

O Jornal do CONASEMS publica nesta edição, a Segunda Parte do texto

“A EQÜIDADE, A UNIVERSALIDADE E A CIDADANIA EM SAÚDE, VISTAS SOB O PRISMA DA JUSTIÇA”

assinado pela Procuradora da República,
RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE.

3

Conselho de Saúde: Natureza Jurídica do Órgão e de suas Funções. Conseqüências.

A instituição de Conselhos de Saúde é outra novidade no contexto jurídico do País, desde o advento da Lei 8080/90, que lhes delinea o perfil de modo assistemático, mas perfeitamente de acordo com a Constituição Federal vigente. De fato, a natureza jurídica e as atribuições que lhes são próprias não estão dispostas de modo claro e coordenado entre si, a permitir imediata compreensão de todas as características destas entidades.

As principais dificuldades para o exercício das atribuições dos Conselhos de Saúde estão ligadas não só a sua própria instalação, mas ao desconhecimento da extensão e da natureza de suas atribuições, bem como das conseqüências de sua atuação, em cada caso.

É preciso ter presente que desde a Constituição de 1988, a observância do princípio constitucional da legalidade é imperativo inafastável.

Prevalece o entendimento de que a Constituição deve nortear a interpretação legal e de que a norma infra-legal não pode inovar o ordenamento jurídico, sobretudo ao estabelecer restrições a direitos; mas apenas complementá-lo e explicá-lo.

Portanto, as atribuições dos Conselhos de Saúde devem estar definidas em lei e não em decretos, resoluções ou qualquer outro tipo de regulamento, para serem válidas perante a Constituição.

Considerando-se, pois, que o “caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, com a participação da comunidade, em especial dos trabalhadores, empresários e aposentados” (CF, art. 194-VII) é uma determinação constitucional para o Sistema Único de Saúde, verifica-se que o controle social por intermédio de Conselhos de Saúde, em qualquer de seus aspectos, é uma exigência lógica inafastável.

A importância do controle social também é realçada pelo fato de a Constituição considerar que as ações e serviços de saúde são de relevância pública, conforme regulamentado em lei (art. 197).

Os Conselhos de Saúde são órgãos do Sistema Único de Saúde, pelo que não têm personalidade jurídica própria, nem capacidade de estar em juízo. Integram a União, o Estado ou o Município, a depender da esfera em que se situem.

São instituições permanentes, na perspectiva de que devem ser instalados e ter atuação regular, não esporádica ou eventual.

Têm função deliberativa (art. 26) quando sua atribuição for diretiva (Lei 8080/90, art. 37), mas não sempre, pois a depender da matéria sua função será ora consultiva, ora meramente fiscalizatória (art. 33), segundo o que for determinado em lei. Tudo o que for estabelecido em legislação infra-constitucional como atribuição de Conselho de Saúde só é válido se for compatível com a lei ordinária e a Constituição. Todas estas atribuições situam-se, no entanto, no contexto do controle social que se exerce no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Os Conselhos de Saúde, no âmbito de sua respectiva esfera de atuação, atuam como órgão deliberativo sobre:

- a elaboração da proposta orçamentária em cada nível de governo (CF, art. 195-§ 2º e Lei 8080/90, art. 36)
- a formulação de estratégias da política de saúde (Lei 8080/90, art. 36, Lei 8142/90, art. 1º-§2º e Decreto 99.438/90, art. 1º-I)
- diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, em função das características epidemiológicas e da organização dos serviços em cada jurisdição administrativa (Lei 8080/90, art. 37 e Decreto 99.438/90, art. 1º-II)
- cronograma de transferência de recursos financeiros aos Estados, Distrito Federal e

Municípios, consignados ao Sistema Único de Saúde (Lei 8142/90, art. 1º-§2º e Decreto 99.438/90, art. 1º-III)

- critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial, a serem estabelecidos pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (Lei 8080/90, art. 26 e Decreto 99.438/90, art. 1º-IV)
- convocar extraordinariamente à Conferência de Saúde para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes (Lei 8142/90, art. 1º-§ 1º).
- no caso do Conselho Nacional de Saúde, ao administrar as comissões intersetoriais de âmbito nacional, integradas pelos Ministérios e órgãos competentes e por entidades representativas da sociedade civil, com a finalidade de articular políticas e programas de interesse para a saúde, cuja execução envolva áreas não compreendidas no âmbito do Sistema Único de Saúde (Lei 8080/90, art. 12 e § único).

Os Conselhos de Saúde atuam como órgãos consultivos:

- ao assistir a autoridade local ou federal no processo de planejamento do Sistema Único de Saúde (Lei 8080/90, art. 36);
- ao propor critérios para a definição de padrões e parâmetros assistenciais (Decreto 99.438/90, art. 1º-V);
- ao administrar a Comissão Nacional instituída com a finalidade de regulamentar as especializações na forma de treinamento em serviço sob supervisão (Lei 8080/90, art. 30);
- ao acompanhar o processo de desenvolvimento e incorporação científica e tecnológica na área de saúde, visando à observação de padrões éticos compatíveis com o desenvolvimento sócio-cultural do País (Decreto 99.438/90, art. 1º-VII);
- na criação de novos cursos de ensino superior na área de saúde (Decreto 99.438/90, art. 1º-VIII).

Os Conselhos de Saúde atuam como órgãos de fiscalização quanto à:

- movimentação, em si, dos recursos financeiros do SUS no âmbito de sua respectiva atuação (Lei 8080/90, art. 33);
- aplicação dos critérios estabelecidos no artigo 35 da Lei 8080/90, relativos à fixação de valores a serem transferidos a Estados, DF e Municípios;
- execução da política de saúde da instância correspondente, inclusive nos aspectos econômico e financeiros. (Lei 8142/90, art. 1º-§ 2º);
- acompanhar e controlar a atuação do setor privado da área da saúde, credenciado mediante contrato ou convênio (Decreto 99.438/90, art. 1º-VI).

Estas referências não esgotam as atribuições, mas são exemplificativas da sua diversidade.

As conseqüências decorrentes da natureza de tais funções são diferentes. A atuação de caráter deliberativo importa, por exemplo, em que suas decisões devam ser homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo, visto ser esta a autoridade com poder hierárquico sobre os demais funcionários da instituição, e, portanto, quem lhes determina a execução das decisões tomadas pelo Conselho (Lei 8142/90, art. 1º-§ 2º).

A função fiscalizadora gera para o Conselho o dever de apurar ilícitos e irregularidades e de levar ao conhecimento, da autoridade administrativa, do sistema de auditoria, do sistema de controle interno, do Tribunal de Contas ou do Ministério Público, conforme o caso, para as providências cabíveis.

A função consultiva resume-se a externar a posição do Conselho quanto ao

objeto da consulta, mas tem importância decorrente da legitimidade que a Constituição lhe dá, por ser órgão cuja composição deve ser representativa da comunidade.

Os Conselhos não são órgãos executivos, porque a direção do Sistema Único de Saúde é exercida, em cada esfera de governo, pelo Ministério da Saúde ou pela Secretaria de Saúde Estadual ou Municipal, ou órgão equivalente (Lei 8080/90, art. 9º). Não são substitutos dos órgãos de controle interno ou dos tribunais de contas.

Assim, os Conselhos de Saúde manifestam-se por meio de resoluções, quando sua atribuição for deliberativa; por meio de recomendações ou moções, quando sua função for consultiva; por meio de comunicação ou representação, quando sua função for fiscalizadora, sendo-lhe facultado pedir informações a entidades públicas e privadas para o desempenho de qualquer destas atribuições.

4

O controle do SUS não é atribuição exclusiva dos Conselhos de Saúde

O controle da qualidade das ações e serviços de saúde e demais atividades exercidas no âmbito do Sistema Único de Saúde, no entanto, não é atribuição exclusiva de Conselho de Saúde, que exerce sua competência administrativa no contexto de outros instrumentos jurídicos de controle social.

Ademais, sob os pressupostos da relevância pública e do caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa do SUS, estabelecidos na Constituição e na Lei Orgânica da Saúde, verifica-se que o controle social das ações e serviços de saúde, bem como da gestão do SUS pode ser exercido tanto prévia quanto posteriormente à atuação administrativa.

O controle prévio ocorre em especial na elaboração da proposta orçamentária, na formulação de estratégias da política de saúde, na definição de diretrizes a serem observadas na elaboração dos planos de saúde, na definição do cronograma de transferências de recursos financeiros no âmbito do SUS e de critérios e valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial, tarefa entregue

por excelência aos conselhos:

O controle posterior ocorre no exercício da função fiscalizadora, quando já praticado ato lesivo aos objetivos do Sistema Único de Saúde e exerce-se por meio de atividade de auditoria, de repressão penal, de correção administrativa, dentre outras.

Neste contexto, verifica-se que a fiscalização do SUS pode ser exercida de diversos modos e por diferentes instituições e pessoas.

Será extrajudicial e institucional, se exercida pelos Conselhos de Saúde (Nacional, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios); pelo Sistema Nacional de Auditoria do SUS; pelos sistemas de controle interno; pelos Tribunais de Contas, ou pelo Ministério Público Federal, Estadual, ou do Distrito Federal.

A fiscalização não institucional pode ser feita por qualquer cidadão, por usuários do sistema de modo geral, por associações ou entidades de classe, ou por organizações não governamentais;

O controle pode ser feito pela via judicial, quando terá como legitimados o usuário lesado, o cidadão, as associações civis, o Ministério Público.

Os instrumentos jurídicos para exercício deste controle poderão ser extrajudiciais, como manifestações em geral dos Conselhos de Saúde, e em especial as resoluções (Lei 8142/90, art. 1º-§ 2º); os afetos a atividade de fiscalização ou de auditoria: tomada de contas, inspeção e atos decorrentes; os próprios da atividade administrativa: sindicância, inquéritos administrativos; as notificações e recomendações do Ministério Público; a instauração de inquérito policial, pelo Ministério Público ou pela autoridade policial; e as sanções da competência de Tribunais de Contas (CF, art. 71-IX e X).

Os instrumentos judiciais são a ação popular, a ação civil pública, a ação civil por improbidade administrativa, a ação penal, as ações ordinárias (em caso de lesão a direito individual) e o mandado de segurança individual ou coletivo.