



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Nota Técnica nº __8_/2016

PGR-00294631/2016

Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão

GT - Saúde

ADI 5435 – Art. 142 da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015 – Conversão da Medida Provisória nº 656/2014 – Autoriza o ingresso do capital estrangeiro na área da saúde, sem restrição – Ato normativo editado sem o prévio debate social – Inconstitucionalidade formal e material da Lei.

I. A Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, em seu art. 142, alterou os arts. 23 e 53-A da Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080/90) para fazer constar a possibilidade irrestrita de participação de empresas ou de capital estrangeiro nos serviços de assistência à saúde.

A autorização para o livre ingresso do capital estrangeiro no setor da saúde foi inserida na legislação brasileira no bojo de emenda apresentada pelo Congresso Nacional no projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 656, de 07 de outubro de 2014, que, destinada inicialmente ao reajuste da tabela de Imposto de Renda e outras matérias de natureza tributária, foi convertida na Lei nº 13.097/2015 com conteúdos diversos e desconexos de seu texto original.

Dentre as temáticas introduzidas pelas emendas legislativas sem relação de pertinência lógico-temática com a MP submetida à apreciação, está a participação direta ou indireta, inclusive o controle, de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde, nos seguintes termos:

“Art. 142. A Lei no 8.080, de 19 de setembro de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações:

'Art. 23. É permitida a participação direta ou indireta, inclusive controle, de empresas ou de capital estrangeiro na assistência à saúde nos seguintes casos:

I - doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

II - pessoas jurídicas destinadas a instalar, operacionalizar ou explorar:

a) hospital geral, inclusive filantrópico, hospital especializado, policlínica, clínica geral e clínica especializada; e

b) ações e pesquisas de planejamento familiar;

III - serviços de saúde mantidos, sem finalidade lucrativa, por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes, sem qualquer ônus para a seguridade social; e

IV - demais casos previstos em legislação específica.' (NR)

'Art. 53-A. Na qualidade de ações e serviços de saúde, as atividades de apoio à assistência à saúde são aquelas desenvolvidas pelos laboratórios de genética humana, produção e fornecimento de medicamentos e produtos para saúde, laboratórios de análises clínicas, anatomia patológica e de diagnóstico por imagem e são livres à participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros.'"

Trata-se de prática denominada pela doutrina especializada e pelo Supremo Tribunal Federal de "contrabando legislativo" (ADI 5127). Como dito, a MP 656/2014 foi emitida pelo Poder Executivo com foco no reajuste de IR e outras matérias de cunho tributário. O projeto de conversão da Medida Provisória em lei, contudo, expandiu o conteúdo inicial da Medida Provisória fazendo constar a possibilidade de amplo ingresso do capital estrangeiro na prestação de serviços de saúde, em flagrante vício de iniciativa.

É sabido que, em novembro de 2015, ao julgar a ADI 5127, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria de votos e com efeitos prospectivos, que não é compatível com a Constituição a apresentação de emendas sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à apreciação do Congresso Nacional. Ainda que a MP nº 656/2014 não tenha sido alcançada pelos efeitos *ex nunc* da decisão proferida pelo STF na ADI 5127 – porque convertida em lei em data anterior ao início de sua eficácia, modulada para incidir somente sobre as medidas provisórias em trâmite e futuras – o destaque da inserção do art. 142 por emenda legislativa inovadora do texto originário da referida MP se mostra pertinente para evidenciar a ausência dos requisitos de relevância e urgência previstos no art. 62 da CR/88 e, por via de consequência, a mácula do ato normativo em sua origem. Vejamos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

II. A Constituição da República conferiu exclusivamente ao chefe do Poder Executivo a competência para identificar os motivos de urgência e relevância que possam autorizar o uso excepcional da medida provisória para legislar. Tais elementos – relevância e urgência – são necessários para justificar o rito especial e célere do processo de conversão de MP em lei.

