 de agosto de 2005, afirmou que, sobre a lei: “Até eu teria medo de ser secretário de saúde.

O anteprojeto não chegou a ter respeitado o prazo para a consulta pública – expiraria em 30 de agosto do mesmo ano – e acabou sendo engavetado antes de ser enviado à Casa Civil, onde poderia receber reformas, e ao Congresso, onde poderia ser amplamente debatida.

Ao ser descartada a idéia contida no anteprojeto, por conter alguns pontos radicais, inviabilizou-se, na época, outros pontos, como a criação do Sistema Nacional de Auditoria, Controle e Avaliação, instância fiscalizatória do gestor de saúde.

Além desse sistema, o documento também trazia a idéia do ajustamento de conduta sanitária para os gestores. Ou seja, antes da punição, esse termo de ajustamento de conduta, semelhante ao que existe na Saúde Suplementar, flexibilizaria o adequamento necessário ao cumprimento do que a norma iria prever.

Uma das formas dessa flexibilização seria o Termo de Ajustamento de Conduta,

instrumento semelhante ao que o Ministério Público utiliza para, antes de titularizar ações com o objetivo de punir o infrator, estabelecer prazo para ajustamento de conduta ou mesmo modificar totalmente uma determinada maneira de se praticar uma atividade.

O Termo de Ajuste de Conduta Sanitária é um instrumento formalizado entre os entes do Sistema Único de Saúde no qual são constituídas, mediante cominação, obrigações para a correção de impropriedades no funcionamento do Sistema. Deve ser instruído com um plano de trabalho que preveja o detalhamento das ações a serem realizadas e das metas a serem alcançadas, com a indicação das fontes de financiamento e dos responsáveis por cada ação. Este termo deverá ser encaminhado aos conselhos de saúde da esfera correspondente para acompanhamento e deverá definir a periodicidade do envio ao respectivo Conselho de Saúde de informações sobre a correção das impropriedades e do estágio de cumprimento das metas estabelecidas no plano de trabalho -Capítulo IV art. 31, § 1-4<sup>17</sup>.

A advogada Maria Célia Delduque<sup>14</sup>, na época coordenadora do Programa de Direito Sanitário da Diretoria Regional da Fiocruz em Brasília (DIREB), considerou o projeto como oportunista por circular em plena crise do SUS no município do Rio de Janeiro, mas não o desqualificou por isso, até porque, segundo a advogada, no Brasil, quando ocorrem situações que podem causar mobilização da sociedade, começa-se a legislar sobre os fatos que deram origem àquela situação.

Na opinião dessa advogada, o anteprojeto da Lei de Responsabilidade Sanitária (LRS) “veio na esteira da Lei de Responsabilidade

Fiscal (LRF), que impede o gestor público de gastar mais do que arrecada”.

Segundo a mesma, a LRS obrigaria o gestor a cumprir metas sanitárias, investindo na saúde; caso contrário, seria passível de punição, diferentemente da LRF, que deixa ao gestor o corte na área social. Aparentemente os mecanismos seriam parecidos, mas a essência, diferente.

Ante o temor generalizado de sofrimento de punições, conforme foi demonstrado com as palavras do, então, Ministro da Saúde, Saraiva Felipe, como publicada no Estado de São Paulo, a advogada entendeu como reação exagerada. Citou os princípios constitucionais que regem o processo penal e que somente em caso de dolo, de acordo com a tipificação prevista, é que estaria o gestor público na área da saúde sujeito às cominações legais.

Além do engavetamento do anteprojeto supracitado - que poderia trazer avanços e maior transparência na utilização das verbas da saúde - outros fatos trazem ao centro do debate a responsabilidade dos que estão investidos de poder, responsabilidade esta que não é efetivamente demonstrada através da atuação de cada um e nem muito clara na atual legislação.

A saúde do país espera, para este ano, a aprovação do PLC 01/03, do ex-deputado federal Roberto Gouveia (PT-SP). Este projeto de lei regulamenta a Emenda Constitucional 29, de 13 de setembro de 2000 – que, por sua vez, alterou os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da CRFB/88, e acrescentou artigo ao ADCT, para assegurar os recursos mínimos ao financiamento das ações e serviços de saúde.

Conquanto houvesse urgência na apreciação e votação deste projeto de lei, está sem definição desde 2003, ou seja, há quatro anos. Em meio a essa demora, prolongaram-se os problemas enfrentados pela população no atendimento de suas necessidades de saúde.

O projeto determina que a União reserve à saúde 10% de suas receitas correntes brutas e define, então, o que é e o que não é gasto em saúde. A falta da lei abre brechas para que ações de saneamento e combate à fome, por exemplo, continuem contabilizadas como gastos de saúde, quando deveriam estar vinculadas a outras pastas.

