



A diretriz constitucional de participação social no sus e os conselhos de saúde

Thiago Lopes Cardoso Campos¹
Valéria Alpino Bigonha Salgado²

RESUMO: O presente artigo discute os conceitos de participação e controle social, à luz do ordenamento jurídico nacional e a sua aplicação no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS; e o papel dos conselhos na consolidação do modelo de gestão democrática das políticas de saúde. Para tanto, faz uma análise dos marcos constitucionais, legais e normativos vigentes que dão estrutura jurídica aos conselhos de saúde e fixam as suas atribuições, no âmbito do SUS; e identifica a ocorrência de preocupante dessintonia entre eles que tem afetado a implementação efetiva das diretrizes constitucionais estabelecidas no art. 218 da Constituição Federal.

Palavras-chave: participação, controle social, saúde, política pública, conselho de saúde

Introdução:

A intenção constitucional de afastar do País o regime meramente representativo - no qual a soberania do povo é autônoma apenas para se fazer representar - está bem clara nos diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 que legitimam espaços de participação e controle da sociedade sobre os atos dos governos³; e mitigam os plenos poderes concedidos às autoridades públicas por meio do sufrágio universal⁴. Pode-se, assim, dizer que o regime político nacional, definido como democrático de direito, conjuga elementos de representação política e de participação direta dos cidadãos nos assuntos do Estado.

Ressalta-se que participação e controle social não são termos sinônimos, embora sejam conceitos intimamente interligados e complementares. Participação implica a postura ativa do cidadão na vida do Estado, por meio da sua interferência, individual ou coletivamente organizada, no processo de realização da função administrativa, implementada em favor de

¹ Advogado especialista em direito sanitário e em gestão de políticas públicas de saúde, vice-presidente do Instituto de Direito Sanitário – IDISA e membro da Comissão de Direito à Saúde da Ordem dos Advogados do Brasil – Bahia.

² Especialista em gestão pública e qualidade em serviços, pesquisadora-bolsista da Fundação Oswaldo Cruz e consultora na área da gestão pública, inclusive, junto a organismos internacionais como a OPAS, UNESCO e IICA. E-mail: valeria.alpino@hotmail.com

³ Podem ser citados como dispositivos constitucionais sobre participação e controle social diretos do cidadão nas atividades estatais, os seguintes: tais como tais como o art. 10; o caput do art. 14; incisos XII e XIII do art. 29; §3º do art. 31; §3º do art. 37; inciso XV do art. 49; §2º do art. 61; inciso III do caput do art. 198; inciso II do art. 204; caput do Art. 218-A; e inciso X do §1º do art. 2018-A.

⁴ Os arts. 48, 49 e 76 da Constituição Federal fixam os poderes e competências do Congresso Nacional e o art. 76 atribui o exercício do Poder Executivo ao Presidente da República, auxiliado pelos ministros de estado; e, por extensão, em nível estadual e municipal, pelo governador e pelo prefeito, respectivamente).



interesses da coletividade (1); implica estar presente nos espaços de decisão acerca das políticas públicas e contribuir para a sua formulação, acompanhamento, avaliação e controle.

Por sua vez, controle social pode ser definido como a atividade de fiscalização, vigilância, velamento dos atos dos agentes estatais na implementação das políticas públicas, realizada pelos cidadãos, de forma individual ou coletiva. Sua finalidade é verificar a conformidade, em relação às normas constitucionais, legais e infralegais; o mérito (conveniência, oportunidade); e/ou os resultados das atividades estatais (2).

Participação e controle social são, portanto, exercícios da soberania popular; desdobramentos do poder do povo, ao qual se refere a Constituição, em seu art. 1º, parágrafo único: o poder político de participar das decisões relativas à formulação das políticas públicas e das regras normativas que regulam a atuação do estado; e o direito público subjetivo de controlar a execução dessas decisões (3). Ambos implicam o exercício da atividade política pelo cidadão, em uma postura ativa de exercício dos deveres e direitos de sua cidadania.

O ordenamento jurídico nacional tem referência expressa a vários institutos e canais de participação social e controle social⁵. Merece registro a promulgação da Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017, que dispõe sobre a participação, a proteção e a defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos, em nível nacional, nos termos do inciso I do § 3º do art. 37 da Constituição Federal; por haver conferido figurino legal aos conselhos de usuários, dentre outros institutos, e dado a eles o tratamento de órgãos consultivos, com competências de acompanhamento e avaliação da prestação dos serviços públicos. Na forma da mencionada lei, a composição dos conselhos de usuários deve observar os critérios de representatividade e pluralidade das partes interessadas, com vistas ao equilíbrio em sua representação; devendo a escolha dos representantes ser feita em processo aberto ao público e diferenciado por tipo de usuário a ser representado (arts. 18 e 19).

