

Nota Técnica nº 01/2016 da Comissão Permanente de Defesa da Saúde do Grupo Nacional de Direitos Humanos do Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça.

A Comissão Permanente de Defesa da Saúde (COPEDES), do Grupo Nacional de Direitos Humanos (GNDH), do Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça (CNPJ) entende da impossibilidade e inconstitucionalidade de qualquer medida administrativa, política ou legislativa que vise à quebra dos princípios da integralidade e universalidade do Sistema Único de Saúde (SUS) mediante a limitação do rol de serviços prestados pelo Poder Público; da exclusão de medidas de prevenção, promoção e assistência à saúde, em razão do custo do tratamento de quaisquer agravos ou do pequeno número de pessoas atendidas ou da cobrança de quaisquer valores, como condição de acesso a procedimentos, fármacos, OPMEs e insumos de qualquer natureza, seja por constarem de alguma lista específica, seja em razão da capacidade econômica das pessoas que deles necessitem.

Ementa 1: A cobrança de quaisquer valores para ter acesso a determinado serviço do SUS, seja em razão de seu custo ou em razão de capacidade econômica da pessoa que dele necessita, fere o princípio do acesso universal às ações e serviços públicos de saúde, previstos no art. 196 caput da Constituição Federal.

Ementa 2: A introdução de quaisquer medidas que retirem medicamentos, procedimentos, OPMEs e insumos do rol de cobertura do SUS, por razões exclusivamente econômicas, representa quebra da diretriz da integralidade do atendimento do SUS, previsto no art. 198, inciso II da Constituição Federal.

Ementa 3: O direito à saúde, por sua natureza de direito humano fundamental, reconhecido pelos termos dos arts. 1º, inciso III, 3º inciso I, 4º, 5º, § 2º, 6º e 196 da Carta Magna, não pode sofrer qualquer emenda constitucional ou interpretação redutora de seu texto, nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV da Norma Fundamental brasileira, o que exclui a possibilidade de qualquer flexibilização do princípio do acesso universal e da diretriz da integralidade do SUS;

Ementa 4: Qualquer projeto de emenda à Constituição que pretenda restringir, a qualquer título, especialmente por razões econômicas, o acesso universal e a integralidade da assistência dos serviços públicos de saúde viola ***o princípio da vedação do retrocesso***, aplicável ao ordenamento jurídico brasileiro, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal¹

Ementa 5: O direito constitucional à saúde só pode ter efetividade e sentido, se for garantido por institutos e serviços que, por sua natureza instrumental de concretização, assumem foros de fundamentalidade do mesmo nível que o direito material que buscam proteger, razão pela qual as funções, alcance e características do SUS, estabelecidas nos arts. 197 e 198 da Carta Magna não podem sofrer qualquer redução por emenda constitucional, por força do já citado art. 60, § 4º, inciso IV, da Norma Fundamental brasileira.

Ementa 6. A gratuidade das prestações do SUS é elemento integrante e indissociável do princípio do acesso universal das ações e serviços públicos de saúde, na medida em que qualquer cobrança, ainda que parcial ou decorrente da condição econômica do usuário do serviço, implicaria em verdadeira negação do princípio aqui tratado, eis que se há contraprestação, não há universalidade, pois sempre haverá a exclusão dos que não têm condições econômicas de arcar com os valores exigidos para a execução de determinada ação ou atividade.

¹“- A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.”(ARE-639337- Relator(a): Min. CELSO DE MELLO).

JUSTIFICATIVA

Apesar de sua natureza juridicamente aceita de direito humano fundamental, o direito à saúde e o serviço público que o garante, o Sistema Único de Saúde (SUS), tem sido objeto de diversas críticas.

Essas críticas têm normalmente viés político-econômico, na medida em que consideram como equivocados serviços públicos de natureza prestacional que possam ser explorados pela iniciativa privada e vendidos aos usuários do serviço.

Uma vertente desse posicionamento admite, no máximo, que esses serviços públicos contraprestacionais sejam dirigidos apenas às pessoas extremamente hipossuficientes (a denominada "focalização") consoante a filosofia expressada por organismos internacionais como o Banco Mundial (in <http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/focsau.html>).

