

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E
ECONÔMICA E REGULAÇÃO**

GIOVANI CLARK

PAULO RICARDO OPUSZKA

JOSÉ BARROSO FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

T314

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Giovani Clark, José Barroso Filho, Paulo Ricardo Opuszka – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-382-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Ordem Social. 3. Ordem Econômica. 4. Regulação. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

Não se pode esquecer que Economia, para além das escolhas sobre o uso dos recursos escassos necessários a vida e no incremento das forças produtivas, é decisão política e opção de prioridades.

Em tempos de crise econômica, seguida de grave crise política, e ainda do questionamento da legitimidade da atividade estatal – fragilizada pelo estágio puberdade/obsoleto da Democracia Brasileira, a partir de fissuras institucionais em que as funções do Estado disputam hegemonia em torno do Poder – enfrenta a academia a tarefa de compreender o estágio de desenvolvimento econômico e político do "projeto" brasileiro de Nação.

No Grupo de Trabalho: TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO I, a partir da elaboração de 25 artigos aprovados e apresentados, cujos temas variavam entre a constituição econômica brasileira, desenvolvimento sustentável e regulação de vários setores, mais uma vez, o Direito Econômico foi problematizado com eximia competência e profundidade, típicas do CONPEDI, na sua presente edição, assim como nas passadas.

Na tarefa profícua de análise dos trabalhos e intervenções da bancada coordenadora, percebeu-se trabalhos versando sobre o papel do Estado no processo produtivo, em face da sua intervenção direta e indireta, na busca do desenvolvimento socioeconômico; ou ainda, na visão de alguns, objetivando a efetivação do capitalismo humanista.

Destacou-se ainda os seguintes temas: regulação do petróleo; intervenções econômicas e direito na Internet - via discussão sobre o seu marco civil; serviço público de saúde a partir da entrada do capital estrangeiro no setor; inovadoramente, a inexistência de regulação da nanotecnologia no Brasil, essencial na saúde humana.

Também, sobressaiu os conteúdos relativos a produção científica voltada ao incentivo ao cooperativismo, enquanto o objeto de políticas públicas planejadas, a fim de efetivar o pluralismo produtivo constitucional; análise das práticas de abuso do poder econômico privado nas relações de consumo, etc.

O Grupo de Trabalho teve o intuito de construir uma oportunidade para a dialética e a retomada do projeto de desenvolvimento social, em meio a reincidência ao neoliberalismo de austeridade, sempre no sentido de problematizar a condição do Estado como propulsor /indutor da economia na produção capitalista da América Latina, ao mesmo tempo em que o projeto de síntese capital/trabalho globalizante, desde o desenvolvimentismo do setor público, vem sendo atropelado, de forma avassaladora, pela financeirização da Economia, e é preciso, então, compreendê-lo em suas nervuras.

Paulo Ricardo Opuszka/UFPR

Giovani Clark - PUC Minas/UFMG

José Barroso Filho - Ministro do STM

ABERTURA DO CAPITAL ESTRANGEIRO NA ASSISTÊNCIA A SAÚDE: NOVO MODO DE REGULAÇÃO SÓCIO ECONÔMICA

OPENING OF FOREIGN CAPITAL IN HEALTH CARE: NEW WAY OF SOCIO ECONOMIC REGULATION

Guilherme Emmanuel Lanzillotti Alvarenga ¹

Resumo

O direito a saúde ganhou uma nova modalidade de prestação do serviço: a participação direta ou indireta do capital estrangeiro na assistência a saúde, onde as empresas estrangeiras podem adquirir ou operar hospitais comerciais e filantrópicos, clínicas, laboratórios e serviços como planejamento familiar. Esta abertura gerou debates na sociedade civil, com argumentos favoráveis e contrários, especialmente por se tratar de política neoliberal. A regulação social e econômica, fiscalização, controle e execução dos serviços públicos prestados diretamente pelo Estado e indiretamente através dos contratos, estão nas mãos de quem maior detém o poder da sociedade: o povo.