No campo da saúde pública, disciplinada nos arts. 196 a 200 da Carta Maior, a participação social é diretriz organizativa do Sistema Único de Saúde – SUS (inciso III do caput do art. 198); e impacta as suas estruturas, em todas as esferas de governo. Em consonância aos comandos constitucionais, o ordenamento legal e normativo prevê a

⁵ Podem ser citados, a título de exemplo, o voto, o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular de projetos de leis, a ação popular; as conferências, os conselhos de políticas públicas, os grupos, câmaras, comitês técnicos, as ouvidorias, as audiências e consultas públicas, as mesas de negociação e de diálogo, as reuniões no governo, dentre outros



existência de espaços obrigatórios de participação e controle social da comunidade nos assuntos da saúde pública; garantindo aos cidadãos, inclusive, poderes de fiscalização dos aspectos econômicos e financeiros do Sistema; dentre os quais destacam-se pela sua relevância as conferências e os conselhos de saúde.

Metodologia

O presente artigo contém uma reflexão acerca do papel e dos poderes concedidos aos conselhos de saúde e, em especial, ao Conselho Nacional de Saúde, nos processos de formulação, avaliação e controle das políticas públicas de saúde, a partir da análise dos seus marcos legais e normativos vigentes.

A participação e o controle social no SUS

A Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, foi a primeira a tratar do tema de forma sistematizada, no âmbito do SUS⁶, ao tornar legalmente obrigatória a realização das conferências de saúde e a criação dos conselhos de saúde em todas as instâncias gestoras do SUS; e prever em sua organização e funcionamento, a participação de representações da comunidade, de forma paritária, à representação de órgãos e entidades governamentais.

A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, tratou, inicialmente, apenas dos conselhos de saúde; prevendo, no art. 33 a sua competência de fiscalizar os recursos financeiros do SUS, em cada esfera de governo. Disciplinou, ainda, as comissões interestoriais de nível nacional do Conselho Nacional de Saúde (art. 12); e as suas competências de aprovar a Tabela SUS privada em complementação aos serviços da rede (art. 26); e estabelecer as diretrizes a serem observadas pelas instâncias gestoras do SUS na elaboração dos planos de saúde (art. 37).

Posteriormente, o texto desse Diploma legal foi emendado, com acréscimo de dispositivos que trataram da representação da comunidade indígena nos conselhos de saúde (art. 19-H); da competência dos conselhos em relação a controle de medicamentos (art. 19-

⁶ A Lei nº 8.142, de 1990 foi editada logo em seguida à promulgação da Lei Orgânica da Saúde – Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990 - para corrigir os vetos presidenciais aos arts. 11 e 42 daquele Diploma Legal que tratavam das conferências e conselhos de saúde.



Q); e da representação do Conselho Nacional de Saúde na Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC (art 19-P).

Mas, foi a Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012 (LC 141), sobre financiamento do SUS que disciplinou, de forma mais especificada, sobre as competências dos conselhos de saúde no processo de formulação, implementação, acompanhamento, avaliação e controle das políticas públicas de saúde, além de prever a realização das audiências e consultas públicas para informação e análise dos cidadãos acerca dos assuntos relativos à saúde pública.

Os conselhos de saúde à luz da legislação

Os conselhos de saúde, conforme definidos pela Lei nº 8.142, de 1990, são órgãos colegiados de natureza permanente; cuja finalidade é atuar na formulação de estratégias e no controle da execução das políticas públicas de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros; conforme competências especificadas na LC 141.

Dotados de funções deliberativas, com capacidade para influir nos processos de formulação de estratégias e definição de normas para as estruturas federativas do SUS; assim como para exercer o controle sobre os atos dos gestores de saúde e dos resultados por eles alcançados; os conselhos de saúde são órgãos que devem responder diretamente ao chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo, sendo suas decisões homologadas por essa autoridade, conforme comando do §2º do art. 2º da Lei nº 8.142, de 1990.

Outro aspecto importante sobre a natureza dos conselhos de saúde advém da análise de sua composição, segundo o que determina a lei. Nada obstante sejam frequentemente chamados de conselhos sociais, segundo o que dispõem os §2º do art. 1º e o inciso II do art. 4º da Lei nº 8.142, de 1990, os conselhos de saúde não são exclusivamente constituídos por representações de grupos sociais; contemplando a representação de órgãos de governo; entidades de classe; sindicatos e outros, garantida a paridade entre a representação dos usuários em relação ao conjunto dos demais segmentos.

