

# *A consolidação do arcabouço infralegal do SUS: o enfrentamento necessário\**

MARIA CÉLIA DELDUQUE

Advogada, Doutorado em Saúde Pública pela FSP/USP e Pós-doutorado em Direito pela Universidad de Cantabria, Espanha. Coordenadora do Programa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz Brasília-FIOCRUZ.

MARCIO IORIO ARANHA

Professor Associado de Direito Constitucional e Administrativo da Faculdade de Direito da UnB. Coordenador do Núcleo de Direito Setorial e Regulatório da Faculdade de Direito da UnB e Diretor do Centro de Políticas, Direito, Economia e Tecnologias das Comunicações da UnB.

JOÃO ALBERTO LIMA

Analista de Sistemas do Prodasen (Senado Federal), mestre em Engenharia de Software, doutor em Ciência da Informação, doutorando em Direito (UnB).

\* A equipe que compôs o projeto, em ordem alfabética: Alethele Santos, Amanda Espiñeira, Andreson de Paula, Ana Luisa Carvalho, Edilenice Passos, Everton Montenegro, Fabio Likima, Fernanda Terrazas, Isabella Arruda, João Alberto Lima, Julio Ferreira, Lauro Araújo, Lenir Santos, Letícia Campo, Lucas de Araújo, Lourdes Almeida, Luiz Carlos Romero, Marcio Iorio Aranha, Maria Celia Delduque, Maria Ester Rodrigues, Nathália de Carvalho, Orlando da Silva Jr, Paulo Ferreira, Tharcísio Mendonça e Valeria Salgado.

A decisão política para a solução de problemas é expressa em determinações legais como decretos, resoluções, leis e portarias. Isso porque todo o jurídico aspira ao político e todo político pressupõe e reclama de alguma forma o jurídico. Ambos confluem em um mesmo e único objeto de observação: “o Estado, sujeito simultaneamente político e normativo” (BUCCI, 2006).

Assim é que “governar não se restringe à administração da conjuntura, mas planejar o futuro por meio de políticas de médio e longo prazo” (COMPARATO, 1997). É desse modo que a política pública visa produzir efeitos, realizar objetivos e proporcionar bens e serviços à população.

Mas se é verdade que o interesse público, no moderno Estado de Direito, está definido na vontade da sociedade expressa em textos normativos, então a política pública é expressão de uma vontade social e, como tal, reclama o arcabouço legal que lhe possibilite a transformação do fático ao normativo. Por isso, as políticas públicas têm uma dimensão jurídica, porque estão inscritas no direito e decididas por leis financeiras ou leis-programas.

Assim, a política pública tem suporte legal que pode ser expresso na Constituição, na lei *stricto sensu* e nas normas infralegais. Por isso é que, no campo do conhecimento das chamadas políticas públicas, é requerido a organização de seu alicerce normativo que deve ser coerente, disponível e sistemático.

No campo da saúde, a autoridade competente para a emissão e sistematização desse arcabouço normativo infralegal é o Ministério da Saúde, que, por meio das portarias ministeriais, organiza a política pública e transforma o jurídico em fático, atendendo aos princípios e às diretrizes constitucionais e legais.

Essa é forte razão para que a ossatura normativa mereça um tratamento organizativo moderno e atual, com o propósito de não apenas dar publicidade a essas informações infralegais, mas orientar a organização do Sistema Único de Saúde (SUS) de modo sistematizado, facilitador da correta aplicação da norma e sua interpretação.

Até há pouco tempo, a miríade das portarias do Ministério da Saúde tornava o trabalho dos formuladores de políticas

públicas e dos executores de tais políticas um campo inóspito e de difícil assimilação. Para o cidadão, que é a principal razão da atuação ministerial, a ausência de uma normatização consolidada constitui-se em mais um obstáculo para o exercício do direito fundamental à saúde, sem falar na magistratura nacional que, diante de casos concretos, via-se na condição de fundamentar as decisões em arcabouço legal e constitucional, visto haver pouca clareza no sistema normativo infralegal do SUS, para sua aplicação judicial.

Desse modo é que foi fundamental estruturar o conjunto de normatização secundária federal oriundo de portarias do Ministério da Saúde, consideradas relevantes, em grandes temas dispostos em uma norma consolidadora, a fim de possibilitar a construção de um modelo institucional do SUS.

Além do benefício esperado de maior clareza proporcionada pela estruturação das normas reguladoras do SUS em conjunto consolidador – um verdadeiro modelo institucional –, a consolidação das portarias normativas do SUS visa dar maior transparência e certeza jurídica, beneficiando os órgãos da Administração Pública brasileira, tanto em nível federal quanto estadual e municipal, bem como os atores envolvidos no setor de saúde como prestadores de serviços e usuários, enfim, toda a sociedade brasileira, que reconhece no SUS a mais importante política pública do setor.