De fato, a inserção de novas temáticas em emendas apresentadas pelo Poder Legislativo nos projetos de conversão de MP, inovando os assuntos tratados nos textos normativos originários e, desta forma, ultrapassando a possibilidade de alteração textual prevista no § 12 do art. 62 da CR/88, por si só, caracteriza a ausência de aferição pelo Poder Executivo dos elementos da relevância e urgência, viciando o ato legislativo por flagrante inadequação da forma eleita para legislar.

In casu, é intuitivo que a matéria versada no Capítulo XVII da Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015, não foi considerada como de relevância e urgência pelo chefe do Poder Executivo, na medida em que fruto de emenda legislativa não incluída no texto originário da MP editada. Irrelevante, neste ponto, a ausência de veto do chefe do Poder Executivo do artigo sob análise, porque a superveniência da lei não convalida os vícios dos processos de edição e conversão da MP porventura existentes¹.

¹ O STF, em um primeiro momento, entendia que a superveniência da lei de conversão não era contaminada com os vícios formais – ausência de relevância ou urgência – existentes na medida provisória. Contudo, a partir do julgamento da ADI/MC 3.090/DF, a compreensão da Suprema Corte foi alterada, no sentido de que “a lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, mantendo-se, assim, a viabilidade do exame pelo Supremo Tribunal Federal dos eventuais vícios de origem do ato no exercício do controle concentrado de constitucionalidade, como um legítimo mecanismo de freios e contrapesos entre os poderes constituídos. Nesse sentido:

“EMENTA: MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. II. CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS ORÇAMENTÁRIAS. REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA. O Supremo Tribunal Federal deve exercer sua função precípua de fiscalização da constitucionalidade das leis e dos atos normativos quando houver um tema ou uma controvérsia constitucional suscitada em abstrato, independente do caráter geral ou específico, concreto ou abstrato de seu objeto. Possibilidade de submissão das normas orçamentárias ao controle abstrato de constitucionalidade. III. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. Interpretação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea “d”, da Constituição. Além dos requisitos de relevância e urgência (art. 62), a Constituição exige que a abertura do crédito extraordinário seja feita apenas para atender a despesas imprevisíveis e urgentes. Ao contrário do que ocorre em relação aos requisitos de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

III. O argumento acima sustentado ganha ainda mais relevo quando identificada a natureza da matéria afetada pela novel legislação: direito à saúde. O poder constituinte originário desenhou a saúde como um direito social e individual indisponível decorrente do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, garantindo a participação social na formulação e no controle da execução de políticas de saúde.

A participação ativa dos atores sociais na definição de políticas e decisões de gestão na área da saúde, valendo-se dos meios de participação social que não se esgotam nos instrumentos próprios da democracia representativa, constitui importante mecanismo para estabelecer uma corresponsabilidade entre a sociedade e o Estado e, desta forma, assegurar a prevalência do interesse público. Neste sentido:

“Para traduzir em medidas concretas, políticas de redução das desigualdades e garantia do direito à saúde, os mecanismos de participação, controle e transparência na gestão pública devem ser fortalecidos. As instâncias de democracia direta e participativa, como a iniciativa popular legislativa, os orçamentos participativos, os conselhos de saúde, os conselhos gestores e os fóruns deliberativos, entre outros, deverão ser convocados à luta pelos direitos sociais que defendem a revisão de políticas macroeconômicas e que restringem a implementação plena das políticas sociais e o desenvolvimento social”.

relevância e urgência (art. 62), que se submetem a uma ampla margem de discricionariedade por parte do Presidente da República, os requisitos de imprevisibilidade e urgência (art. 167, § 3º) recebem densificação normativa da Constituição. Os conteúdos semânticos das expressões "guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" constituem vetores para a interpretação/aplicação do art. 167, § 3º c/c o art. 62, § 1º, inciso I, alínea "d", da Constituição. "Guerra", "comoção interna" e "calamidade pública" são conceitos que representam realidades ou situações fáticas de extrema gravidade e de conseqüências imprevisíveis para a ordem pública e a paz social, e que dessa forma requerem, com a devida urgência, a adoção de medidas singulares e extraordinárias. A leitura atenta e a análise interpretativa do texto e da exposição de motivos da MP nº 405/2007 demonstram que os créditos abertos são destinados a prover despesas correntes, que não estão qualificadas pela imprevisibilidade ou pela urgência. A edição da MP nº 405/2007 configurou um patente desvirtuamento dos parâmetros constitucionais que permitem a edição de medidas provisórias para a abertura de créditos extraordinários. IV. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Suspensão da vigência da Lei nº 11.658/2008, desde a sua publicação, ocorrida em 22 de abril de 2008. (ADI 4048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008 PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00055 RTJ VOL-00206-01 PP-00232)