Embora não haja dúvidas de que os conselhos de saúde sejam espaços públicos que privilegiam a “participação e o controle social”, há uma importante diferença entre um órgão



colegiado ser um “conselho social”, com competências relacionadas à participação e ao controle social; e um órgão colegiado ter composição que possibilita a participação e o controle social. Para ser, de fato, um conselho social, o colegiado deve se constituir integralmente por atores não governamentais, preferencialmente representativos de grupos sociais relevantes na área da política pública em que atua.

Nesse sentido dispõem o ordenamento jurídico e a doutrina nacionais, que reconhecem os conselhos sociais como órgãos constituídos exclusivamente por representantes da sociedade, com competências de caráter consultivo (conforme arts. 18 a 22 da Lei nº 13.460, de 2017); diferenciando-os dos conselhos de políticas públicas. Esses últimos estão disciplinados como órgãos colegiados permanentes, de natureza política, que atuam como instâncias máximas de deliberação na formulação da política pública e no acompanhamento e avaliação de sua implantação; podendo exercer, adicionalmente, funções normativas e consultivas. São, normalmente previstos em lei, que dispõe sobre seu caráter intersetorial e interdisciplinar e lhes atribui, diretamente, sua finalidade e/ou competências (4).

Por suas funções deliberativas, os conselhos de política pública são constituídos por autoridades públicas (já investidas formalmente de poderes de decisão, em razão dos cargos públicos que ocupam); podendo, ainda, contar com a participação de especialistas e representações de entidades privadas e de grupos sociais, entre seus membros. (5).

É esse o caso dos conselhos de saúde previstos na estrutura organizativa do SUS. A composição mista desses órgãos colegiados, na qual, inclusive, participam o Ministro ou o Secretário de Saúde, dão sustentação jurídico-administrativa à sua natureza de órgão deliberativo superior, representado pelas principais partes interessadas nas políticas públicas de saúde (usuários/cidadãos, corporações da saúde, setor empresarial; academia etc.), cujas opiniões e posições políticas devem ser observadas (e não apenas consideradas) pelas autoridades públicas, nos processos de decisão superior do Governo de que trata o inciso II do art. 84 da Constituição.

A composição paritária, com representações de setores variados da sociedade e do mercado é uma forma de equilibrar e dar maior qualidade às decisões da autoridade pública responsável pela política de saúde, à qual o conselho responde diretamente, na esfera de cada ente federativo.



O instrumento jurídico de oficialização das deliberações desse órgão é a resolução, de hierarquia jurídica superior aos atos isolados das autoridades que o compõem; e, portanto, superior à portaria do Ministro ou Secretário; devendo ser homologada pelo Chefe do Poder Executivo, em cada esfera de governo, sempre que o assunto nela tratado assim o exigir.

Assim, e não apenas em razão do comando do §2º do art. 2º da Lei nº 8.142, de 1990⁷, mas em decorrência das competências legais de natureza decisória e fiscalizatórias exercidas pelos Conselhos, esses órgãos colegiados devem assumir, na estrutura de governo, posição hierárquica superior à da autoridade responsável pela gestão das políticas públicas de saúde; compatível com o mandato que lhes foi legalmente atribuído, especialmente pela LC 141, de avaliar e fiscalizar a gestão (e o gestor) de saúde.

Desconsiderar esses comandos legais e submeter os conselhos à supervisão hierárquica direta do gestor de saúde significa incorrer, a um só tempo, em:

- a) anulação, de fato, das funções deliberativas dos conselhos de saúde, na eventualidade de um de seus membros (o gestor de saúde) optar por não homologar decisão tomada pelo colegiado, em que tenha sido voto vencido;
- b) desrespeito ao princípio da segregação de funções, ao submeter os atos da instância controladora (o conselho de saúde) à revisão do agente controlado (gestor de saúde);
- c) inversão da hierarquia das normas jurídicas, consagrada na doutrina jurídica nacional; ao fazer sobrepujar a portaria do gestor público à resolução do conselho deliberativo, no qual ele participa apenas como um dos membros.

Nada obstante, desde a promulgação da Lei nº 8.028, de 12 de abril de 1990⁸ (art. 23, inciso III, alínea “a”) até os dias de hoje (conforme inciso I do art. 64, da Medida Provisória nº 782, de 31 de maio de 2017), a posição organizacional do Conselho Nacional de Saúde na estrutura do Poder Executivo Federal tem sido a de órgão subordinado ao Ministro da Saúde, em franca antinomia jurídica em relação às leis organizativas do SUS.

Sobre essa antinomia, poder-se-ia apresentar o argumento de que, com base nos arts. art. 84-VI-“a” e art. 87, inciso IV, da Constituição Federal, é facultado ao Chefe do Poder

⁷ A Lei nº 8.142, de 1990 previu, no §2º do art. 2º, ao prever que as decisões dos conselhos de saúde *devem ser homologadas pelo Chefe do Poder Executivo, em cada esfera de governo*, determinou o posicionamento organizacional desses órgãos acima do Ministério ou Secretaria de Saúde, e portanto, como órgãos integrantes da estrutura da Presidência da República ou, no caso de estados e municípios, do Gabinete do Governador ou Prefeito.

⁸ A Lei 8.028, de 1990 dispôs sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios.



Executivo delegar a autoridade a ele diretamente subordinada a competência de homologar os atos do Conselho Nacional de Saúde. Se é verdade que pode o Presidente da República fazê-lo, também é verdade que, em respeito ao princípio da segregação de funções, não pode essa competência ser delegada à autoridade fiscalizada pelo Conselho – no caso, o Ministro da Saúde; devendo ser delegada a outra autoridade, preferencialmente, de órgão assessor, integrante da estrutura da própria Presidência da República. O mesmo argumento vale para os conselhos estaduais e municipais.

O “desalinhamento” entre os marcos legais do SUS e a natureza organizacional do CNS, segundo os atos normativos do Governo Federal pode ser, também, verificado na baixa convergência entre as competências estabelecidas para esse órgão no Decreto nº 8.901, de 10 de novembro de 2016⁹ e as competências legalmente atribuídas aos conselhos de saúde na Lei nº 8.080, de 1990 e LC 141.

Das 29 referências a competências legais dos conselhos de saúde identificadas na Lei nº 8.080, de 1990 e na LC 141, apenas duas foram incorporadas no referido Decreto, demonstrando a dissintonia entre os marcos legais e normativo que regem o CNS, especialmente nas funções relativas ao controle das políticas públicas, nos quais a referência às competências de avaliação e fiscalização da qualidade da gestão de saúde ficaram restritas à função de “acompanhamento”, conforme incisos VI e IX do art. 52 do Decreto nº 8.901, de 2016.

Em contrapartida à mitigação normativa dos poderes legais do CNS de fiscalizar o gestor de Saúde, o inciso VIII do art. 52 do mencionado decreto estende ao Colegiado a competência de controlar as atividades de instituições privadas de saúde que mantenham contratos, convênios ou outros ajustes com o Poder Público; sem especificar o objetivo desse controle nem delimitar o universo de entidades a serem fiscalizadas (no âmbito do Ministério da Saúde ou no SUS?); e, principalmente, sem considerar que o acompanhamento, a avaliação e o controle exercidos pelos Conselho são de natureza eminentemente política e não de natureza executiva, própria de órgãos de auditoria e controle institucional.

Conclusão

⁹ O Decreto nº 8.901, de 10 de novembro de 2016, aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Saúde.



A baixa correspondência entre as competências legais e as normativas estabelecidas para o CNS sinaliza para questões preocupantes. A primeira delas refere-se às competências que vêm sendo, de fato, exercidas por esse Órgão e se elas alcançam todo o leque de responsabilidades que a lei prevê e impõe a essas estruturas, em defesa ao interesse público.

A segunda preocupação refere-se à seguinte pergunta: se nem o Governo Federal, responsável pela aprovação das leis de âmbito nacional que regulam o Sistema Único de Saúde e fixam as competências dos conselhos de saúde, tem a preocupação em dispor adequadamente sobre as competências do Conselho Nacional de Saúde, nos atos normativos de organização e funcionamento desse órgão, como será que estão disciplinados os demais conselhos de saúde, pelo país afora?

Referências

1. GRAU, Núria Cunill, 2011, Modelos de Controle e Participação Social Existentes na Administração Pública Federal in Participação Social: Textos para Discussão. Inovação na Gestão Pública, cooperação Brasil – Espanha. Volume 6, Brasília 2013
2. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO (2009), “Controle interno, prevenção e combate a corrupção”. Ações da CGU em 2008, CGU, Brasília DF.
3. SIRAQUE, Vanderlei (2009) Controle social da função administrativa do Estado. Possibilidades e limites na Constituição de 1998. São Paulo: Editora Saraiva. 2º edição.
4. BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão Pública. Programa G E S P Ú B L I C A , M o d e l o d e E x c e l ê n c i a e m G e s t ã o P ú b l i c a , Brasília; MP, SEGEPI, 2014. Versão 1/2014. xx p.1. Gestão Pública 2.Excelência 3. Inovação 4.Administração Pública I.Título. CDU
5. BRASIL, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão Pública. Programa G E S P Ú B L I C A , M o d e l o d e E x c e l ê n c i a e m G e s t ã o P ú b l i c a , Brasília; MP, SEGEPI, 2014. Versão 1/2014. xx p.1. Gestão Pública 2.Excelência 3. Inovação 4.Administração Pública I.Título. CDU