

CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE E PARTICIPAÇÃO POPULAR NUMA PERSPECTIVA NEOCONSTITUCIONAL

Iara Maria Pinheiro de Albuquerque^{}
Izabela Walderez Dutra Patriota^{**}*

1 INTRODUÇÃO

O art. 1º da Carta Cidadã de 1988 afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito. Fazendo-se a leitura ampla das garantias elencadas, vê-se que a democracia há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, com mecanismos de exercício direto e indireto de poder. Vige assim a democracia participativa, conseqüentemente, porque pressupõe a participação real do povo no processo decisório e na formação dos atos do governo.

O princípio participativo caracteriza-se pela inclusão direta e pessoal da cidadania na formação dos atos do governo. Abrem-se as perspectivas de realização social aprofundada pela prática da observância dos direitos sociais, possibilitando concretizar as premissas de um Estado de Justiça Social.

A busca de participação da sociedade nas políticas públicas é entendida como eixo do neoconstitucionalismo. Com o intuito de concretização e efetivação do direito fundamental à saúde, a participação popular no âmbito da saúde vem acontecendo por meio de variadas instâncias, como as associações profissionais, organizações públicas e privadas, o próprio Ministério Público e, principalmente, por meio dos conselhos de saúde, os quais envolvem os cidadãos nas funções de

^{*} Promotora de Justiça e Coordenadora do Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça (CAOP)-Saúde, do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Criminologia pela UFRN.

^{**} Graduada em Direito pela UFRN. Bolsista de Iniciação Científica. Estagiária no CAOP-Criminal MPRN.

fiscalizar e deliberar sobre o funcionamento do Sistema Único de Saúde em todo o Brasil.

Os Conselhos de Saúde são o resultado de um amplo processo democrático, fruto de lutas sociais em favor da chamada Reforma Sanitária iniciada desde a década de 1970, com a missão de reconfigurar o espaço público e a relação da sociedade civil com o Estado. A sua institucionalização nas diversas esferas de gestão de cada ente federado, com suas inúmeras atribuições previstas em lei, somadas ao caráter deliberativo de suas decisões, faz despontar o colegiado de controle social como um traço político-jurídico marcante do Sistema Único de Saúde (SUS).

O exercício das funções dos conselhos, mesmo que independentes da mobilização popular para funcionar, demanda do usuário conselheiro, das comunidades e das organizações com eles envolvidos crescente capacidade para atuar politicamente e promover negociações ou acordos, resolver conflitos, fiscalizar ou estabelecer prioridades para o campo da saúde.

O fato de o conselho de saúde ser parte integrante da estrutura de decisão do SUS abre possibilidades para que o controle social efetive-se no campo da saúde pública. Para tanto, faz-se necessário que os conselhos possam exercer as suas atribuições, tal como definido na legislação, e desenvolvam um amplo processo de articulação política com outras esferas da sociedade civil em torno das questões de saúde. Esse esforço é fundamental para que o papel dos conselhos possa ser exercido em toda a sua plenitude.

Ante o exposto, o presente trabalho – recorrendo à pesquisa documental e doutrinária – tem como objetivo geral estudar o direito social à saúde sob a ótica neoconstitucional do Estado Democrático de Direito brasileiro, tendo como foco específico a participação popular institucionalizada pelos conselhos de saúde vinculados ao SUS, cujo objetivo é a concretização dos direitos fundamentais sanitários que protege. Em suma, objetiva-se identificar a atuação dos conselhos de saúde à luz dos instrumentos normativos que conformam o SUS e verificar o grau de aderência entre realidade (dinâmica) e norma (estática).

2 NEOCONSTITUCIONALISMO

A princípio, o constitucionalismo pretendia limitar o poder arbitrário estatal. Posteriormente, o próprio Estado rompe o seu absenteísmo e admite o seu dever social prestacional em favor dos cidadãos. Os textos constitucionais apresentam, então, normas de limitação ao poder autoritário estatal e de prevalência dos direitos fundamentais, afastando-se da visão totalizadora do antigo regime.

No constitucionalismo moderno, a diferença entre normas constitucionais e infraconstitucionais era apenas de grau. Já no neoconstitucionalismo, a diferença entre as normas – abrangendo regras e princípios – é também axiológica. Vale dizer, tudo deve ser interpretado a partir da Constituição, a qual é o verdadeiro instrumento de validade de todo o sistema jurídico, situação essa decorrente do princípio da unidade do ordenamento e da supremacia da Constituição (HESSE, 1991, p. 27).