“EMENTA: AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...). 2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. (...)”. (ADI 3330, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 21-03-2013 PUBLIC 22-03-2013 RTJ VOL00224-01 PP-00207).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

(...)

O modelo de democratização no Brasil já conta com instituições consolidadas, tais como o voto e o parlamento, reconhecidos como legítimos e necessários, mas também insuficientes. Conta também com as novas instituições e modalidades de participação que estão surgindo e que não se limitam às formas tradicionais da democracia representativa. Essas instituições inovadoras, que são a base de um projeto maior de consolidação de mecanismos de democracia participativa com atuação sobre a gestão de políticas públicas, aliadas às iniciativas autônomas de organização da sociedade, poderão servir de base para impulsionar um processo de maior mobilização e politização da sociedade na ampliação de seus direitos sociais.”²

Ao seguir o célere rito da conversão de MP em lei para autorizar o ingresso do capital estrangeiro nos serviços de saúde o Congresso Nacional acabou por impedir que os dispositivos legais fossem objeto de análise pelas comissões temáticas, objeto de audiências públicas e, por via de consequência, objeto de necessárias reflexões pelos atores sociais sobre os potenciais impactos da proposta de lei sobre os princípios da universalidade, integralidade e equidade que norteiam do Sistema de Saúde nacional, restando sua deliberação excluída do necessário e prévio debate inerente ao rito ordinário do processo legislativo.

Registre-se que a tramitação do processo legislativo de conversão de MP em lei, pela própria concepção da medida provisória, tem que ser expedita, devendo se encerrar no máximo em 120 dias (art. 62, § 3º). E esse é um tempo inibidor de um debate sério, que convoque os mais diversos atores para apresentarem suas perspectivas. Compromete-se, assim, a própria tomada de decisão em assunto tão fundamental para a sociedade brasileira.

A inovação legislativa, portanto, não poderia prescindir da efetiva participação das instâncias sociais coletivas para a devida avaliação e planejamento das hipóteses em que o capital estrangeiro se revelaria efetivamente necessário para o desenvolvimento de ações de saúde no país.

A participação do capital estrangeiro, ainda que necessária em determinadas áreas da saúde,

² COSTA, AM., and VIEIRA, NA. Participação e controle social em saúde. In FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. A saúde no Brasil em 2030 - prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: organização e gestão do sistema de saúde [online]. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 3. pp. 237 e 268. ISBN 978-85-8110-017-3. Available from SciELO Books <<http://books.scielo.org>>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

deveria ter sido objeto de prévia discussão nas próprias Casas Legislativas e nos espaços de participação da sociedade na gestão da saúde, como forma de assegurar a supremacia do interesse público sobre o privado.

Sobre a falta de discussão e participação social no processo legislativo, Mario Scheffer, professor da Universidade de São Paulo - USP, em artigo que analisa os impactos do capital estrangeiro na saúde, sustenta que *“em meio a uma série de orientações e inações que têm por resultado o desmonte do SUS, a ampla abertura do sistema de saúde ao capital estrangeiro foi uma medida tomada sem que suas reais motivações tenham sido anunciadas, e sem que suas consequências tenham sido discutidas abertamente pelo Congresso Nacional ou avaliadas pelos fóruns de participação social.”*³

