

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

BERNARDO FRANKE DAHINTEN

**ACESSO AO DIREITO À SAÚDE: FUNDAMENTOS E PROPOSTA POR UMA MAIOR
INTEGRAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO POR PARTE DA INICIATIVA PRIVADA**

Porto Alegre
2023

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

Ficha Catalográfica

D129a Dahinten, Bernardo Franke

Acesso ao Direito à Saúde : fundamentos e propostas por uma maior integração e contribuição por parte da iniciativa privada / Bernardo Franke Dahinten. – 2023.

250 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto.

1. Direito à Saúde. 2. Acesso à Saúde. 3. Sistema Público de Saúde. 4. Sistema de Saúde Suplementar. 5. Planos de Saúde. I. Pasqualotto, Adalberto de Souza. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

BERNARDO FRANKE DAHINTEN

**ACESSO AO DIREITO À SAÚDE: FUNDAMENTOS E PROPOSTA POR UMA
MAIOR INTEGRAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO POR PARTE DA INICIATIVA
PRIVADA**

Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Escola de Direito, da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Aprovada em 10 de março de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Adalberto de Souza Pasqualotto - Presidente

Prof. Dra. Amanda Flávio de Oliveira

Prof. Dr. Bruno Miragem

Prof. Dr. Cristiano Heineck Schmitt

Prof. Dr. Germano Schwartz

Prof. Dr. Paulo Caliendo

RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo propor formas através das quais o sistema de saúde suplementar e os planos de saúde possam, a partir do ordenamento jurídico constitucional vigente, contribuir para a ampliação do acesso a serviços assistenciais por parte da população brasileira. O trabalho está estruturado em três partes, cada uma contendo dois capítulos com os seus respectivos subcapítulos. A primeira parte trata do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, ocasião em que são estudados os conceitos de saúde ao longo da história até chegar na atual definição ampliada de saúde, bem como o que se entende por direito à saúde. Na segunda parte, é analisado, primeiro, o sistema de saúde público, incluindo seus aspectos gerais, números, indicadores e dificuldades presentes e futuras; e, após, aborda-se o papel da iniciativa privada dentro do ordenamento, com destaque para os serviços privados de saúde, em especial no âmbito da saúde suplementar. Na terceira parte, inicia-se com o exame das formas atuais de relação entre saúde pública e saúde suplementar para, nos últimos capítulos, sugerir-se novas formas de interação entre os respectivos sistemas, a partir das quais se poderia, pelo menos em tese, ampliar o acesso a serviços assistenciais de saúde para mais pessoas.

Palavras-chave: Direito à Saúde. Acesso à Saúde. Sistema Público de Saúde. Sistema de Saúde Suplementar. Planos de Saúde. Interação.

ABSTRACT

This research aims to propose ways in which the supplementary health system and health plans can, based on the current constitutional legal system, contribute to expanding access to assistance services by the Brazilian population. The work is structured in three parts, each one containing two chapters with their respective subchapters. The first part deals with the right to health in the Brazilian legal system, when the concepts of health throughout history are studied until arriving at the current expanded definition of health, as well as what is meant by the right to health. In the second part, first, the public health system is analysed, including its general aspects, numbers, indicators and present and future difficulties; and, afterwards, the role of the private initiative within the order is addressed, with emphasis on private health services, especially in the context of supplementary health. In the third part, it begins with the examination of the current forms of relationship between public health and supplementary health to, in the last chapters, suggest new forms of interaction between the respective systems, from which it could be, at least in theory, expand access to health care services to more people.

Keywords: Right to Health. Health Access. Public Health System. Supplementary Health System. Health Insurance. Interaction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I. CONTEXTUALIZANDO O DIREITO À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	11
1. DELIMITANDO O CONCEITO DE SAÚDE	11
1.1 Ressalvas iniciais e complexidade	11
1.2 Saúde como ausência de doenças	14
1.3 Saúde como “estado de completo bem-estar”	17
1.4 Saúde como qualidade de vida e meio ambiente adequado	21
2. SAÚDE COMO UM DIREITO	26
2.1 Saúde e direito à saúde nas constituições brasileiras	26
2.2 Saúde enquanto direito constitucional fundamental	34
2.3 Direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro	43
2.4 Direito à saúde como direito a acesso a serviços assistenciais	50
II. “RADIOGRAFANDO” O SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO	58
3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	58
3.1 Aspectos introdutórios do sistema público de saúde	58
3.2 A amplitude dos serviços oferecidos pelo sistema público de saúde	66
3.3 Contextualizando o financiamento da saúde pública	77
3.4 Orçamento da saúde pública e o preocupante prognóstico	83
4. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA NOS SERVIÇOS DE SAÚDE	93
4.1 A importância da livre iniciativa no âmbito do estado de direito regulador	93
4.2 Os valores sociais como um guia interpretativo para a livre iniciativa e a iniciativa privada	101
4.3 A participação da iniciativa privada nos serviços de saúde	110
4.4 Evolução, consolidação e atual importância do sistema de saúde suplementar	122
III. A INFLUÊNCIA DOS PLANOS DE SAÚDE NO SISTEMA PÚBLICO	134
5. FORMAS DE INTEIRAÇÃO E RELACIONAMENTOS ATUAIS	134

5.1 Para além das diferenças, as muitas semelhanças e pautas comuns	134
5.2 O poder público historicamente depende e estimula a saúde privada	146
5.3 Os planos de saúde como uma importante política pública de saúde	154
5.4 A utilização da rede pública pelo beneficiário de plano de saúde e o decorrente ressarcimento ao sus	162
6. POR UMA MAIOR INTEIRAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA SUPLEMENTAR AO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE	171
6.1 As propostas de aproximação da saúde pública e suplementar no âmbito da pandemia do novo coronavírus	171
6.2 Alternativas jurídico-regulatórias para ampliar o acesso aos planos de saúde: fragmentação assistencial, priorização da APS e remuneração baseada em valor	182
6.3 Alternativas jurídico-regulatórias para permitir abertura do sistema de saúde suplementar mediante novas regras de elegibilidade e legitimidade	191
6.4 Ampliação da responsabilidade social da saúde suplementar de forma a alcançar pacientes não beneficiários	200
CONCLUSÃO	208
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	216

INTRODUÇÃO

No Brasil, por força de disposição expressa, tanto na Constituição Federal de 1988 - CF/88 (art. 6º e 196) quanto na legislação federal (como na Lei Federal nº. 8.080/1990, a Lei Orgânica do SUS), o direito à saúde configura um direito fundamental, o que o torna um direito subjetivo de titularidade de todos os cidadãos frente ao Poder Público. O fornecedor principal, portanto, em matéria de saúde, no Brasil, é o Poder Público.

A prestação da saúde e a efetivação do direito à saúde, enquanto obrigação do Estado, ocorre através do Sistema Único de Saúde (SUS), que constitui uma das maiores redes de prestação de serviços públicos de saúde do mundo, com múltiplas fontes de financiamento, e que, norteado pelos princípios da universalidade, igualdade e integralidade, tem como objetivo garantir, a toda população, a promoção, a proteção e a recuperação da sua saúde, através de medidas preventivas e assistenciais.

Com base nesses princípios e investido da missão de concretizar o direito à saúde, o SUS é, atualmente, a única forma de acesso a serviços de atenção à saúde da maior parte da população brasileira, cerca de 75%, o que revela, de maneira incontestada, a sua vital importância. Some-se a isso o fato de que a saúde e o direito à saúde garantidos pelo sistema de saúde público brasileiro vão muito além de serviços assistenciais, haja vista que o SUS verdadeiramente incorporou nas suas ações e políticas o conceito ampliado de saúde.

A despeito das inequívocas conquistas e progressos no campo da saúde pública, o SUS, historicamente, contou e conta com problemas de diversas ordens. Isso porque, apesar dos inegáveis avanços verificados no planejamento, na gestão e no financiamento da saúde pública, e mesmo considerando o sucesso de diversos programas e políticas estatais, a quantidade de excluídos e de problemas (ainda) é grande. Além disso, conforme se demonstrará no trabalho, por diversas razões, as dificuldades do sistema público de saúde, no mínimo no curto e médio prazo, tendem a se agravar.

Nesse contexto, encontra relevância a saúde privada, ou seja, os serviços de saúde que são viabilizados por pessoas de direito privado. Desde antes do advento da atual Carta Magna - época em que o acesso à saúde sequer era um direito universal e um dever do Estado - o sistema de saúde como um todo, se é que se pode assim denominá-lo, já contava com o auxílio de prestadores privados. De fato, serviços privados sempre

foram indispensáveis e imprescindíveis para o sistema de saúde como um todo, não apenas por atenderem boa parte da população, mas também por desafogarem parte da demanda que, do contrário, recairia necessariamente sobre o SUS.

