

ADVOCACIA PÚBLICA EM SAÚDE: O IMPACTO DA CRIAÇÃO DA EBSEH NO CAMPO DO DIREITO SANITÁRIO

PUBLIC ADVOCACY ON HEALTH: THE IMPACT OF THE CREATION OF EBSEH ON HEALTH LAW

Thiago Lopes Cardoso Campos¹

Resumo

Este artigo analisa a formação da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh) e sua influência no fortalecimento do direito sanitário no Brasil. Através de um estudo que considera a criação da Ebserh e o desenvolvimento subsequente do seu corpo técnico-jurídico, é possível observar o impacto desta na integração dos hospitais universitários ao Sistema Único de Saúde (SUS). A criação da Ebserh, que se tornou a maior rede de hospitais universitários do país, destacou a necessidade de uma advocacia pública efetiva que garanta a promoção e proteção do direito à saúde. Este estudo conclui que a atuação da advocacia pública na Ebserh em diversas áreas do direito relacionadas à saúde é fundamental para a solidificação do direito sanitário como um campo jurídico essencial e para o desenvolvimento efetivo de políticas de saúde no Brasil.

Palavras-chave: Direito Sanitário. Advocacia Pública. Ebserh. Sistema Único de Saúde.

Abstract

This article examines the establishment of the Brazilian Hospital Services Company (Ebserh) and its impact on strengthening health law in Brazil. The study focuses on the analysis of Ebserh's creation and the subsequent development of its legal-technical body, assessing its impact on the integration of university hospitals into the Unified Health System (SUS). The establishment of Ebserh as the largest network of university hospitals in the country underscored the need for effective public advocacy to ensure the promotion and protection of the right to

¹ Advogado sanitarista, especialista em direito sanitário pelo IDISA-Sírio Libanês e mestrando em Saúde Coletiva na Universidade Estadual de Campinas - UNICAMP, Vice-Presidente do Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA e Consultor Jurídico da Ebserh. E-mail: tlccampos2@gmail.com.

health. The study concludes that the work of public advocacy at Ebserh across various legal areas related to health is crucial for the solidification of health law as an essential legal field and for the effective development of health policies in Brazil.

Keywords: Health Law. Public Advocacy. Ebserh. Unified Health System.

1 INTRODUÇÃO

O reconhecimento da saúde como direito no Brasil se deu tardiamente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, mais de quarenta anos após organismos internacionais¹ e diversos países² terem incluído nos sistemas constitucionais o direito à saúde, especialmente após o reconhecimento internacional da necessária proteção aos direitos humanos no pós-guerra. O reconhecimento no Brasil se deve em grande medida à atuação do movimento pela Reforma Sanitária e sua mais visível e potente atuação durante a 8ª Conferência Nacional de Saúde, ocorrida em 1986, juntamente com a luta pela redemocratização do país.

O Brasil incorporou em sua Constituição o conceito ampliado de saúde que, nos termos do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³ prevê, quanto ao direito à saúde, que os Estados “reconheçam o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”, e determina que “toda pessoa tem direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social”.

¹ Carta das Nações Unidas (1945); Constituição da Organização Mundial de Saúde (1946); Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

² Entre eles o Reino Unido, a Albânia, Costa Rica, Quênia e Noruega. O Conselho de Economia da Saúde para Todos da OMS constatou que pelo menos 140 países reconhecem a saúde como um direito humano em suas constituições. No entanto, os países não estão conseguindo aprovar e implementar leis para garantir que suas populações tenham o direito de acessar os serviços de saúde.

³ O Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, que foi adotado na XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas (AGNU), em 19 de dezembro de 1966 (Brasil, 1992), e do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988 (Brasil, 1999).

Nesse sentido, com a Constituição Federal de 1988 o Estado brasileiro passou a reconhecer o direito à saúde como um direito humano social fundamental, inscrevendo-o no título sobre direitos e garantias fundamentais. Normativamente, portanto, o direito à saúde restou atrelado ao direito à vida (art. 5º, capítulo I: dos direitos e deveres individuais e coletivos), e reconhecido como um direito social (art. 6º, capítulo II: dos direitos sociais), implicando o direito a prestações – direito positivo; e o direito de defesa contra algo ou alguém que provoque prejuízos à saúde – direito negativo (Sarlet e Figueiredo, 2010).

Ao incorporar o conceito ampliado de saúde⁴, preconizado inicialmente pela Organização Mundial de Saúde já em sua criação em 1946, que objetivava uma conceituação sobre a saúde que fosse abrangente às mais variadas condições entre os diferentes grupamentos humanos, já que esse organismo internacional busca medidas que guardem certa ubiquidade e equanimidade entre os povos (Neves, 2011, p. 23 e 29), o Brasil aliou-se aos demais países que reconhecem que “saúde não era apenas ausência de doença”.

Não à toa, a previsão normativa constante no art. 196 da CF/1988 estabelece que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (Brasil, 1988).

A garantia do direito à saúde impõe, portanto, nos termos da própria Constituição, uma atuação estatal ativa, por meio da implementação de políticas públicas, sociais e econômicas, que tenham como objetivo primeiro evitar os riscos de adoecimento da população, expressamente indicando o foco de sua atuação na vigilância em saúde, com atuação sobre as causas que determinam e podem impactar no adoecimento físico, mental e social da população.

Ocorre que, não obstante a constitucionalização do direito à saúde no Brasil, não se verificou um igual avanço de discussões teórico-jurídicas acerca do direito sanitário. A tentativa de poucos doutrinadores no início dos anos 90 de constituir um campo de estudo

⁴ O conceito de Saúde da OMS diz que: “Saúde é um completo estado de bem-estar físico, mental e social e não meramente ausência de doença ou enfermidade” (World Health Organization, 1946-48, p.1).

de uma nova disciplina jurídica foi encorpada, ainda que de modo enviesado, pelas discussões travadas no âmbito do Poder Judiciário, decorrentes da busca de tutela jurisdicional de prestações individuais de saúde que deram origem ao que hoje denominamos de fenômeno da judicialização da saúde.

Apesar da otimista previsão feita por DALLARI⁵, o direito sanitário não se concretizou nos anos pós Constituição em uma nova e pujante disciplina, não tendo se constituído em um campo em que as instituições de ensino que formam algum tipo de profissional para a área da saúde ou do direito tenham assumido a responsabilidade de contribuir para o preparo adequado de profissional competente para atuar no campo do Direito Sanitário.

Importante registrar o esforço de AITH⁶ ao edificar e sistematizar, sob a orientação da professora Sueli Gandolfi Dallari, tese de doutoramento em saúde pública da Universidade de São Paulo, uma teoria geral do Direito Sanitário Brasileiro.

No campo da formação, poucas são as iniciativas de grupos, entidades e centros de pesquisa, que, por meio de cursos de especialização *lato sensu* e outras propostas de formação, construíram percursos formativos em Direito Sanitário, a exemplo do Programa de Direito Sanitário da Fundação Oswaldo Cruz – PRODISA-Fiocruz, do Centro de Pesquisas em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo - CEPEDISA e do Instituto de Direito Sanitário Aplicado - IDISA.

Mesmo sem avançar na construção de um campo epistêmico e uma disciplina científica formal, que esteja presente em diretrizes curriculares do direito e da saúde, é inegável que muito tem sido produzido a partir da construção e reflexão acerca das experiências e trajetórias de profissionais que atuam com o tema da saúde e do direito sanitário, mesmo que em grande medida restrito ao tema da judicialização da saúde.

É nesse sentido que o presente artigo pretende avaliar as experiências dos profissionais atuantes no departamento jurídico da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares e suas possíveis

⁵ DALLARI, S.G. Uma nova disciplina: o direito sanitário. Rev. Saúde públ., S. Paulo, 22:327-34, 1988.

⁶ AITH, Fernando Mussa Abujamra. Teoria geral do direito sanitário brasileiro. 2006. Tese (Doutorado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. doi:10.11606/T.6.2006.tde-23102006-144712. Acesso em: 2024-04-14.

contribuições para a formação do campo do Direito Sanitário.

2 A EXPERIÊNCIA E A REFLEXÃO SOBRE ESTAS COMO ELEMENTO DE CONSTRUÇÃO E FORTALECIMENTO DO DIREITO SANITÁRIO

A experiência singulariza o sujeito do processo e evidencia relações e cotidianos, considerando aspectos sociais, econômicos, culturais e tecnológicos, o que permite fortalecer pesquisas e metodologias sobre formação cada vez mais atentas à trajetória de experiências (DA PALMA; MAKNAMARA, 2019).

Bondía propõe uma visão da educação que valoriza profundamente a experiência e o sentido, sugerindo que ao invés de nos concentrarmos exclusivamente nas aplicações tecnológicas ou teóricas, devemos abraçar a educação como um processo repleto de vivências significativas e transformadoras (BONDÍA, 2002).

Paulo Freire, através de sua perspectiva dialógica, convida-nos a uma reflexão crítica sobre a prática pedagógica, enfatizando a experiência como um ponto de partida essencial. Ele considera a práxis – definida como uma ação que é um fim em si mesma e que não cria ou produz um objeto alheio ao agente – como a fundação sobre a qual a experiência é construída (VÁSQUEZ, 2007).

A experiência aqui concebida exige a ação de pensar, pressupõe um sujeito cognoscitivo, a articular a realização da ação ao conhecimento. A construção da experiência exige, portanto, uma atividade cognoscitiva indissociável do conhecimento.

Fortalecemos a ideia de que a experiência, concebida como atividade prática, concebida como práxis, não está esvaziada das dimensões elaboradas e reflexivas que demandam o pensar e o conhecer. Ao contrário, a experiência resulta de ações do sujeito sobre o objeto, que requer conhecimentos teóricos e práticos para sua realização.

O sujeito da experiência, ao agir, conhece a si mesmo, se transforma, bem como transforma a realidade e a conhece cada vez mais. “O homem age conhecendo, da mesma maneira que se conhece, agindo. O conhecimento humano em seu conjunto integra-se na dupla e infinita tarefa do homem de transformar a natureza exterior, e sua própria natureza” (VÁSQUEZ, 2007, p. 224).

Neste contexto, a experiência, mesmo dissociada de um

processo formal de educação, entendida como um processo ativo de conhecer e agir, contribui para o desenvolvimento de campos epistêmicos, pois impõe reflexões sobre e com o objeto de sua atuação. Não é, portanto, um mero acúmulo de fatos ou uma atividade passiva, mas sim uma interação dinâmica com a realidade que molda e é moldada pelo profissional durante a sua prática em ambientes em que as discussões do direito à saúde em suas diferentes acepções ocorrem.

Quando a experiência é sentida e aplicada com a intenção de alcançar um fim, que pode ser a construção de uma solução para um problema jurídico-normativo ou a atuação com foco do aperfeiçoamento da oferta de ações e serviços de saúde, constitui-se como conhecimento adquirido que refletido pode alterar práticas e produzir aprendizados duradouros.

É nesse sentido que se reconhece a aprendizagem informal no local de trabalho, quando reflexiva e refletida, como fundamental para a prática e para o desenvolvimento do Direito Sanitário. Assim é que Eraut destaca que "a maior parte da aprendizagem no local de trabalho é informal, ocorrendo por meio de interações com outros e experiências pessoais" (ERAUT, 2004, p. 249). Essa observação ressalta como advogados e outros profissionais da saúde aprendem e constroem o direito sanitário continuamente através de suas atividades cotidianas, nem sempre por meio de uma estrutura formal de ensino, mas mediante reflexões sobre sua própria prática.

Além disso, Eraut propõe que a aprendizagem se dá em um contexto de desafios práticos, onde "o conhecimento tácito adquirido através da experiência é frequentemente mais relevante para enfrentar situações complexas do que o conhecimento formal" (ERAUT, 2004, p. 251). No Direito Sanitário, isso significa que os profissionais desenvolvem uma compreensão intuitiva das normas e práticas legais à medida que lidam com casos reais, o que enriquece sua capacidade de aplicar teoria à prática de maneira eficaz e sensível ao contexto.

Eraut também aborda o papel dos desafios e suporte no ambiente de trabalho na facilitação da aprendizagem. Ele sugere que "a aprendizagem é influenciada pelo tipo de trabalho, os desafios enfrentados e o apoio disponível para enfrentar esses desafios" (ERAUT, 2004, p. 250). Para profissionais que atuam no campo do direito sanitário, isso pode incluir o acesso a mentores ou colegas mais experientes que possam fornecer orientação e feedback, elementos cruciais para a compreensão e aplicação eficaz das leis de saúde.

Finalmente, a discussão de Eraut sobre a integração do aprendizado com a prática profissional realça a necessidade de reflexão e adaptação contínua. Ele afirma que "o ambiente de trabalho oferece um rico terreno para a aprendizagem, embora frequentemente subutilizado" (ERAUT, 2004, p. 252). No contexto do Direito Sanitário, isso implica em uma constante avaliação das práticas atuais e adaptação às novas regulamentações e condições de saúde, usando o aprendizado informal como um guia para a inovação prática e teórica.

Portanto, a experiência dos profissionais de direito sanitário não é apenas a aplicação de leis ou procedimentos; é uma interação contínua e reflexiva com o complexo tecido da saúde pública, dos direitos individuais e coletivos e com os desafios sociais que perpassam a construção jurídico-normativo do direito à saúde.

Os resultados dessas interações não são apenas teóricos; eles se manifestam na capacidade de transformar práticas, influenciar políticas de saúde pública, aperfeiçoar mecanismos de prestação de serviços de saúde e contribuir para a evolução do Direito Sanitário. A dialógica freiriana ressalta que o diálogo crítico e consciente, uma prática reflexiva sobre a experiência, fortalece o desenvolvimento de um profissional jurídico não só capacitado tecnicamente, mas profundamente engajado com as implicações éticas e sociais de seu trabalho.

Em resumo, a experiência no Direito Sanitário, vista através das lentes de teóricos como Bondía, Freire e Eraut, é uma práxis viva que continuamente forma, informa e transforma tanto os profissionais quanto o campo em que atuam. Este processo não apenas desenvolve competências técnicas, mas também fomenta um profundo senso de responsabilidade social e compromisso com a melhoria contínua da gestão e das práticas de saúde, alinhadas com as diretrizes constitucionalmente definidas para a garantia do direito à saúde em nosso país.

3 O DIREITO SANITÁRIO E A ADVOCACIA PÚBLICA EM SAÚDE

O direito sanitário no Brasil foi significativamente moldado pelo reconhecimento constitucional da saúde como direito e a institucionalização do Sistema Único de Saúde (SUS) através da Lei Orgânica da Saúde (LOS, Lei nº 8.080/1990), que delineou a estrutura

organizacional e funcional do sistema de saúde, promovendo uma integração interfederativa essencial para sua efetividade (BRASIL, 1990).

O desenvolvimento do direito sanitário no Brasil foi menos influenciado por uma teoria jurídica estruturada e mais pelas demandas práticas e desafios enfrentados na implementação e na gestão do SUS. A necessidade de uma compreensão aprofundada e regulamentação eficaz tornou-se evidente diante das complexidades administrativas e das diversas interpretações jurídicas do direito à saúde (Dallari, 1988).

O direito sanitário, portanto, compreende uma série de normativas que vão além da mera regulamentação da prática médica e se estendem para a governança, a política e a ética médica. A interação entre os campos do direito e da saúde pública exige profissionais que não apenas entendam as leis, mas que também participem ativamente da formulação e da implementação de políticas de saúde que atendam às necessidades dinâmicas da população (Dallari, 1988).

Para AITH, o Direito Sanitário representa o conjunto de princípios e regras que, transformados em normas jurídicas, regulam a promoção, proteção e recuperação da saúde dos indivíduos e da saúde pública. É, portanto, nos dizeres do renomado professor “o ramo do Direito que disciplina as ações e serviços de interesse da saúde”.

Segundo DALLARI, o direito sanitário se interessa tanto pelo direito à saúde, enquanto reivindicação de um direito humano, quanto pelo direito à saúde pública: um conjunto de normas jurídicas que têm como objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: público e privado.

O aumento das demandas judiciais na saúde, especialmente a partir de 2003, colocou o direito sanitário em destaque no Brasil. A judicialização da saúde, conforme descreve SANTOS, tornou-se um ponto crítico nas discussões sobre o direito à saúde no país, evidenciando a falta de uma base teórica sólida que acompanhasse esse movimento judicial (Santos, 2016).

Santos (2016) argumenta que o ativismo judicial, embora necessário em muitos casos, pode ter prejudicado a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS). As decisões judiciais frequentemente individuais e sem uma uniformidade prejudicaram a estruturação de conceitos jurídico-sanitários que poderiam orientar de

forma mais eficaz a aplicação do direito à saúde (Santos, 2016).

A judicialização extensiva também reflete as inadequações operacionais do direito sanitário no Brasil, destacando a necessidade de uma teoria jurídica conceitual que estabeleça parâmetros claros para a implementação do direito à saúde. Santos (2016) destaca que a falta de formação em direito sanitário entre os operadores do direito e a ausência de varas especializadas contribuem para a continuação dessa intensa judicialização (Santos, 2016).

Nesse sentido, a prática da advocacia em saúde se tornou essencial, atuando muitas vezes de forma urgente para responder a demandas judiciais, predominantemente através de tutelas de urgência. Esta necessidade urgente de resposta muitas vezes arrefeceu a discussão teórica e normativa mais profunda, limitando o desenvolvimento de uma teoria geral do direito sanitário mais robusta e a sistematização normativa que a acompanha (Santos, 2016).

A advocacia pública em saúde assume papel destacado nesse contexto, trabalhando na defesa da estrutura e do funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS), além de garantir a integral observância dos princípios e das diretrizes organizativas. A atuação destes profissionais é decisiva para assegurar que a administração do sistema de saúde respeite os preceitos legais e constitucionais, facilitando o acesso universal aos serviços de saúde e contribuindo significativamente para a saúde pública (Dallari, 1996).

A advocacia em saúde também inclui a promoção da participação social e a educação em saúde, aspectos fundamentais para fortalecer a democracia e a cidadania ativa. Essa forma de advocacia transcende a representação legal e se estende à influência sobre políticas públicas, visando assegurar a equidade no acesso à saúde e na distribuição de recursos de saúde (Dallari, 1996).

Ainda de acordo com DALLARI, a advocacia em saúde no Brasil contemporâneo é definida pela necessidade de superar obstáculos institucionais e promover uma participação mais efetiva da sociedade no processo de decisão sobre políticas de saúde. A prática da advocacia em saúde envolve a identificação de demandas sociais e a formulação de estratégias para a sua superação, tendo a universidade um papel vital na pesquisa e no ensino dessa disciplina.

Os advogados públicos especializados em saúde trabalham na defesa do SUS, enfrentando desafios jurídicos e administrativos para garantir que o sistema funcione de maneira eficaz e conforme a

legislação vigente. Eles desempenham um papel fundamental na interpretação das leis de saúde pública, ajudando a moldar as políticas de saúde de maneira que estas se alinhem com a necessidade de efetivação dos direitos constitucionais dos cidadãos, com a observância dos princípios e diretrizes do SUS.

A participação da advocacia em saúde nas decisões políticas é crucial para garantir que as políticas de saúde pública sejam implementadas de forma justa e eficiente. Esta prática não apenas defende os direitos estabelecidos, mas também promove novos direitos e garantias no campo da saúde, contribuindo para uma sociedade onde o direito à saúde é verdadeiramente universal e equitativo.

Em resumo, a advocacia em saúde, especialmente a pública, é um elemento transformador na saúde pública brasileira. Ela não só garante a defesa e a promoção do direito à saúde como também influencia ativamente a formulação e implementação de políticas de saúde que visam atender de maneira eficaz e equitativa às necessidades da população.

4 A FORMULAÇÃO DO MODELO JURÍDICO- INSTITUCIONAL DA EBSEH À LUZ DO DIREITO SANITÁRIO E DA GESTÃO PÚBLICA

A criação pelo Poder Executivo da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares - Ebserh foi autorizada por meio da Medida Provisória n.º 520, de 31 de dezembro de 2010, convertida na Lei n.º 12.550/2011, tendo sido constituída no modelo jurídico de empresa pública e tendo como finalidade a "prestação de serviços gratuitos de assistência médico-hospitalar, ambulatorial e de apoio diagnóstico e terapêutico à comunidade, assim como a prestação às instituições públicas federais de ensino ou instituições congêneres de serviços de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, ao ensino-aprendizagem e à formação de pessoas no campo da saúde pública".

A Ebserh é um marco histórico na gestão pública brasileira, tendo sua constituição sido formulada como medida para o enfrentamento dos problemas crônicos de gestão que os hospitais universitários federais vivenciavam ao longo de décadas: as ineficiências operacionais e práticas irregulares na administração de recursos. Essas práticas incluíam a má gestão de contratações, uso inadequado de fundações de apoio para a gestão de recursos humanos e

falhas em processos de aquisição, que comprometiam a eficiência e a eficácia dessas instituições (TCU, 2009).

Os hospitais universitários federais viviam, antes da criação da estatal, por um contexto de crises gerenciais e irregularidades administrativas graves, realidade documentada em auditorias do Tribunal de Contas da União, que expuseram a necessidade de uma reestruturação profunda dessas instituições (TCU, 2009).

Em resposta a essa situação, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão iniciou, em 2005, um processo para explorar modelos jurídico-institucionais mais adequados para a prestação de serviços de saúde no tempo oportuno e com qualidade. O objetivo era assegurar que os hospitais universitários pudessem operar dentro de um quadro que promovesse a agilidade e a flexibilidade administrativas sem comprometer sua missão pública (Gomes, 2016).

O projeto foi conduzido pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SEGES, órgão que, à época, era responsável, entre outras, pela concepção e aperfeiçoamento de modelos de gestão pública. Para a formulação da modelagem, em 2005, deu-se início a uma série de estudos e análises críticas sobre as diversas formas jurídico-institucionais disponíveis à Administração Pública, com o objetivo de propor aprimoramentos que conduzissem a um arcabouço legal mais consistente e afinado com os paradigmas e desafios impostos à gestão pública sem, contudo, fugir dos limites estabelecidos pelo ordenamento do direito público brasileiro. (SEGES, 2009)

As discussões travadas no âmbito do projeto conduzido pela SEGES tiveram como objetivo aprofundar os estudos sobre as formas jurídicas da Administração Pública vigentes, no objetivo de modelar uma solução que atendesse não apenas aos hospitais universitários federais, mas também aos demais setores estatais prestadores de serviços sociais diretos aos cidadãos, que não exigissem o uso dos poderes de autoridade privativos do Estado.

A modelagem jurídico-administrativa formulada no âmbito do projeto conduzido pela SEGES tinha como objetivo fortalecer a capacidade estatal de atuar diretamente, mediante descentralização de competências públicas para órgãos e entidades estatais, de modo que os hospitais universitários federais fossem mantidos dentro da estrutura administrativa do Estado, sob a governança das autoridades públicas, sujeitos à supervisão do ministerial e às disposições de Direito Público

que recaem sobre todas as instituições públicas da Administração Indireta. (SEGES, 2009)

A descentralização de competências proposta pelo grupo para entidades da administração indireta, dotadas de personalidade jurídica própria e independência administrativa, financeira e patrimonial em relação à administração direta mostrou-se possível, mediante lei ou autorização legal específica, quando o objetivo for o de favorecer a especialização no desenvolvimento de determinada atividade ou serviço público, de forma a ampliar a qualidade de suas especificações técnicas e o grau de alcance da ação estatal, conforme Decreto-Lei n.º 200, de 1967 (CONASS, 2015, p.15).

Nesse sentido, dispõe a cartilha sobre “Alternativas de Gerência de Unidades Públicas de Saúde”, publicada pelo Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS, 2015, p.15):

A descentralização implica a delegação de competências públicas da administração direta para entidades públicas dotadas de personalidade jurídica própria, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, a decisão de quando e como descentralizar cabe, privativamente, ao Chefe do Poder Executivo⁷. Somente a ele competem o julgamento final e a proposição legislativa de delegar competências da administração direta a uma entidade pública da administração indireta, mediante descentralização, assim como a proposição da personalidade jurídica que essas competências irão assumir – medidas que precisarão ser convalidadas pelo Parlamento para ter efeito.

Ressalva o CONASS (2015, p.17 e 18) que não há como determinar um modelo jurídico-institucional ideal para a prestação de serviços públicos de saúde, visto que alternativas adequadas para determinadas situações podem ser inadequadas em outras. A melhor alternativa deve ser identificada caso a caso, a partir da análise das condições políticas, econômicas, culturais do ente federativo e da sua

⁷ Art. 11 e 12 do Decreto Lei 200 de 25/02/67 “A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender. É facultado ao Presidente da República, aos Ministros de Estado e, em geral, às autoridades da Administração Federal delegar competência para a prática de atos administrativos, conforme se dispuser em regulamento”.

capacidade de gestão e operação do modelo.

A Ebserh é criada no contexto político, econômico e social de efervescência, potência e força política do movimento sindical - base de sustentação dos governos em que a sua modelagem foi discutida -, que se colocava em oposição a qualquer modalidade jurídica que não fosse a de gestão pela Administra Direta. Em razão disto, desde a sua criação a EBSERH foi objeto de questionamentos de entidades sindicais e movimentos das áreas de saúde e educação que se manifestaram contrárias ao modelo de empresa estatal, apontando-a como “mais uma forma de terceirização que, no caso, colocava em questão o modelo dos hospitais universitários sustentados na indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.” (Pinto, 2020).

Conforme fica evidente a partir de (SILVEIRA, 2021), a oposição ao modelo jurídico proposto indicava que "embora a Ebserh não possa ser considerada um mecanismo de privatização propriamente dito", a divergência com o modelo proposto residiria na defesa de que este “implicaria em ampliar o espectro de penetração da lógica do mercado na gestão dos serviços do Sistema Único de Saúde, impactando a autonomia dos hospitais universitários e desrespeitando o princípio da indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão.”.

Ainda sobre as críticas ao modelo, Andreazzi, 2013 aponta que a Ebserh representa “uma ameaça ao caráter público dos hospitais universitários e ao SUS, criticando a reforma do estado que favorece interesses do mercado em detrimento do bem-estar público.”.

As críticas ao modelo jurídico proposto para a Ebserh estavam diretamente ligadas à inviabilização do debate em torno do PL 92/2007, que tinha como objetivo a regulamentação do inciso XIX do art. 37 da Constituição Federal, parte final, para definir as áreas de atuação de fundações instituídas pelo poder público. A proposta da Ebserh enfrentava o rescaldo da mobilização contrária ao modelo de Fundações Estatais, tidas como modelo de privatização, terceirização e precarização.

Como bem pontua (SALGADO; FERNANDES, 2011), reações negativas, marcadas pela veemência, imputaram ao projeto a tentativa de privatização dos serviços públicos e de desoneração do Poder Executivo dos limites e controles constitucionais impostos à administração pública. A desconfiança em relação aos *loci* de formulação do projeto foi manifestada por membros dos órgãos de controle, temerosos no que respeita a iniciativas movidas por

preocupações fiscais.

Nesse cenário de resistência à modelagem proposta para a criação da Ebserh, a Procuradoria-Geral da República ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4895) contra dispositivos da Lei 12.550/2011. Para o chefe do Ministério Público Federal à época, a lei violaria dispositivos constitucionais ao atribuir à Ebserh a prestação de um serviço público de saúde e contratação de empregados por meio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A constitucionalidade do modelo jurídico da Ebserh foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, que reconheceu, sete anos após a propositura da ADI, a adequação do modelo jurídico de empresa estatal para atuação no SUS e com vinculação ao Ministério da Educação, com sujeição ao regime jurídico administrativo mínimo, assegurando sua operação sob o regime de direito privado, mas cumprindo funções públicas de saúde (STF, 2020).

Apesar dos questionamentos jurídicos e políticos sobre o modelo jurídico, a Ebserh iniciou em 2014 suas atividades mediante celebração de contratos com as primeiras Universidades Federais e a estruturação de seu quadro próprio de pessoal, permitindo que fossem iniciados os esperados processos de melhoria da infraestrutura e da capacidade de ofertar serviço de saúde e de apoio ao ensino, à pesquisa e à extensão, no âmbito dos hospitais universitários federais.

A implantação da Ebserh se deu em torno de um grande debate acerca dos modelos jurídicos-administrativos de prestação de serviços de saúde. A balizas da formulação utilizadas para a superação dos embates em torno da sua modelagem jurídica estiveram calcados na gestão pública e no direito sanitário, tornando-se cruciais para que os hospitais universitários pudessem ser reconhecidos como integrantes do SUS e imprescindíveis para a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde, nos termos do art. 200, inciso III, da Constituição Federal.

A sustentabilidade jurídica da Ebserh dependeu, em grande medida, da atuação de doutrinadores que mantiveram firmes na defesa de um aperfeiçoamento das modelagens jurídicas de atuação do Estado na oferta de serviços sociais à população, mas também pelo trabalho realizado pelo corpo técnico-jurídico que se formou ao longo dos anos dentro da empresa estatal, acumulando experiência e com capacidade técnica para defender a empresa dos questionamentos quanto à sua

legitimidade e constitucionalidade.

Em última análise, a experiência da Ebserh serve como um estudo de caso valioso sobre as complexidades envolvidas na reforma de instituições de saúde pública, tendo como pano de fundo o campo epistêmico do Direito Sanitário. A Ebserh representa uma tentativa de conciliar a necessidade de uma gestão eficaz com o imperativo de manter um serviço público de saúde robusto e acessível a todos os cidadãos (TCU, 2009).

A criação da Ebserh representa um passo importante na busca por soluções inovadoras para os desafios enfrentados pelos hospitais universitários no Brasil, tendo o potencial de servir como um modelo para a reforma de outras instituições públicas, combinando eficiência gerencial com a entrega de serviços públicos de alta qualidade (Santos, 2016).

5 A ADVOCACIA PÚBLICA NA EBSERH COMO CAMPO DE PRÁTICA DO DIREITO SANITÁRIO

Dentro da estrutura administrativa da Ebserh, desde a sua institucionalização, o corpo técnico-jurídico foi organizado dentro da Consultoria Jurídica (Conjur), diretamente vinculada à Presidência da estatal, com competências de assessoramento jurídico direto, advocacia preventiva, defesa judicial e extrajudicial dos interesses da empresa, além de auxiliar a gestão na tomada de decisões com segurança jurídica.

Inicialmente estruturada de forma descentralizada e com vinculações às Superintendências dos Hospitais Universitários integrantes da rede Ebserh, o desenho organizacional da Conjur foi remodelado em 2021, com o objetivo de otimizar o ambiente de trabalho, promover melhoria da qualidade da produção jurídica, garantir a uniformização de entendimentos, modelos e fluxos, e estabelecer uma atuação alinhada às áreas de interesse da empresa, como ensino e pesquisa, propriedade intelectual, atenção à saúde e contencioso extrajudicial, foco na advocacia preventiva e criação de equipe dedicada a trabalhar com inteligência de dados e jurimetria.

Com a reestruturação, o organograma da Conjur ficou desenhado da seguinte forma:

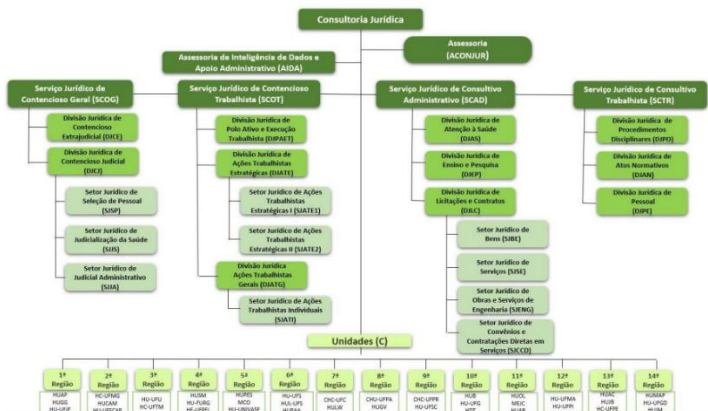


Figura 1. Organograma Conjur/Ebserh.

Fonte: <https://www.gov.br/ebserh/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/estrutura-organizacional>

Como se verifica da Figura 1 acima, a Consultoria Jurídica da Ebserh se divide em quatro grandes áreas de atuação: Contencioso Geral, Contencioso Trabalhista, Consultivo Administrativo e Consultivo Trabalhista, com competências especializadas e subdivididas em Divisões e Setores Jurídicos.

O quadro de pessoal da Conjur/Ebserh é composto por 120 advogados públicos concursados, com lotação nos 41 hospitais federais da Rede Ebserh e na sede, em Brasília, coordenada pelo Consultor Jurídico, com apoio de duas Assessorias, uma geral e uma de Inteligência de Dados e Apoio Administrativo.

Com a reestruturação e a criação das unidades administrativas especializadas, as equipes passaram a atuar com maior interligação com as áreas de competência da empresa, como a atenção à saúde, a gestão de pessoas, o ensino, a pesquisa e a inovação. Com essa mudança, os advogados passaram de grandes generalistas dos temas jurídicos cotidianos dos hospitais universitários para uma atuação segmentada e focalizada em temas especializados, proporcionando uma atuação mais efetiva e qualificada.

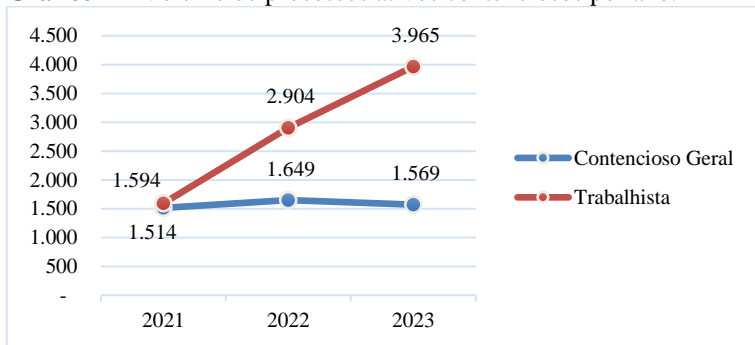
A partir da implantação do modelo de atuação em áreas especializadas, passou a ser possível organizar, sistematizar e uniformizar os dados por unidade, tipo e assunto, permitindo uma avaliação analítica, apesar das falhas ainda presentes no registro e da

ausência de uma uniformidade classificatória nos setores. São a partir destes dados que passamos a fazer análise analítica da atuação da advocacia pública da Ebserh.

O primeiro aspecto a se considerar é o volume total de processos, tanto nas áreas consultivas, quanto nas contenciosas.

O volume de demandas judiciais em que a Ebserh é parte ultrapassava em 2023 o montante de 5.500 processos ativos, divididos entre as áreas de Contencioso Geral e Trabalhista, conforme Gráfico 1 abaixo:

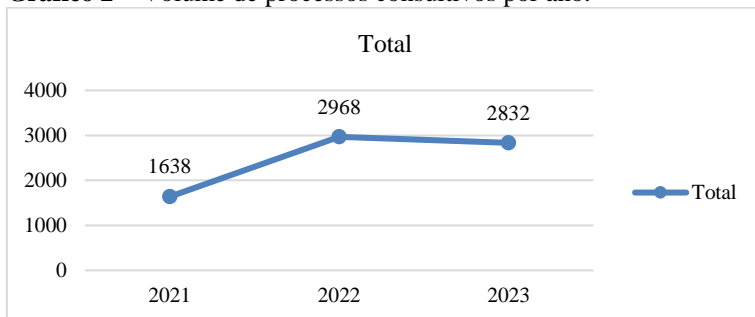
Gráfico 1 – Volume de processos ativos contenciosos por ano.



A classificação tipológica, por objeto e assunto, nos serviços jurídicos de contencioso geral e trabalhista ainda é deficitária, mas indicam um elevado volume de demandas discutindo a insalubridade no ambiente hospitalar, seleções e concursos públicos, horas-extras, dentre outros.

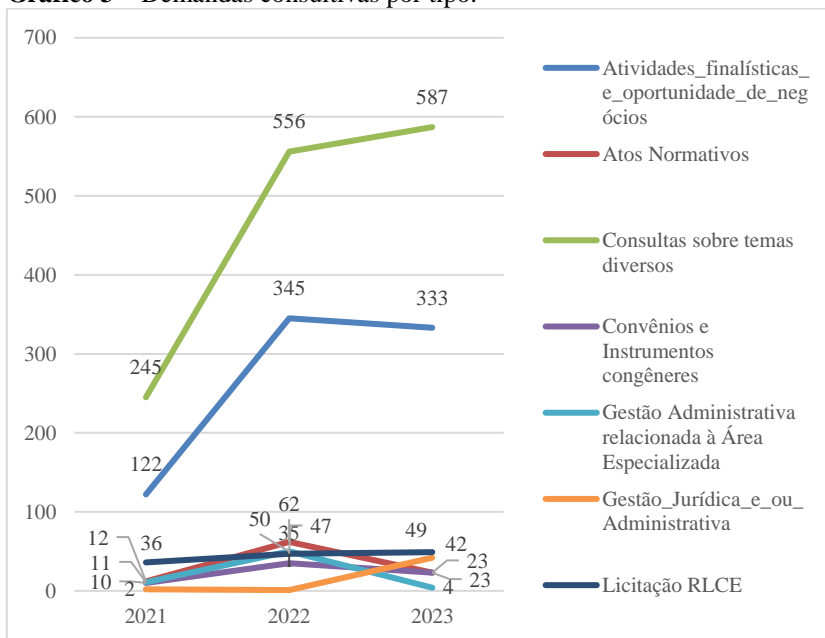
No âmbito consultivo, incluindo-se o Consultivo Administrativo e o Trabalhista, o total de demandas registradas no SEI – Sistema de Controle de Processo aproximava-se de 7.500 expedientes, nos anos de análise.

Gráfico 2 – Volume de processos consultivos por ano.



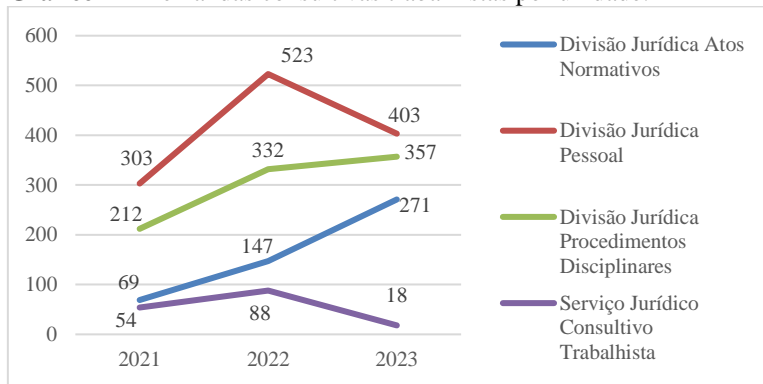
No consultivo, as demandas são classificadas por tipo e objeto, com destaque para consultas sobre temas diversos e demandas consultivas relacionadas às atividades finalísticas e oportunidade de negócios.

Gráfico 3 – Demandas consultivas por tipo.



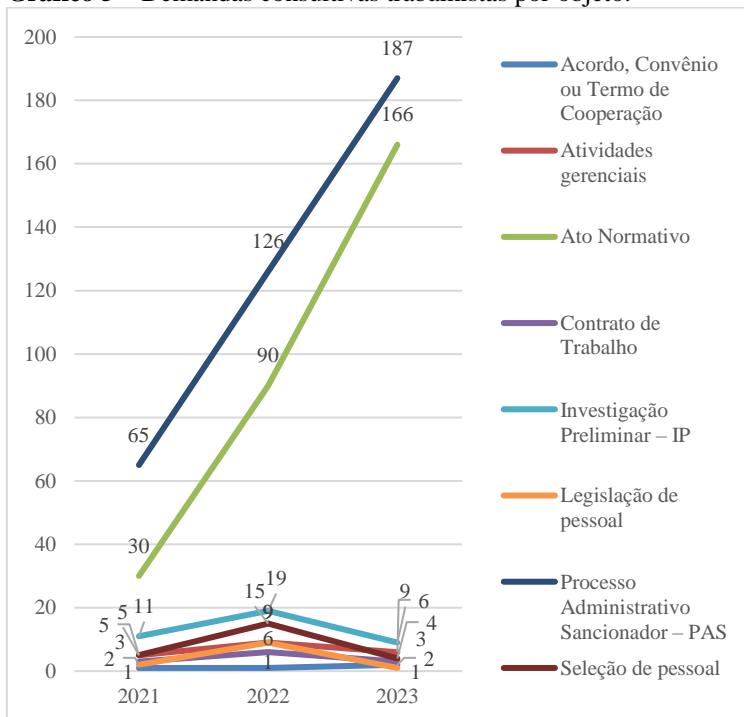
No consultivo trabalhista, as diversas demandas jurídicas são atribuídas às unidade administrativa especializadas, sendo o maior volume o da Divisão Jurídica de Pessoal, cuja competência é residual, responsável pelo assessoramento jurídico em matérias trabalhistas, quando não abrangidas pelas competências das demais áreas.

Gráfico 4 – Demandas consultivas trabalhistas por unidade.



Quanto ao objeto, as demandas do Consultivo Trabalhista estão concentradas entre as que dispõem sobre Processo Administrativo Sancionador (PAS) e Atos Normativos, em grande medida por uma ausência de especificidade no descritor do objeto utilizado.

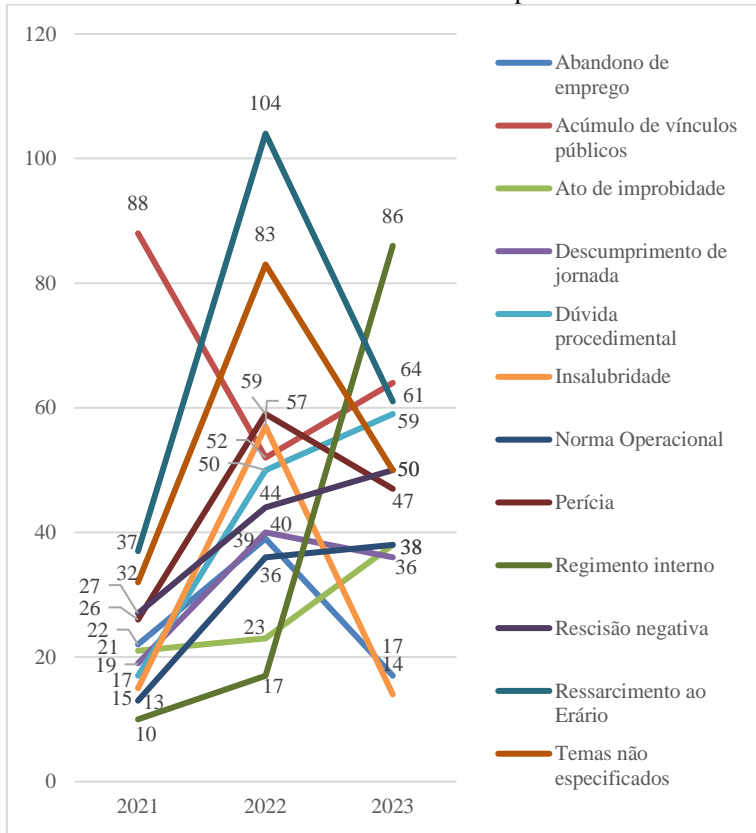
Gráfico 5 – Demandas consultivas trabalhistas por objeto.



Chama atenção a variedade de assuntos das demandas do Consultivo Trabalhista. Estas estão concentradas em duas macros áreas: (i) Processo Administrativo Sancionador (PAS); e (ii) Atos Normativos. As demais classificações se devem em grande medida pela ausência de uma maior especificidade no descritor do objeto utilizado, gerando a concentração das duas áreas.

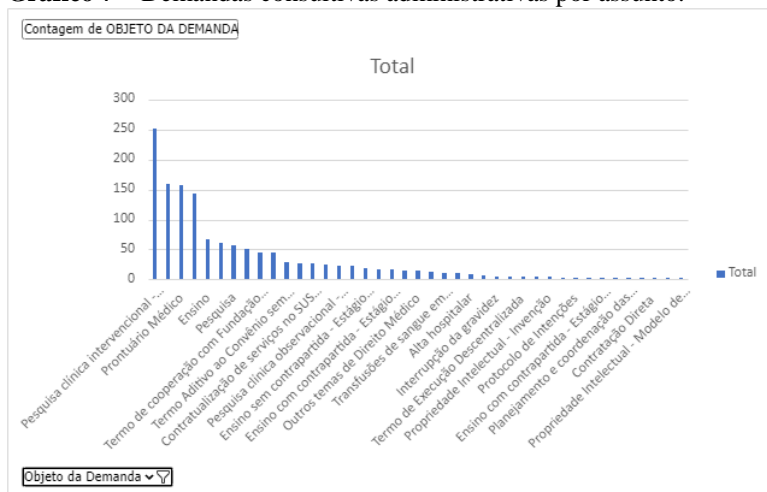
Quanto à classificação por assunto, as demandas do Consultivo Trabalhista apresentam grande diversidade, indo desde questões relacionadas ao Regimento Interno da Ebserh, passando por temas como acúmulo de cargos, abandono de emprego, descumprimento de jornada, insalubridade, rescisão negativa, até mesmo questões afeitas ao ressarcimento ao erário.

Gráfico 6 – Demandas consultivas trabalhistas por assunto.



No Consultivo Administrativo a classificação por assunto apresenta também grande diversidade de temas tratados, indo desde questões relacionadas à pesquisa clínica, passando por questões acerca de gestão de prontuários médicos, ensino, alta hospitalar, contratualização de serviços no SUS, até questões relacionadas à transfusão de sangue em paciente testemunha de Jeová.

Gráfico 7 – Demandas consultivas administrativas por assunto.



O volume e a variação de temas indicam o quanto o corpo técnico jurídico da Ebsersh está no centro do debate jurídico que envolve direito sanitário, gestão de recursos humanos e gestão pública do SUS.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A experiência significativa na prática jurídica na Ebsersh transcende a aplicação da ciência e da técnica jurídica. Os advogados, ao lidarem com o direito sanitário, não se restringem apenas à teoria ou à prática, mas estão imersos em experiências que moldam suas percepções sobre justiça, saúde pública e o valor social do SUS. Este envolvimento direto com questões de impacto social profundo fornece uma camada de aprendizado que vai além do conhecimento técnico, enfatizando a importância de uma formação jurídica que valorize a dimensão humana e ética da saúde.

A criação da Ebsersh, dentro do contexto de inviabilidade de oferta de ações e serviços de saúde em nível de complexidade hospitalar pela Administração Direta, apresenta um cenário onde a separação entre financiamento e prestação de serviços no setor saúde, e a competição entre prestadores públicos e privados, configuram o palco onde os advogados públicos da empresa estatal atuam. Essa realidade impõe aos

profissionais o desafio de navegar entre as políticas de saúde pública e as demandas por eficiência e qualidade, refletindo sobre como suas ações jurídicas contribuem para a sustentabilidade e o fortalecimento do SUS, em linha com as discussões de Bondía sobre a necessidade de repensar os espaços de aprendizado e prática.

A atuação dos advogados na Ebserh envolve também a interpretação e aplicação da legislação que rege o financiamento, o relacionamento com as universidades, e as relações de trabalho dentro dos hospitais universitários. Neste contexto, eles enfrentam o desafio de equilibrar os interesses institucionais com a missão de promover o acesso universal à saúde, refletindo sobre a complexidade das relações entre o público e o privado no setor saúde e como estas afetam o direito sanitário.

Ao lidar com a complexidade jurídica de administrar hospitais universitários e atender às necessidades do SUS, os advogados na Ebserh encontram uma oportunidade única de aprendizado através da experiência, mesmo dissociados de uma estratégia de formal de formação no campo do direito sanitário. Suas práticas diárias tornam-se um laboratório vivo para entender como as políticas de saúde e as decisões jurídicas impactam a vida das pessoas e o funcionamento do sistema de saúde. Este engajamento profundo oferece uma perspectiva enriquecedora, que contribui para a formação de profissionais jurídicos comprometidos com a justiça social e a saúde como um direito universal.

A intersecção entre as reflexões sobre experiência, apresentadas aqui com base nos estudos de Bondia, Freire e Eraut, e a atuação dos advogados na Ebserh ressaltam a importância da experiência vivida como um componente crítico na formação e prática jurídica, especialmente em áreas com profundos impactos sociais como o direito sanitário. Esta abordagem sugere um modelo de aprendizagem e atuação profissional que valoriza a dimensão humana e social da prática jurídica, promovendo uma advocacia que não apenas defende, mas também contribui ativamente para a sustentabilidade e o aprimoramento do SUS.

Nesse sentido, importante estimular que os advogados públicos da Ebserh possam refletir sobre as suas práticas, avaliar e publicizar aquilo que tem sido o seu cotidiano de trabalho, contribuindo para a sua própria formação, mas igualmente deixando as suas contribuições para o importante campo epistêmico do direito sanitário.

REFERÊNCIAS

AITH, Fernando Mussa Abujamra. Teoria geral do direito sanitário brasileiro. 2006. Tese (Doutorado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. doi:10.11606/T.6.2006.tde-23102006-144712. Acesso em: 2024-04-14.

ANDREAZZI, Maria de Fatima Siliansky. Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares: Inconsistências à Luz da Reforma do Estado. Revista Brasileira de Educação Médica, Rio de Janeiro, v. 37, n. 2, p. 275-284, 2013.

BONDIA, Jorge Larrosa. Notas sobre a experiência e o saber de experiência. Revista Brasileira de Educação, Rio de Janeiro, ANPEd, n. 19.

BRASIL. TCU, Tribunal de Contas da União. 2009. Acórdão n.º 2813.2009 GRUPO I – CLASSE V – Plenário TC 002.024/2009-5. Brasília (DF). Acesso em 22 de abril de 2024. <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/redireciona/acordao-completo/ACORDAO-COMPLETO-1141685>>

BRASIL. STF, Supremo Tribunal Federal. 2020. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 4.895 - Distrito Federal. Relatora Ministra Carmen Lúcia. Acesso em 22 de abril de 2024. <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345550381&ext=.pdf>>

BRASIL. MPOG/SEGES, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria de Gestão. 2007. “Fundação Estatal - Proposta para Debate.” Acesso em 22 de abril de 2024. <https://b43c612d-05f3-4d26-9938-d249ebc0609a.filesusr.com/ugd/5ec538_811fddb4111f401e96cc33cffc046413.pdf>

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma nova disciplina: o Direito Sanitário. Revista Saúde Publ., São Paulo, 22(4):327-34, 1988.

PINTO, M.M. Relações e Condições de Trabalho em um Hospital Universitário após a Implantação da Ebserh. Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, da Universidade Federal da Bahia – UFBA, 2020. Acessado 22 de abril de 2024. <<https://repositorio.ufba.br/handle/ri/32844>>.

SALGADO, Valéria Alpino Bigonha; FERNANDES, Ciro Campos Christo. Ciclos de Debates Direito e Gestão Pública: os limites da autonomia e do controle do Poder Executivo em debate. In: CARDOSO JÚNIOR, José Celso; PIRES, Roberto Rocha C. (Orgs.). Gestão Pública e Desenvolvimento: desafios e perspectivas. Brasília: IPEA, 2011. p. 19-32. (Diálogos para o Desenvolvimento, v. 6). Acessado 22 de abril de 2024. <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3201/1/livro_gest%C3%A3op%C3%BAblicaedesenvolvimento-v6.pdf>.

SANTOS, Lenir. Judicialização da saúde: causas, consequências e ação. Empório do Direito, 23 Jun. 2016. Acessado em: 2024-03-11. Disponível em: <<https://idisa.org.br/site/document>>.

SANTOS, Lenir. Saúde: Conceito e Atribuições do Sistema Único de Saúde. Revista Domingueira da Saúde – IDISA. Acesso em: 2024-03-10. <<https://idisa.org.br/img/File/integralidade1.pdf>>.

SANTOS, Lenir. Judicialização da saúde e a incompreensão do SUS. In: SANTOS, L.; TERRAZAS, F. Judicialização da saúde no Brasil. Campinas: Saberes Editora, 2014.

SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET, I. W.; TIMM, L. B. (Orgs.). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 13-50.

SILVEIRA, Sandra Amélia Sampaio da; RODRIGUES, Neyde Jussara Gomes Abdala. Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EBSERH): (In)compatibilidades com o SUS. In: Anais do 16º Encontro Nacional de Pesquisadores em Serviço Social. Eixo: Política Social e Serviço Social. Sub-eixo: Seguridade social no Brasil, 2021.

Acesso 22 de abril de 2024.
<<https://periodicos.ufes.br/abepss/article/view/22742/15205>>.

WHO Council on the Economics of Health for All. Health for all: transforming economies to deliver what matters - Final report. Geneva: World Health Organization; 2023. Acesso em: 2024-03-10. <https://saudeamanha.fiocruz.br/wp-content/uploads/2023/06/council-eh4a_finalreport_web.pdf>.

WHO Council and the Economics of Health for All. Advancing the right to health: from exhortation to action. Council insight no. 5. Geneva: World Health Organization, forthcoming. Acesso em: 2024-03-10. <https://cdn.who.int/media/docs/default-source/council-on-the-economics-of-health-for-all/whocouncileconomicsh4all_insightno5.pdf?sfvrsn=e894c52b_1&download=true>.