A doutrina especializada e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada em torno do tema têm reconhecido, de forma excepcional, a viabilidade de controle judicial dos pressupostos constitucionais da relevância e urgência, previstos no art. 62 da CR, para edição de medidas provisórias. Isso porque, apesar da fluidez e indeterminabilidade de tais conceitos, que estão submetidos à análise discricionária e inicial do Chefe do Poder Executivo, há casos em que o seu manejo ocorre nitidamente de forma anômala, com excesso ou abuso do poder de legislar, a reclamar a intervenção jurisdicional para censurar a permanência de norma que contenha tal vício. A propósito:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO. 1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o escrutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-

³ SCHEFFER, Mário. O capital estrangeiro e a privatização do sistema de saúde brasileiro. Cad. Saúde Pública [online]. 2015, vol.31, n.4 [cited 2016-10-09], pp.663-666. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2015000400663&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0102-311X. <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311XPE010415>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. (...)”. (RE 592377, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-055 DIVULG 19-03-2015 PUBLIC 20-03-2015)

“EMENTA: - Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzindo o artigo 15-A, com seus parágrafos, e alterando a redação do parágrafo primeiro do artigo 27. - Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente (...)”. (ADI 2332 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2001, DJ 02-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02146-02 PP-00366).

IV. A lei nº 13.097/2015 inovou o ordenamento jurídico passando a permitir, sem restrições, a inserção do capital estrangeiro nas ações de assistência à saúde.

A ampla possibilidade de participação do capital e empresas estrangeiras na área da saúde permitida na Lei impugnada contrariou a lógica definida pelo legislador constituinte no artigo 199, §3º da CR/88, **tornando regra o que deveria ser exceção**.

Nesse passo, Mario Scheffer exterioriza a incoerência normativa decorrente da novel legislação ao afirmar que: *“conserva-se o texto original da lei do SUS mas acrescenta-se, após uma vírgula, conteúdo contrário. Na prática designa-se, por exceção, a possibilidade do capital estrangeiro entrar em toda e qualquer ação e serviço de saúde. Agora, a legislação brasileira sobre saúde traz duas políticas opostas na mesma norma”*⁴.

Esse elemento, por si só, revela a incompatibilidade entre a alteração legislativa e texto do art. 199, § 3º, da CR/88.

Como sabido, a Constituição da República de 1988 insere o direito à saúde como direito social, que integra o contexto dos direitos fundamentais, e serviço de relevância pública,

⁴ SCHEFFER, Mário. O capital estrangeiro e a privatização do sistema de saúde brasileiro. Cad. Saúde Pública [online]. 2015, vol.31, n.4, pp.663-666. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2015000400663&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0102-311X. <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311XPE010415>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

definindo os princípios e as diretrizes de organização do Sistema Único de Saúde, como dever do Estado.

A fortaleza da legislação do SUS está em sua base principiológica, com status constitucional. No formato desenhado nos arts. 196 e seguintes da CR/88, na Lei nº 8.080/90 e na Lei nº 8.142/90, o SUS garante à sociedade o acesso aos serviços de saúde de forma universal, integral, equânime. Organiza os serviços de saúde no território nacional de forma descentralizada, regionalizada, hierarquizada e resolutive. Assegura também a participação da sociedade no contexto das definições das políticas públicas de saúde.

Com efeito, o princípio da universalidade traduz a garantia de acesso de toda e qualquer pessoa a todo e qualquer serviço de saúde, seja ele prestado diretamente ou contratado pelo Poder Público. O princípio da integralidade traduz a garantia de acesso oportuno às ações de promoção, proteção e recuperação da saúde em todos os níveis de complexidade, inclusive à assistência farmacêutica. O princípio da equidade, em apertada síntese, significa a garantia de acesso de qualquer pessoa, em igualdade de condições, aos diferentes níveis de complexidade do Sistema, de acordo com a necessidade de cada um.