Essa dependência relativamente aos serviços privados, com o transcurso dos anos, continuou e se agravou, de modo que, atualmente, a saúde privada - que alcança apenas uma parcela da população brasileira - investe mais do que toda a saúde pública. Graças ao investimento privado em saúde, o Brasil equipara-se a países que possuem sistemas de saúde considerados de referência no mundo. Subtraída a parcela de investimento privado, o nível de investimento brasileiro é irrisório (conforme dados que serão demonstrados no desdobramento da presente pesquisa).

Dentro do sistema privado de saúde, encontra especial protagonismo o sistema de saúde suplementar - na prática, o mercado de planos de saúde - que, desde a década de 1960, em muito se ampliou e se consolidou, alcançando, nos dias de hoje, um cenário de desenvolvimento e segurança jurídica que em nada se compara ao cenário existente anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988.

A partir de uma regulamentação extensa e abrangente, capitaneada por uma agência reguladora extremamente atuante - a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - o sistema de saúde suplementar abrange, hoje, quase 50 milhões de beneficiários, além de congregar expressiva parcela de todos os prestadores de serviços de saúde. Apesar de o sistema de saúde suplementar caracterizar-se como uma verdadeira política pública de saúde, o que se verifica é que, desde a sua concepção, quase não se verifica, na prática, formas de integração entre os referidos sistemas (público e suplementar) mormente para efeitos de realmente ampliar o acesso a saúde para mais pessoas.

As atuais formas de relação, de comunicação e de integração entre os sistemas público e privado de saúde, no Brasil, são pequenas, podendo-se dizer o mesmo da contribuição da iniciativa privada para o setor público, que é ínfima perto do que poderia ser, ainda mais se observadas pelo prisma dos valores e princípios constitucionais que, por certo, incidem igualmente sobre as atividades privadas, e se considerados, ainda, os diversos incentivos por parte do Poder Público para os serviços privados de saúde.

Com efeito, a partir de dados e indicadores oficiais dos sistemas de saúde público e privado relativos aos últimos anos, e alicerçada em pesquisa normativa e de bibliografia especializada, a pesquisa que se está agora a apresentar se propõe a defender a tese de que o sistema de saúde suplementar pode e deve contribuir mais para que uma maior parcela da população tenha acesso a serviços assistenciais de qualidade, o que pode ser alcançado,

conforme se pretende demonstrar, por providências jurídico-regulatórias no sentido de: a) ampliar o acesso aos planos de saúde para mais pessoas, através da redução dos custos dos planos; b) permitir o ingresso e permanência de um maior número de pessoas nos planos de saúde coletivos; e c) propiciar o acesso de pacientes não beneficiários aos serviços dos planos de saúde, mediante maior integração entre os sistemas público e privado.

Com esta meta, o trabalho está estruturado em três partes principais, cada qual dividida em dois capítulos, os quais, por sua vez, estão subdivididos em quatro subcapítulos cada.

A primeira parte trata da contextualização do direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro, oportunidade em que é enfrentada a temática do conceito de saúde e a sua respectiva evolução. Nessa parte, é tratado, também, da saúde enquanto direito fundamental e os desdobramentos daí decorrentes.

A segunda parte da pesquisa trata de detalhar o sistema de saúde brasileiro. O primeiro capítulo dessa parte versa sobre o sistema público de saúde, conceitos, princípios, amplitude de serviços, conquistas, dificuldades e prognósticos. O segundo capítulo, por sua vez, adentra na participação da iniciativa privada nos serviços de saúde, o que culmina com uma incursão do setor da saúde suplementar (dos planos de saúde).

A terceira e última parte trata da influência dos planos de saúde no sistema público de saúde. A parte inicial trata das formas de inteiração e relacionamentos atualmente existentes entre um e outro setor, e a parte final busca apresentar formas de ampliação através das quais a saúde suplementar pode contribuir para que mais pessoas tenham acesso a serviços assistenciais de saúde.

Espera-se, com este trabalho, adentrar em um tema sobre o qual há abundante material, mas escassa análise (específica, aprofundada e pragmática) do assunto como um todo, que tenha visão holística e comparativa sobre ambos os sistemas público e privado de saúde. Ao final, espera-se efetivamente poder contribuir com o desenvolvimento sobre possíveis formas jurídicas de ampliação de acesso à serviços de saúde para uma maior parcela da população, em benefício de toda a sociedade.

I. CONTEXTUALIZANDO O DIREITO À SAÚDE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1. DELIMITANDO O CONCEITO DE SAÚDE

1.1 Ressalvas iniciais e complexidade

Quando nos questionamos sobre o que efetivamente significa *saúde*, uma gama de respostas pode surgir: ausência de doenças; inexistência de limitações físicas ou mentais; sensação de bem-estar; sensação de felicidade; qualidade de vida; harmonia consigo e com os demais, entre tantas outras. Sem pretender defender a correção de uma ou outra resposta, fato é que, não obstante não haja dúvidas de que seja algo desejado e buscado por todas as pessoas, a noção de *saúde* não conta com um conceito e/ou um significado único ou uniforme para todos.¹

Partindo dessa premissa, em se tratando de uma pesquisa que almeja estudar e propor algum avanço científico no campo da realização do direito à saúde e da prestação da saúde, revela-se indispensável delimitar o que se entende, para efeitos do presente trabalho, por *saúde*. Embora tal desiderato possa, em uma primeira mirada, parecer ser algo simples e até mesmo desnecessário, é certo que tal se revela como ponto de partida importante, por conta da complexidade que, conforme se verá, existe sobre o tema.

A própria história do conceito da saúde revela a dificuldade de se encontrar, ao longo da evolução da civilização humana, uma definição uniforme, absoluta e imune de críticas. Conforme Moacyr Scliar² comenta, o conceito de saúde “reflete a conjuntura

¹ Não obstante a complexidade do termo “saúde”, é certo que se trata de uma condição de vida que todos, indistintamente, aspiram e desejam. Nesse sentido, vide, por exemplo, GAVÍDIA, Valentin; TALAVERA, Marta. La Construcción del Concepto de Salud. *Revista Didáctica de las Ciencias Experimentales Y Sociales*. N. 26. Valencia: Dpt. Didáctica de les Ciències Experimentals i Socials, 2012. p. 161/175. Disponível em: <<https://www.uv.es/comsal/pdf/Re-Esc12-Concepto-Salud.pdf>>. Acesso em: 18/01/2021; Na mesma direção, citável a título de exemplo René Jules Dubos: “*Men naturally desire health and happiness [...]*”. (DUBOS, René Jules. *Mirage of Health: utopias, progress and biological change*. New York: Harper & Row, 1979. p. 279. Disponível em: <<https://archive.org/details/mirageofhealthut00duborich/page/n5/mode/2up?view=theater>>. Acesso em: 27/01/2021).

² SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. *Revista Saúde Coletiva*. V. 17. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2007. p. 30.

social, econômica, política e cultural. Ou seja: saúde não representa a mesma coisa para todas as pessoas. Dependerá da época, do lugar, da classe social. Dependerá de valores individuais, dependerá de concepções científicas, religiosas, filosóficas”. Em outras palavras, não existe e nunca existiu, ao longo do processo evolutivo da humanidade, um conceito único e universal de *saúde*.

A saúde já foi atrelada, por exemplo, aos mais diversos fenômenos, inclusive de natureza mística, mágica e divina. Emblemática, nesse sentido, a seguinte afirmação de Hipócrates, considerado o pai da medicina: *Sedare Dolorem Opus Divinum Est*, ou seja, aliviar a dor é (seria) uma obra divina. Sobre esse aspecto histórico, aliás, Vern Bullough³ explica que, “*Medicine as an occupation starts with the shaman. [...] He was priest, sorcerer, physician, chief of the tribe and the king who ruled over the people*”. Ou seja, nos primórdios da civilização humana, os indivíduos encarregados das práticas de cura - os *shamans* - eram pessoas cuja autoridade decorria não de conhecimentos técnicos de anatomia ou fisiologia, mas sim da habilidade de se comunicar com os deuses.

Através do conhecimento divino - adquirido dos deuses - sobre ervas e outros elementos naturais, bem como sobre o curso das doenças, e mediante práticas de tentativa e erro, os *shamans* tratavam dos doentes que, por sua vez, receosos de irritar os deuses, apenas obedeciam.⁴ Essa “medicina mágica”, que mesclava divindades, misticismo, encantamentos e astrologia, existiu desde as civilizações mais antigas - como a oriental, a egípcia e a mesopotâmica - e persistiu por séculos.⁵ Com a evolução da humanidade e o avanço nas mais diversas áreas do conhecimento, buscou-se formular, a partir de metodologia científica e critérios lógicos, conceitos racionais capazes de explicar e fundamentar os processos de saúde e doença. Com isso, tais noções deixaram de ser associadas a fenômenos mágicos e sobrenaturais e passaram a ser relacionadas às ciências e à racionalidade.