O esforço de consolidação com base no molde consolidador definido pelo art. 13, § 2º, da Lei Complementar (LC) n. 95/1998, configurou-se em passo necessário ao alcance do desiderato nela previsto ao se reunir, em poucos documentos normativos, todo o conjunto normativo secundário pertinente ao rol de grandes temas relevantes para a atividade normativa do SUS, em um documento codificado.

Todos os envolvidos e compromissados com a saúde no Brasil sofriam com a difusão de normas e proliferação de subdivisões normativas despidas de estrutura institucional própria à complexidade do setor, dificultando sobremaneira a fixação de regras jurídicas claras e seguras, a produção de decisões judiciais concertadas com as políticas de saúde brasileiras e, finalmente, a compreensão dos direitos e deveres de todos os cidadãos/usuários do SUS para apropriação social do sistema.

Por isso a dimensão e complexidade das normas analisadas, revogadas e consolidadas recomendou que todo o processo fosse apoiado por um método consolidador que contemplasse controle e segurança das etapas de cadastramento de normas e geração de matriz consolidadora.

Além da estrutura tecnológica em que se assentou o trabalho, a hercúlea tarefa de consolidar mais de 20.000 portarias Gabinete do Ministro da Saúde (GM/MS), utilizou-se de método de organização da informação jurídica apoiado em contribuições do institucionalismo jurídico clássico (ROMANO, 2008), do positivismo jurídico (RAZ, 1970; HART, 1982), da filosofia da linguagem (SEARLE, 1969), da ontologia (SMITH, 2003), e, finalmente, mas não por último, do neoinstitucionalismo (MACCORMICK, 1986; RUITER, 2001).

Assim é que, ao considerarmos a instituição como uma unidade componente de um ordenamento jurídico, percebemos que surge nova entidade posicionada entre os textos das disposições e das normas jurídicas propriamente ditas. Essa entidade, a instituição, como ensinado por MacCormick (1986, p. 53), tem capacidade sistematizadora dupla: permite lidar tanto com a complexidade como com a extensão de determinado ordenamento.

Além de ser um fato institucional, a norma jurídica, mediante declarações, pode definir novos tipos de instituições, que moldam

o convívio social pela definição de padrões de comportamento. Por exemplo: determinada política pública de saúde pode criar ou determinar a criação de novas instituições – programas, comissões de assessoramento, redes de serviços, sistemas de informação etc. – para a consecução dos seus objetivos.

O método também teve a função de garantir que a norma consolidadora fosse estruturada conforme os requisitos mais avançados de técnica legislativa e que fosse acompanhada das referências analíticas das normas de origem, preservando-se as referências das normas revogadas no produto final.

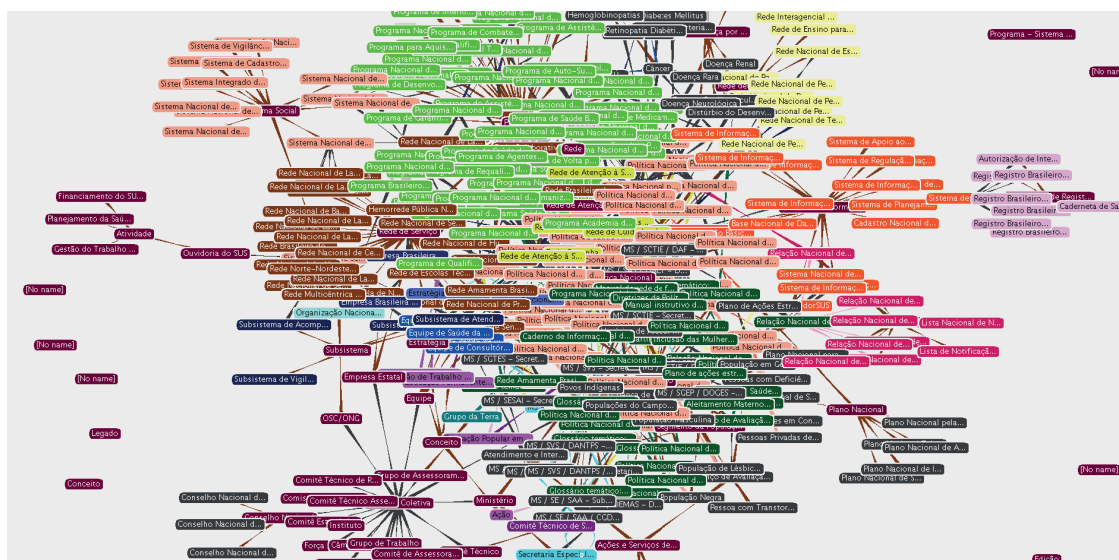
A geração da Matriz de Consolidação, produto final do trabalho, algo inexistente no país, tendo sido a Saúde o primeiro setor da Administração Pública a atender ao disposto na LC n. 95/1998 e na Constituição Federal, foi precedida de pesquisa de ponta na inter-

secção entre as áreas de Direito, Informação e Tecnologia da Informação.