O princípio da participação popular, por sua vez, traduz a garantia constitucional da participação da sociedade, por meio de suas entidades representativas, no processo de formulação de das políticas de saúde e no controle de sua execução, em todos os níveis, desde o federal até o local, através dos Conselhos de Saúde (Conselhos Municipais de Saúde; Conselhos Estaduais de Saúde e Conselho Nacional de Saúde) – órgãos colegiados de natureza permanente e deliberativa, com a representação de usuários, governo, profissionais de saúde e prestadores de serviço – e das Conferências de Saúde, realizadas de quatro em quatro anos, que servem para definir prioridades e linha de ação. A participação da comunidade está expressamente referida dentre as diretrizes do SUS, previstas no art. 198, inciso II, da CR/88.

Nesse contexto, a opção do constituinte originário no sentido da vedação, como regra, da participação do capital estrangeiro na saúde se motivou na construção do referido sistema universal, integral e equitativo de saúde, baseado na ideia da saúde como direito fundamental. Foram dois os propósitos: (i) impedir a exploração pelo capital estrangeiro da saúde com escopo



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

exclusivamente lucrativo; e (ii) permitir, em caráter excepcional, a presença do capital estrangeiro quando sua presença se revele necessária ao desenvolvimento das ações e serviços de saúde.

A efetivação do sistema de saúde com referido alcance pressupõe a existência de um Estado soberano que exerça o controle sobre o impacto do capital estrangeiro no processo de privatização dos componentes do sistema de saúde. Por isso, foi estabelecida a vedação, ressalvadas as hipóteses, definidas em lei, em que o Estado avalie a importância do ingresso do capital estrangeiro para avanços necessários na área da saúde.

A novel legislação, contudo, promulgada sem o debate legislativo e social necessários para a avaliação do interesse público subjacente, violou a lógica que levou o Poder Constituinte Originário ao estabelecer a proibição da participação estrangeira na assistência à saúde. De fato, a amplitude do dispositivo 142 da Lei 15.097/2015 anulou a norma geral de vedação do art. 199, § 3º da CR/88, com potenciais riscos ao Sistema Único de Saúde.

V. Ao discorrer sobre os potenciais impactos do capital estrangeiro no Sistema Único de Saúde, Mario Scheffer alerta que a abertura indistinta e abrangente da saúde ao capital privado estrangeiro pode conduzir ao caminho das iniquidades geradas pela comoditização da saúde, transmudando o direito fundamental em mercadoria.

Isso porque a lógica mercadológica não possui necessariamente compromisso com os resultados de saúde e com a igualdade no acesso, conceitos caros para o sistema universal, baseado no conceito de saúde como um direito, acabando por promover a segmentação da assistência à saúde.

Observa-se também o potencial impacto no capital estrangeiro na área de recursos humanos do sistema público de saúde, em decorrência do movimento denominado por Mario Scheffer de “*disputa predatória por recursos humanos*”, ensejando a falta de profissionais de saúde nas unidades públicas, notadamente em áreas remotas. *In verbis*:

“Com volatilidade e vocação especulativa, investimentos estrangeiros escolherão leitões, exames e procedimentos que geram altos retornos financeiros,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

principalmente serviços baseados em valores e preferências particulares, e que praticam a seleção adversa, afastando-se do atendimento a populações que vivem em áreas distantes de recursos assistenciais, do atendimento a idosos, crônicos graves, portadores de transtornos mentais e outros pacientes que demandam atenção contínua.

A expansão de rede privada com essas características fará aumentar a individualização das demandas, os pagamentos diretos em clínicas populares e o consumo de planos de saúde baratos no preço mas com armadilhas contratuais e sérias restrições de coberturas. Mais uma vez o SUS, o fundo público, será utilizado como fiador e resseguro das operações privadas.

À proporção que gastos privados substituem as despesas públicas, aumentam os obstáculos para a justiça e a equidade. Sempre que prestadores privados têm garantida a venda de seus serviços por produção, sem compromisso com os resultados de saúde, os riscos de desperdício de recursos e explosão dos custos do sistema de saúde são enormes.

Capitais que buscam caminhos de valorização dificilmente terão compromissos com necessidades de saúde, o que requer políticas voltadas à redução de adoecimentos e mortes, com atuação sobre os determinantes sociais da saúde.