Em termos de teoria jurídica, esse posicionamento de redução do alcance dos serviços públicos de natureza universal se estabelece especialmente através da denominada "teoria da reserva do possível", extraída do direito alemão, que basicamente estabelece que o Estado não pode custear todas as necessidades da população decorrentes da execução de serviços públicos.

Essa teoria não leva em consideração circunstâncias do ordenamento jurídico, muito menos da realidade brasileira, na medida em que o primeiro, ao se expressar em termos de *Constituição Dirigente*, com objetivos traçados nos arts. 1º e 3º da Carta Magna estabelece metas que são inegociáveis e irredutíveis para o constituinte derivado e para o gestor; já em relação ao segundo, se esquece que na Alemanha não se gastam largas somas de recursos públicos em atividades supérfluas como a publicidade oficial, as quais precisam ser racionalizadas antes de se falar na restrição de serviços públicos garantidores de direitos fundamentais.

Os gastos crescentes com a saúde pública, decorrentes da contínua cobrança de prestações do SUS por meio de demandas promovidas perante o Poder Judiciário (a chamada "judicialização da saúde") têm oportunizado o discurso de redução das ações cobertas pelo SUS e a cobrança total ou parcial de certos procedimentos e produtos, à maneira dos planos privados de saúde, sempre buscando flexibilizar o acesso universal e a integralidade desse serviço estatal. Em época de crise econômica como a que vivemos, esse discurso redutor de serviços universais, especialmente o SUS, assume maior força, sempre sob a alegação de escassez de recursos e da necessidade de "escolhas trágicas".

Esse movimento de quebra dos preceitos do direito à saúde e da universalidade, gratuidade e integralidade do SUS, tal como surgiram do texto de nosso constituinte originário, torna necessário reafirmar a fundamentalidade desses institutos, da proibição de qualquer emenda que busque restringir seu alcance e da vedação de qualquer interpretação jurídica que implique em redução de seu texto.

O art. 197 da Constituição Federal, ao estabelecer que o SUS se constitui em um *serviço de relevância pública*, ao tempo em que reconhece ser a *única* atividade estatal a merecer expressa distinção, colocando-o em posição de prioridade sobre as demais ações governamentais, de modo que a teoria da reserva do possível a ele não se aplica, pois antes seria necessário limitar todos os serviços e atividades não essenciais, tais como a publicidade e o pagamento de juros ao mercado financeiro.

Deve-se deixar claro que os contornos do direito à saúde e das obrigações do SUS já foram delineados pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente através das Suspensões de Tutela Antecipada de nºs 175 e 178, estabeleceram, não caber ao Poder Público custear tratamentos experimentais, que não sejam reconhecidos pelas autoridades sanitárias, firmando o primado da

assistência definida pelos protocolos e listas oficiais do SUS que têm presunção de aplicabilidade e legitimidade, a menos que se comprove, no caso concreto, a inadequação da prestação oferecida pelo Poder Público, parâmetros que já são suficientes para coibir abusos e dar efetividade aos direitos constitucionais aqui tratados.

Ante o momento de turbulência política e econômica que o Brasil atravessa e em face do risco a que o SUS e, via de consequência, a própria Constituição Federal, estão sendo submetidos, surgem ideias, movimentos e propostas que pretendem introduzir alguma forma de redução dos serviços assistenciais de saúde pública ou cobrança pelos mesmos.

Posto isto, torna-se necessário que o Ministério Público brasileiro, na qualidade de defensor da ordem jurídica, dos direitos sociais e *dos serviços de relevância pública*, conforme missão estabelecida pelo art. 129 da Carta Magna, esclareça por meio da presente nota técnica, a inconstitucionalidade evidente de qualquer emenda constitucional, projeto de lei, ato administrativo ou interpretação redutora que tenha como objeto diminuir o alcance dos arts. 196, 197 e 198 da Constituição, na forma das ementas acima colocadas.

Salvador-BA, 06 de maio de 2016.