Palavras-chave: Regulação, Contratos, Capital, Estrangeiro, Saúde, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

The right to health has a new mode of service delivery: the direct or indirect participation of foreign capital in health care, where foreign companies can acquire or operate commercial and philanthropic hospitals, clinics, laboratories and services such as family planning. This opening has generated debate in civil society, with arguments for and against, especially because it is neoliberal policy. The social and economic regulation, supervision, control and execution of public services provided directly by the State or indirectly through contracts, are in the hands of those who most holds the power of society: the people

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Regulation, Contract agreement, Capital, Foreign, Health, Democracy

¹ Mestrando no curso de Direito Público da Universidade Federal de Alagoas.

Introdução

O direito social à saúde pode ser prestado diretamente pelo Poder Público ou indiretamente por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, com vias a ser garantido de forma universal e com acesso integral¹.

A bancada do governo, ao apagar das luzes do ano de 2014, realizou emenda a Medida Provisória 656/2014 (BRASIL, 2014), permitindo a participação direta ou indireta do capital estrangeiro na assistência a saúde, onde as empresas estrangeiras podem adquirir ou operar hospitais comerciais e filantrópicos, clínicas, laboratórios e serviços como planejamento familiar. Referida alteração gerou debates na sociedade civil, com argumentos prós e contra governo, especialmente por adotar política neoliberal, sendo um governo dito do povo, com ideais sociais.

O presente artigo irá traçar os riscos da abertura do capital estrangeiro na assistência à saúde, bem como os possíveis benefícios que a participação externa poderá propiciar na prestação do serviço público, enfocando principalmente na regulação social e econômica de referida prestação, apresentando ainda uma crítica à ausência de deliberação democrática e efetiva participação social na tomada de decisões realizadas pelo governo.

¹ Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

O estudo mostrará que, mesmo com a crise de representatividade democrática crescente no país, há formas de participação das camadas sociais nos programas e projetos que afetam os destinos de suas vidas.

O poder de regulação social e econômica, de fiscalização, controle e execução dos serviços públicos prestados diretamente pelo Estado e indiretamente através dos contratos, está nas mãos de quem maior detém o poder da sociedade: o povo.

1. A participação direta e indireta do capital estrangeiro na assistência à saúde

A Carta Política de 1988 (BRASIL, 1988) consagrou o direito à saúde como direito social fundamental de todos e dever do Estado. O constituinte permitiu que o serviço público de saúde fosse prestado diretamente pelo poder Público ou indiretamente por terceiros, bem como por pessoa física ou jurídica de direito privado. A lei n. 8080/1990 (BRASIL, 1990), também conhecida como Lei do Sistema Único de Saúde (SUS) trouxe as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização, o funcionamento dos serviços correspondentes, regulamentação, fiscalização e controle. Em janeiro do ano passado foi publicada a lei n.13097/2015 (BRASIL, 2015) que alterou os artigos 23 e 53-A do SUS²,

² [“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;

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.”

permitindo a participação direta ou indireta do capital estrangeiro na assistência a saúde, onde as empresas estrangeiras podem adquirir ou operar hospitais comerciais e filantrópicos, clínicas, laboratórios e serviços como planejamento familiar. Referida alteração legal gerou debates acerca não só da constitucionalidade da norma, mas também dos riscos que esta abertura pode gerar no sistema de saúde.

Matias (2015), na reportagem intitulada “Interesses empresariais fecham o cerco ao SUS” veiculada no Jornal Brasil de Fato, edição de 19 a 25 de março de 2015, e escrita por Maíra Matias, revela os argumentos do governo federal favoráveis e os contrários apresentados pelas entidades de Reforma Sanitária e militância do SUS a sanção da Lei 13.097/2015 (BRASIL, 2015).

O Ministro da Saúde à época, Artur Chioro, defendeu a sanção presidencial da mencionada lei sob os seguintes argumentos: a) a permissão da entrada do capital estrangeiro no Sistema Único de Saúde (SUS) iria legalizar uma situação que já vinha ocorrendo, e uma vez legalizada, poderia haver uma regulação por parte do governo; b) quem se posiciona contra a medida sofre de um antagonismo político inadequado, faltando capacidade de análise a fundo da matéria; c) ao longo dos vinte e sete anos da promulgação da Constituição e criação do SUS houve mudanças no mundo e um processo lento de abertura do capital estrangeiro; d) a Constituição prevê um sistema de saúde público, mas não estatal, não podendo ser ignorado o fato de 52 (cinquenta e dois) milhões de pessoas terem planos de saúde; e e) o Executivo teria sido atropelado por sua base parlamentar.