O sistema universal, o sistema único para pobres e ricos, baseado na saúde como direito, na redistribuição da riqueza, financiado por toda a sociedade por meio de impostos e contribuições sociais, cede, assim, espaço ao sistema segmentado, incapaz de assegurar o acesso a todos os níveis de atenção, em todas as regiões, inclusive nos vazios sanitários e para populações vulneráveis e negligenciadas, onde e para quem o setor privado não tem interesse em ofertar serviços.

O setor privado de saúde em mercados emergentes oferece retornos atrativos para os investidores. Em contrapartida, investimentos estrangeiros em estruturas privadas de saúde de países de renda média e baixa melhoraram pontualmente a qualidade de serviços hospitalares altamente especializados acessíveis à clientela restrita, mas também foram responsáveis pela disputa predatória por recursos humanos, agravando a falta de médicos e de outros profissionais de saúde nos estabelecimentos públicos e nas áreas remotas. No Brasil, os padrões atuais já sugerem que o uso excessivo do setor privado promove concorrência desleal com o setor público, drenando serviços, recursos humanos e financeiros do SUS.”⁵

⁵ SCHEFFER, Mário. O capital estrangeiro e a privatização do sistema de saúde brasileiro. Cad. Saúde Pública [online]. 2015, vol.31, n.4, pp.663-666.

Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2015000400663&lng=en&nrm=iso>. ISSN 0102-311X. <http://dx.doi.org/10.1590/0102-311XPE010415>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

A equidade no acesso à saúde, um dos princípios reitores do sistema de saúde brasileiro que traz em sua essência os conceitos de justiça e de igualdade de oportunidades, pode ser direta e gravemente afetada pela lógica do mercado, largamente habilitada pela legislação sob análise. Nesta linha, seguimos na contramão da advertência lançada por Amartya Sen, em artigo que discorre sobre os múltiplos aspectos da equidade em saúde, no sentido de que “*la equidade em salud no puede dejar de ser una característica central de la justicia de los acuerdos sociales em general*”⁶

VI. Afirma-se, assim, que a participação do capital estrangeiro deve ser objeto de forte regulação e de avaliação dos impactos decorrentes da concentração do mercado, para que o interesse público se sobreponha ao privado, evitando-se, repise-se, a desigualdade no acesso e na utilização dos serviços de saúde.

Não se nega a existência das duas faces da saúde definidas no texto constitucional: saúde pública, prestada diretamente pelo Estado ou pelo setor privado em carácter complementar, e a saúde suplementar. Tais faces, contudo, não são estanques.

Em artigo veiculado no sítio da Associação Brasileira de Saúde Coletiva - Abrasco, Luis Eugenio de Souza, presidente da referida associação, enfrenta a comunicação entre os setores público e privado da saúde no país e o potencial risco à universalidade e equidade de acesso da população aos serviços de saúde a partir do ingresso do capital estrangeiro nos serviços de assistência à saúde, que se movimenta pela lógica do lucro e dos interesses econômicos, fazendo prevalecer o interesse particular ao coletivo:

“No Brasil, a Lei Maior assegura a liberdade à iniciativa privada na saúde. Essa realidade não é necessariamente ruim. Os recursos privados muitas vezes cumprem uma função social importante. No caso da saúde, em especial, nenhum país pode prescindir da indústria de insumos, embora todos precisem regulá-la de modo a

⁶ SEN, A. ¿Por qué la equidad en salud? Revista Panamericana de Salud Pública. 2002; 11(5/6):302.
Disponível em: <http://www.scielosp.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1020-49892002000500005>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

que não sobreponha o interesse particular ao coletivo ou a lógica do lucro ao atendimento às necessidades de saúde.

No entanto, os países que têm sistemas universais de saúde, como a maioria dos países europeus, o Canadá, o Japão, a Austrália, não permitem que os serviços privados de assistência à saúde concorram com os serviços públicos. Há uma clara separação entre os dois para se evitar a drenagem de recursos públicos para o sistema privado e a desigualdade no acesso e na utilização dos serviços de saúde.