Segundo o PLC 01/03, são despesas com ações e serviços públicos de saúde: vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária; atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais; capacitação do pessoal de saúde do SUS; desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovido por instituições do SUS; produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, como imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos; e ações de saneamento básico próprio do nível domiciliar ou de pequenas comunidades, desde que aprovadas pelo Conselho de Saúde do ente da Federação, as efetivadas nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas e outras a critério do CNS.

Fazem parte também do grupo as ações de manejo ambiental, vinculadas diretamente ao controle de vetores de doenças, a gestão do sistema público de saúde e a operação das

unidades prestadoras de serviços públicos de saúde, investimentos na rede física do sistema de saúde – obras de: recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimentos de saúde –, ações de apoio administrativo das instituições públicas do SUS imprescindíveis à execução de ações e serviços de saúde e a remuneração de pessoal ativo em exercício na área da saúde, incluindo encargos sociais.

As despesas a seguir elencadas deixariam de ser financiadas com as parcelas da saúde: pagamento de inativos e pensionistas, inclusive os da área da saúde, despesa esta que é encargo do Tesouro Nacional; pagamento de pessoal ativo da área da saúde, quando em atividade alheia à respectiva área; serviços mantidos preferencialmente para o atendimento de servidores ativos e inativos, civis e militares, bem como dos respectivos descendentes e pensionistas; merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados, em unidades do SUS, ressalvada a recuperação de deficiências nutricionais.

Ainda delineando essas exclusões, ações de saneamento básico em cidades em que os serviços sejam implantados ou mantidos com recursos provenientes de fundo específico, taxas, tarifas ou preços públicos; limpeza urbana e remoção de resíduos; preservação e correção do meio ambiente por órgãos de meio ambiente dos entes federativos e entidades não governamentais; ações de assistência social; obras de infra-estrutura urbana, ainda que venham a beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde; e mesmo ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos que não os especificados, na base de cálculo, definida na lei complementar ou vinculados a fundos específicos.

Ante fatos noticiados constantemente na imprensa escrita e falada, onde pessoas padecem com falta de atendimento médico ou atendimento ineficiente; falta de remédios; falta de profissionais de saúde; falta de insumos básicos para realização de exames; dificuldade de acesso da população para a realização de exames mais sofisticados, em razão do pouco aparelhamento dos estabelecimentos de saúde e da avaliação, por parte do gestor de saúde, de investimento de custo alto, entre outros aspectos que poderiam ter sido mencionados aqui, é pertinente que se indague daqueles que estão investidos no poder legislativo e no poder executivo a razão desses projetos – na realidade, um anteprojeto e um projeto – de lei não terem recebido a conotação de urgência a que fariam mister, tanto em sua análise como em posterior discussão e votação, vez que tratam de um dos maiores bens jurídicos tutelados pela Lei Maior, que é a saúde.

A esta altura poderia se indagar se não existe, na sistemática legal codificada brasileira, uma norma que poderia refrear os maus políticos e os maus administradores da *res publica*.

A lei 8429/92 – Lei de Improbidade Administrativa<sup>25</sup>, que está completando 15 anos de vigência – define três modalidades de desvios que se configuram como improbidade administrativa: as que resultam em enriquecimento ilícito, as que causam prejuízo aos cofres públicos e as que afrontam os princípios da Administração Pública. Traz em seu bojo, inclusive, a punição da improbidade na forma culposa.

Estabelece ainda, sanções de natureza civil, como multa sobre o valor do enriquecimento ilícito ou do prejuízo ao erário, proibições de

firmar contratos com órgãos públicos, receber benefícios fiscais ou creditícios, perda de bens e valores acrescidos ilegalmente ao patrimônio, ressarcimento integral do montante subtraído, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos – sem fazer distinção entre agentes públicos e terceiros beneficiados, punidos indistintamente por qualquer ato de corrupção administrativa.

Todavia, sofre críticas pelo fato de ser bem abrangente. Por conter normas de conteúdo de direito administrativo, civil, processual civil, penal, processual penal e econômico, alguns juristas entendem que ela não poderia ter sido editada exclusivamente pela União, que estaria invadindo a competência concorrente a ela, aos Estados e aos Municípios.

Ainda assim, esta lei representou um avanço no controle da administração pública. Na opinião de alguns autores, outros itens poderiam fazer parte do acervo tipológico e cominacional desta norma. Fernando Rodrigues Martins sugere que seria “produto da criação de um cadastro nacional de informação quanto aos agentes ímprobos com sentença condenatória que transita em julgado nesta matéria, o que forçosamente levaria a um quadro de depuração no setor público”<sup>26</sup>.

O Promotor afirma ainda, que seria interessante que o legislador criasse a proibição do exercício de qualquer função pública por um prazo determinado pelo autor do ato de improbidade administrativa. Pois, se, atualmente, “um agente público ou um particular for condenado por improbidade administrativa, tendo o primeiro perdido o seu cargo, é possível, ato seguinte, que essas pessoas sejam readmitidas ou admitidas no

serviço público, por concurso ou mediante a nomeação para cargo em comissão, o que é incoerente com o princípio da moralidade administrativa”<sup>26</sup>.

Nestes 15 anos, esta lei tem propiciado – ou tem como objetivo – uma gestão mais eficiente do Estado, fazendo com que esteja sempre em evidência a importância de se ter instrumentos legais que contribuam de maneira decisiva no combate às práticas perniciosas na gestão do bem público.

Entretanto, começa a surgir de onde não deveria, ou de onde não poderia, uma forte resistência à sua aplicabilidade em toda a sua magnitude. Fábio Medina Osório, na entrevista supracitada, defende que é necessário “que se rejeite a idéia de destruição da lei para uma parcela dos agentes políticos, como se cogita no STF. A lei é feita para todos e não se confunde com qualquer outra legislação, como é a Lei dos Crimes de Responsabilidade”.

Seu pronunciamento se deu em razão do posicionamento que começa a tomar corpo no órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro no sentido de afastar a aplicação desta lei aos chefes do executivo.

Deve-se, neste momento, fazer uma breve recapitulação das principais questões aqui apresentadas.

A falta de amadurecimento dos gestores públicos e do sistema de gestão participativa via conselhos municipais de saúde, acabam por enfraquecer o que seria um eficiente instrumento de controle e fiscalização do uso das verbas públicas na área da saúde. Embora não possam ser taxadas como preponderantes,

a atual cinemática de seu funcionamento acaba por fortalecer a possibilidade de desvios – financeiros e de finalidade – por parte dos maus administradores, o que poderia ser freado por uma legislação específica neste sentido na saúde.

Em se falando de especificidade, uma lei especial, mais específica, dentro da hermenêutica e dentro da hierarquia das normas no Brasil, teria uma aplicabilidade muito maior e eficaz ao tratar exclusivamente de questões relativas à administração das verbas públicas nesta área. Com tipos específicos e bem definidos, acentuaria grandemente a dificuldade dos infratores em tentar fugir de seus tipos penais.

Destarte, não se falaria em invasão de competências concorrentes. Uma vez que os percentuais mínimos de aplicação na saúde têm sua gênese no Comando Maior, estaria plenamente legitimada e seria totalmente competente a União ao legislar sobre o tema e para aplicar cominações legais nas esferas civil, penal e administrativa a todos aqueles que ousarem afrontar esta norma.

Uma legislação mais direta, objetiva e que definisse, de forma equilibrada e corajosa, tanto a definição de ações e serviços de saúde; onde e de que maneira as verbas da saúde poderiam ser aplicadas; bem como a responsabilização e penalização da conduta do mau administrador público possivelmente evitaria abusos por parte dos governantes.

## CONCLUSÃO

Através do estudo sobre a Declaração dos Direitos Humanos - Do art. 1º ao art. 21 – foi

verificada a proclamação dos tradicionalmente chamados direitos e garantias individuais; destacou-se, dentre eles, a igualdade, dignidade, não discriminação; direito à vida, à liberdade, à segurança pessoal, da tortura, de penas ou tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes; reconhecimento da personalidade jurídica; respeito à intimidade (pessoal, familiar, epistolar e do domicílio) e direito de constituição de família.

Para que fosse delimitado o propósito deste trabalho, passou-se a focar a garantia da dignidade da pessoa humana, ou seja, o assegurar a pessoa, as condições existenciais mínimas em prol de para uma vida saudável – contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano ou que não lhe proporcione essas condições para uma vida saudável.

Verificou-se que, no desenvolvimento do SUS, ocorreram distorções que, a princípio, poderiam desqualificá-lo. De fato, através das informações presentes no estudo, percebe-se que a população deveria estar sendo assistida de acordo com os direitos inerentes à pessoa humana e consoante com os dispositivos presentes na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; entretanto, na prática, isso nem sempre acontece.

O SUS obedece à Lei Orgânica da Saúde (LOS) e tem sido formatado ao longo de sua existência por normas e portarias que procuram distribuir a responsabilidade da saúde brasileira entre as três esferas governamentais. Mas essas mesmas normas e portarias parecem não alcançar toda a sua complexidade.

As NOBs, por exemplo, apesar do grande avanço em direção à municipalização da saúde,

não puderam dar esse contorno do aporte econômico e muito menos assegurar questões relacionadas aos princípios do SUS, como a integralidade, a universalidade e a equidade.

E apesar da organização do repasse regular e automático fundo-a-fundo, cujo controle sugere trazer maior transparência dessa movimentação financeira e principalmente no que se refere à alocação desses recursos, foi visto que há uma dificuldade grande no tocante a essa fiscalização e mesmo com relação ao processo decisório quanto à destinação dos recursos, uma vez que os Conselhos de Saúde apresentam problemas em seu funcionamento.

Os problemas são verificados em razão da falta de informação, das dificuldades no acesso a essas informações, na possibilidade de manipulação dessas informações por parte de uma classe dominante ou pela excessiva politização na composição/funcionamento dos conselhos. Contudo, pode-se atribuir à ausência de experiência da população e mesmo das autoridades neste tipo de gestão a ocorrência dessas falhas, que podem ser sanáveis se o princípio da moralidade administrativa fosse verdadeiramente praticado.

Falta uma definição única do que é saúde gerando deslocamentos das verbas destinadas à saúde para ações diversas em outras secretarias, onde a princípio já existem destinações orçamentárias definidas e previstas.

Os percentuais de investimentos na saúde por cada esfera governamental foi delimitado na EC-29. Ainda assim, são freqüentes as tentativas de desvio das verbas da saúde.

Além disso, foi apontado também que alguns

gestores preferem adotar o racionamento da oferta de serviços e de insumos, principalmente daqueles que apresentam um custo maior. Esse modo de fazer política tem gerado processos judiciais, inclusive com prisões de secretários de saúde e uma constante vigilância do Ministério Público, que vem-se tornando uma nova arena de luta contra a *desresponsabilização* do Estado com suas obrigações frente à saúde.

Outras dificuldades também apontadas neste trabalho, como os erros nos critérios de partilha das receitas tributárias também atingem de modo contrário a saúde pública. Conclui-se que na verdade, falhas na legislação do FPM conduziram à excessiva emancipação de municípios, nem sempre com condições de se auto-sustentar, gerando ônus diversos ao País, dependendo exclusivamente do repasse federal para o desenvolvimento social do município.

Em relação à primeira pergunta sobre a liberdade do administrador público em dispor das verbas públicas de acordo com seu entendimento do que é saúde, entende-se que, face aos disparates e verdadeiras aberrações apresentadas, não deve ficar a cargo de sua consciência ou de sua discricionariedade de modo que a definição de saúde e o atendimento das necessidades nesta área devem ser postas através de dispositivo legal que não ofereça possibilidade de interpretações ao bel prazer daqueles que, antes de tudo, deveriam zelar pelo bem dos governados. Afinal, se propuseram, por livre e espontânea manifestação de vontade, ao se candidatarem ou ao aceitarem o comissionamento de cargos públicos de confiança.

Desta forma, entende-se então que a cominação legal de pena ao mau administrador

é necessária para uma mudança no quadro atual observado na prestação de serviço público na área da saúde, através de uma legislação com este grau de especificidade e de natureza imediatamente infraconstitucional.

De acordo com tudo o que foi exposto, é viável a criação de dispositivo legal complementar que trate exclusivamente da saúde, como bem inexorável e indisponível da população brasileira, e do qual dependem, para que sejam plenos, todos os demais direitos que compõem a dignidade humana.

**Agradecimento ao Prof. Farlei Martins Riccio de Oliveira, Advogado da União em exercício na Procuradoria Regional da União no Estado do Rio de Janeiro e professor de Direito Administrativo da Universidade Cândido Mendes - Unidade Centro pelo apoio e estímulo à participação deste texto à apreciação da revista.**

#### REFERÊNCIAS:

<sup>1</sup>Dallari SG. Os Estados brasileiros e o direito à saúde. São Paulo: Hucitec; 1995.

<sup>2</sup>Silva JA. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2003, 2ª parte.

<sup>3</sup>Sarlet IW. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

<sup>4</sup>Bonavides P. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Malheiros; 2004. 16: 560-577.

<sup>5</sup>Nogueira VMR, Pires DEPP. Direito à saúde: um convite à reflexão. Cad. Saúde

Pública, Rio de Janeiro. mai-jun, 2004. 20(3):753-760

<sup>6</sup>Machado FR, Pinheiro R, Guizardi FL. Direito à Saúde e Integralidade no SUS: o Exercício da Cidadania e o Papel do Ministério Público. In: Pinheiro R, Mattos R A. (Orgs.). Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação e espaços públicos. Rio de Janeiro: CEPESC/UERJ: ABRASCO, 2005. 47-63.