Esta declaração impulsionou o descontentamento dos representantes das entidades de Reforma Sanitária e militância do SUS, que prontamente refutaram as justificativas do então ministro. O presidente da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO) Luis Eugênio Portella refutou o primeiro e último argumentos do ministro, informando que a entrada do capital estrangeiro na assistência a saúde ajudaria na regulação é falaciosa, uma vez que há falha no ponto de vista dos interesses do SUS, como problemas no ressarcimento e a chamada porta giratória, na qual os diretores da Agência Nacional de Saúde (ANS) desvinculam-se e assumem cargos nas operadoras e vice-versa, ou seja, o próprio órgão regulador é dirigido por membros do setor regulado, demonstrando a esquizofrenia do sistema e a existência de interesses capitalistas na prestação do serviço público de saúde. Portella alegou também que o Executivo teria sido atropelado por sua base parlamentar, pois o

assunto já havia sido transitado por diversas áreas do governo com pareceres que permitiram que fosse adiante o projeto.

O presidente da ABRASCO vê como efeitos da lei um processo de segmentação do SUS e abdução do sentido constitucional do direito à saúde. Juntamente com Ana Costa, presidente do Centro Brasileiro de Estudos da Saúde (CEBES), aduzem que a manobra legal facilita a defesa dos interesses privados das empresas que financiam as campanhas eleitorais, como operadoras de planos, seguradoras e indústrias farmacêuticas que investem nas eleições dos representantes do povo que, naturalmente, conduzem seus mandatos em favor de seus financiadores.

Analisada o problema e seu contexto, passa-se analisar os benefícios e possíveis riscos da abertura do capital estrangeiro no SUS.

2. Possíveis riscos da abertura do capital estrangeiro no SUS

A possibilidade legal de participação do capital estrangeiro na assistência a saúde, onde as empresas internacionais são autorizadas a adquirir ou operar hospitais comerciais e filantrópicos, clínicas, laboratórios e serviços como planejamento familiar, pode trazer riscos na regulação da prestação do serviço e principalmente no seu funcionamento.

Primeiramente, saliente-se que a decisão de abertura da assistência à saúde ao capital internacional foi tomada ao apagar das luzes do ano legislativo e sem debate algum, através de emenda parlamentar à Medida Provisória n. 656/2014 (BRASIL, 2014) da bancada governista no Congresso (MATIAS, 2015). Dita conduta soa estranho, tanto pelo modo célere em que foi conduzida, quanto pela ausência de deliberação democrática, que seria mais justificada pela relevância da alteração legal.

Pinho (1998) assinalava que a ausência dos canais sociais de deliberação do processo político permitiu o surgimento de novas formas de articulação e relacionamento entre a burocracia pública e os interesses privados, dando azo à corrupção generalizada nos altos escalões do Estado, e representando uma vitória do patrimonialismo e sua expansão também para a Administração Indireta. Transportando essa afirmação para os temas atuais, a ausência de deliberação, pode ser interpretada não mais como a falta de análise dos projetos de lei pelo Congresso Nacional, mas a não participação efetiva dos segmentos diretamente afetados e da

sociedade como um todo nos processos deliberativos sobre questões que atingem seus direitos, como no caso da saúde.

O direito à transparência e controle social dos temas dos projetos de lei propostos e das finanças públicas se consolida cada vez mais na sociedade civil, encontrando amparo jurídico no art. 23.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (COSTA RICA, 1969)³ na qual o Brasil é signatário, e na Constituição Federal (BRASIL, 1988) no caput do art.37⁴, em que enumera os princípios regedores da Administração Pública, como o da publicidade.

Entretanto, em que pese à existência das garantias jurídicas nacionais e estrangeiras de participação da sociedade nas discussões dos projetos de políticas públicas para concretização de direitos sociais, na prática, há inobservância este direito, seja por disponibilização nebulosa e incompleta de dados e gastos oficiais, o que dificulta o controle social das verbas (DOSSIÊ MEGAEVENTOS, 2014), seja, no caso específico, por aprovação de emenda parlamentar à Medida Provisória 656/2014 (BRASIL, 2014) da bancada governista no Congresso no fim do ano legislativo, a “toque de caixa” para evitar o debate social da abertura do capital estrangeira nas ações e serviços de saúde.

Não é demais atentar que com a crise de representatividade vivida hodiernamente em nossa sociedade política, surgem dúvidas acerca da legitimidade da aprovação desta alteração legal que autorizou a participação do capital estrangeiro na saúde brasileira, já que se revelou em um processo legislativo que pode ser

³ Artigo 23. Direitos políticos

1. Todos os cidadãos devem gozar dos seguintes direitos e oportunidades:
 - a. de participar na direção dos assuntos públicos, diretamente ou por meio de representantes livremente eleitos;
 - b. de votar e ser eleitos em eleições periódicas autênticas, realizadas por sufrágio universal e igual e por voto secreto que garanta a livre expressão da vontade dos eleitores; e
 - c. de ter acesso, em condições gerais de igualdade, às funções públicas de seu país.

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte

considerado autoritário, pois não houve debate democrático com os grupos sociais afetados pela mudança legal. Além disso, abre margem ao risco de subordinação do serviço público de saúde aos interesses privados, identificado no apoio do poder público na proteção de áreas de exclusividade e criação de monopólios para as atividades comerciais, visto que pode ser formado possível cartel internacional da saúde com intuito de atender locais que melhor lhes forneça lucros, e não os anseios sociais pela saúde pública. Explique-se.

O economista Carlos Octávio Ocké-Reis do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), na mesma linha de pensamento do presidente da ABRASCO, ao rebater os argumentos do governo favorável à figura de um regulador que preza pela competição dos mercados, afirmou que a concorrência não é para favorecer o consumidor, tornando os preços mais baratos, mas na realidade, os objetivos das empresas é crescer ganhando novos mercados e albergando uma fatia maior de usuários saudáveis, sob o ponto de vista econômico (MATIAS, 2015). O especialista exemplifica que alguns mercados como Rio de Janeiro e São Paulo são mais relevantes que outros, pois tem populações com nível mais alto de renda e maior concentração de médicos, insumos e serviços, ou seja, a competição destas empresas é pela fatia maior deste mercado, chamado de *market share* ou cota de mercado.

Ocké-Reis ao expor a regulação social e econômica de serviço, resume três tendências que regem o mercado da saúde: centralização, concentração e internacionalização. A centralização ou verticalização ocorre na medida em que a empresa que opera planos de saúde também é dona de hospitais, clínicas e laboratórios; como o plano é o intermediário na relação entre os clientes e serviços de saúde privados, as operadoras centralizadas posicionam-se na frente da competição já que possuem maior poder de barganha e negociação. A concentração nada mais é do que esse grupo econômico ter cada vez um número maior de usuários no total de usuários desse mercado, ou seja, tanto os hospitais quanto os planos de saúde são oligopolizados pertencentes a poucos agentes econômicos neste mercado, ocorrendo uma disputa entre eles, uns com relação de compra e outros de venda. Por fim a internacionalização, isto é, a injeção de capital estrangeiro nas operações era até então a diferença entre as operadoras e os planos de saúde, que agora não mais existe com a sanção presidencial, já que o capital estrangeiro participará direta e indiretamente na assistência à saúde.

A partir desta liberação à iniciativa privada estrangeira é que começa a regulação, segundo o então ministro Chioro, ideia combatida pelo economista do IPEA, que ao verificar um processo de concentração e centralização e coibi-lo, o usa como justificativa para liberação, não se tratando de regulação com objetivo de remodelagem e reestruturação à luz dos princípios e orientações do Ministério da Saúde, mas algo que ocorre a reboque dos interesses mercantilistas (MATIAS, 2015).