No nosso país, não há essa separação, os serviços privados concorrem com os públicos e se beneficiam de uma série de subsídios governamentais, que tornam o sistema de saúde brasileiro um dos mais iníquos do mundo. Os defensores da participação do capital estrangeiro na assistência à saúde argumentam que, com isso, serão ampliados os investimentos em hospitais com a consequente expansão da oferta de serviços. Trata-se de uma meia-verdade.

De fato, o que tem acontecido é o aumento da aplicação de recursos em serviços voltados para a clientela que pode pagar mais, a qual passa a utilizar de modo mais intensivo as tecnologias de saúde – onde se consegue o maior retorno financeiro. Assim, as pessoas que já têm acesso aos serviços privados passam a realizar mais exames e procedimentos, sem que as pessoas que não têm acesso passem a ter. Nesse sentido, a participação do capital estrangeiro aumenta a iniquidade na saúde.”⁷

O impacto potencial no SUS decorrente atuação na saúde de grandes grupos financeiros internacionais foi também abordado pelo economista Celio Hiratuka, pesquisador da Universidade de Campinas - Unicamp, em texto veiculado no projeto Brasil Saúde Amanhã da Fiocruz. Na oportunidade, o autor abordou os processos de financeirização e internacionalização da saúde e os seus impactos a longo prazo, afirmando que:

“A articulação de fundos financeiros globais e empresas privadas de saúde levará certamente à mercantilização ainda mais profunda do setor Saúde no Brasil. O esforço que deve ser feito agora é o de continuar lutando, com estudos e políticas, para efetivar o Sistema Único de Saúde (SUS) que conquistamos na Constituição Federal.

(...)

⁷ SOUZA, Luis Eugenio de, Capital Estrangeiro Faz Mal à Saúde. 2015. (Disponível em: <https://www.abrasco.org.br/site/2015/02/capital-estrangeiro-faz-mal-a-saude>)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Grandes grupos financeiros internacionais vêm investindo muito na Saúde e já assistimos a uma reformulação do setor em nível global. O incremento da presença de fundos financeiros no setor Saúde subsidia a capitalização de diversos processos de fusões empresariais, que levam ao surgimento de grandes grupos multinacionais de saúde e, conseqüentemente, à concentração do mercado global. Certamente esta dinâmica terá impactos para o Brasil e precisamos estar atentos.

Então, realizamos uma análise preliminar deste movimento e chegamos a resultados interessantes. Estes grandes grupos internacionais têm uma cultura bastante diferente do Brasil, sobretudo no que diz respeito ao entendimento da saúde como um direito.

(...)

Tudo isso trará conseqüências muito importantes para o Brasil e um conjunto de desafios para o SUS, sobretudo para a garantia da universalidade e da equidade. Todo este movimento abre brechas para a segmentação dos usuários da atenção à saúde no país, que passarão a ser vistos como 'mercados consumidores em potencial'. E isto vai totalmente contra o pressuposto da universalização da Saúde. Esses grupos trabalham sob a perspectiva da viabilidade econômica e certamente vão investir em cidades médias de alta renda, que concentrem uma população disposta a pagar caro por serviços e procedimentos de saúde. Obviamente, as demandas de saúde que não geram rentabilidade econômica recairão sobre o SUS. Em longo prazo, se não for regulada por políticas efetivas, esta mercantilização e segmentação da Saúde poderá minar o sistema de saúde pública brasileiro.

(...)

Em longo prazo, o Complexo Econômico e Industrial da Saúde deveria assumir uma conduta complementar às políticas de saúde, no sentido de atender as demandas do SUS ao mesmo tempo em que gera tecnologia, conhecimentos e renda. Em um sistema de saúde pública universal não pode ser diferente. Sabemos que os focos de investimento dos grupos internacionais não correspondem integralmente às necessidades de saúde da população, às doenças negligenciadas, por exemplo. Não faz parte do horizonte destas empresas resolver esses problemas.”⁸

A liberalização para o mercado competitivo dos serviços de saúde deve, pois, vir acompanhada de efetiva regulamentação e fiscalização pelo Poder Público, de modo assegurar a