<sup>7</sup>Dallari DA. Elementos de Teoria Geral de Estado. 16ª ed. São Paulo: Saraiva; 1991.

<sup>8</sup>Brasil. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. Senado Federal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva; 2007.

<sup>9</sup>Pinheiro R. A dinâmica dos conselhos municipais de saúde do estado do Rio de Janeiro: três estudos de caso (Angra dos Reis, Resende e Bom Jesus de Itabapoana). Revista de Administração Pública, 1996. 30 (5): 64-100.

<sup>10</sup>Jacobi P. Participação e gerência dos serviços de saúde: desafios e limites no município de São Paulo. Revista de Administração Pública. 26 (2), 1992. 32-43.

<sup>11</sup>ABRASCO. O SUS pra valer: universal, humanizado e de qualidade. Fórum da reforma sanitária brasileira. Fórum da reforma sanitária brasileira. ABRASCO – CEBES – ABRES – REDE UNIDA – AMPASA [acesso em 2007 maio 26]. Disponível em <<http://www.abrasco.org.br>>.

<sup>12</sup> Conselho Nacional de Saúde. Relatório da 8ª Conferência Nacional de Saúde. [acesso

2011 maio 23] Disponível em: [http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio\\_8.pdf](http://conselho.saude.gov.br/biblioteca/Relatorios/relatorio_8.pdf)

<sup>13</sup>Campos GW, Barros RB, Castro AM. Avaliação de política nacional de promoção da saúde. Ciênc. Saúde Coletiva. 2004 julho-setembro. 9 (3):745-749.

<sup>14</sup>RADIS 37. “Os direitos do usuário do SUS estão na Constituição”. Entrevista com a advogada Maria Célia Delduque. 2005 set: 11.

<sup>15</sup>Vasconcelos W. Financiamento Da Saúde: O orçamento sob ataque. RADIS 33, MAI/2005: 22-23.

<sup>16</sup>Mattos, R A. Direito, Necessidades de Saúde e Integralidade. In: Pinheiro R, Mattos R A (Orgs.). Construção social da demanda: direito à saúde, trabalho em equipe, participação e espaços públicos. Rio de Janeiro: CEPESC/UERJ: ABRASCO, 2005. 33-46.

<sup>17</sup>Brasil. Anteprojeto da Lei de Responsabilidade Sanitária. 2005. Posterior Lei nº. 11.178, de 20 de setembro de 2005.

<sup>18</sup>Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência à Saúde, Secretaria de Investimentos em Saúde. Proposta preliminar: projeto de apoio à regionalização da assistência à saúde no Brasil. 2002c.

<sup>19</sup>Brasil. Ministério da Saúde. Secretaria-Executiva. Diretoria de Investimentos e Projetos Estratégicos. Diretrizes para investimentos em saúde. Brasília- DF. 2005. Série B. Textos Básicos de Saúde.

<sup>20</sup>Rodrigues Filho, J. Participação comunitária e descentralização dos serviços

de saúde. Revista de Administração Pública, 1992. 26(3): 119-129.

<sup>21</sup>Aires IC; Venuto A; Batista CC. O programa de implantação do Sistema Único de Saúde em Minas Gerais: modalidade de atenção, participação dos usuários, acesso de saúde e grau de satisfação. Revista de Administração Pública; 1996. 30 (3): 5-18.

<sup>22</sup>Costa C. MP pede que haja intervenção federal na rede estadual de saúde. O GLOBO, Rio de Janeiro [internet]. [acesso em 2006 maio 25]. Disponível em <http://www.oglobo.globo.com/jornal/rio/247411371.asp>.

<sup>23</sup>Silva MVCP, Mendes E V. Pacto de Gestão: da municipalização autárquica à regionalização cooperativa. Belo Horizonte, 2004.

<sup>24</sup>RADIS 37. “É preciso fazer a reforma da reforma do SUS e dar fim aos desmandos”. Entrevista: Gastão Wagner de Sousa Campos. 2005 set: 19.

<sup>25</sup>Brasil. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. [acesso em 2007 agosto 14]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)

<sup>26</sup>Editora Revista dos Tribunais. Capa. A moralização da gestão pública maio/junho 2007, VIII (49): 4-5.

Artigo apresentado em 15/07/2011

Artigo aprovado em 13/07/2013

Artigo publicado no sistema em: 13/09/2013