

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
JOÃO MANOEL NEVES CARDOSO**

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA EXERCIDA
PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE SOBRE OS PLANOS DE SAÚDE**

**Rubiataba–GO
2019**

JOÃO MANOEL NEVES CARDOSO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA EXERCIDA
PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE SOBRE OS PLANOS DE SAÚDE**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

**Rubiataba-GO
2019**

JOÃO MANOEL NEVES CARDOSO

**ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA EXERCIDA
PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE SOBRE OS PLANOS DE SAÚDE**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Mestre Pedro Henrique Dutra
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestra Leidiane de Moraes e Silva Mariano
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Márcio Lopes Rocha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Ouvi a voz do Senhor que dizia: A quem enviarei? E quem irá por nós? Então respondi: Eis-me aqui, enviai-me!

ISAÍAS 6:8

Dedico este trabalho à Deus, aos meus pais e demais pessoas queridas.

Agradeço primeiramente a Deus, por me guardar e me proteger e me fazer acreditar quando nem mesmo eu achava que podia.

À minha mãe, Nerzita Francisca das Neves, meu exemplo de vida, por suas broncas, pelo carinho dispensado a mim, e por sua maneira única de incentivar sem passar a mão na minha cabeça e deixar de apontar os meus erros que me fizeram crescer e aprender muito me empurrando de qualquer jeito a sempre caminhar em frente, seu amor é inigualável, e ao meu pai, por me dar o dom da vida e pelo apoio. Vocês são tudo para mim, obrigado por toda a força e paciência comigo em toda esta jornada.

Agradeço especialmente ao meu orientador Professor Dr. Pedro Henrique Dutra, por iluminar as ideias em minha mente, pela paciência, presteza e por acreditar muito em mim, muitíssimo obrigado, serei eternamente grato por toda a sua ajuda.

Ao meu amigo, Marcelo Marques de Almeida Filho, obrigado por todas as vezes que eu desesperado procurei por sua ajuda e você não mediu esforços para me atender.

Ariela, a você faço um agradecimento especial. Você esteve junto comigo em uma fase conturbada e confusa da minha vida e reconheço que seu apoio foi fundamental para meu crescimento pessoal, muito obrigado por ter estado comigo naquele momento, receba meu carinho.

A todos meus professores desde a alfabetização até a graduação, vocês fazem parte disto tudo, todos vocês contribuíram para este momento da minha vida e eu não vou decepcionar a confiança que depositaram em mim. Por fim, agradeço a meus familiares, amigos, colegas e a todos que contribuíram para o desfecho de mais esta jornada.

A todos vocês, dedico o resultado expresso neste trabalho de graduação.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar se há inconstitucionalidade na cobrança exercida pelo Sistema Único de Saúde sob os planos de saúde no setor privado, sob a ótica da garantia constitucional de acesso universal gratuito à saúde, partindo do pressuposto que a norma não muda a realidade pela sua simples existência, mas que devemos analisar a realidade social mais de perto antes da edição de normas. Na construção desta discussão, apresentou-se uma análise preliminar sobre o direito à saúde e sua previsão constitucional, um olhar sobre a visão jurídica dos planos de saúde, sobre a agência reguladora responsável pela saúde (ANS) e sobre os segurados pela ótica jurídica. Na sequência, apresentou-se como é prática o acesso do segurado ao serviço público de saúde, mostrando o motivo pelo qual tanto se questiona a Lei 9.656 de 1998, sendo, por fim, apresentada a decisão do Supremo Tribunal Federal que pacificou e contribuiu para responder ao problema desta pesquisa monográfica, pois esta encerra uma discussão vigente há duas décadas.

Palavras-chave: Cobrança; Inconstitucionalidade; Plano de Saúde; Segurado; Sistema Único de Saúde.

ABSTRACT

The present study aims to analyze if there is unconstitutionality in the collection exercised by the Unified Health System under health plans in the private sector, from the point of view of the constitutional guarantee of universal free access to health, assuming that the norm does not change reality by its simple existence, but that we should analyze social reality more closely before the edition of norms. In the construction of this discussion, a preliminary analysis was presented on the right to health and its constitutional forecast, a look at the legal vision of health plans, the regulatory agency responsible for health (UHS) and those insured by the legal perspective. Following, it was presented how it's practice the access of the insured to the public health service, showing the reason why so much questions the Law 9.656 of 1998, being, at last, presented the decision of the Federal Supreme Court that pacified and contributes to answered the problem of this monographic research, since it ends a discussion in force two decades ago.

Keywords: Collection; Unconstitutionality; Health plan; Insured; Health Unic System.

Traduzido por Marcelo Marques de Almeida Filho, Bacharel em Relações Internacionais (PUC-GO), Mestre em Ciência Política (UFG).

LISTA DE SIGLAS

AIS - Ações Integradas de Saúde

ANS - Agência Nacional de Saúde

CF - Constituição da República Federativa do Brasil

CFRB - Constituição da República Federativa do Brasil

MDS - Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome

OMS - Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

PIASS - Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento

PREV-SAÚDE - Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde

SUDS - Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde

SUS - Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
I - SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	13
1.1. CONTEXTUALIZAÇÃO.....	13
1.2. OS PLANOS DE SAÚDE.....	20
1.3. A AGÊNCIA REGULADORA E OS SEGURADOS.....	22
II - A REALIDADE DO SEGURADO.....	25
2.1. A DIFERENCIAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO.....	26
2.2. DA NECESSIDADE DE SE QUESTIONAR A NORMA.....	28
III - ANÁLISE SOBRE A CONTITUCIONALIDADE DO TEMA.....	30
3.1 A DECISÃO JURISPRUDENCIAL.....	31
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
REFERÊNCIAS.....	35

INTRODUÇÃO

O Brasil mudou muito desde o século XX. Muitas conquistas ocorreram em setores como o trabalhista desde as transformações advindas da era Vargas, além da ampliação de outros direitos fundamentais. Embora este trabalho não se propõe a fazer uma profunda análise historicista deste tema, entende-se que o encaminhamento das políticas públicas de saúde nos governos que se seguiram foram abrindo caminho para o processo de ampliação da atenção pública à saúde e a partir da segunda metade da década de 1970 iniciou-se um processo de sistematização de políticas públicas de saúde, que, a partir do fim da década de 1980 culminariam no que hoje conhecemos como Sistema Único de Saúde (SUS).

As ideias de saúde pública que culminaram no SUS foram formuladas e discutidas ainda na VIII Conferência Nacional da Saúde de 1986. A ideia de um serviço público de saúde que atendesse toda a população de forma eficiente pareceu relevante dado o contexto em que foi pensada. Contudo, é de conhecimento comum que o sistema passou e passa por problemas complexos, o que reduziu sua capacidade de efetivação do texto constitucional, embora tenha apresentado avanços consideráveis em muitos segmentos nos quais atua. Este é um problema deveras amplo e multifacetado, o que não aprofundaremos neste estudo, pois não é nosso interesse julgar o mérito do referido programa.

Na atualidade, ocorreu a garantia de direitos fundamentais diversos mediante a promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, onde, dentre os direitos assegurados, figuram garantias especiais na área de saúde, mais especificamente no art. 196.

A partir deste ponto, encontra-se nosso foco de análise, sendo ele a cobrança exercida na saúde pública. Em termos que melhor evidenciam esta abordagem, a Constituição de 1988 institucionalizou o direito à saúde pública, que se traduziu para qualquer cidadão brasileiro como o Sistema Único de Saúde (SUS). Este sistema trata de uma rede integralizada de hospitais, centro de atendimento rápido e demais serviços que visam atender o cidadão gratuitamente.

Diante disto, abriu-se a saúde também para o setor privado, onde apareceram os planos privados de saúde, oferecendo pagar os custos em caso de atendimento, no serviço privado de saúde, em hospitais, clínicas e demais ramos de atividades particulares ligadas ao setor da saúde, mediante um pagamento prévio regular mensal pela promessa de quando precisar receber a assistência ofertada. Como se trata de um contrato de prestação de serviços, os planos privados elaboraram diversos modelos de propostas aos futuros contratantes, com cláusulas especificando os serviços cobertos pelo plano em caso de acionamento médico, com diferentes valores a depender da extensão da cobertura e demais serviços contratados, escolhendo assim o mais vantajoso e sinceramente o mais palpável aos bolsos do contratante.

No entanto, observando que os planos de saúde recebiam valores consideráveis dos contratantes resolveu o Estado, através da Lei 9656/1998, passou a cobrar por serviços prestados no SUS, àqueles usuários que tivessem planos privados de saúde. Ao fazermos uma leitura da lei, observa-se que a cobrança se dá em face dos planos de saúde, não dizendo nada sobre cobrar do usuário, do cidadão que retira parte da sua remuneração para pagar o plano de saúde privado. A defesa via senso comum é a de que a lei seria errônea por cobrar das administradoras dos planos, sendo que o cidadão já pagaria pelo atendimento através de seus impostos, sendo que, pela ótica dos defensores do Estado, o argumento é que deve-se, sim, ser cobrada a taxação, pois qual seria o motivo pelo qual quem tem plano de saúde procurar atendimento no setor público, impedindo que o SUS atue somente para quem realmente não tem condições, precisa e/ou está morrendo nas filas de hospitais públicos?

A despeito do senso comum de A e B, cumpre analisar o caso mais a fundo. A citada Lei 9656/1998, poderia ser considerada superficial em relação ao verdadeiro 'problema' ocasionado por ela, o que discutiremos neste trabalho. Como já foi dito, os planos de saúde oferecem diferentes coberturas de serviços, em termos leigos, alguns planos oferecem tratamento para tais tipos de doença e para outras não. E é aí que podemos compreender o caso melhor, pois uma vez que o plano de saúde não cobre o tratamento de uma doença na assistência médica privada, este indivíduo tende a procurar o Sistema Único de Saúde (BRASIL, 1998).

Só que aí temos um empasse: o SUS vai cobrar pelo serviço do plano, e, como o plano não cobre tal serviço, cobra do usuário atendido no serviço público.

O usuário fica surpreso e depois indignado com a cobrança por que foi tratado no serviço público e mesmo assim tem de pagar ao plano privado.

Toda esta questão nos leva ao seguinte problema de pesquisa: Por que a cobrança do SUS sobre os planos de Saúde pode ser inconstitucional? Essa é pergunta guia do presente trabalho.

Frente à esta provocação, partimos da hipótese que a questão da constitucionalidade da cobrança de serviços pelo SUS é discutível, pois, em tese, o sistema não poderia cobrar por um serviço cuja manutenção é responsabilidade do Estado (logo um serviço público), sendo que o cidadão não deve ser privado de seus direitos quando necessita procurar o serviço público de saúde, mesmo que disponha de plano de saúde privado.

Feitas tais considerações, o objetivo geral dessa monografia é identificar se é inconstitucional ou não a cobrança exercida pelo SUS sobre os segurados de Planos de Saúde por serviços prestados na área pública, independente do estabelecido no contrato de adesão, especificando os reflexos controversos trazidos aos cidadãos cobertos por estes planos. Especificamente, objetivamos estudar se a saúde no serviço público atende a proteção prevista na Constituição Federal de 1988, identificar se a Lei 9656/1998 atende a situação fática brasileira e, por fim analisar as decisões e o posicionamento da magistratura e da legislação brasileira frente a esta pauta.

Esta é uma análise qualitativa do tema, posto que partimos de uma abordagem através da pesquisa documental e da pesquisa bibliográfica, onde promovemos a seleção de decisões sobre o tema tratado e publicações em jornais, revistas e artigos científicos disponíveis em domínio público, bem como também nos amparamos na análise dos preceitos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e da Lei 9656 de 1998, sob um viés do método dedutivo, o que possibilitou organizar os fundamentos para alicerçar a análise e melhor interpretação do tema em voga.

Tal abordagem se justifica por se configurar como um tema de interesse jurídico, posto que tem amparo nas atividades em discussão nos tribunais e na própria abordagem da legislação brasileira. É tema de interesse público, pois discute

direitos e deveres derivados tanto das instituições e políticas públicas, como também direcionados aos cidadãos comuns. Além do respaldo jurídico, é algo que tem feito parte das discussões de juristas e de pesquisadores que tem se debruçado sobre o tema, o que garante sua relevância enquanto tema de uma monografia.

A estrutura seguida nesta abordagem tem em sua primeira seção uma discussão sobre a saúde na Constituição de 1988, partindo de uma sucinta contextualização, perpassando as determinações legais sobre os planos de saúde, que é seguida pela análise da atuação da Agência Nacional de Saúde (ANS) e abrimos ao final uma discussão sobre os segurados.

Na segunda seção a discussão iniciada ao fim da primeira seção é melhor sistematizada, pois abarcamos a realidade da pessoa segurada, fazendo uma diferenciação e análise do processo de uso do serviço público de saúde pelos segurados, fechando a discussão com apontamentos sobre a necessidade de se questionar a norma.

Por fim, na última seção, promovemos um contraponto, analisando as opiniões sobre a constitucionalidade da cobrança dos serviços de saúde pelo SUS a segurados de planos de saúde, checando, por fim, a composição jurisprudencial sobre o assunto.

I - SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Nesta seção será apresentado o conceito de saúde na Constituição da República Federal do Brasil de 1988, analisando o direito tutelado, esclarecendo quem são os planos de saúde, a agência reguladora e os segurados, além de buscar mostrar de forma mais próxima o que ocorre no setor público de saúde no tocante aos planos de saúde.

1.1. CONTEXTUALIZAÇÃO

Antes de adentrarmos com mais profundidade a discussão sobre saúde na Constituição de 1988, é necessária uma breve contextualização indicativa de pontos-chave relativos a como este processo de universalização da saúde foi construído.

Embora exista todo um histórico da construção do sistema de saúde pública no Brasil, nos reservaremos à Era Vargas como ponto de partida¹.

A partir das mudanças na República, com a chegada de Getúlio Vargas ao poder em 1930, uma série de mudanças ocorreram no setor de saúde. Este projeto,

¹ A título de informação, dado que se tratam de dois grandes nomes da história da medicina brasileira (Oswaldo Cruz e Carlos Chagas), nos acrescenta Polignano (2005, p. 04-05) o seguinte: Rodrigues Alves, então presidente do Brasil, nomeou Oswaldo Cruz, como Diretor do Departamento Federal de Saúde Pública, que se propôs a erradicar a epidemia de febre-amarela na cidade do Rio de Janeiro. Foi criado um verdadeiro exército de 1.500 pessoas que passaram a exercer atividades de desinfecção no combate ao mosquito, vetor da febre-amarela. A falta de esclarecimentos e as arbitrariedades cometidas pelos “guardas-sanitários” causam revolta na população. Este modelo de intervenção ficou conhecido como campanhista, e foi concebido dentro de uma visão militar em que os fins justificam os meios, e no qual o uso da força e da autoridade eram considerados os instrumentos preferenciais de ação. [...] A onda de insatisfação se agrava com outra medida de Oswaldo Cruz, a Lei Federal nº 1261, de 31 de outubro de 1904, que instituiu a vacinação anti-varíola obrigatória para todo o território nacional. Surge, então, um grande movimento popular de revolta que ficou conhecido na história como a revolta da vacina. Apesar das arbitrariedades e dos abusos cometidos, o modelo campanhista obteve importantes vitórias no controle das doenças epidêmicas, conseguindo inclusive erradicar a febre amarela da cidade do Rio de Janeiro, o que fortaleceu o modelo proposto e o tornou hegemônico como proposta de intervenção na área da saúde coletiva durante décadas. Neste período Oswaldo Cruz procurou organizar a diretoria geral de saúde pública, criando uma seção demográfica, um laboratório bacteriológico, um serviço de engenharia sanitária e de profilaxia da febre-amarela, a inspetoria de isolamento e desinfecção, e o instituto soroterápico federal, posteriormente transformado no Instituto Oswaldo Cruz. [...] Em 1920, Carlos Chagas, sucessor de Oswaldo Cruz, reestruturou o Departamento Nacional de Saúde, então ligado ao Ministério da Justiça e introduziu a propaganda e a educação sanitária na técnica rotineira de ação, inovando o modelo campanhista de Oswaldo Cruz que era puramente fiscal e policial.

que foi encabeçado por Gustavo Capanema enquanto ministro da Educação e da Saúde Pública, foram decisivos para o início da transformação da visão governamental sobre a saúde pública.

Em resenha à obra de Cristina Maria O. Fonseca (2007), Santos et al. (2009) ponderam que:

O projeto de saúde pública varguista foi, a rigor, uma criação do ministério Gustavo Capanema, à frente do MESP desde julho de 1934. Os processos e atores que conduziram os primeiros anos do "setor saúde" no interior do novo ministério são abordados pela autora; iniciava-se, então, a passos lentos - diríamos nós -, a constituição de um sistema centralizado na área de saúde, em meio a mudanças de gestão e conflitos que envolviam as oligarquias regionais e a União. O projeto Capanema, em vigor desde 1937, resguardava a área de atuação dos estados e evitava profundos atritos políticos e gerenciais; não obstante, assegurava a ampliação da ação federal nos estados. A mais importante inovação foram as delegacias federais. Distribuídas em oito regiões, inspecionavam serviços e supervisionavam as atividades do setor, subordinadas ao Departamento Nacional de Saúde (SANTOS et al., 2009, p. 2086).

Com base neste processo, que seria denominado como reforma Capanema, observa-se substanciais mudanças no trato entre União e estados federados, procurando amenizar as questões políticas e de gestão, garantindo a governabilidade a ambas as partes e permitindo ampliar as fronteiras de ação do Estado brasileiro em suas unidades menores, sendo que o ministro ainda enfatizou a importância dos dois pontos centrais da pauta que dirigia.

A partir de tais constatações, ainda em referência a Fonseca (2007), Santos et al. (2009, p. 2086-2087) acrescentam que:

Na reforma Capanema, as conferências nacionais de saúde e de educação eram marcos de debate e participação dos novos profissionais no âmbito do ministério. Em pauta nas conferências, o tema do alcance ou cobertura populacional das políticas sanitárias retomava, assim, as antigas preocupações de sanitaristas como Belisário Pena, pela superação do atraso e da pobreza no interior do país. Sob a reforma Capanema, durante todo o período varguista, construiu-se um serviço de saúde abrangente, destinado em princípio - enfatizamos - a toda a população. Uma faceta desse princípio e dessas práticas, esclarece a autora, foi a comunhão entre os indicativos dos fóruns internacionais e as prioridades políticas do Ministério Capanema. No tocante à saúde, as conferências sanitárias pan-americanas revelaram-se decisivas. Novamente, devemos sublinhar, estava em pauta a retomada dos rumos da Primeira República, quando se estabeleceram os primeiros laços entre o nacionalismo, os projetos de construção nacional e a visão de higiene social defendida pelas primeiras gerações de sanitaristas brasileiros e propagada também, no Brasil, pelos profissionais da Fundação Rockefeller.

É evidente, portanto, a preocupação do governo com a correção de distorções sociais, na qual a saúde aparece como área de destaque deste processo de inclusão neste processo voltado ao desenvolvimento e superação da pobreza. Este processo ocorre, contudo, dentro do âmbito de políticas internacionais, voltadas a esta área. Santos et al. deixam claro também que este é um processo de continuidade e aprimoramento de projetos que já eram pensados desde a Primeira República (República Velha), voltadas ao nacionalismo e à questão fitossanitária.

Dentro deste processo, a figura de João de Barros Barreto, juntamente com a de Capanema e da Fundação Rockefeller foram fundamentais para o processo inicial de universalização da saúde, como podemos conferir na citação a seguir:

A política de saúde do Ministério Capanema, sob a inspiração e direção de João de Barros Barreto – bolsista da Fundação Rockefeller em 1924-1925 – desenhava-se como um dos pilares da compreensão da instituição da saúde como um direito universal, levada a efeito por gerações posteriores de sanitaristas e movimentos sociais pela saúde. A autora aponta as dificuldades do Governo Vargas de gerar um pacto federativo, apesar – ou em razão deles, diríamos! – dos mecanismos centralizadores e autoritários que fortaleceram o papel da união nos estados. Daí, previne a autora, ter-se cristalizado, na população brasileira, o entendimento dos serviços de atenção à saúde antes como ‘concessão paternalística’ do que como direito social (FONSECA, 2007 apud SANTOS et al., 2009, p. 2087).

Este pode ser considerado o pontapé inicial ao sistema de universalização da saúde, embora os autores asseverem que o governo de Getúlio Vargas teve problemas em estabelecer um pacto federativo, o que acabou incidindo sobre a efetividade destas políticas, bem como a falta de infraestrutura e dificuldade de acesso a algumas regiões do Brasil no período dificultaram esta universalização.

O Estado Novo perdura até o início de 1946 e ao mesmo tempo, no cenário internacional uma série de mudanças ocorrem. Em 1945 se criou a Organização das Nações Unidas (ONU) e com estas várias outras agências especializadas foram surgindo. Após sua instituição e com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), entrou em vigor no mesmo ano a Organização Mundial de Saúde, embora esta já estivesse sendo gestada desde 1946, quando foi promulgada sua Constituição (OMS, 1946).

De acordo com Silva (s.d., p. 11).

A saúde, reconhecida como direito humano, passou a ser objeto da Organização Mundial de Saúde (OMS) que, no preâmbulo de sua

Constituição (1946), assim a conceitua: "Saúde é o completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença".

Tais influências impactaram as políticas brasileiras, pois o Brasil, a partir do sistema ONU, esteve ligado à criação da instituição e procurou internalizar algumas de suas diretrizes internamente.

Dando um salto na contextualização, na era Kubitschek, os formuladores das políticas de saúde também se preocuparam com a mudança em relação às políticas de saúde, sobretudo pela tentativa de modificação da imagem nacional e internacional do país.

Conforme postulado por Hochman (2009), já havia uma preocupação com este tema na campanha presidencial:

Mesmo não sendo a saúde um aspecto central em sua proposta de governo, durante a campanha eleitoral de 1955 Kubitschek apresentou um plano para o setor acenando com algumas mudanças, tanto nas prioridades das políticas de saúde como na rejeição da associação negativa entre enfermidades e o Brasil. Afinal, o Brasil não seria mais apenas 'doença' (Kubitschek, 1955a, p.32). O diálogo do candidato era precisamente com a chave interpretativa do Brasil tão bem expressa pela frase "o Brasil é ainda um imenso hospital", de Miguel Pereira (1922) em discurso de 11 de outubro de 1916 no Rio de Janeiro. A frase foi hasteada como bandeira do movimento nacionalista pelo saneamento rural, materializado pela Liga Pró-Saneamento do Brasil (1918-1920) que, liderada por Belisário Penna, congregou elites intelectuais, profissionais e políticas mobilizadas por uma reforma sanitária que desse ao Estado nacional os instrumentos necessários para superar esse dramático diagnóstico (CASTRO-SANTOS, 1985; HOCHMAN, 1998; LIMA, 1999 apud HOCHMAN, 2009, p. 314).

Podemos compreender, portanto, que sua proposta se debruçou sobre a criação de uma nova reforma sanitária e pela desconstrução da ideia que o Brasil era um país de pessoas doentes, sobretudo pela busca em se combater as principais doenças que assolavam o Brasil neste período². O autor prossegue apontando que as doenças mais comuns em ambientes rurais devido à ausência do poder público eram tidas como impasses ao desenvolvimento nacional. Uma equipe formulada foi mobilizada para diagnosticar e procurar solucionar este problema. Uma

²Rejeitando determinismos raciais e climáticos, esses médicos e intelectuais elegeram a onipresença das endemias rurais - em especial a 'trindade maldita': ancilostomíase, doença de Chagas e malária - e a ausência do poder público no interior como explicação para o atraso do país e a improdutividade de sua população (Lima, Hochman, 1996; Hochman, 1998). Desse modo, a identidade de país enfermo não foi proclamada como epitáfio para o país, mas sim como denúncia do abandono da população doente do interior associada à proposição de terapia política que propugnava ser possível reabilitá-la pela ação da medicina pública (HOCHMAN, 2009, p. 314).

vez eleito e em posse da Presidência da República, Hochman (2009, p. 314) descreve as ações governamentais da seguinte forma:

Quatro décadas depois, Kubitschek buscou, tanto em seu programa de saúde como em suas primeiras medidas como presidente eleito, apresentar as relações entre enfermidades e nação na mesma chave positiva que emoldurava suas proposições para o desenvolvimento do país. Em sua opinião, o Brasil havia superado as "doenças pestilenciais" (como a febre amarela e a peste bubônica) e o novo governo deveria dedicar-se a combater primordialmente as "doenças de massa", tais como a tuberculose, a lepra, as doenças gastrointestinais e as endemias rurais, que debilitavam e tornavam improdutivos milhões de brasileiros (Kubitschek, 1955a, p.4-5). Além disso, alertava: o país já deveria agir contra as "doenças crônico-degenerativas" ou as enfermidades do mundo desenvolvido, como o câncer. Guardando semelhanças com os objetivos gerais do movimento médico-higienista da Primeira República, o programa de Juscelino explicitava visão otimista sobre o futuro do país, reforçando a ideia de que a saúde dos brasileiros estava melhor do que havia sido e que as doenças que os afligiam já não eram as do início do século XX.

Para o autor, as medidas desenvolvimentistas de JK e sua equipe foram tidas como prioritárias, pois a improdutividade da população era prejudicial ao crescimento do país. O mesmo via a necessidade de se tratar de outros tipos de doenças, consideradas doenças de massa e também das doenças crônico-degenerativas, partindo de uma visão positiva sobre o futuro do país, devido ao progresso da saúde dos brasileiros em relação a momentos passados³.

Em relação a este período citado, Polignano (2005, p. 05), em referência a Mendes (1992) faz a seguinte leitura:

Enquanto a sociedade brasileira esteve dominada por uma economia agro-exportadora, acentada na monocultura cafeeira, o que se exigia do sistema de saúde era, sobretudo, uma política de saneamento destinado aos espaços de circulação das mercadorias exportáveis e a erradicação ou controle das doenças que poderiam prejudicar a exportação. Por esta razão, desde o final do século passado até o início dos anos 60, predominou o modelo do sanitário campanhista.

O autor parte, portanto, do pressuposto de que o modelo sanitário brasileiro durante este período também se ligou às exigências, questões e transformações

³ Para ele, o quadro sanitário que gerou tanto o diagnóstico de Miguel Pereira de 1916 quanto as propostas do movimento médico-higienista tinha efetivamente se alterado pela ação da saúde pública e pelos avanços da medicina. O programa de Kubitschek estava em sintonia com o chamado otimismo sanitário em vigor nas duas primeiras décadas após a Segunda Guerra Mundial (Garret, 1995, p.39-40), que, com a disponibilidade dos novos recursos preventivos e terapêuticos - inseticidas, antibióticos, sulfas e antimaláricos - animava governos, agências bilaterais de cooperação e organizações internacionais a formular e implementar programas de saúde visando controlar, e mesmo erradicar, doenças no chamado mundo subdesenvolvido em tempos de Guerra Fria (FARLEY, 2004; CUETO, 2007a; PACKARD, 2007 apud HOCHMAN, 2009, p. 314).

socioeconômicas e políticas brasileira, o que gerou o modelo de sanitarismo campanhista, que perdurou até o início da década de 1960, onde os governos Vargas e JK se enquadram.

Entendendo que estas ações foram parte da base deste processo e avançando na discussão, considerando que a universalização do acesso à saúde no Brasil teve contribuições de diferentes gestões e se associa a diversos fatores históricos, seguimos a discussão para os momentos mais contemporâneos sobre esta análise.

Segundo o Colunista Portal - Educação (2019), o processo de expansão da cobertura de assistência em saúde iniciou processo de extensão no Brasil após a Conferência de Alma-Ata da Organização Mundial de Saúde (OMS), no ano de 1978, com resultados mais evidentes a partir do início da década de 1980. Em tal ocasião, foi firmado entendimento se destinando a um processo internacional de universalização do acesso à atenção primária à saúde, que deveria se cumprir até o ano 2000.

Em relação ao Movimento de Reforma Sanitária nacional e sua relação com o regime militar vigente, o Colunista Portal - Educação pontua que:

Nessa mesma época, começa o Movimento da Reforma Sanitária Brasileira, constituído inicialmente por uma parcela da intelectualidade universitária e dos profissionais da área da saúde. Posteriormente, incorporaram-se ao movimento outros segmentos da sociedade, como centrais sindicais, movimentos populares de saúde e alguns parlamentares. As proposições desse movimento, iniciado em pleno regime autoritário da ditadura militar, eram dirigidas basicamente à construção de uma nova política de saúde efetivamente democrática, considerando a descentralização, universalização e unificação como elementos essenciais para a reforma do setor. Várias foram as propostas de implantação de uma rede de serviços voltada para a atenção primária à saúde, com hierarquização, descentralização e universalização, iniciando-se já a partir do Programa de Interiorização das Ações de Saúde e Saneamento (PIASS), em 1976 (COLUNISTA PORTAL – EDUCAÇÃO, 2019, p. 01).

É importante mencionar que este processo de reforma sanitária foi responsável por criar as bases para as discussões e práticas que posteriormente culminariam no SUS.

Já no ano de 1980, houve o ensaio de criação de programas de descentralização da saúde, sendo que este processo ganhou melhores contornos em 1983 com as Ações Integradas de Saúde (AIS).

Em 1980, foi criado o Programa Nacional de Serviços Básicos de Saúde (PREV-SAÚDE) - que, na realidade, nunca saiu do papel -, logo seguida pelo plano do Conselho Nacional de Administração da Saúde Previdenciária (CONASP), em 1982 a partir do qual foi implementada a política de Ações Integradas de Saúde (AIS), em 1983. Essas constituíram uma estratégia de extrema importância para o processo de descentralização da saúde (COLUNISTA PORTAL - EDUCAÇÃO, 2019, p. 01).

Seguinte a isto, temos dois marcos que sacramentaram os princípios do Movimento da Reforma Sanitária, sendo eles a 8ª Conferência Nacional de Saúde e a implantação do Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (1987). Preconiza-se que:

A 8ª Conferência Nacional da Saúde, realizada em março de 1986, considerada um marco histórico, consagra os princípios preconizados pelo Movimento da Reforma Sanitária. Em 1987 é implementado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), como uma consolidação das Ações Integradas de Saúde (AIS), que adota como diretrizes a universalização e a equidade no acesso aos serviços, à integralidade dos cuidados, a regionalização dos serviços de saúde e implementação de distritos sanitários, a descentralização das ações de saúde, o desenvolvimento de instituições colegiadas gestoras e o desenvolvimento de uma política de recursos humanos (PORTAL EDUCAÇÃO, 2019, p. 01).

Observa-se que este trajeto nos levou ao que culminaria na atenção fundamental à saúde promulgada na Constituição de 1988. A saúde pública passou a ser resguardada pela CFRB de 1988, sendo que o legislador visou proteger a saúde do povo como forma de proteger subsidiariamente a vida e a dignidade da pessoa humana, princípio base da Carta de 1988 e conseqüentemente do Estado Brasileiro.

A proteção garantida de forma genérica conforme a Constituição: “São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988. Grifo próprio.).

É consagrada depois em específico em capítulo reservado nos artigos 196 a 200 da CF/1988. Tendo que, o art. 196 traz a responsabilidade estatal de promover a saúde pública. O presente dispõe que:

Art. 196. **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. Grifo próprio).

Tal artigo é cristalino quanto à garantia do acesso à saúde a todos e todas e a responsabilidade do Estado em garantir esse acesso.

É importante considerarmos que a própria legislação nos permite entender, conforme a Subprocuradora Leny Pereira da Silva (s.d.), que princípios como o da igualdade, da proporcionalidade e da reserva do possível são algumas das normas e referências para se pensar o direito à saúde no Brasil, abordagem que, embora não seja o alvo desta reflexão, é importante de ser mencionada para se pensar o complexo que originou tanto a legislação quanto as políticas públicas de saúde no Brasil.

No mesmo capítulo em que se assegura o direito universal à saúde na Carta Constitucional, o constituinte abriu espaço para o setor privado, inclusos aqui as agências de planos de saúde, como podemos ver no art. 199, *caput* da CF/1988, no qual está expresso que “a assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (BRASIL, 1988).

Na mesma linha, no §1º do art. 199 é esclarecido que:

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos (BRASIL, 1988. Grifo próprio).

Tais formulações da lei nos levam à discussão seguinte⁴.

1.2. OS PLANOS DE SAÚDE

Nesta subseção será abordado quem são os planos de saúde do setor privado e apresentado brevemente a contribuição destes e alguns dos motivos que levam o cidadão a contratá-los.

A adesão aos planos de saúde disponibilizados pelo setor privado tem sido a salva guarda de uns e indiretamente o infortúnio de outros, conforme veremos adiante. Agora cabe mencionar que o § 1º do art. 199 da CF/1988 abre base para a

⁴ É importante pontuar, segundo o levantamento pelo Portal Educação (2019), que “a Lei nº 8.080, promulgada em 1990, operacionaliza as disposições constitucionais. São atribuições do SUS em seus três níveis de governo, além de outras, “ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde” (CF, art. 200, inciso III)” (BRASIL, 1990). Tal premissa é importante de ser mencionada, pois é o que tornou operacionais os preceitos constitucionais relativos à saúde pública.

criação da Lei 9656/1998 que define logo em seu art. 1º, inciso I quem é o plano de saúde chamado pela norma infraconstitucional de Plano Privado de Assistência a Saúde (BRASIL, 1998):

“[...] Art. 1º, I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor [...] (BRASIL, 1998)

Pois bem, os planos de saúde vieram para facilitar o acesso das pessoas ao serviço de saúde do setor privado, uma vez que o sistema público tem demonstrado ser deficitário⁵, pois não consegue atender a todos os cidadãos como delineado pelo constituinte, claramente a norma escrita não condiz com a realidade da saúde pública brasileira, ao menos não em sua totalidade. Os cidadãos, desejosos de ter um acesso mais célere a um direito tão importante e que, em tese se encontra garantido, podem pagar mensalmente certo valor pactuado em contrato pela cobertura privada de determinados serviços e utensílios médicos e hospitalares utilizados em atendimentos nos hospitais, centros de tratamento e outros componentes do setor de saúde.

No entanto, nem todos os serviços são cobertos pelos planos de saúde, seja por que o mesmo não é ofertado pela administradora do plano ou porque o usuário optou por uma modalidade mais condizente com a sua renda.

Os requisitos para o estabelecimento de um Plano Privado de Assistência à Saúde estão previstos nos incisos do art. 8º da Lei 9656/1998. No entanto, por

⁵ A crise do sistema de saúde no Brasil está presente no nosso dia a dia podendo ser constatada através de fatos amplamente conhecidos e divulgados pela mídia, como : 1) filas frequentes de pacientes nos serviços de saúde; 2) falta de leitos hospitalares para atender a demanda da população; 3) escassez de recursos financeiros, materiais e humanos para manter os serviços de saúde operando com eficácia e eficiência; 4) atraso no repasse dos pagamentos do Ministério da Saúde para os serviços conveniados; 5) baixos valores pagos pelo SUS aos diversos procedimentos médicos hospitalares; 6) aumento de incidência e o ressurgimento de diversas doenças transmissíveis, e; 7) denúncias de abusos cometidos pelos planos privados e pelos seguros de saúde (POLIGNANO, 2005, p. 02. Editado pelo autor.). Para discussões mais aprofundadas sobre eficiência da saúde pública, conferir a monografia de Leny Pereira da Silva (sd), Subprocuradora Geral do Distrito Federal, intitulada “Direito à Saúde e o Princípio da Reserva do Possível”.

enquanto nos interessa somente a previsão que fez o legislador no *caput* do referido artigo:

Art. 8º Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, **independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS**: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001).

I - registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, em cumprimento ao disposto no art. 1º da Lei no 6.839, de 30 de outubro de 1980;

II - descrição pormenorizada dos serviços de saúde próprios oferecidos e daqueles a serem prestados por terceiros;

III - descrição de suas instalações e equipamentos destinados a prestação de serviços;

IV - especificação dos recursos humanos qualificados e habilitados, com responsabilidade técnica de acordo com as leis que regem a matéria;

V - demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados;

VI - demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras;

VII - especificação da área geográfica coberta pelo plano privado de assistência à saúde [...] (BRASIL, 1998; BRASIL, 2001. Grifo próprio).

Desta forma, podemos observar que uma série de quesitos são necessários para a prestação de serviço de saúde pelas operadoras de planos privados, os quais são subordinados à ANS, nosso próximo ponto de discussão.

1.3. A AGÊNCIA REGULADORA E OS SEGURADOS

Aqui será apresentado a competência da agência reguladora neste caso a Agência Nacional de Saúde e o artigo de lei que gera toda a discussão sobre a inconstitucionalidade ou não da cobrança exercida pelo Sistema Único de Saúde sobre os planos privados do ramo. Para fecharmos a seção vamos, preliminarmente, analisar os maiores interessados no caso em questão (os segurados) e seu posicionamento frente aos transtornos gerados pela cobrança no SUS.

À Agência Nacional de Saúde (ANS) foi conferido o poder de regulamentar demais assuntos sobre os planos de saúde, diante disso o que interessa para o nosso estudo é que a partir do momento que ANS edita regulamentações sobre a saúde e os planos de saúde ela resolve que,

Os Planos Privados de Assistência à Saúde são obrigados a ressarcir o SUS os utensílios, medicamentos despesas hospitalares e demais com base no art. 32, *caput* da Lei 9656/1998. Vejamos:

Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS (BRASIL, 1998).

Novamente é conferido a ANS dizer como será tal ressarcimento. Inicialmente, o ressarcimento é por todo bem justo e legal aos olhos de pessoas leigas. Afinal, deve sim o plano de saúde ressarcir o SUS por despesas hospitalares. Entende a norma que, ao menos em tese, diante da situação caótica do setor público na área de saúde, cabe àqueles cidadãos com plano de saúde privado à disposição que se utilizem dos mesmos com bom senso para que se desafogue o sistema público. O problema é quando a norma é posta em prática, pois podemos verificar que em muitos casos a mesma é desconsiderada ou burlada, o que pode onerar o SUS.

Dado que existem contradições entre teoria e prática, entre norma e realidade, devemos ponderar que a lei é passível de interpretação e, portanto, pode ser submetida à uma visão subjetiva tanto do legislador, como do Poder Público, assim como da própria sociedade e indivíduos que a compõem.

É importante que consideremos também a questão individual, posto que a CF de 1988 deve garantir tanto direitos coletivos como direitos difusos. Observemos então algumas considerações sobre os segurados dos planos de saúde.

Retomando a discussão, muitos dos segurados por plano de saúde privados não são cobertos por todo tipo de serviço ofertado pelo SUS, alguns em razão do plano não cobrir o serviço médico, outros em razão do usuário não querer ou poder arcar com o valor de todos os serviços ofertados, onde opta (geralmente) à época da adesão por um plano que fornece atendimento básico no setor privado de saúde.

Porém, em casos que exijam medicação diferenciada, os materiais de uso externo e interno no paciente não são cobertos pelo mesmo contrato celebrado entre administradora e usuário do plano.

Diante disto, ao necessitar de atendimento diferenciado, o cidadão comum, portador de um plano de saúde básico, se vê obrigado a recorrer ao serviço

público, onde o tratamento é oferecido, o paciente pode sair insatisfeito com problemas estruturais como a fila que precisa aguardar pra receber atendimento, entre outros. No entanto, confiante por muitas vezes devido à uma nova chance de se tratar.

Devemos levar em conta que o ordenamento jurídico brasileiro é responsável pela tutela dos direitos e deveres difusos e da coletividade. A CRFB de 1988 em seu texto se preocupou em assegurar em seu art. 1º, inciso III, que o preceito de dignidade da pessoa humana, convertido em um princípio basilar, é fundamento do Estado Democrático de Direito, no qual lhe atribuiu suprema valia, à medida que esta garantia é parâmetro ao ordenamento jurídico brasileiro.

Este é um ponto a se questionar, sendo que este é um princípio a ser considerado na criação de toda e qualquer legislação no país e suas unidades federativas. Um apontamento que podemos levantar é se a cobrança não feriria tal princípio, posto que na mesma Carta Magna é assegurado o direito universal à saúde pública de qualidade, o que procuraremos responder conforme o desenvolvimento do seguinte estudo.

Promovidas estas considerações iniciais sobre o segurado, convém darmos maior detalhamento à questão legal que envolve o mesmo,

II - A REALIDADE DO SEGURADO

Nesta seção, abordaremos a realidade do cidadão segurado por plano de saúde ao ser atendido pelo Sistema Único de Saúde, mostrando que o cidadão que depois da espera e finalmente poder tecer algum elogio ao setor público na área da saúde, por ter conseguido atendimento, se vê surpreendido por algum tipo de custo em um atendimento no serviço público que deveria ser gratuito.

O momento de satisfação dura pouco, quando em mais ou menos trinta dias recebe uma carta de cobrança por despesas hospitalares fornecidas na rede pública de saúde, no SUS. A cobrança é feita por parte da administradora do plano de saúde daquele usuário que, acionada na justiça pela ANS a efetuar o ressarcimento ao SUS via depósito judicial das despesas do paciente no prazo de quinze dias, a administradora efetua o depósito. No entanto, observa-se os serviços cobertos no contrato com o usuário, então cobra-se o excedente deste usuário por analogia ao direito de regresso pactuado no Código Civil de 2002. Segundo o art. 934 da referida lei **“aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou**, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz” (BRASIL, 2002. Grifo próprio). Basicamente diz que o indivíduo pagou algo que não devia, tendo o mesmo o direito de receber do real devedor.

O usuário que fica perplexo ao receber a cobrança por motivo de ter sido tratado no Sistema Único de Saúde. Com razão, afinal onde está a responsabilidade do Estado aludida na Constituição da República Federativa do Brasil?

Com certeza não está na cobrança realizada sobre os planos, não está em se cobrar de alguém além do contratado, não está em surpreender o cidadão que assume uma dívida por culpa do serviço público.

2.1. A DIFERENCIAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

De acordo com a constituição todos são iguais sem distinção de qualquer natureza, mas, não é exatamente o que ocorre no setor público de saúde, como destaca-se o que ocorre na exigência nos hospitais públicos do cartão do plano de saúde para que o cidadão receba tratamento médico é comum, seja o plano ele qual for, seja qual for a cobertura não importa, tem plano de saúde, precisa do cartão do plano.

Em suma, o cidadão usa o serviço de saúde público e o plano pagaria por ele. Por motivo de um sistema com problemas de eficiência, é compreensível a cobrança. O plano de saúde será acionado a pagar pelo atendimento prestado ao seu cliente, caso este se utilize dos serviços públicos de saúde.

Não se olha o que o plano de saúde cobre ou o que ele foi contratado para ofertar. A cobrança acontece mediante o uso, o que torna esta realidade questionável. Com este intuito, passamos a seguir a discutir tal processo. .

Nesta subseção, busca analisar também o momento que o cidadão recebe o atendimento na rede pública após atender a exigência de apresentação do cartão do plano de saúde até ser surpreendido com a cobrança por um serviço que, em tese, devia ser gratuito.

Segundo Nádia Regina da Silva Pinto (2011), geralmente o cidadão comum leva o plano de saúde recebe atendimento na rede pública, com receio que na rede área privada mesmo tendo plano de saúde fosse ter de pagar a mais pelo conjunto de serviços utilizados. No entanto, quando este faz um tratamento médico e o Estado tem um gasto para manter a saúde deste e, porventura, vai cobrar, não vai olhar o contrato do plano, se o serviço fornecido é coberto ou não. E o plano efetua o pagamento. Entretanto, a administração do plano de saúde não é como o Estado, pois averigua o contrato, avalia cláusula a cláusula sobre o que é de sua responsabilidade em ofertar àquele cliente e, conseqüentemente, se o serviço não está coberto, simplesmente não tem responsabilidade em relação ao serviço ofertado. Então se utiliza do direito de regresso sobre o devedor e cobra o valor que lhe foi obrigada pelo Estado a pagar, cobrando do cidadão segurado que procurou o serviço de saúde público por não ter condições de arcar com o serviço prestado na esfera privada.

Assim vemos sob essa ótica que se tornou estranhamente complicado e dispendioso ter um plano de saúde que não cobre tudo no Brasil. Por que quando precisar de serviços não cobertos pelo plano e procurar o serviço público, você vai ser tratado pelo serviço público sim, mas, vai pagar em particular pelo tratamento que receber.

Quem tem plano de saúde paga, cria-se aqui um risco ao cidadão que contrata um plano de saúde básico, coloquialmente: Se ele adoecer de verdade, não pode mais ter assistência e tratamento médico gratuito. Por que tem um plano de saúde e vai ter de pagar particular.

Indaga-se, se você pode pagar só por um plano de saúde básico então é melhor não contratar ele, por que se não vai ter de pagar pelo tratamento quando ficar doente seriamente, não dá pra deixar os casos graves para o serviço público se tratar dos leve no setor privado.

Ao compreender a situação notamos uma cena incomum, mas, real, não cumpre dizer inicialmente se está correto ou não por mera opinião pessoal, mas, é impossível embora não mencione aqui, deixar de estar claro para o leitor a opinião comum, de resto, se pegamos a constituição vemos nela uma distorção com a realidade.

Qual distorção é esta? A distorção de se garantir o acesso livre e gratuito a saúde e de repente se eximir o Estado de dar tal garantia plena por interesse em aferir renda do setor privado ante a prestação de um serviço já pago através de impostos.

Como mencionado anteriormente a estratégia estatal é compreensível na teoria, porém, o legislador não edita leis para um mundo ideal, imaginário, bonito, perfeito, teórico ou mesmo real em algum lugar mas, distante da realidade da nação, ele edita normas de acordo com o que estamos vivendo, com o momento com o que acontece aqui e agora, não se deve editar normas pra como as coisas deveriam ser, como as pessoas deveriam agir, por que a verdadeira mudança se dá através das pessoas, sejam as da ANS, do SUS ou de qualquer setor, as pessoas não vão mudar da noite para o dia por conta de uma lei que foi editada, promulgada e publicada e diz que é assim que as coisas deveriam ser.

Não, seres humanos são complexos e normas só poderiam mudar uma realidade por sua simples validade legislativa se fosse possível não deixar lacunas

abertas a questionamentos. Como sabemos isso não é possível, sempre existirão dúvidas quando o assunto for norma aplicada à realidade, não fosse isso, não existiria mais campo para um trabalho monográfico.

O que busca explicitar aqui é que talvez funcionasse a regulamentação em outro lugar, mas, não aqui no Brasil, pelo menos não como gostaríamos. Por trás do SUS, da ANS, existem pessoas e são essas pessoas que emitem as cobranças aos planos de saúde da iniciativa privada, o que essas pessoas fazem por instrução superior é o fator de todo o problema, cobra-se igual.

Independente do que o seu plano cobre cobrará por todo procedimento ao plano de saúde e conseqüentemente este irá exercer o direito de regresso, em detrimento ao cidadão, o titular do plano de saúde a pagar pelo excedente, ou seja, as despesas não cobertas no contrato. Observa-se que o que ocorre é uma falta de atenção nos servidores do SUS ao enviarem a cobrança por serviços não cobertos pelo plano de saúde a este.

2.2. DA NECESSIDADE DE SE QUESTIONAR A NORMA

Por fim, finalizando este capítulo vejamos por que questionar a norma no presente trabalho monográfico se poderia me dizer o atento leitor que então não seria questionamento a lei, a norma, a constitucionalidade da cobrança, e sim a moral, a ética dos profissionais que participam da cobrança efetuada, mas, bom leitores, leitoras eu afirmo é, é sim objeto de questionamento a norma e por quê?

Bom, sabe-se que norma com lacuna deixa margem a erros, e principalmente a desculpas, para serviços mal executados e se tal norma não funciona como deveria ela não tem razão pra ser, e principalmente se ela prejudica o menos favorecido ainda que indiretamente ela tem de ser abolida ou ao menos editada para que se busque corrigir tal problema. Como vemos, deve existir um meio de coibir a cobrança de forma irregular, há um prazo para que não concordando com a cobrança o plano de saúde interponha recurso como forma de garantir que não haja irregularidade.

No entanto tais recursos são em sua maioria indeferidos, o que gera um acúmulo de processos levados ao cunho do judiciário, que se arrastam por anos, nesse meio tempo os planos de saúde executaram o direito de regresso sobre os

titulares dos planos, e este se despendem de despesas com as quais não estavam preparados para arcar, afundando alguns em dívidas de até uma vida inteira conforme o custo do tratamento que recebeu. Veja bem, por que os planos de saúde pagam aquele valor antes mesmo do trânsito em julgado? Por que fazer o depósito judicial? Por que eles sabem que as chances de terem uma causa ganha contra o SUS, contra a ANS é mínima, mesmo após recursos subsequentes ao longo de vários anos. Tendo isso por base eles pagam por que sabem que se deixarem pra depois pagaram valores acrescidos de correção monetária mais os juros legais, remetem também ao cliente e este tem até a opção de pagar ao final do processo promovido pelo plano de saúde contra o SUS ou contra a ANS, no entanto, novamente surge o problema deixar pra depois é um risco com a correção e os juros.

Ocorre que seja pelo entendimento judicial ter pendido para o lado do Estado na pessoa do SUS ou da ANS em desfavor dos planos de saúde, por motivo de assim os magistrados ao longo dos anos terem entendido como o melhor caminho para não prejudicar o interesse o Estado em arrecadar, a verdade é que dificilmente um recurso interposto por um plano de saúde contra o SUS ou contra a ANS seria julgado procedente, nestes termos.

Chegamos, portanto, ao ponto em que discutiremos, com base nas decisões da magistratura a constitucionalidade da cobrança do SUS sob os planos de saúde.

III - ANÁLISE SOBRE A CONTITUCIONALIDADE DO TEMA

Esta terceira e última seção tem o interesse em fornecer subsídios que nos permitam responder à pergunta levantada sobre a constitucionalidade da Lei 9656/1998, ou seja, relativa à cobrança exercida pelo Sistema Único de Saúde sobre os planos de saúde, apresentando uma opinião defendida a partir do questionamento da constitucionalidade da lei. Pretende-se também apresentar a decisão jurisprudencial que responde e por hora serve de parâmetro ao questionamento apresentado ao longo deste trabalho.

Muito se discute sobre a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9656/1998, que estabeleceu a cobrança exercida pelo SUS sobre os planos de saúde, a despeito das garantias constitucionais, como o acesso universal à saúde. Sobre esse assunto, o Professor Heleno Taveira Torres defende de que é ilegal a cobrança por parte do SUS. Segundo ele:

[...] O ressarcimento ao SUS, pelo artigo 32 da Lei 9.656/98, tornou-se uma fonte adicional de custeio da seguridade sem autorização constitucional e contrária ao disposto no artigo 195, § 4º, da CF, pois só é cobrada dos planos de saúde, com conseqüente oneração dos custos e do preço pago por quem teria o direito, por igualdade de acesso, aos serviços públicos, o que se mostra irrazoável e desproporcional (TORRES, 2017, p. 01).

O professor partilha de uma ideia defendida a duas décadas, a de que o acesso a saúde é gratuito e garantido pelo Estado, amparado pela previsão constitucional.

Sob está mesma ótica é que apoiam os argumentos dos planos de saúde sobre a inconstitucionalidade do citado art. 32, e a cobrança exercida pelo SUS.

Contudo as decisões têm sido dadas em desfavor dos planos de saúde e em benefício do Estado. Os motivos de questionamentos apresentados neste trabalho monográfico e os apresentados pelos planos embora aparentemente diferentes, possuem certa similaridade posto que entendemos a necessidade de uma real universalização do acesso à saúde como garantia fundamental da dignidade da pessoa humana.

Embora haja previsão de que provando o plano de saúde dos serviços não estarem previstos no contrato a cobrança é anulada, portanto, não pode os

planos dizerem o que também buscamos demonstrar nesse trabalho monográfico que é questionar mais a fundo a aplicação da norma, pois, embora haja previsão de recurso e anulação ela na maioria das vezes é negada e a cobrança exercida contra o plano de saúde.

3.1. A DECISÃO JURISPRUDENCIAL

O problema que levou a pesquisa deste trabalho monográfico é que depois de vinte anos do surgimento da Lei 9656/1998 a polêmica sobre ela foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, que julgou parcialmente procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1931 (BRASIL, 2003).

O julgado pela Corte Suprema aplicou claramente o princípio de que a lei não retroage, ao deixar claro que os contratos anteriores à Lei 9656/1998 não seriam atingidos pelos seus efeitos. Portanto, a cobrança não pode ser feita para aqueles contratos que administradoras firmaram antes da vigência da lei, representando um ponto positivo. Contudo, o art. 32 foi mantido.

A manutenção do art. 32 pela Corte afasta a possibilidade de questionamento judicial sobre tal dispositivo e põe fim a uma discussão de décadas.

A corte julgou o Recurso Especial 597064 (BRASIL, 2011), promovendo assim repercussão geral sobre a constitucionalidade do art.32.

Entendeu o relator, ministro Gilmar Mendes que:

É constitucional o ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 04/06/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo em todos os marcos jurídicos (BRASIL, 2003).

Esta tese por ele proposta foi aceita pelos demais ministros, o que firmou o entendimento sobre o assunto apresentado por esta pesquisa.

A decisão foi divulgada na página online do Supremo Tribunal Federal, não sendo mais passível de questionamento jurídico, mas, sim de questionamento por parte dos pesquisadores e de qualquer pessoa que pense diferente.

Portanto, conclui-se que existe uma negativa quanto à inconstitucional da cobrança exercida pelo Sistema Único de Saúde sobre os planos de Saúde conforme a legislação e o entendimento da instância jurídica superior brasileira..

Como restou demonstrado, embora o questionamento seja pertinente e tenha sido defendido por alguns setores, ele foi vencido ante o entendimento do STF.

Deixe claro que embora respondida a pergunta e vencido o questionamento, o direito é mutável então cabe sempre indagar, pensar e ter ideias diferentes ainda que a lei determine, o pensamento é livre e devemos sempre discutir posicionamentos diferentes, espero que respondida a pergunta o leitor possa traçar sua própria linha de pensamento e ter uma opinião própria para que um dia se posicione a favor ou contra, caminhando sempre para uma sociedade mais justa e melhor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este presente trabalho teve como objetivo a análise da cobrança exercida pelo sistema único de saúde sobre os planos de saúde em Goiás nos anos 2017 a 2018 acerca da sua constitucionalidade. Este trabalho buscou conceituar a garantia do acesso gratuito a saúde previsto na constituição, partindo do direito resguardado na Constituição, descrevendo quem são os envolvidos no tema, para em seguida demonstrar como vem ocorrendo o conflito entre os que se posicionam a favor e contra a cobrança e as razões de forma tácita de cada um dos envolvidos. Nota-se que para resolver a problemática proposta fora necessário avaliar a particularidade da norma conter limitações, o que se evidencia ao não conseguir coagir seu cumprimento da forma pela qual foi proposta, partindo, deste modo, do pressuposto de que a norma ao não satisfazer o interesse social do menos favorecido, neste caso o segurado, deve ser abolida ou adaptada, tendo em vista ser responsabilidade do Estado zelar pela saúde de todos.

O interesse que deve prevalecer é o que beneficie o cidadão ou a coletividade, sendo que a norma deve atender o previsto na Constituição, de modo que o cidadão não seja prejudicado.

Os tribunais têm mantido a cobrança exercida pelo SUS sobre os planos de saúde, o que denota que os interesses do Estado tem prevalecido.

Alguns se posicionam contra a norma, neste caso a Lei 9656/1998, responsável por instituir uma série de artigos reguladores do acesso à saúde, concedendo poderes a Agência Nacional da Saúde para regulamentar os assuntos concernentes aos planos de saúde, em especial o art. 32 da referida lei, que instituiu o ressarcimento ao SUS por parte dos planos de saúde. As razões dos que se posicionam contra são por ferir a previsão constitucional do acesso universal e gratuito à saúde.

Entretanto, foi proposta uma critica a cobrança sob o viés dela causar transtornos ao segurado, devido à má aplicação da norma por parte dos responsáveis por sua manutenção prática.

A jurisprudência, no entanto vêm decidindo de forma favorável a cobrança, fato da existência de diversos processos judiciais nas duas últimas décadas.

Há que, devido a matéria abordar tema constitucional o conflito chegou a pauta do Supremo Tribunal Federal, se posicionando a Suprema Corte pela manutenção da Lei 9656/1998 e também do art. 32, conferindo-lhe repercussão geral, encerrando a discussão e respondendo a pergunta deste trabalho sobre a constitucionalidade da cobrança exercida pelo Sistema Único de Saúde sobre os planos de saúde.

O foco deste trabalho foram os segurados, que são os principais interessados e os mais afetados quando esta norma não leva em consideração a realidade contemporânea e as mudanças sociais.

Fazendo uma última observação, espera-se que o art. 32 da Lei 9656/1998 seja aplicado de forma correta, visando o não prejuízo ao interesse dos cidadãos.

Pressupomos, por fim, que esta discussão, mesmo pacificada, está longe de ser encerrada e se trata de um interesse público, o que permite seu debate e questionamento, posto que, em busca da garantia da dignidade humana, devemos ser dotados cada vez mais de direitos plenos e de ações institucionais que protejam os direitos fundamentais, sendo que o mau funcionamento do Estado e desempenho ineficiente de suas atividades impacta a vida de todos os cidadãos sobre sua égide.

Prezamos, portanto, por fazer uma breve discussão, objetivando avançar a discussão em riste, o que em tese alguma esgota este debate. Porém, sendo tema de interesse jurídico, social e de outras alçadas, abre pressupostos para esta contribuição e para contribuições futuras advindas da evolução desta mesma pesquisa ou para outros estudiosos do assunto, procurando ainda levar estas questões e questionamentos para a esfera social, algo que reforça a justificativa de sua elaboração.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. 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**. Brasília: Senado Federal, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 29 maio 2019.

_____. Lei nº 9.656, de 3 de Junho de 1998. **Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde**. Brasília: Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. 01 abr. 2019.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília: Senado Federal, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 jan. 2019.

_____. Medida Provisória No 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. **Altera a Lei no 9.656, de 3 de Junho de 1998, que Dispõe sobre os Planos Privados de Assistência à Saúde e dá Outras Providências**. Brasília: Casa Civil, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2177-44.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal STF - MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE : ADI 1931 DF. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Ordinária 9656/98. Planos de Seguros Privados de Assistência à Saúde. Medida Provisória 1730/98. Preliminar. Ilegitimidade Ativa. Inexistência. Ação Conhecida. Inconstitucionalidades Formais e Observância do Devido Processo Legal. Ofensa ao Direito Adquirido e ao Ato Jurídico Perfeito**. Brasília: STF, 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=369047>>. Acesso em: 29 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF Decide que Regulamentação dos Planos de Saúde não Atinge Contratos Celebrados antes da Lei 9.656/1998. **Notícias STF**, fev. 2018. Brasília: STF, 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=369047>>. Acesso em: 29 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal STF - **REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO** : RG RE 597064 RJ -

RIO DE JANEIRO. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/311629760/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-rg-re-597064-rj-rio-de-janeiro/inteiro-teor-311629768>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

COLUNISTA PORTAL - EDUCAÇÃO. **História do Sistema Único de Saúde (SUS)**. São Paulo: Portal Educação Tecnologia Educacional Ltda, 2019. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/enfermagem/historia-do-sistema-unico-de-saude-sus/28748>>. Acesso em: 10 maio 2019.

HOCHMAN, Gilberto. “O Brasil Não é só Doença”: O Programa de Saúde Pública de Juscelino Kubitschek. **História, Ciências, Saúde** – Manguinhos, Rio de Janeiro, v.16, supl.1, jul. 2009, p.313-331. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/hcsm/v16s1/15.pdf>>. Acesso em: 13 maio 2019.

OMS. Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. **Organização Mundial da Saúde**, 1946. São Paulo: Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo, s.d. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 13 maio 2019.

ONU. Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2019.

PINTO, Nádia Regina da Silva. **O Acesso aos Exames de Alta Complexidade nos Planos de Saúde Privados na Perspectiva dos Usuários**. 2011. 193f. Dissertação (Mestrado em Enfermagem) - Programa de Pós-Graduação em Enfermagem, Centro Biomédico, Faculdade de Enfermagem, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Materiais_para_pesquisa/Materiais_por_assunto/DISSERTACAO_FINAL_Nadia_Regina_da_Silva_Pinto_23-02-2011.pdf>. Acesso em: 01 abr. 2019.

POLIGNANO, Marcus Vinícius. **História das Políticas de Saúde no Brasil: Uma Pequena Revisão**. Cuiabá: Secretaria de Estado de Saúde, 2005. Disponível em: <<http://www.saude.mt.gov.br/arquivo/2165>>. Acesso em: 21 abr. 2019.

SANTOS, Luiz Antonio de Castro; BARBOSA, Ieda da Costa; GOMES, Mauro de Lima. Resenha de Saúde no Governo Vargas (1930-1945): Dualidade Institucional de um Bem Público. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 9, set, 2009, p. 2086-2087. Disponível em: <<https://www.scielosp.org/pdf/csp/2009.v25n9/2086-2087/pt>>. Acesso em: 13 maio 2019.

SILVA, Leny Pereira. **Direito à saúde e o Princípio da Reserva do Possível**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, s.d.

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/DIREITO_A_SAUDE_por_Leny.pdf>. Acesso em: 29 maio 2019.

TORRES, Heleno Taveira. Taxa de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde é inconstitucional. **Revista Consultor Jurídico**, nov. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-nov-30/helena-torres-taxe-ressarcimento-sus-inconstitucional>>. Acesso em: 13 mar. 2019.