⁸ HIRATUKA, Celio. Os Riscos da Mercantilização e Internacionalização da Saúde. 05/2015.
Disponível em: <http://cebes.org.br/2015/05/os-riscos-da-mercantilizacao-e-internacionalizacao-da-saude/> e <http://saudeamanha.fiocruz.br>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

qualidade dos serviços prestados e a obediência aos princípios e diretrizes do SUS. Sobre a questão, escreveu Jonathan Filippou, da Queen Mary University of London:

“A experiência da pouca regulamentação da ANS com relação aos planos privados de saúde demonstra a incapacidade do poder executivo e do poder legislativo de favorecer a transparência necessária para que uma real competição entre prestadores se estabeleça. A mínima presença de mecanismos de controle de qualidade de atendimento e a pequena quantidade de dados fornecidos sobre o sistema privado de saúde no Brasil são pouco alvissareiras para um sistema que se propõe a receber o capital estrangeiro, aumentando a competição de maneira desenfreada. O elo mais fraco dessa corrente é o cidadão que, ao necessitar de cuidados em saúde, se dispuser a tentar comprá-los no mercado.”⁹

VII. Existem áreas em que o dinheiro tem o poder de contaminar os valores que devem permear determinados setores da vida coletiva, os quais não estavam sujeitos, até pouco tempo, ao comando dos valores do mercado. Nesse contexto, Michael Sandel, em sua obra "*O que o dinheiro não compra*", destaca a ausência de um debate sobre os limites morais do mercado e sobre comportamentos éticos, apresentando como consequência desta inércia o incentivo à expansão da “sociedade de mercado”, na medida em que não se questiona seu avanço e não cria óbices a sua influência em todas as áreas da sociedade.¹⁰

O ingresso de capital estrangeiro, sob a forma de corporações multinacionais, potencializa esse risco na área da saúde. A sociedade brasileira optou por tratar a saúde como um direito, não como uma mercadoria. O avanço da comoditização da saúde, com a entrada do capital estrangeiro na assistência à saúde, pode representar a fragilização desse direito, com riscos de desmantelamento do SUS pelo fortalecimento da participação privada nos serviços de saúde, voltada à lógica do mercado e desvinculada dos princípios formadores do SUS, notadamente a universalidade, integralidade e equidade de acesso.

⁹ FILIPPON, Jonathan. A abertura da Saúde Nacional ao capital estrangeiro: efeitos do mercado global no Brasil. SAÚDE DEBATE, Rio de Janeiro, v. 40, n. 107, P. 1127-1137, out-dez 2015. Disponível em <http://www.scielo.br/pdf/sdeb/v39n107/0103-1104-sdeb-39-107-01127.pdf>

¹⁰ GASPERONI, Arthur José Ramos. Resenha do Livro: “O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado”, de Michael J. Sandel. 10/2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/44088/resenha-do-livro-o-que-o-dinheiro-nao-compra-os-limites-morais-do-mercado-de-michael-j-sandel>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

VIII. Evidencia-se, por todo o exposto, a violação aos artigos 2º, 62, *caput*, 196, 197 e 198 e 199, §3º, todos da CR/88, por ausência de relevância e urgência do tema objeto do art. 142, inserido na novel lei por força de emenda apresentada pelo Congresso Nacional no projeto de lei de conversão da Medida Provisória nº 656/2014; por subtrair a matéria do necessário debate, nos fóruns legislativo e social; por anular os efeitos da regra constitucional de vedação do ingresso do capital estrangeiro na área da saúde, salvo hipóteses definidas em lei; e por caracterizar potencial risco de fragilização do SUS, com impactos nos princípios da universalidade, integralidade e equidade de acesso.

Nesses termos, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão apresenta à consideração de V. Ex. as razões acima assinaladas, a fim de subsidiar eventual manifestação pela declaração de inconstitucionalidade formal e material do art. 142 da Lei nº 13.097/2015, no bojo da ADI 5435.

Brasília, 13 de outubro de 2016.

GRUPO DE TRABALHO SAÚDE
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO