

ASSUNTO: DEFINIÇÃO DO QUE SEJAM AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE. DESNECESSIDADE DE NOVA REGULAMENTAÇÃO. ART. 200 DA CF E ART. 6º DA LEI 8.080/90.

Desde o ano 2000, quando foi promulgada a Emenda Constitucional - EC-29, alguns gestores da saúde vêm argumentando que EC-29 não definiu **o que são** e **o que não são** ações e serviços de saúde, tendo deixado para a lei complementar à EC 29 essa explicitação.

Esse argumento tem servido para que alguns gestores da saúde não cumpram a Constituição no tocante aos percentuais de receitas que obrigatoriamente devem ser aplicados na saúde. Se bastasse argumentar contra a Constituição e as leis mediante interpretação pessoal, certamente estaríamos numa barbárie e não num Estado de Direito. Bastaria argumentar, sem provar nem questionar judicialmente, e se poderia deixar de cumprir as leis e a Carta Constitucional.

O próprio Tribunal de Contas da União, numa decisão de 2.000, de n. 600, apresentou o mesmo argumento em relação ao art. 2º da Lei 8.142, de 90, que trata da orçamentação dos recursos do Fundo Nacional de Saúde. Aquela Casa de Contas entendia que os recursos das transferências federais somente se destinariam aos serviços de assistência à saúde (recuperação da saúde), excluindo qualquer atividade-meio, até mesmo as atividades de prevenção e promoção. Essa decisão do TCU destinava-se a restringir e não a ampliar o rol das ações e serviços de saúde passíveis de aplicação dos recursos da União pelos Estados e Municípios.

De um lado, conceitos elásticos do que possam ser ações e serviços de saúde, com a finalidade de neles encaixar tudo aquilo que estiver em campos conexos com a saúde, como a assistência social, previdência, educação etc.; de outro as restrições no tocante à aplicação do

dinheiro federal pelos estados e municípios, desconsiderando, por exemplo, as suas atividades-meios.

Agora, à tona novamente, a questão conceitual das ações e serviços de saúde por conta da amplitude que alguns Estados vêm dando a determinadas atividades para fechar a conta dos 12% das receitas estaduais que devem ser aplicados em saúde, nos termos da EC 29, 2000.

Os que alegam não haver clareza na definição do que sejam ações e serviços de saúde são exatamente os mesmos que sonegam a aplicação dos 12% de suas receitas em saúde. Os Estados e os Municípios que cumprem a EC 29, ao que parece, nunca padeceram dessa dúvida.

A definição do que são ações e serviços de saúde está na Constituição, art. 200, desde 1988, e na Lei n. 8.080, desde 1990. Não há dúvidas de que ações e serviços de saúde são as atribuições que a Constituição conferiu ao SUS, complementada por outras definidas em lei, nos termos da própria Constituição (art. 200).

Alias, se não se soubesse o que são ações e serviços de saúde, o que é educação, previdência social, assistência social, meio ambiente, não deveria nem mesmo haver Ministérios setorizados porque esses não saberiam quais seriam suas atividades, suas atribuições.

Um Ministério (ou secretaria de estado) é criado para atuar num campo pré-definido de serviços e atividades impostos pela Constituição ao Executivo. Se se cria um Ministério, como o da saúde, sem se saber o que são ações e serviços de saúde, sua atuação seria inviável, bem como a existência de orçamento-programa, ante a indefinição de seu campo de atuação.

A Constituição, ao afirmar ser atribuição do SUS as atividades definidas em seu art. 200, - JÁ DEFINIU UM CAMPO DE ATUAÇÃO, E POR CONSEQUÊNCIA, EXPLICITOU O QUE SÃO AÇÕES E SERVIÇOS DE SAÚDE: TUDO O QUE ESTÁ ALI DESCRITO.

Esse artigo constitucional (art. 200), ao estatuir não serem aquelas atribuições exaustivas, tendo deixado para a lei o poder de incluir

NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

outras ações e serviços classificados como de saúde, previu a ampliação legal daquele elenco. Assim, a Lei 8.080, por sua vez, estatuiu em seu art. 6º outras atribuições da saúde, ampliando o leque inicial do art. 200 da CF.

Desse modo, quando se afirma que pagamento de inativo é serviço da saúde, de duas uma, ou a ignorância é total ou há um querer não-compreender que a Seguridade Social - composta de três áreas, compreende também a previdência social, a qual tem a incumbência de garantir, dentre outros benefícios, o da inatividade (aposentadoria). Como isso poderia ser considerado um serviço de saúde se se insere no âmbito de atribuição da previdência social?

O mesmo ocorre com despesas com serviços próprios e exclusivos de saúde para servidores públicos. Essas despesas não podem onerar os cofres da saúde pelo fato de o SUS não permitir atendimento diferenciado a segmentos ou categorias sociais (o SUS é de acesso igualitário), além de a própria Lei 8.080/90 ter vedado esse tipo de serviços no âmbito da saúde ao determinar a extinção desses serviços ou sua absorção pelo SUS (art. 45, § 1º).

Art. 45.

§ 1º. Os serviços de saúde de sistemas estaduais e municipais de previdência social deverão integrar-se à direção correspondente do Sistema Único de Saúde - SUS, conforme seu âmbito de atuação, bem como quaisquer outros órgãos e serviços de saúde.

Por outro lado, não se poderia deixar, ainda, de argumentar, que o art. 3º da Lei 8.080, ao dispor sobre os fatores condicionantes e determinantes da saúde, já excluiu do rol de sua atuação todas as atividades que interferem e condicionam a saúde humana, como moradia, emprego, renda, educação, alimentação, lazer, dentre outros.

Esses fatores não estão no campo de atuação da saúde, mas sim de outros setores públicos, não sendo atividades que devam ser gerenciadas pela saúde, nem financiadas pelos seus fundos específicos. Se assim fosse, como quase tudo interfere com saúde - porque ela é resultante de fatores sociais e ambientais (qualidade de vida), biológicos, genéticos e de auto-cuidado - bastaria um único setor e um único orçamento, o da saúde, dispensando-se os demais.

No tocante ao saneamento - que poderia gerar alguma dúvida - a Lei n. 8.080 foi muito clara em seu art. 32, § 3º, ao determinar aos órgãos e entes que integram o SUS, ao executarem serviços de saneamento, devem utilizar outros recursos, que não os da saúde, como os tarifários.

Art. 32.

§ 3º. As ações de saneamento que venham a ser executadas supletivamente pelo Sistema Único de Saúde - SUS, serão financiadas por recursos tarifários específicos e outros da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e, em particular, do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Outro ponto que poderia gerar conflito é o da alimentação. Contudo, a atribuição do SUS nesse campo é o da *vigilância nutricional e alimentar* - art. 6º, IV - que não guarda relação com a distribuição de cestas básicas, de fornecimento de alimentação, manutenção de restaurantes populares, que se inserem no campo da assistência social, que deve garantir mínimos existenciais às pessoas carentes. Isso não tem a ver com SUS - que não tem o papel de garantir quaisquer serviços às pessoas carentes, aos pobres; o SUS deve garantir o direito à saúde de forma universalizada: para todos.

Desse modo, a melhor construção hermenêutica para conciliar, de maneira sistêmica, as regras constitucionais e legais com vistas à definição de saúde, seria harmonizar as seguintes normatizações:

a) a Constituição definiu algumas ações e serviços de saúde no art. 200, tendo deixado para a lei a definição de outras;

b) a Lei n. 8.080 estabeleceu em seu art. 6º um rol de ações e serviços mais exaustivo do que a Constituição;

c) os determinantes da saúde, mencionados no art. 3º da Lei n. 8.080, não se confundem com atividades de saúde, sendo atividades que condicionam a qualidade de vida.

Por outro lado, não se pode perder de vista o papel do Ministério da Saúde na regulamentação de diversas matérias que organizam a saúde brasileira. O Ministério da Saúde explicitou na Portaria n. 2047, de 2002, o que são e o que não são ações e serviços de saúde. Poderia tê-lo feito? Sim, poderia, desde que respeitada a Constituição e a Lei. Não

poderia nem aumentar nem diminuir o rol constitucional e legal das ações e serviços de saúde. E foi o que o Ministério fez.

O Ministério, nessa Portaria, visou clarear o que está na Constituição e na Lei, explicitando melhor as atividades ali descritas. Não aumentou, não diminui nem alterou o seu conteúdo, apenas o explicitou. (Não vamos nos esquecer, ainda, que o Conselho Nacional de Saúde regulamentou o tema mediante a edição da Resolução n. 322, homologada pelo Ministério).

A edição dessa Portaria tem sido refutada pelos agentes públicos que não cumprem a EC 29 no tocante aos percentuais de receitas que devem ser aplicados em saúde. O argumento centra-se em que a Portaria não poderia regulamentar a EC 29. Em primeiro lugar, o Ministério não está regulamentando a EC 29, porque a própria EC 29 não exige essa regulamentação!

A definição do que sejam ações e serviços de saúde consta do projeto de regulamentação da Emenda, **não por exigência da EC**. A EC (art. 198, § 3º da CF), impõe à lei complementar o disciplinamento de: a) os critérios de rateio dos recursos da União para Estados e Municípios e dos Estados para os Municípios; b) os percentuais da União; c) as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde; e d) as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Desse modo, ainda que a Portaria faça menção à EC 29, ela não está a regulamentá-la porque a própria EC não faz essa exigência, tampouco dispõe sobre esse tema - que já se encontra regulado, conforme amplamente mencionado nesta Nota. Daí a EC 29 não ter mencionado tal assunto.

A Portaria do Ministério tem o condão de melhor esclarecer o disposto nos art. 200 da CF e no art. 6º da Lei n. 8.080. A competência para fazê-lo está expressa no art. 5º da Lei 8.142, de 1990, cabendo ao Ministério da Saúde, por portaria, dispor sobre regramentos que melhor esclareçam as normas ali contidas. E as ações e serviços de saúde estão insertas naquela lei quando trata das transferências de recursos da União para Estados e Municípios.



NOTA JURÍDICA CONASEMS n. 014

NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

E para finalizar não poderíamos deixar de informar sobre a Ação Civil Pública impetrada pelo Ministério Público do Estado do Paraná contra o Governo do Estado por não ter aplicado 12% de suas receitas na saúde.

Vencido em 1ª instância, o MPE acabou de ser vitorioso no tribunal superior, tendo esse tribunal determinado que o Estado deve aplicar na saúde por volta de 600 milhões de reais.

Brasília, 27 de setembro de 2009

LENIR SANTOS
CONSULTORA
NÚCLEO DE DIREITO SANITARIO
CONASEMS