É, assim, um Sistema Consolidador que deverá ser utilizado como instrumento contínuo de consolidação de todas as normas do Ministério da Saúde vindouras, a solução de tecnologia da informação para contínua atualização da norma consolidadora *ad infinitum*.

O levantamento teve como marco temporal inicial o início de vigência da Lei n. 8.080, isto é, 19 de setembro de 1990,<sup>1</sup> e como marco temporal final a data mais próxima da última publicação das portarias consolidadas, ou seja, 3 de outubro de 2017, data da publicação do Diário Oficial da União com as seis portarias de consolidação. É bom que se diga que fizeram parte do universo apenas as portarias pertinentes ao SUS, de caráter normativo e de origem no Gabinete do Ministro da Saúde, as conhecidas Portarias GM/MS.<sup>2</sup>

## Figura 1. Aparência da estrutura normativa do SUS anterior à consolidação



1 O marco temporal de início não impediu a inclusão de portarias de caráter normativo vigentes anteriores a 19 de setembro de 1990. A portaria mais antiga incluída na consolidação foi a Portaria GM/MS n. 635 de 26 de dezembro de 1975, que aprova normas e padrões sobre a fluoretação da água dos sistemas públicos de abastecimento, destinada ao consumo humano.

2 Está prevista para 2018/2019 a continuidade do projeto para a consolidação das portarias originárias nas Secretarias do Ministério da Saúde.

De um total de 20.000 portarias encontradas apenas na definição de Portarias GM/MS, após uma sistemática leitura e separação das normas, chegou-se a um universo de 750 portarias normativas, entre políticas, redes, sistemas, estrutura e financiamento do SUS.

Nota-se que a figura 1 representa o formato de organização das portarias normativas do SUS, demonstrando ser um sistema pouco amigável ao interessado em consultar o regramento do SUS. O amontoado de normas não estimulava a consulta e tampouco a compreensão do sistema normativo ao revés, revelava-se muito pouco satisfatório à consulta dos interessados, gestores e cidadãos, podendo inclusive levar à aplicação equivocada da regra jurídica.

A figura 2 demonstra o resultado do trabalho de consolidação, organização sistematizada das 750 portarias normativas, demonstrando que a estrutura jurídico-legal do sistema está organizado em apenas seis portarias, consubstanciadas nos seguintes temas: organização e funcionamento, políticas, redes, sistemas, ações e serviços e financiamento, respectivamente.

Como dizia o fundador da psicologia cognitiva, George Miller (1956), há um número ótimo máximo de subdivisões com as quais o ser humano consegue lidar e processar com tranquilidade, sem perder a noção de unidade do todo. Ele tratava de sete, mais ou menos dois. A Consolidação das Normas do SUS foi concebida em seis partes, compostas por duas

Figura 2. Situação da consolidação das portarias GM/MS, a partir de setembro de 2017



portarias de consolidação diretivas, sobre os direitos, deveres, organização, funcionamento e políticas do SUS; duas portarias de consolidação estruturantes, sobre redes e sistemas do SUS; e duas operacionais, sobre ações e serviços de saúde e financiamento do SUS. Nesse formato, tem-se não somente um produto de organização da informação jurídica pautado pelo que há de mais avançado em técnicas de estruturação institucional do Direito, como, finalmente, na história do SUS, um conjunto

normativo facilmente apreensível pelas instâncias pactuadoras do SUS, pelo profissional da saúde, pelo gestor municipal e estadual, pelo formulador e executor de políticas públicas de saúde nas três esferas federativas, enfim, pelo cidadão que, a partir deste ano de 2017, tem condições de visualizar o conjunto normativo infralegal da saúde e, compreendendo-o, apropriar-se dele como construto da sociedade brasileira merecedor de atenção constante. ■

## REFERÊNCIAS

- BUCCI, M. P. D. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, M. P. D. (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- COMPARATO, F. K. *Para viver a democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- HART, H. L. A. *Essays on Bentham: Jurisprudence and political philosophy*. Oxford: OUP, 1982.
- MACCORMICK, N.; WEINBERGER, O. *An institutional theory of law*. Dordrecht: Springer Science & Business Media, 1986.
- MILLER, G. A. The magical number seven, plus or minus two: some limits on our capacity for processing information. *Psychological Review*, vol. 63, 2, p. 81–97, 1956.
- RAZ, J. *The concept of a legal system*. Oxford: Clarendon, 1970.
- ROMANO, S. *O ordenamento jurídico*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.
- RUITER, D. W. *Legal institutions*. Dordrecht: Springer, 2001.
- SEARLE, J. R. *Speech acts: an essay in the philosophy of language*. Cambridge: Cambridge University Press, 1969
- SMITH, B. John Searle: *From speech acts to social reality*. In: \_\_\_\_\_. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. v. 1, p. 34-51