A partir do momento em que os valores são constitucionalizados, o grande desafio do constitucionalismo passa a ser encontrar mecanismos para a sua efetiva concretização, fazendo-se necessária a previsão de opções macro políticas – como reduzir as desigualdades – e específicas – garantia de ações e serviços de saúde (BARCELLOS, 2013, p. 4). A concretização dos direitos fundamentais na visão neoconstitucional, deixa de ter um caráter meramente retórico, passando o texto constitucional a induzir, impulsionar sua própria eficácia.

A soberania popular, cujo auferimento dá-se concomitantemente ao exercício da cidadania, possui, pois, a faceta de resguardar os valores fundamentais e os procedimentos democráticos, assim como assegurar a estabilidade institucional da saúde brasileira.

A promulgação da Constituição de 1988 aumentou de maneira significativa a demanda por justiça social na sociedade brasileira; tanto pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos seus direitos; como pelo próprio texto constitucional ter criado novos direitos e introduzido novas ações jurídicas de tutela dos mesmos. (BARROSO, 2007, p. 34).

O Estado Democrático tem como fundamento a soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação das instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do Estado democrático, mas não o seu completo desenvolvimento. A concepção mais recente do Estado democrático de direito, como Estado de legitimidade justa (ou Estado de Justiça material), é aquela fundante de uma sociedade democrática, qual seja a que instaure um processo de efetiva incorporação de todo o povo nos mecanismos do controle das decisões estatais, e de seu real acesso aos rendimentos da produção de um país.

Há, sem dúvida, a consagração formal de condições para a existência do controle social. No entanto, a real participação do cidadão está relacionada não apenas à existência legal das condições e formas de participação, mas, além disso, à existência de canais de participação institucionalizados, qualidade da informação recebida, poder de exigibilidade da informação ao ente público, transparência dos processos decisórios, capacidade de atuação e articulação dos cidadãos para fazer valer o interesse público e responsabilizar a administração pública pelo seu desempenho.

3 DIREITO SOCIAL A SAÚDE

A Constituição de 1988 é a primeira a consagrar explicitamente o direito fundamental de proteção à saúde. Textos constitucionais anteriores possuíam apenas disposições esparsas sobre a questão, como a outorgada Constituição Imperial de 1824, que fazia referência à proteção de “socorros públicos” em seu art. 179, XXXI (MENDES, 2012, p. 685).

A saúde é um direito social, tratando-se de um desdobramento de um Estado não mais liberal, e sim, democrático de direito. Enquanto direitos fundamentais, os direitos sociais têm aplicação imediata- art. 5º, §1º. Não há dúvida, portanto, que as demandas que buscam a efetivação de prestações de saúde devem ser resolvidas a partir da análise constitucional e de suas peculiaridades.

Como ocorre com os direitos sociais em geral, o direito à saúde comporta duas vertentes, conforme anotam Gomes Canotilho e Vital Moreira: “uma, de natureza negativa, que significa o direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenha de qualquer ato que prejudique à saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas”. (DA SILVA, 2011, p. 309)

Cabe ao Estado, pois, prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, por meio de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde individual e coletiva (art. 196, CF/88).

3.1 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

O Sistema Único de Saúde (SUS) como fruto de ampla mobilização de diversos setores sociais, em especial os setores vinculados à área sanitária politicamente atuante na década de 80, tem no controle social um de seus pilares básicos de sustentação. Não é à toa que há a previsão constitucional do princípio do controle social, no art. 198, III, da Carta Magna, sendo ainda, regulado pela Lei Federal nº 8.142/90, estimulando a organização da comunidade para o efetivo exercício do controle social na gestão do sistema de saúde público sob clara influência neoconstitucional.

A organização do SUS no Brasil contempla a participação comunitária como um dos eixos básicos para a sua construção e consolidação. *A priori*, a participação comunitária efetiva o controle social na medida em que a proximidade com a tomada de decisões governamentais cria, em tese, terreno propício para uma avaliação melhor das condições em que aquelas se operam, permitindo que as atividades de controle e fiscalização possam ser implantadas, favorecendo a cobrança de prestação de contas por parte dos gestores públicos.

A Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, normatiza que o SUS terá as seguintes instâncias colegiadas: a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde.

Essas duas instâncias têm potencialmente capacidade de exercer uma ação fiscalizatória sobre a administração pública sanitária, especialmente os conselhos de saúde, e dessa forma têm condições de pressionar a administração pública à prática sistemática, por exemplo, de prestar contas quanto as motivações do conjunto de atos administrativos que executam ações e serviços de saúde.

Mais do que simplesmente cobrar prestação de contas, a fiscalização não se limita aos aspectos legais e processuais do processo de execução da política, mas incorpora as dimensões da qualidade, equidade, satisfação do cidadão, eficácia e efetividade na oferta das ações realizadas.

Essas instâncias, para reforçar o controle social, terão que criar condições para trazer à exposição pública o rico e conflituoso conjunto de interesses que emergem ao longo do processo de implantação da política sanitária, a fim de que o debate seja travado à luz das diferenças, e dessa maneira os sujeitos envolvidos possam chegar à definição de interesses comuns coletivos.

Dentro dessa perspectiva de eficácia dos direitos fundamentais, a construção do SUS é uma tarefa compartilhada entre o governo federal, gestores estaduais e municipais, com importante participação da sociedade, por intermédio dos Conselhos de saúde.

4 DOS CONSELHOS DE SAÚDE.

Os Conselhos de Saúde são conceituados no Art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.142/90, como instância colegiada ao SUS em caráter permanente e deliberativo, composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atuando na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Entende-se por órgão colegiado aquele que deve funcionar e tomar decisões regularmente, neste caso, acompanhando, fiscalizando e interferindo nas ações de saúde pública a fim de propor correções e aperfeiçoamentos em seu rumo.

Enquanto o caráter permanente e deliberativo permite ao Conselho participar intensamente na intermediação de interesses para a construção da política de saúde, uma vez que a sua composição traz para o espaço de decisão governamental um conjunto de tensões, naturais considerando a diversidade dos participantes.

A Lei Federal nº 8.142/90 dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, disciplinando que os municípios, os Estados e o Distrito Federal para receberem recursos da União deverão contar, entre outras exigências, com o Conselho de Saúde constituído de forma paritária. O caráter impositivo da norma institucionaliza as condições para a existência legal dos conselhos, obrigando aos gestores a conviverem com uma nova e plural instância de decisão no SUS.

É dada liberdade organizacional aos Conselhos de acordo com a realidade de cada ente federado à luz do princípio da equidade, desde que não confrontem com a norma federal. Sob o mesmo parâmetro, cada Lei Orgânica Municipal e Constituição Estadual também devem alinhar-se aos ditames da Lei Federal.

A distribuição dos seus membros deve ser rigorosamente seguida. Nesta composição os usuários ocupam 50% das vagas, enquanto os representantes dos trabalhadores profissionais da área de saúde devem ocupar 25% das vagas, ao passo que o gestor e prestadores de serviços ao SUS teriam direito a ocupar os 25% restantes. Assim, mostra-se o caráter pluralista e paritário dos Conselhos Sanitários.

Sua atuação abrange um amplo leque de aspectos envolvidos na gestão do SUS. As competências dos conselhos albergam a elaboração da Agenda de Saúde, Planos de Saúde, Quadros de Metas e projetos de investimento. Estão presentes, ainda, na aprovação de programas, de relatórios de gestão, de prestação de contas, da programação de serviços, bem como na fiscalização da aplicação de recursos dos Fundos de Saúde, e até mesmo na fase de elaboração do orçamento.

A estratégia é clara: transformar os conselhos de saúde em atores importantes da construção do SUS, fazendo-os protagonistas da gestão política, além de buscar uniformizar um conjunto de atribuições que se prestem para lidar com a grande diversidade dos entes federados com níveis distintos de

desenvolvimento político, cujo principal objetivo é promover a saúde popular na ótica neoconstitucional de controle social. De uma forma lógica e sequenciada, o Conselho é colocado em condições de exercer o controle do conjunto de políticas de saúde adotadas.

Os Conselhos de Saúde têm, assim, do ponto de vista formal, grande poder para controlar a ação governamental e, em consequência, têm condições de exigir do gestor uma prestação de contas que se pautar não apenas pelos aspectos de legalidade, mas incorpore as dimensões da eficiência, eficácia e efetividade da política de saúde.

Evidentemente, a ação dos conselhos depende das condições em que seja possível o exercício da sua árdua função e que esteja ao nível de capacitação técnica e política dos conselheiros. Só assim haverá discussões com a devida profundidade sobre os diversos aspectos da política de saúde e a tomada de decisões com amadurecimento político, permitindo-lhes entender as relações que permeiam o processo decisório e as interfaces com outros interesses constituídos no seio da sociedade.

5 PROBLEMAS ENFRENTADOS PELOS CONSELHOS DE SAÚDE.

O exercício das funções dos Conselhos nem sempre ocorre como previsto legalmente porque envolve diferentes formas de relação de poder representadas pelos segmentos que o compõem (OLIVEIRA, 2004, p. 3). Por isso, é possível concluir que a concretização de suas proposições depende diretamente da maneira como lá funcionam e se posicionam os núcleos de poder. Em virtude do seu eminente caráter político, o funcionamento dos Conselhos é marcado pela maneira como os representantes do governo, dos profissionais de saúde e de usuários promovem suas articulações.

Muitos representantes do governo ou do sistema privado de saúde apenas toleram os Conselhos porque estão previstos institucionalmente. Na prática, são refratários a essa forma de controle social e, em consequência, agem buscando

reduzir o seu papel fiscalizador ou deliberativo a meros rituais de legitimação de políticas e decisões supostamente democráticas.

É possível enumerar exemplificadamente as seguintes dificuldades adicionais enfrentadas pela maioria do colegiado: elaboração da agenda de trabalho; a comunicação entre seus participantes, e entre os conselheiros com a sociedade; linguagem técnica inacessível aos conselheiros; falta de capacitação; de representação social do segmento que integra o conselho, falta investimento na estruturação administrativa dos colegiados, etc. Tais problemas frustram a tentativa de promover a democracia participativa no âmbito da saúde.

Na realidade, os conselhos não são virtuosos em si. Tornam-se virtuosos na medida em que são percebidos como espaços de decisão construídos pela capacidade efetiva de atuação da representação popular da coletividade (CACCIA, 2000 apud GERSCHMAN, 2004, p. da internet). Assim, não tendo força de articulação, comunicação e de questionamento frente aos poderes público e econômico – hegemônicos nas sociedades ocidentais atuais -, os Conselhos perdem a sua função precípua de exercício da soberania popular.

5.1 COMUNICAÇÃO

A comunicação¹ eficiente é a maneira adequada para dar publicidade a uma determinada ação pública. Além de ajudar na expansão das atividades é uma forma de fazer com que a população tenha a oportunidade de exercitar seu espírito cívico *pari passu*, pela oportunidade de poder compor um conselho de saúde ou, pelo menos, assistir às reuniões.

A comunicação interna torna-se deficiente a partir do momento que todos os conselheiros ou pessoas presentes na reunião não têm a capacidade de conseguir entender as apresentações e expor esclarecidamente as suas opiniões. Já a comunicação externa apresenta-se precária pelas dificuldades materiais e

¹ O termo comunicação foi usado em seu sentido abrangente que envolve tanto a comunicação interna, como comunicação externa.

tecnológicas enfrentadas pelos conselhos, sendo um grave problema para dar visibilidade às suas ações e informar à sociedade os pontos em discussão, bem como divulgar os posicionamentos do colegiado.

5.2 ELABORAÇÃO DA AGENDA DE TRABALHO

A elaboração da agenda é indispensável para envolver a participação de todos os membros dos conselhos de saúde. Deve conter os assuntos a serem discutidos em reuniões, planos de ações, planos de fiscalização e projetos. A agenda é um mecanismo de organização para que o conselho possa se articular da melhor forma possível na relação com seus conselheiros, com o SUS e a sociedade.

Muitos conselhos enfrentam problemas na elaboração da sua agenda, alguns nem sequer tem a preocupação de tentar elaborá-la, dificultando a discussão de diretrizes da política, a aprovação de orçamentos e projetos apresentados pelo SUS, a formação de comissões para desenvolver determinados projetos ou ações, assim como a prevenção e a fiscalização contínua das ações.

5.3 LINGUAGEM TÉCNICA

A linguagem técnica² é um problema presente e persistente nos conselhos. É difícil, por exemplo, a interpretação de um balanço patrimonial para um conselheiro do segmento usuário que não possui o conhecimento técnico exigente da área. Assim também acontece com os usuários que não entendem a linguagem usada pelos prestadores de serviços da área de saúde, tais como médicos e enfermeiros, quanto às doenças, suas peculiaridades científicas e, especialmente, suas formas de tratamento.

A linguagem técnica da área de gestão e dos profissionais da área da saúde se soma à falta de capacitação dos conselheiros, o que dificulta bastante a sua

² O termo *linguagem técnica* foi usado abrangendo todos os documentos ou ofícios que cheguem aos conselhos e não têm como serem interpretados pelos conselheiros.

atuação. Esta se mostra como a raiz dos demais problemas. Em larga escala, esta falta de capacitação pode afetar a execução de todas as atribuições dos conselhos.

5.4 A CAPACITAÇÃO DOS CONSELHEIROS

É importante no conselho de Saúde que seus membros passem por cursos de capacitação, para fazer a melhoria contínua da gestão e das ações realizadas pelos conselhos. Algumas cidades no Brasil já realizaram essa capacitação e conseguiram constatar a diferença entre a concepção que os conselheiros tinham antes e depois do curso acerca da política de saúde. O próprio Ministério Público de vários estados brasileiros, inclusive aqui do RN, tem contribuído enormemente para a promoção de capacitação em política pública sanitária, de conselheiros de saúde.

Os resultados de experiências realizadas em vários estados brasileiros voltadas para a capacitação de conselheiros têm demonstrado, apesar das dificuldades peculiares à conjuntura social e política em cada realidade, avanços qualitativos no exercício da função de conselheiro, evidenciando que a educação/capacitação permanente é ferramenta adequada para assegurar maior participação popular e, dessa forma, mais efetivação da soberania popular na formação dos atos governamentais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ação dos atores sociais nos conselhos nem sempre ocorre de maneira eficaz e harmoniosa, haja vista que os interesses, as perspectivas e as percepções dos atores sociais ali presentes são diferenciados e nem sempre convergentes, gerando, no mais das vezes contradições. Além disso, há a carência de recursos materiais e capacitação permanente.

Evidencia-se, que, apesar da importância dos conselhos para a consolidação do SUS e da própria democracia participativa, ainda há uma longa distância para consolidá-los como meio eficaz de mecanismo de controle social. São muitos obstáculos a serem vencidos para que seja alcançado um estágio mais

avanzado de atuação do colegiado, no qual os conselheiros possam desenvolver ações mais concretas e eficazes na elaboração e no controle das políticas públicas de saúde.

Neste sentido, este trabalho contribui para apontar os instrumentos que devem ser priorizados em uma agenda de investimentos para tornar eficaz a ação dos conselhos de saúde: estruturação administrativa adequada dos colegiados; permanente capacitação de conselheiros e líderes comunitários; maior envolvimento da sociedade com seus problemas coletivos; desenvolvimento de novos canais de participação e comunicação entre sociedade e governo que levem a um aumento progressivo da participação social na cena política do país, a fim de que o respeito aos princípios constitucionais entrem na agenda cotidiana dos cidadãos indistintamente, mas especialmente se se propuserem a integrar colegiados de políticas públicas.

A ausência desses investimentos dificulta ou mesmo impede o cumprimento das funções dos conselhos, e também não permite que a sociedade reconheça a importância dos colegiados. Em contrapartida, o efetivo investimento em fomento à prática da cidadania através da existência de colegiados de controle social robustos e atuantes, contribuirão significativamente para a concretização dos objetivos nucleares do Estado democrático de direito brasileiro.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula. *Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto853.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2013.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: (o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil). *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, p. 35-36, 1º maio 2007.

BRASIL. *Constituição* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *A Lei nº 8.142*, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras

providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8142.htm>. Acesso em: 20 ago. 2013.

DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

GERSCHMAN, Silvia. Conselhos Municipais de Saúde: atuação e representação das comunidades populares. *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 6, dez. 2004.

HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

OLIVEIRA, Valdir de Castro. *Comunicação, controle público e participação popular no sistema único de saúde*. Revista Acadêmica do Grupo Comunicacional de São Bernardo, São Bernardo, v. 1, n. 2, jul. 2004.