A advertência realizada por Ocké-Reis quando critica a falsa possibilidade de regulação pelo governo brasileiro ao adotar esta política neoliberal prevista na Lei 13.097/2015 (BRASIL, 2015) não pode ser ignorada, pois abre espaço para criação de uma nova modalidade de regulação, não mais pelo governo eleito democraticamente, mas pelas normas impostas pelos oligopólios que controlam os mercados e fixam regras que lhes melhor interessam (BORON, 2001). Sendo confirmada a tese, na prática os próprios detentores do capital financeiro dominante que irão regular unilateralmente o mercado e principalmente a prestação do serviço de saúde, priorizando os centros de atendimento que lhes melhor proporcionará lucro e não os setores que sofrem lacunas assistenciais da rede privada como a pediatria, mas em setores lucrativos como neurocirurgia, ortopedia, cardiologia e oncologia, por exemplo. Matias (2015) relata que no período da sanção da lei fora noticiada as negociações de compra de hospitais privados como que a rede *D'or* estava em negociação com o fundo americano Carlyle e também a expectativa do capital estrangeiro não construir hospitais no país, mas comprar os já existentes.

Outro ponto a ser destacado é a possibilidade da internalização de regramentos alienígenas no setor, como a criação de normas não estatais voltadas a regular a prestação deste direito fundamental social.

Arnaud (1999), estudando os efeitos da globalização e sua nova regulação, identifica o aparecimento de um direito de textura aberta com deslocamento de suas fontes para os poderes privados econômicos, com efetiva participação dos atores econômicos e uso de valores oriundos dos sistemas econômico ou técnico científico, evocando um recuo do Estado através do desenvolvimento da normalização e cientificidade e da associação do setor privado com os poderes públicos na produção do direito. O sociólogo francês interpreta este fenômeno como uma nova forma de organização política global, com tendência a perda da autoridade exclusiva dos

Estados em reconhecer a soberania, a transferência de sua autoridade metapolítica para agentes e instituições não-estatais, fim do monopólio do Estado sobre a coerção legítima e à desterritorialização das reivindicações de autoridade por parte dos Estados (ARNAUD, 1999).

Bauman (1999, p.133-134) menciona que a nova elite global possui um trunfo ao enfrentar os guardiães da ordem: “as leis são locais, ao passo que aquela e o livre mercado a que obedece são translocais” – caso haja uma ostensão pela ordem, essa elite pode apelar as leis globais para mudar os conceitos locais de ordem e regras locais de jogo, já que globalidade da elite significa mobilidade, que por sua vez nada mais é que capacidade de fugir.

A Lei 13.097/2015 (BRASIL, 2015), que é considerada um ensaio a privatização estrangeira da saúde (MATIAS, 2015), abre espaço para uma nova forma de regulação por normas não estatais do setor, que a primeira vista pode ser interpretada como uma mitigação da soberania nacional, e conseqüentemente, violação ao fundamento da República insculpido no art. 1, I da Constituição Federal (BRASIL, 1988),⁵ mas com sua sanção, demonstra a conduta do próprio Estado, exercendo sua soberania de permitir a ingerência de interesses externos, sem regulação estatal previamente definida, abrindo margem a mercantilização do direito fundamental à saúde de todos.

Boron (2001) ao citar Noam Chomsky defende que a expansão geográfica sem precedentes do capitalismo como princípio organizativo de sociedades e economias de quase todo mundo e a penetração do processo de mercantilização nas diversas áreas da vida social, representaram um avanço na concentração de riquezas de uns e regresso social na de outros. Este é mais um perigo da abertura do capital estrangeiro na assistência à saúde, pois em sendo intuito do legislador a privatização internacional da saúde brasileira, há o inevitável favorecimento do capitalismo financeiro e a manutenção de uma elite dominante nacional que se apoia neste

⁵ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania

sistema de lucros em detrimento de políticas públicas de saúde preventiva e curativa necessárias para assegurar a prestação de serviço público de qualidade.

3. Possíveis benefícios da participação do capital estrangeiro no SUS

Os direitos fundamentais sociais não são direitos contra o Estado, mas sim direitos através do Estado, exigindo-se do Poder Público, prestações materiais para seu cumprimento (KRELL, 1999).

Krell (2012) define as políticas públicas como um conjunto articulado de ações, decisões e incentivos que buscam alterar uma realidade em resposta a demandas e interesses envolvidos. A eficácia dos direitos fundamentais sociais a prestações materiais depende naturalmente dos recursos públicos disponíveis, existindo delegação constitucional para o legislador concretizar o conteúdo desses direitos (KRELL, 1999).

O Estado tem o dever constitucional de prestar o serviço de saúde a todos, mas referido serviço demanda custos, e naturalmente os recursos são escassos. Em vista disso, o próprio constituinte no art. 197 permitiu a participação de terceiros na assistência à saúde para efetivação deste direito fundamental e continuidade na prestação do serviço.

A ideia de valor econômico associada à escassez e a promessa de que a disciplina e sacrifício, necessários à acumulação dentro do processo produtivo, resultariam na superação da escassez, na medida em que fossem atendidas as necessidades e prazeres do consumo, tem construído uma imagem cultural poderosa e força motivadora nas sociedades capitalistas e socialistas (FEATHERSTONE, 1995). Com a abertura do capital internacional no setor, ocorreria o excesso acumulativo dentro do processo produtivo, já que as multinacionais prestadoras do serviço de saúde, em tese, o melhor garantiriam. Entretanto, para isso ocorrer, deve-se condicionar a participação estrangeira no SUS ao efetivo objeto da contratualização: saúde preventiva, curativa e expansão do atendimento, notadamente às áreas carente do serviço.

Arnaud (1999) revela que o direito possui o poder de coerção de que dispõe o Estado para exercer o controle que a ele pertence com exclusividade, ressaltando que a regulação social não pode se libertar das disposições jurídicas fundamentais que definem o caráter público da ação, repartição dos papéis institucionais e legitimidade

das autoridades de decisão e de controle. Destaca-se que mesmo com a abertura do capital externo na assistência a saúde, o ditame constitucional da universalidade no atendimento deve ser observado, tanto no valor a ser cobrado sem destoar das capacidades econômicas dos necessitados, quanto na expansão da cobertura, no atendimento ao interior e zonas carentes.

O Estado brasileiro deve fiscalizar os acordos e negociações realizadas entre as instituições estrangeiras na assistência à saúde, e na aquisição e operação de hospitais comerciais e filantrópicos, clínicas e laboratórios, a fim de evitar e coibir eventuais abusos do poder econômico eventualmente praticados no setor, direcionando as multinacionais prestadoras deste serviço à concretização do direito a saúde nas suas formas preventiva e curativa, cabendo aquelas realizar políticas públicas de prevenção e promoção da saúde e do bem estar social.

A regulação econômica do mercado ou desregulação, não deve ser voltada a interesses próprios e mercantilistas, principalmente quando envolve prestação de serviço público, mas aos ideais da universalidade e solidariedade do atendimento, podendo surgir normas não estatais como pontua Arnaud, mas desde que garantam serviço público contratado de qualidade, concretizando na maior medida possível o direito social em apreço, no caso, a saúde.

Aberta a possibilidade de participação do capital externo na assistência a saúde, e sabendo que os recursos públicos são escassos, ainda mais em tempos de crise econômico-financeira vivenciada no país, a cooperação internacional no setor da saúde pode ser considerada como um benefício, pois há possibilidade de importação de novas técnicas médico-preventivas e curativas e compartilhamento de pesquisas, experiências e tratamento em saúde, por exemplo, além da supressão do tempo de espera da população no atendimento.

4. Participação social nas deliberações políticas: a democracia na regulação do serviço

Não há como negar que a alteração legal que possibilitou a participação do capital internacional na assistência a saúde deveria ter sido debatida amplamente com

a sociedade civil, organizações, associações e representações sindicais, devido a relevância e controvérsia da matéria.

Anota-se que fora proposta a ADI 5.239 (STF, 2015) pela Confederação Nacional dos Trabalhadores Liberais Universitários Regulamentados (CNTU) que pede a suspensão liminar do artigo 142 da Lei 13.097/2015 (BRASIL 2015), e no mérito a inconstitucionalidade do dispositivo por ferir os artigos 199, §3 e 200⁶ da Constituição Federal (BRASIL, 1988), tendo como efeito prático a impossibilidade de abertura do capital estrangeiro na assistência a saúde. Referida ação direta encontra-se em conclusão com a relatora Ministra Rosa Weber, com parecer da Procuradoria Geral da República pelo não conhecimento da ação, e no mérito, por sua improcedência por não vislumbrar as ofensas constitucionais arguidas, mas por respeitar a livre iniciativa, o incentivo à iniciativa privada e à livre concorrência e existência de entidades privadas na assistência à saúde, como atuação complementar à do estado, subordinada à fiscalização e controle do estado.

⁶ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 3º - É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;
[\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015\)](#)

VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Entretanto, conforme revela Matias (2015) há parecer sigiloso da AGU, divulgado pelo jornal O Estado de São Paulo em 3 de fevereiro de 2015, em que argumenta que o dispositivo constitucional prevê vedação expressa a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência a saúde no país, devendo as ressalvas previstas em lei ser entendidas como alusão a casos excepcionais, que justifiquem objetivamente a abertura ao capital estrangeiro das ações e serviços de saúde previstos constitucionalmente.

De toda forma, a abertura da contratação estrangeira na prestação do serviço de saúde é uma realidade e tem eficácia, já que não houve até o momento nenhuma declaração de inconstitucionalidade da lei, mas restou claro pelo parecer da Procuradoria da República que os contratos e sua execução devem ser controlados e fiscalizados pelo Poder Público. Não só pelo Estado, mas por toda sociedade civil e principalmente pelo afetados pela prestação do serviço de saúde.

Socialmente, devem os movimentos sociais e a população se reunir para debater e definir as estratégias a serem tomadas pela preservação do SUS, sugerindo propostas de melhorias de seu funcionamento, cobrando dos Poderes Executivo e Legislativo a participação efetiva da sociedade nos debates e decisões das políticas públicas que lhe serão entregues, fortalecendo a democracia participativa e a liberdade de todos segmentos sociais. A transparência das contas públicas e execuções dos contratos já é uma forma de regulação social da prestação dos serviços, bem como o orçamento participativo, mecanismo democrático que permite a participação efetiva do povo no delineamento e aformoseamento das políticas públicas vindicadas.

Arnaud (1999) sugere a participação efetiva dos cidadãos na elaboração de normas jurídicas de regulação social ou regulação de direito no âmbito de sua atuação específica, o que leva a desenvolverem as organizações não governamentais por meio das quais as forças sociais organizadas se elevam ao nível de tomada de decisões intergovernamentais.

Essa presença popular no debate, seja pelas organizações não governamentais protetora dos direitos sociais, seja pelos movimentos sociais e sindicatos, revela-se fundamental para a resolução dos conflitos vivenciados no setor da saúde,

notadamente com a participação estrangeira na prestação do serviço, já que o governo mostra-se deficitário na formulação de políticas públicas que supram as necessidades sociais e na gestão dos recursos públicos. Com essa ação, supera-se a crise de representatividade democrática vivida no Estado brasileiro hodiernamente e possibilitando a participação efetiva das camadas sociais diretamente afetadas.

Por outro lado, as multinacionais que irão investir na assistência à saúde, devem se disponibilizar para o debate com as camadas sociais diretamente afetadas pela abertura da participação estrangeira no setor, com fim de concretizar este direito social, buscando o bem estar da população, deixando penetrar o sentido e o espírito comunitário de união de povos.

Considerações Finais

A prestação do serviço de saúde é tema polêmico, sempre debatido em obras literárias, artigos e encontros com fins de solucionar a inefetividade do direito social, falhas na prestação do serviço e tentar expandi-lo na maior medida possível, já que o comando constitucional estatui que o acesso deve ser universal e integral.

A abordagem deste artigo foi a recente alteração legal que permitiu a participação direta e indireta do capital estrangeiro na assistência a saúde, onde as empresas estrangeiras podem adquirir ou operar hospitais comerciais e filantrópicos, clínicas, laboratórios e serviços como planejamento familiar.

Verificou-se os possíveis riscos que esta abertura pode fornecer, como a desregulação do serviço e sua nova forma de regulação pelas empresas internacionais, a ausência de debate democrático na alteração da lei e a mitigação da soberania nacional ao permitir a entrada deste investimento externo, e regramentos alienígenas não estatais, mas formulados pelo mercado, que pode ter intuito meramente mercantil do que social.

De outra banda, foram apresentados possíveis benefícios que a participação estrangeira pode trazer na assistência à saúde, como surgimento de normas não estatais que garantam serviço público contratado de qualidade, de forma universal e acesso integral concretizando na maior medida possível o direito social; possibilidade de importação de novas técnicas medico-preventivas e curativas e

compartilhamento de pesquisas, experiências e tratamento em saúde, além da supressão do tempo de espera da população no atendimento.

Por fim, defendeu-se a participação e deliberação democrática nas tomadas de decisões do governo que afetem os direitos sociais da população, a sua importância regulatória social e econômica na fiscalização e execução dos serviços públicos diretamente prestados e principalmente contratados e a existência de diálogo por parte das empresas internacionais prestadoras do serviço de saúde com as camadas sociais diretamente afetadas, com o fim de concretizar este direito social, buscando o bem estar integral da população.

Referências Bibliográficas

ARNAUD, André-Jean. **O Direito entre modernidade e Globalização: Lições de Filosofia do Direito e do Estado.** Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

Articulação Nacional dos Comitês Populares da Copa e das Olimpíadas. **Dossiê Megaeventos e violações de Direitos Humanos no Brasil 2014.**

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed, 1999. Cap. 4 e 5. p.85-136

BORDIEU, Pierre. **A miséria do mundo.** Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2012. 9 edição.

BORON, Atilio A. **El nuevo orden imperial y cómo desmontarlo.** Trabalho apresentado no Foro Social Mundial no dia 27 de janeiro de 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988.** In: Senado Federal. Legislação Republicana Brasileira. Brasília. 1988. Disponível em: <<http://senado.gov.br>>. Acesso em: 04 jul.2016.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 19 de setembro de 1990.** In: Senado Federal. Legislação Republicana Brasileira. Brasília. 1990. Disponível em: <<http://senado.gov.br>>. Acesso em: 04 jul.2016.

BRASIL. Lei nº 13.097, de 19 de janeiro de 2015. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, 19 de janeiro de 2015.** In: Senado Federal. Legislação Republicana Brasileira. Brasília. 2015. Disponível em: <<http://senado.gov.br>>. Acesso em: 04 jul.2016.

BRASIL, STF, 2015, ADI 5239, Rel.: Rosa Weber, Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4710404>
Acesso em: 26.set.2016.

COSTA RICA. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. San Jose. 1969.
Disponível em
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso
em: 29 ago.2016.

FEATHERSTONE, Mike. **Cultura de Consumo e Pós-modernismo**. São Paulo:
Studio Nobel, 1990, p.17-48.

KRELL, Andreas J.. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle
judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista
de informação legislativa**, v. 36, n. 144, p. 239-260, out./dez. 1999. Disponível
em:<<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF>> Acesso
em: 02 de junho de 2016.

KRELL, Andreas J.. Para além do fornecimento de medicamentos para indivíduos –
O exercício da cidadania jurídica como resposta à falta de efetivação dos direitos
sociais: em defesa de um ativismo judicial moderado no controle de políticas
públicas. *In*: FEITOSA, Enoque *et al* (Orgs.) **O Judiciário e o Discurso dos
Direitos Humanos** – vol. 2. Recife: UFPE, 2012, p. 135-179.

MATHIAS, Maíra. Interesses empresariais fecham o cerco ao SUS. **Brasil de Fato**.
Rio de Janeiro, 19 a 25 de março de 2015. p. 4-5.