Atualmente, parece seguro afirmar que a noção de *saúde* definitivamente correspondente a uma ideia complexa, com facetas subjetivas e objetivas, mutável,

³ Em tradução livre: “A medicina como ocupação começa com o xamã. [...] Ele era sacerdote, feiticeiro, médico, chefe da tribo e o rei que governava o povo”. (BULLOUGH, Vern L. *The Development of Medicine as a Profession: the contribution of the medieval university to modern medicine*. Basel (Switzerland): S. Karger AG, 1966. p. 6. Disponível em: <<https://archive.org/details/developmentofmed00bull/page/n7/mode/2up?view=theater>>. Acesso em: 17/01/2021).

⁴ Ibid., p. 6/8.

⁵ A esse respeito, vide, entre outros, CATÃO, Marconi do Ó. *Genealogia do Direito à Saúde: uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade*. Campina Grande: EDUEPB, 2011. p. 51/61; e KELLY, Kate. *The History of Medicine: early civilizations – prehistoric times to 500 c.e.* New York: Facts on File, 2009. *passim*.

multidimensional e transdisciplinar, e que sofre influência dos mais diversos campos do conhecimento: “[...] a saúde é um problema simultaneamente filosófico, científico, tecnológico, político e prático”.⁶ Ou, nas palavras de Nanci Figueirôa Rezende⁷, “[...] um conceito amplo com várias dimensões, tais como biológica, comportamental, social, ambiental, política e econômica”.

Essa amplitude relacionada ao conceito de *saúde* é, precisamente, um dos principais fatores que dificultam a sua definição e a delimitação do seu significado. Trata-se de uma noção que pode ser utilizada em diferentes contextos: médico-assistencial, sociológico, econômico e político, filosófico e antropológico, ideal e utópico.⁸ É, ademais, um termo polissêmico, podendo, conforme a teoria adotada, referir-se, por exemplo, a um fenômeno, a uma medida (abordagem clínica), a uma ideia, a um valor ou a um campo de práticas.⁹ Os próprios núcleos básicos das teorias existentes sobre o conceito de *saúde* são muitas vezes nebulosos e confusos, o que acaba por gerar aplicações e interpretações das mais variadas, inclusive, do conceito de *direito à saúde*.¹⁰

Não obstante, como o foco da presente pesquisa não é esse, não se tem a pretensão de tentar elencar e detalhar todas as diferentes teorias existentes sobre a noção de *saúde*, missão esta que exigiria uma pesquisa específica, com incursões profundas em outras áreas do conhecimento, além da jurídica. A intenção desta parte inicial é, primeiro, evidenciar a complexidade da questão, e, segundo, tentar estabelecer um ponto de referência teórico-conceitual aceitável e minimamente razoável acerca do conceito de *saúde* (e, por decorrência, de *direito à saúde*), capaz de permitir o desenvolvimento deste trabalho.

Tal missão é fundamental, uma vez que as contribuições a serem sugeridas ao final desta pesquisa estão diretamente vinculadas às noções de *saúde* e de *direito à saúde*, as quais, repete-se, são amplas e comportam variados significados, muitos dos quais são irrelevantes e/ou desconectados com o objeto deste trabalho. Daí a necessidade de um acordo semântico, esclarecendo-se, desde já, os significados efetivamente adotados, para elaboração deste texto, de forma a evitar indesejadas confusões. Com este desiderato,

⁶ ALMEIDA FILHO, Naomor Monteiro de. *O Que é Saúde?* Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011. p. 15.

⁷ REZENDE, Nanci Figueirôa. A Amplitude da Expressão Saúde no Marco Normativo Brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 230.

⁸ GAVÍDIA, Valentin; TALAVERA, Marta. Op. cit. p. 161/175.

⁹ ALMEIDA FILHO, Naomor Monteiro de. Op. cit. p. 138.

¹⁰ DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma Nova Disciplina: o direito sanitário. *Revista Saúde Pública*. V. 22. N. 4. São Paulo, 1988. p. 327.

apresentar-se-á, nos subitens seguintes, algumas das principais teorias/conceitos atribuídos à ideia de *saúde*, incluindo a) noção de saúde como *ausência de doença*, seguida b) da compreensão da saúde como *estado de completo bem-estar* e, por fim, c) da ideia de saúde como *qualidade de vida e meio-ambiente adequado*.

1.2 Saúde como ausência de doenças

Conforme já adiantado, ao longo da história da humanidade e das diferentes civilizações e culturas, a saúde das pessoas foi relacionada aos mais diversos fenômenos e significados. Uma das principais ideias, decorrente da própria etimologia do termo *saúde* e que, desde a antiguidade, esteve (está) presente em diversas culturas, diz respeito às noções de harmonia, equilíbrio e, principalmente, “ausência de doenças”.¹¹ Nesse sentido, *saúde* equivaleria a uma qualidade dos seres intactos, indenes, com sentido vinculado às propriedades de inteireza, totalidade. Em algumas vertentes, saúde indica solidez, firmeza, força”.¹² Registros indicam que o primeiro conceito desta natureza teria sido formulado em Roma, pelo poeta Juvenal, entre 42 e 130 d.C., autor da célebre frase “*mens sana in corpore sano*” (“mente sã num corpo sã”)¹³.

Digno de ressalva, entretanto, que, por séculos, essa relação decorreu, repete-se, de pensamentos místicos e de crenças mágico-religiosas. Foi apenas a partir de meados do século XVII, a partir de transformações sociais e científicas e de descobrimentos científicos (como dos microrganismos) e invenções tecnológicas (como o microscópio) que se sucederam, que a concepção de *saúde* como “ausência de doenças” começou a ganhar contornos e justificações científicas e racionais. Com o avanço das ciências, inclusive no âmbito da medicina, hospitais e pacientes passaram a ser sistematizados a partir de sintomas; o corpo humano passou a ser visto como um conjunto de órgãos,

¹¹ VEGA-FRANCO, Leopoldo. Ideas, Creencias y Percepciones Acerca de La Salud: reseña histórica. *Salud Pública de México*. V. 44. N. 3. Cuernavaca (México), may./jun.2002. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342002000300010>. Acesso em: 08/03/2021.

¹² ALMEIDA FILHO, Naomar de. Qual o Sentido do Termo Saúde? *Cadernos de Saúde Pública*. V. 16. N. 2. Rio de Janeiro. abr./jun.2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csp/v16n2/2080.pdf>>. Acesso em: 14/03/2021.

¹³ MARTINS, Wal. *Direito à Saúde*: compêndio. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 16.

tecidos e células; e os médicos, não mais a religião, passaram a ter maior influência no conhecimento (incluindo diagnóstico e tratamento) relacionado a doenças.¹⁴

Ou seja, muito mais do que por meio de um “conceito positivo” (que só foi proposto no século XX), a *saúde* passou a ser vista e compreendida como o contrário do seu oposto lógico (doença), a ser constatada por um profissional médico (referencial clínico), à luz do que se denominou um *modelo biomédico da doença*, de viés marcadamente mecanicista, fragmentário e individual¹⁵, e que, em parte, sobretudo em razão da força (e da influência) da indústria farmacêutica, subsiste até os dias atuais, dominando boa parte da medicina.¹⁶

Tal noção, relacionando saúde e doença como polos opostos, preponderou e foi largamente aceita, inclusive, em boa parte do século XX. Dentre os autores que cunharam conceitos sobre o tema, sempre sob este enfoque biomédico, merece ser citado Christopher Boose, filósofo da medicina americano, ligado à Universidade de Delaware (Estados Unidos da América), que, na década de 1970, elaborou o seguinte conceito de saúde, através da sua célebre Teoria Bioestatística de Saúde (TBS): “[...] *health is the absence of disease. What is disease? Anything that is inconsistente with health*”.¹⁷

A toda evidência, trata-se de uma definição individualista e reducionista, que foca puramente no aspecto orgânico/biológico do ser humano. De acordo com tal teoria, os conceitos de *saúde* e *doença* seriam essencialmente descritivos, de forma objetiva, afastando-se dimensões valorativas e subjetividades: uma pessoa doente, necessariamente, não teria saúde; por outro lado, uma pessoa com saúde (ou “normal”, em termos estatísticos e funcionais) não teria doenças.

Não obstante tal relação não possa ser reputada como totalmente equivocada - sendo, no mínimo em parte, largamente difundida até os dias atuais - é necessário reconhecer que tal definição (melhor) adequava-se ao meio científico que predominou até parte da segunda metade do século XX, cuja racionalidade baseava-se nas ideias, hoje

¹⁴ BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens Contemporâneas do Conceito de Saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Anamaria D'Andrea (Orgs.). *O Território e o Processo Saúde-Doença*. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007. p. 51/54.

¹⁵ BARROS, José Augusto C. Pensando o Processo Saúde Doença: a que responde o modelo biomédico? *Revista Saúde e Sociedade*. V. 11. N. 1. São Paulo. jan./jul.2002. p. 1/11.

¹⁶ DALMOLIN, Bárbara Brezolin; BACKES, Dirce Stein; ZAMBERLAN, Cláudia; SCHAURICH, Diego; COLOMÉ, Juliana Silveira; GEHLEN, Maria Helena. Significados do Conceito de Saúde na Perspectiva de Docentes da Área da Saúde. *Escola Anna Nery*. V. 12. N. 2. Rio de Janeiro, jun.2011. Disponível em: <
https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1414-81452011000200023&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 09/03/2021.

¹⁷ BOORSE, Christopher. Health as a Theoretical Concept. *Philosophy of Science*. V. 44. N. 4. Chicago: University of Chicago Press, Dec. 1977. p. 542.

superadas, de linearidade, binariedade, cartesianismo, de verdades absolutas, determinismo e mecanicismo.¹⁸ Naquele contexto científico-cultural, associar *saúde* e *doença* como conceitos polarizados - isto é, no sentido de um ser a oposição do outro - muito embora criticável, era compreensível.¹⁹

Fato é que esse conceito, associando *saúde* à *ausência de doença*, especialmente a partir da segunda metade do século XX, e do advento das chamadas doenças crônicas, deixou de se sustentar. Hoje, admite-se, sem dificuldades, a ideia de que uma pessoa possa ser saudável, e ter saúde, ainda que seja portadora de alguma doença, o que corrobora a conclusão de que a referida teoria seria, no mínimo, incompleta ou insuficiente: “[...] em uma perspectiva rigorosamente clínica [...] a saúde não é o oposto lógico da doença [...] os estados individuais de saúde não são excludentes vis a vis à ocorrência de doença”.²⁰

Da mesma forma, se *saúde* correspondesse apenas e necessariamente à *ausência de doenças*, o próprio direito subjetivo à saúde (a ser mais abaixo debatido) seria de difícil ou impossível realização. O Estado, evidentemente, não pode assegurar aos cidadãos uma condição plena de não doenças. O que se pode, no máximo, é adotar medidas que contribuam para a prevenção de enfermidades e, em caso de necessidade, fornecer meios para o seu tratamento. Garantir a ausência ou a inoocorrência de doenças, todavia, é completamente impensável, inclusive porque enfermidades decorrem de múltiplos fatores, como genéticos ou de etiologia completamente desconhecida.²¹

¹⁸ Sobre o paradigma científico dominante até o século XX, a sua crise e o paradigma emergente, ver SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um Discurso Sobre as Ciências*. 16. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2010.

¹⁹ Em artigo elaborado especificamente sobre o assunto, Naomar Almeida Filho e Vlândia Jamile dos Santos Jucá concluem, em resumo, que a TBS de Boorse, apesar de trazer substratos importantes para a discussão, conteria uma série de paradoxos e inconsistências. (ALMEIDA FILHO, Naomar de; JUCA, Vlândia. Saúde como Ausência de Doença: crítica à teoria funcionalista de Christopher Boorse. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 7. N. 4. Rio de Janeiro, 2002. p. 879/889. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232002000400019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26/02/2021).

²⁰ ALMEIDA FILHO, Naomar de; ANDRADE, Roberto Fernandes Silva. Holopatogênese: esboço de uma teoria geral de saúde-doença como base para a promoção da saúde. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Orgs.). *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 101.

²¹ “A common misconception is that the State has to guarantee us good health. However, good health is influenced by several factors that are outside the direct control of States, such as an individual’s biological make-up and socio-economic conditions. Rather, the right to health refers to the right to the enjoyment of a variety of goods, facilities, services and conditions necessary for its realization. This is why it is more accurate to describe it as the right to the highest attainable standard of physical and mental health, rather than an unconditional right to be healthy”. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *The Right to Health*. Fact Sheet n. 31. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet31.pdf>>. Acesso em: 19/01/2022).

Ainda assim, é imperioso reconhecer que, a despeito de tal conceito ser manifestamente incompleto, a sua utilização continua muito presente nos dias atuais, não apenas junto ao saber popular, como também em meios científicos e profissionais.²² Além disso, a sua influência é marcante até mesmo em documentos jurídicos internacionais de notável relevância, como no Regulamento Sanitário Internacional²³, editado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que em mais de um momento faz alusão à saúde como condição ou sinônimo de ausência de doenças.²⁴

Ademais, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) número 3 (Boa Saúde e Bem-Estar), da Agenda 2030, da Organização das Nações Unidas (ONU), em diversos dos seus itens, explicitamente vincula ações de saúde à eliminação e ao tratamento de doenças, do que se verifica que tal associação, sem dúvidas, permanece, em alguma medida, até hoje válida.²⁵ Este não é, entretanto, conforme já afirmado, o único significado atribuído à *saúde*, cabendo, na sequência, avançar àquele que, provavelmente, reflete o mais célebre e mais citado conceito de saúde.

1.3 Saúde como “estado de completo bem-estar”

Outra definição comumente atribuída à ideia de *saúde*, e que é, possivelmente, a mais lembrada e mais difundida, é aquela esculpida em 1946, após a Segunda Guerra Mundial, pela OMS, braço da ONU especializado e dedicado à promoção da saúde pública em termos internacionais. A referida definição, até hoje constante no preâmbulo da Constituição da OMS, refere o seguinte: “A saúde é um estado de completo bem-estar

²² SCHRAMME, Thomas. Christopher Boorse and the Philosophy of Medicine. *Journal of Medicine and Philosophy*. V. 39. 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/268336253_Christopher_Boorse_and_the_Philosophy_of_Medicine>. Acesso em: 03/03/2021.

²³ O Regulamento Sanitário Internacional (RSI) é um instrumento jurídico internacional, em vigor desde junho de 2007, que engloba todos os Estados Membros da OMS.

²⁴ Refere-se, aqui, ao item “medida de saúde” (art. 1) e à parte concernente aos “documentos de saúde” (arts. 35/39), nos quais saúde é claramente relacionada como uma noção contraposta à doença.

²⁵ Exemplos: itens 3.3 – “Até 2030, acabar com as epidemias de AIDS, tuberculose, malária e doenças tropicais negligenciadas, e combater a hepatite, doenças transmitidas pela água, e outras doenças transmissíveis” e 3.4 – “Até 2030, reduzir em um terço a mortalidade prematura por doenças não transmissíveis via prevenção e tratamento, e promover a saúde mental e o bem-estar”.

físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.²⁶⁻

27

Essa definição destacou-se por levar em consideração tanto os aspectos físicos quanto os mentais e sociais como fatores determinantes e influenciadores da saúde, assim como por falar em “bem-estar”, não (mais) se limitando à mera ausência de doenças. Trata-se de um conceito monumental para a época, mormente frente às suas (amplas) pretensões. Conforme Moacyr Scliar²⁸, “Este conceito refletia, de um lado, uma aspiração nascida dos movimentos sociais do pós-guerra: o fim do colonialismo, a ascensão do socialismo. Saúde deveria expressar o direito a uma vida plena, sem privações”.

Ainda assim, e em que pese tal conceito seja reiteradamente citado por quase todos aqueles que se debruçam sobre o tema, as críticas a ele direcionadas não foram (e não são) poucas. Daniel Callahan²⁹, por exemplo, considera essa definição como sendo generalista e capaz de produzir uma variedade de males, para o que também alerta Sandra Caponi³⁰, segundo quem a subjetividade da expressão “bem-estar” poderia legitimar estratégias políticas arbitrárias de controle e de exclusão de tudo aquilo que puder ser considerado como “fora do normal, indesejado ou perigoso”.

Sueli Gandolfi Dallari³¹, por sua vez, reconhece que a noção de *completo bem-estar* “é impossível de alcançar-se e que, além disso, não é operacional”. São recorrentes,

²⁶ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova Iorque, 1946. 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: 15/02/2021.

²⁷ Não se pode deixar de referir que, na verdade, o alargamento do conceito de saúde - inclusive nos moldes em que viria a ser proposto pela OMS - já havia sido proposto em 1941, pelo francês Henry Ernest Sigerist, um dos mais influentes historiadores da medicina do século XX, que assim afirmou: “*Like the Romans and like John Locke, we think of health as a physical and mental condition. Mens sana in corpore sano remains our slogan. But we may go one step further and consider health in a social sense also. A healthy individual is a man who is well balanced bodily and mentally, and well adjusted to his physical and social environment. He is in full control of his physical and mental faculties, can adapt to environmental changes, so long as they do not exceed normal limits; and contributes to the welfare of society according to his ability. Health is, therefore, not simply the absence of disease: it is something positive, a joyful attitude toward life, and a cheerful acceptance of the responsibilities that life puts upon the individual*”. (SIGERIST, Henry Ernest. *Medicine and Human Welfare*. New Haven: Yale University Press, 1941, p. 100).

²⁸ SCLIAR, Moacyr. Op. cit. p. 37.

²⁹ CALLAHAN, Daniel. The WHO Definition of Health. *The Hastings Center Studies*. V. 1. N. 3. 1973. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/18559490_The_WHO_definition_of_health>. Acesso em: 02/03/2021.

³⁰ CAPONI, Sandra. A Saúde Como Abertura ao Risco. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Orgs.). *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 67.

³¹ DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: BRASIL, Ministério da Saúde. *Direito Sanitário e Saúde Pública: coletânea de textos*. V.1. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2003. p. 44.

aliás, aqueles que reputam a definição da OMS como utópica, inatingível, pouco funcional e prática, mormente para fins de implementação por meio de políticas públicas.³² Marluce Maria Araújo Assis, Adriano Maia dos Santos, Washington Luiz Abreu de Jesus e Maria Jose Bistafa Pereira³³, nessa linha, afirmam que “Ainda que se reconheça a importância dessa proposição, o seu entendimento deve ser pautado no contexto histórico e social de determinada sociedade, com representação objetiva de suas demandas e necessidades reais”.

Há também aqueles que argumentam que a definição da OMS tampouco se sustentaria uma vez que não (mais) seria adequada frente ao atual entendimento no sentido de que a saúde não necessariamente está condicionada a uma situação de *completo* bem-estar físico, mental e social, pois “O processo de viver com ou sem saúde não se reduz, portanto, a uma evidência orgânica, natural e objetiva e nem como um estado de equilíbrio [...]”.³⁴As críticas que seguem esse raciocínio defendem que a saúde, diferentemente do sugerido pela dita proposição, estaria relacionada ao ser humano como um todo, em toda a sua complexidade, considerando não apenas aspectos biológicos, mas também sociais e relacionados à qualidade de vida e ao meio ambiente, sem descuidar da diversidade humana e das circunstâncias do caso concreto:

No contexto atual, é imprescindível que se busque um conceito de saúde que expresse a condição de vida da maioria dos indivíduos, para que se possa interpretá-lo objetivamente. Não mais se deve conceber o estado de saúde como um completo bem-estar físico, mental e social. Vislumbra-se um bem-estar físico e mental, não necessariamente completo, mas associado às condições sociais que proporcionem qualidade de vida digna e condizente com os princípios bioéticos. Respeitando-se a diversidade da condição humana, a pluralidade dos aspectos socioculturais e as circunstâncias políticas, é até possível considerar um indivíduo portador de enfermidade crônica ou degenerativa como um ser saudável. Para tanto, basta que receba atenção à saúde, seja reconhecido pela sociedade, receba proteção do Estado por intermédio da justiça e, principalmente, sinta sua autonomia reconhecida e satisfeita sua expectativa quanto à qualidade de vida que desfruta.³⁵

³² Para tanto, ver, por exemplo, FLATSCHER, Matthias; LIEM, Torsten. What is health? What is disease? Thoughts on a complex issue. *The AAO Journal*. V. 21. I. 4. dec.2011. Disponível em: <https://www.osteopathie-schule.de/pdfs/ori/publikationen/what_is_health_what_is_disease.pdf>. Acesso em: 25/02/2021; e REZENDE, Nanci Figueirôa. Op. cit. p. 230.

³³ ASSIS, Marluce Maria Araújo; SANTOS, Adriano Maia dos; JESUS, Washington Luiz Abreu de; PEREIRA, Maria José Bistafa. A Expressa Saúde, Organização da Rede de Serviços e Cuidados Integral no SUS: descompassos entre o marco normativo e a legitimidade social. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 238.

³⁴ DALMOLIN, Bárbara Brezolin; BACKES, Dirce Stein; ZAMBERLAN, Cláudia; SCHAURICH, Diego; COLOMÉ, Juliana Silveira; GEHLEN, Maria Helena. Op. cit. p. 390.

³⁵ ARAÚJO, Arakén Almeida de; BRITO, Ana Maria de; NOVAES, Moacir de. Saúde e Autonomia: novos conceitos são necessários? *Revista Bioética*. V. 16. N. 1. Brasília, 2008. p. 117/123. Disponível em:

João Eduardo Irion³⁶, em semelhante trilha, defende que o conceito da OMS seria incompleto “porque mantém o foco exclusivamente na assistência e porque considera o Homem como um ser isolado do meio físico e do meio social, dos quais faz parte e onde está integrado [...]”. Já Vicente Navarro López³⁷ aponta que, por conta da utilização de termos tão genéricos, a OMS estaria, em verdade, se eximindo da (sua) responsabilidade de esclarecer o que efetivamente seria “bem-estar” ou mesmo “saúde”.

Não obstante as mencionadas críticas, o que se verifica é que tal definição da OMS, mesmo possuindo problemas e dificuldades de aplicabilidade, foi (e em parte ainda é) largamente utilizada³⁸, tendo inclusive influenciado outros importantes documentos sanitários, como a Declaração de Alma-Ata³⁹ (URSS), elaborada na Conferência Internacional sobre Cuidados Primário de Saúde, da OMS, em 1978, e a Carta de Ottawa⁴⁰ (Canadá), elaborada na Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, em 1986.

Ademais, por no mínimo três motivos, parece defensável haver mérito nesse alargamento conceitual: primeiro, por conta de expressamente não reduzir *saúde* à *ausência de doenças*; segundo, porque a ideia de *completo bem-estar* incontrovertidamente incluía (ou pressupunha) o reconhecimento, também, de um *direito à saúde*, a ser garantido pelos Estados⁴¹; e, terceiro, por expressamente trazer o termo “social” e, com isso, um viés coletivo.⁴²

<https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/60/63>. Acesso em: 01/03/2021.

³⁶ IRION, João Eduardo. *Temas sobre Saúde, Planos de Saúde e Seguro-Saúde*. Porto Alegre: Rigel, 2005. p. 19.

³⁷ LÓPEZ, Vicente Navarro. Concepto Actual de La Salud Pública. In: NAVARRO, Ferrán Martínez; CASTELLANOS, Pedro Luis; LÓPEZ, Vicente Navarro (Orgs.). *Salud Pública*. Ciudad de México: Mc Graw-Hill, 1997. p. 49/54.

³⁸ MOREIRA, Taís de Campos; ARCARI, Janete Madalena; COUTINHO, Andreia Orjana Ribeiro; DIMER, Josiane Fernandes; STEFFENS, Daniela. *Saúde coletiva*. São Paulo: SAGAH, 2018. p. 66.

³⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Declaration of Alma-Ata*. International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, USSR. September, 1978. Disponível em: <https://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf>. Acesso em: 03/05/2021.

⁴⁰ BRASIL, Ministério da Saúde. *Carta de Ottawa*. Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde. Ottawa, nov.1986. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf>. Acesso em: 09/03/2021.

⁴¹ A relação entre o referido conceito e o direito à saúde decorre do fato de que a mesma Constituição da OMS reconheceu, no seu preâmbulo, entre outros princípios, que saúde passava a configurar, também, um direito fundamental de todo o ser humano.

⁴² GANDOUR, Fábio Latuf. Medicina e Saúde: o determinismo de uma e o probabilismo da outra. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil 2*. São Paulo: LCTE, 2008. p. 14.

Além do que, conforme se verá mais adiante, a própria legislação federal brasileira hoje vigente também se apropriou de parte do referido conceito, sacramentando a sua relevância, apesar das suas “falhas”. Essas mesmas críticas, aliás, deram origem a outras importantes noções relacionadas ao significado e à definição de *saúde*, as quais serão examinadas no subitem seguinte.

1.4 Saúde como qualidade de vida e meio ambiente adequado

Muito antes da OMS elaborar a sua definição de *saúde*, diversos estudiosos já haviam formulado ideias que transcendiam os aspectos individuais de cada ser humano. Dentre eles, citáveis, por exemplo, o filósofo Friedrich Engels (1820 - 1895) e o médico Rudolf Ludwig Karl Virchow (1821 - 1902), ambos os quais fizeram importantes contribuições no sentido de relacionar saúde/doença a inúmeros outros fatores, incluindo condições sociais e ambientais.⁴³⁻⁴⁴

Foi apenas a partir das décadas de 1960 e 1970, no entanto, que efetivamente começaram a surgir (e a se proliferar) proposições e pensamentos que ampliavam o conceito originalmente proposto pela OMS e que buscavam não apenas contornar os problemas e críticas a ele apontadas (como quanto ao seu caráter demasiadamente vago e utópico), quanto para contemplar e integrar elementos outros (sobretudo relacionados

⁴³ ENGELS, Friedrich. The Conditions of the Working Class in England. Extraído do original publicado em 1845 e traduzido para o inglês em 1886. *American Journal of Public Health*. V. 93. N. 8. aug.2003. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1447946/>>. Acesso em: 26/04/2021; e MCNEELY, Ian F. “*Medicine on a Grand Scale*”: Rudolf Virchow, Liberalism, and the Public Health. London: The Wellcome Trust, 2002. Disponível em: <<https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/13625/McNeelyMedicineOnAGrandScale.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 27/04/2021.

⁴⁴ Outro exemplo diz respeito ao conceito apresentado por Charles-Edward Amory Winslow, bacteriologista americano que se dedicou ao estudo da saúde pública (*public health*) e que, em 1920, assim definiu a *saúde*: “*The science and art of preventing disease, prolonging life, and promoting physical and mental health and efficiency through organized community efforts for the sanitation of the environment, the control of community infections, the education of the individual in principles of personal hygiene, the organization of medical and nursing service for the early diagnosis and preventive treatment of disease, and the development of the social machinery, which will ensure to every individual in the community a standard of living adequate for the maintenance of health*”. (WINSLOW, Charles-Edward Amory. The Untilled Fields of Public Health. *Science*. New Series. V. 51. N. 1036. jan.1920. p. 30. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/pdf/1645011.pdf?refreqid=excelsior%3Af85f337a085387c3ce2013cafb26167>>. Acesso em: 09/03/2021).

aos hábitos e comportamentos das pessoas, por exemplo) além dos aspectos individuais tradicionalmente associados à noção de *saúde*.

Um dos documentos mais famosos que surgiu neste contexto decorreu de estudo realizado no Canadá, na década de 1970, pelo então Ministro da Saúde, Marc Lalonde, o qual demonstrou que outras questões, além dos serviços de saúde (que na época concentravam a maior parte dos recursos públicos em matéria sanitária), eram tão ou mais importantes para a saúde da população e que, portanto, igualmente mereciam atenção e preocupação, como o meio ambiente, o estilo de vida e os comportamentos relativos à alimentação e a prática de exercícios físicos, apenas para citar alguns exemplos.⁴⁵

Não por acaso, a partir de 1960/1970, a própria OMS, através de uma série de conferências, passou a orientar governos e sociedades no sentido de que a saúde deveria ser tratada como resultante de ações intersetoriais e de fatores multidisciplinares, individuais e, sobretudo, coletivos. Merece destaque, por exemplo, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, que reconheceu como uma das medidas necessárias para assegurar melhores condições de saúde para as pessoas, “o melhoramento em todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente” (art. 12, item 2, letra “b”).⁴⁶

A saúde passava, assim, a ser compreendida e tratada a partir de uma perspectiva holística (ampliada), sem focar apenas nas doenças (aspecto clínico/médico) e nas pessoas individualmente consideradas, prezando-se, igualmente, diversas outras variantes de natureza coletiva. Na prática, a saúde passou a ser encarada de duas formas: uma de caráter individual, por meio das práticas assistenciais desempenhadas pelos serviços em saúde, combatendo doenças e problemas a elas relacionados; e outra de caráter coletivo,

⁴⁵ “*It is therefore necessary for Canadians themselves to be concerned with the gravity of environmental and behavioural risks before any real progress can be made. There are encouraging signs that this concern is growing; public interest in preserving a healthy environment, in better nutrition and in increasing physical recreation has never been higher. The Government of Canada now intends to give to human biology, the environment and lifestyle as much attention as it has to the financing of the health care organization so that all four avenues to improved health are pursued with equal vigour. Its goal will continue to be not only to add years to our life but life to our years, so that all can enjoy the opportunities offered by increased economic and social justice*”. (LALONDE, Marc. *A New Perspective on the Health of Canadians*: a working document. 1974. Minister of National Health and Welfare, Canada. Disponível em: <<https://www.phac-aspc.gc.ca/ph-sp/pdf/perspect-eng.pdf>>. Acesso em: 15/03/2021).

⁴⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Economicos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 15/03/2021.

mediante ações de saneamento e controle ambiental, desenvolvidas fora dos serviços assistências.⁴⁷

Passou-se, em resumo, a falar em *promoção de saúde*, e não somente em *práticas terapêuticas e curativas de doenças*. Desde então, numerosos autores, ao conceituar *saúde*, apresentaram definições neste sentido mais amplo, absorvendo os méritos da superação da visão reducionista biomédica, mas também explicitamente contemplando outros elementos e fatores, especialmente sociais e relacionados ao meio ambiente, e citando-os como necessários à concretização da *saúde* e, conseqüentemente, à realização da noção de *qualidade de vida*.

João Eduardo Irion⁴⁸, nessa esteira, afirma que “Hoje não há dúvidas de que, para viver o Homem não só necessita equilíbrio do corpo e mente [...] como também precisa estar em harmonia com os meios físico, biológico e social (também equilibrados). Assim é justo ampliar o conceito de saúde e equipará-lo ao conceito de ‘qualidade de vida’”. Em semelhante trilha, citável José Luis Bolzan de Moraes⁴⁹, de acordo com quem a qualidade de vida seria precisamente o núcleo central do conceito de saúde, bem como que a referida qualidade seria decorrente de um conjunto de benefícios inerentes à cidadania e à vida urbana.

Fernando Borges Mânica⁵⁰, por seu turno, refere que “A saúde é hoje entendida como em estado dinâmico do organismo humano que resulta da interação momentânea de fatores internos e externos. Não se trata de mera ausência de doença [...]” bem como que o estado de saúde varia “conforme o padrão genético e comportamental, aliado à condição econômica, social, ambiental e tecnológica em que determinada pessoa se encontra inserida”. Já Genival Veloso de França⁵¹ aduz que “O conceito moderno de saúde transcende uma dimensão política, fruto de uma composição dos níveis e das condições de vida que vai além da organização sanitária”, e que “são as condições objetivas de existência de que necessita uma população ou a forma concreta de vida

⁴⁷ SOUZA, Maria de Fátima Marinho de; KALICHMAN, Artur Olhovetchi. Vigilância à Saúde: epidemiologia, serviços e qualidade de vida. In: ROUQUAYROL, Maria Zélia (Org.). *Epidemiologia & Saúde*. 4. ed. Rio de Janeiro: Medsi, 1994. p. 469/470.

⁴⁸ IRION, João Eduardo. Op. cit. p. 20.

⁴⁹ MORAIS, José Luis Bolzan de. O Direito da Saúde! In: SCHWARTZ, Germano (Org.). *A Saúde sob os Cuidados do Direito*. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 23/24.

⁵⁰ MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 13.

⁵¹ FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 112.

social, excluída da prática medicalizadora da saúde. É muito mais uma questão de forma de vida”.

Outra não é a linha defendida, por exemplo, por Marlon Alberto Weichert⁵², de acordo com quem a ideia de saúde como mera ausência de doenças “não atende aos anseios de promoção da saúde e, nem mesmo, de garantia de permanência sadia. Ambos dependem de forma marcante de qualidade de vida da comunidade”. Sobre o tema, mencionável também Ivan Illich⁵³, o qual comenta que “A atividade de saneamento pode ser considerada a segunda determinante do estado de saúde global de uma população, muito menos importante, porém, que o nível e a qualidade da alimentação e da habitação, a estabilidade cultural e as condições de trabalho [...]”.

Citável, também, a ideia trazida por René Dubos⁵⁴, de acordo com quem a *saúde* seria um valor/bem relativo e transitório, justamente por estar sempre sujeito à capacidade de adaptação ao meio: “*Living things can survive and function effectively only if they adapt themselves to the peculiarities of each individual situation*”. O autor explica que “[...] *health and happiness cannot be absolute and permanente values, however careful the social and medical planning. Biological success in all its manifestations is a measure of fitness, and fitness requires never-ending efforts of adaptation to the total environment [...]*”.⁵⁵ Em síntese, o autor defende que saúde pode ser medida pela “[...] *ability of the individual to function in a manner acceptable to himself and to the group of which he is a part*”.⁵⁶

Conforme esclarecem Evelyn Boruchovitch e Birgitte Mednick⁵⁷, as principais diferenças entre essas “novas” definições e aquela originalmente cunhada pela OMS poderiam ser sintetizadas em duas questões: “*first, by conceiving health as more relative sort of concept and, second, by placing greater emphasis on the interrelationships*

⁵² WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 120.

⁵³ ILLICH, Ivan. *A Expropriação da Saúde: nêmesis da medicina*. Trad. de José Kosinski de Cavalcanti. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteiras S.A., 1975. p. s/n.

⁵⁴ Em tradução livre: “Os seres vivos só podem sobreviver e funcionar efetivamente se se adaptarem às peculiaridades de cada situação individual”. (DUBOS, René Jules. Op. cit. p. 27).

⁵⁵ Em tradução livre: “[...] a saúde e a felicidade não podem ser valores absolutos e permanentes, por mais cuidadoso que seja o planejamento social e médico. O sucesso biológico em todas as suas manifestações é uma medida de aptidão, e a aptidão requer esforços infundáveis de adaptação ao ambiente total [...]” (Ibid., p. 29).

⁵⁶ Em tradução livre: “[...] capacidade do indivíduo de funcionar de maneira aceitável para si mesmo e para o grupo do qual faz parte”. (Ibid., p. 261).

⁵⁷ Em tradução livre: “primeiro, concebendo a saúde como um conceito mais relativo e, segundo, dando maior ênfase às inter-relações entre o ambiente e a qualidade de vida do indivíduo”. (BORUCHOVITCH, Evelyn; MEDNICK, Birgitte R. *The Meaning of Health and Illness: some considerations for health psychology*. *Psico-USF*. V. 7. N. 2. jul./dez.2002. p. 176).

between the environment and the individual's quality of life". Convém ressaltar, contudo, que mesmo essas ("novas") teorias recebem críticas, sob a alegação, por exemplo, de que o meio-ambiente não seria necessariamente determinante para definir se alguém tem ou não saúde, uma vez que as pessoas poderiam viver e se adaptar com plenitude a ambientes e contextos sociais doentes, mórbidos e geradores de enfermidades.⁵⁸

De qualquer sorte, fato é que tais conceitos, ampliados, não parecem se distanciar demasiadamente daquele adotado pela OMS, por mais que agreguem mais elementos, e enfatizem, especialmente, a importância do meio-ambiente no qual o indivíduo está inserido. De outro giro, não há como negar que essas novas teorias não eliminam a dificuldade de concretização da *saúde* e do correlato *direito à saúde*. Ainda que estas novas definições se mostrem, pelo menos aparentemente, mais tangíveis que as noções de "completo estado de bem-estar", fato é que a ideia de *meio-ambiente adequado* e proporcionador de *qualidade de vida* mostra-se também, por si só, suficientemente abstrata e, como tal, de difícil concretização/materialização.

De todo modo, ainda assim, se sopesadas todas as contribuições e considerações acima referidas, parece razoável reconhecer que a *saúde* há, de fato, de ser compreendida como o resultando de um conjunto de fatores externos e internos, individuais e coletivos, que levam em consideração diversos elementos e componentes integrantes do meio ambiente em que as pessoas se inserem e que, direta ou indiretamente, impactam na sua qualidade de vida.⁵⁹ Parece irrefutável, assim, que saúde deva ser encarada como algo amplo e multidimensional, que transcende a mera teoria reducionista que a contrapõe a doenças e que a relaciona a enfermidades, tratamentos e serviços médicos/de saúde.

Ademais, fato é que, mormente sob a ótica desta conceituação ampliada, saúde não pode nem deve ser compreendida como uma situação estanque ou imutável, mas sim como um processo contínuo e constante pelo equilíbrio dos inúmeros fatores e variáveis

⁵⁸ Ibid., p. 176/177.

⁵⁹ "O conceito de saúde passou a ser encarado como representações de saúde, reconhecendo-se a existência de diferentes representações de saúde de acordo com a realidade social de cada povo, de modo que o Estado passa a se ocupar da saúde não apenas em seu aspecto individual, mas também do aspecto social e coletivo, notadamente das influências socioambientais para a manutenção da qualidade de vida. [...] Portanto, a definição da saúde passa a incorporar aspectos relacionados com o ambiente circundante do ser humano, abrangendo aspectos correlatos à preservação do meio ambiente, controle da poluição, planejamento familiar, dentre outros. [...] inexistente saúde individual desvinculada da qualidade do ambiente e da saúde dos demais indivíduos de uma mesma coletividade". (LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada à Saúde: Liberdade de iniciativa e responsabilidade social na saúde suplementar*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 72/73).

a ela inerentes⁶⁰, que envolvem, por exemplo, questões como moradia, saneamento, alimentação, planejamento familiar, meio ambiente saudável e equilibrado, condições laborais apropriadas, entre tantas outras. Está, aliás, parece ser a opção adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro ao reconhecer a importância da saúde e a consagrá-la como um direito, assunto sobre o qual servirá o próximo capítulo.

A despeito desta multiplicidade de teorias e conceitos existentes, o que se pretende aqui, de forma a permitir a continuidade deste trabalho, é ressaltar que, em qualquer hipótese, um dos elementos mais importantes e que inequivocamente integra a noção de *saúde* - revelando-se, conseqüentemente, como um desdobramento prático, concreto e efetivo (dentre os vários existentes) *do direito à saúde* - é a ideia de *acesso a profissionais e serviços de atenção à saúde*. Sem descurar que a *saúde*, conforme demonstrado, corresponde em verdade a algo muito maior, fato é que a dimensão da saúde - e do direito à saúde, repete-se - que importa para a presente pesquisa centra-se, efetivamente, no acesso a profissionais e prestadores de saúde.

2. SAÚDE COMO UM DIREITO

2.1 Saúde e direito à saúde nas constituições brasileiras

Historicamente, *saúde e direito* (este compreendido na sua acepção de um *direito subjetivo individual*) nem sempre estiveram relacionados. Por séculos, os Poderes Públicos não tiveram a responsabilidade (nem o dever) de garantir a saúde das suas respectivas populações. Na mesma esteira, tampouco foi atribuído o correspondente direito aos cidadãos, situação verificada não apenas no passado brasileiro, como também nas civilizações de uma forma geral. Em termos mundiais, a compreensão da *saúde* enquanto uma prerrogativa jurídica de titularidade dos indivíduos frente aos Estados - e, em determinados casos, frente a particulares - é recente.

Entre a Antiguidade e os anos finais do chamado Estado Liberal (ou seja, até meados do século XIX), resguardadas as peculiaridades de cada período, é possível

⁶⁰ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 16.

afirmar que a assistência à saúde não era considerada, pelo menos não formalmente, um dever do Estado, muito menos no sentido de um direito exigível por parte dos cidadãos. Diz-se mais: durante muito tempo sequer existiu uma preocupação clara com a saúde da população coletivamente considerada, o que se explica, pelo menos em parte, pela ancestral relação, muito presente no período pré-científico, entre as noções de *saúde* e *doença* com fenômenos sobrenaturais, místicos e religiosos.⁶¹ A despeito de haver registros de medidas sanitárias públicas - como com a construção de estruturas de esgotos e aquedutos na Roma antiga - foram apenas em momentos muito específicos da história das civilizações que se verificou um zelo maior com a saúde da população por parte do Poder Público, vide, por exemplo, o caso de sociedades medievais com a lepra ou o surto da peste negra.⁶²

Verdade seja dita, a própria ideia de *direitos subjetivos individuais*, embora seus primórdios remetam aos tempos antigos, simplesmente não existia, pelo menos não na forma como são hoje concebidos, até o Estado Liberal.⁶³ Tanto que os chamados *direitos de primeira dimensão* (liberdades em geral) são atribuídos, justamente, ao mencionado período liberal, em que os valores predominantes eram a liberdade (liberalismo), a proteção do indivíduo (individualismo) e o patrimônio. As principais preocupações de matriz constitucional voltavam-se para questões econômicas, de natureza patrimonial, como junto aos contratos, por exemplo. Daí porque as garantias protegidas nos textos constitucionais da época eram notadamente de defesa.⁶⁴ Foi somente quando da superação do Estado Liberal, com a falência da noção de que ao Estado, em matéria de garantia de direitos, bastaria adotar medidas preponderantemente de abstenção (não fazer, não interferir), e com a valorização da pessoa e da vida humana, que os chamados *direitos sociais* passaram a ter contornos de direitos subjetivos exigíveis do Poder Público.⁶⁵

⁶¹ SCLAR, Moacyr. O Nascimento da Saúde Pública. *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*. V. 21. N. 2. abr./jun. 1988. p. 87/88.

⁶² MARTINS, Wal. *Direito à Saúde: compêndio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 15/17.

⁶³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 29 e seguintes; e SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 37 e seguintes.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 260.

⁶⁵ Sobre a temática da despatrimonialização do Direito, com a maior valorização da vida humana, da justiça distributiva e de valores sociais, ver, entre outros, FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões Histórico-Evolutivas sobre a Constitucionalização do Direito Privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 53; e RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A Constitucionalização do Direito Privado e a Sociedade sem Fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 16.

O marco histórico dessas transformações é atribuído às reivindicações econômicas e sociais ocorridas no século XIX, sobretudo a partir da Revolução Industrial e dos problemas (e desigualdades) dela decorrentes.⁶⁶ Esses movimentos, somados à concepção de que o Estado de Direito deveria proteger mais do que liberdades e igualdades meramente formais, fizeram com que os *direitos sociais* (dentre eles a saúde, mas não apenas ela), de característica marcadamente prestacional, passassem a ser gradualmente reconhecidos e inseridos nos textos constitucionais.⁶⁷ O processo de constitucionalização dos referidos direitos sociais, chamados de *direitos de segunda dimensão*, no entanto, em que pese tenha se iniciado no século XIX, só foi mais larga e efetivamente implementado nos textos constitucionais do século XX, especialmente após a Segunda Guerra Mundial.⁶⁸

Em se tratando especificamente do *direito à saúde*, pode-se dizer que, internacionalmente, os três principais marcos históricos foram a Constituição da OMS, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A primeira, elaborada em 1946, reconheceu que “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”⁶⁹; a segunda, de 1948, estabeleceu que “Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família *saúde* e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis

⁶⁶ A própria medicina foi diretamente impactada e sofreu transformações em decorrência dos problemas sociais do mencionado período, fazendo com que passasse a ser vista não mais apenas individualmente, mas a partir de uma perspectiva coletiva/social. Nesse sentido, por exemplo, FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 79/98; e DUBOS, René Jules. *Mirage of Health: utopias, progress and biological change*. New York: Harper & Row, 1979. p. 145. Disponível em: <<https://archive.org/details/mirageofhealthut00duborich/page/n5/mode/2up?view=theater>>. Acesso em: 27/01/2021.

⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 46/47; e FIGUEIREDO, Mariana Filchtner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 19/24 e 79/80.

⁶⁸ Diz-se que as pioneiras a incluir direitos sociais foram a Constituição do México de 1917 e a Constituição alemã de Weimar de 1919. Ingo Wolfgang Sarlet observa, todavia, que alguns direitos sociais já haviam sido “embrionária e isoladamente” previstos pelas Constituições Francesas de 1793 e 1848. Por outro lado, há países que em pleno século XXI ainda não vivenciaram o Estado Social. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 258/262).

⁶⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova Iorque, 1946. 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: 15/02/2021.

[...]”⁷⁰; e o terceiro, de 1966, afirmou que “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental”.⁷¹

No que tange ao direito comparado, Mariana Filchtiner Figueiredo⁷² comenta que teria sido a constituição italiana de 1948 a primeira a explicitamente prever, no seu art. 32, o direito à saúde como um direito fundamental.⁷³ Especificamente no caso do Brasil, até a promulgação da atual Carta Magna, os textos constitucionais limitaram-se, quando muito, a tratar do direito à saúde (ou do direito à assistência médica) apenas através de pequenas e esparsas referências, principalmente como uma prerrogativa dos trabalhadores sem jamais elevá-la, contudo, à condição de um direito universal. Nesse sentido, Sueli Gandolfi Dallari⁷⁴, por exemplo, afirma que “O direito à saúde não foi tema das constituições brasileiras anteriores a 1988, a não ser acidentalmente.” Uma breve análise dos textos constitucionais que antecederam a CF/88 revela esse quadro sem dificuldades.⁷⁵

Na primeira constituição da história brasileira, outorgada ainda no período imperial, em 1824, pelo imperador Dom Pedro I, uma única referência ao termo *saúde* pode ser encontrada, no art. 179, inc. XXIV, segundo o qual “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos”. De resto, houve uma única outra referência, no mesmo art. 179, no inc. XXXI, segundo o qual “A Constituição tambem garante os soccorros publicos”.⁷⁶ Na constituição da República dos Estados Unidos do

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10/03/2021.

⁷¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Economicos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 15/03/2021.

⁷² FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 85.

⁷³ “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*”.

⁷⁴ DALLARI, Sueli Gandolfi. A Construção do Direito à Saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*. V. 9. N. 3. São Paulo, nov. 2008/fev. 2009. p. 10.

⁷⁵ ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 12/13; sobre o tema, ver também PAIM, Jairnilson Silva. Direito à Saúde, Cidadania e Estado. In: BRASIL, Ministério da Saúde. *Anais da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. Brasília: Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987. p. 50.

⁷⁶ BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 20/04/2021; sobre os “socorros públicos”, ver SOUZA, Simone Elias de. *Os “Socorros Públicos” no Império do Brasil*

Brasil de 1891, por seu turno, a primeira da República, sequer constou o termo *saúde* ou qualquer outra menção alusiva ao dever estatal de prover assistência à saúde para a população.⁷⁷

Já na constituição de 1934, houve quatro importantes referências à *saúde*: a) no art. 10, inc. II, de acordo com o qual compete concorrentemente à União e aos Estados “cuidar da saúde e assistências públicas”; b) no art. 121, § 1º, letra “h”, segundo o qual, no âmbito das condições do trabalho, há um expresse dever de “assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante [...]”; c) no art. 138, o qual trata da competência da União, dos Estados e dos Municípios para, nos termos das respectivas leis, por exemplo, “assegurar amparo aos desvalidos, criando serviços especializados e animando os serviços sociais” (letra “a”), “adotar medidas legislativas e administrativas tendentes a restringir a moralidade e a morbidade infantis; e de higiene social, que impeçam a propagação das doenças transmissíveis” (letra “f”) e “cuidar da higiene mental e incentivar a luta contra os venenos sociais” (letra “g”); e d) no art. 157, § 2º, o qual refere “assistência dentária e médica” enquanto destinação obrigatória de fundos públicos.⁷⁸ Não é à toa que digam ser esta a única constituição brasileira, anterior à CF/88, que sugeria haver um dever estatal de cuidar da saúde, não obstante também sejam poucas e tímidas as referências.⁷⁹

Quanto à constituição de 1937, o termo *saúde* é referido em dois dispositivos: a) no art. 16, inc. XXVII, de acordo com o qual compete privativamente à União o poder de legislar sobre “normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da criança”; e b) no art. 18, letra “c”, o qual trata de competência dos Estados para legislar sobre “assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais”.⁸⁰ A constituição de 1946 tampouco inovou na matéria, pois o termo *saúde* continuou constando apenas enquanto competência legislativa da União, conforme art. 5º, inc. XV, letra “b”: “normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; e de regime penitenciário”. Além disso,

1822 a 1834. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de Ciências e Letras de Assis, Universidade Estadual Paulista. São Paulo, p. 178. 2007.

⁷⁷ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

⁷⁸ BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

⁷⁹ DALLARI, Sueli Gandolfi. A Construção do Direito à Saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*. V. 9. N. 3. São Paulo, nov. 2008/fev. 2009. p. 10.

⁸⁰ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

assim como já ocorrera no passado, o art. 157, inc. XIV, trouxe referência à “assistência sanitária, inclusive hospitalar e médica preventiva, ao trabalhador e à gestante”.⁸¹

Por fim, a constituição de 1967, adotada no regime militar, apesar de ligeiramente ampliar o tratamento constitucional dado ao tema, também não trouxe maiores inovações. O termo *saúde* constou em dois momentos: a) no art. 8º, inc. XIV, enquanto matéria de competência da União, para “estabelecer planos nacionais de educação e de saúde”; e b) no art. 8º, inc. XVII, letra “c”, enquanto matéria de competência legislativa, também da União, sobre “Normas gerais de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário”. Já a expressão *assistência médica* continuou prevista como direito dos trabalhadores, no art. 158, inc. XV (“assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva”), além de ter sido incluída no art. 178, letra “f”, como um direito dos ex-combatentes que tenham participado de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial (“assistência médica, hospitalar e educacional, se carente de recursos”).⁸²

Se no plano *constitucional*, conforme se verificou, a *saúde* não foi prevista como um direito de todos e/ou um dever do Estado, no *legal* a questão recebeu tratamento sensivelmente mais ampliado, embora igualmente excludente e com pouca efetividade para assegurar a assistência a toda população. Destaca-se, neste âmbito: a) o Decreto nº. 4.682/1923 (a Lei Eloy Chaves), lembrada por ter criado as bases do sistema previdenciário brasileiro, através da criação da Caixa de Aposentadorias e Pensões (CAP) para os empregados de empresas ferroviárias; b) a Lei nº. 2.312/1954 (Normas Gerais sobre Defesa e Proteção da Saúde), que previa, entre outras questões, ser “dever do Estado, bem como da família, defender e proteger a saúde do indivíduo” (art. 1º); c) o Decreto nº. 72/1966, que unificou os Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAPs) até então existentes e criou o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS); d) a Lei nº. 6.229/1975, que dispunha sobre a organização do Sistema Nacional de Saúde; e) a Lei nº. 6.439/1977, que instituiu o sistema Nacional de Previdência e Assistência Social (SINPAS) e que, dentre outras coisas, criou o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); e f) o Decreto nº. 86.329/1981, que instituiu o Conselho Consultivo da Administração de Saúde Previdenciária (CONASP).

⁸¹ BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

⁸² BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

Na prática, o que se constata é que, no passado brasileiro, com exceção daqueles que podiam pagar pelos serviços de saúde por conta própria, apenas a parcela da população que formalmente trabalhava (e por decorrência contribuía para a previdência) tinha acesso a serviços públicos de saúde, considerados benefícios previdenciários; as demais pessoas tinham que contar com recursos próprios ou de familiares, doações ou entidades filantrópicas.⁸³⁻⁸⁴ O segmento da população mais pobre e/ou sem vínculo formal de trabalho era efetivamente excluído da assistência à saúde, o que, a rigor, foi uma característica marcante do período em toda a América Latina.⁸⁵

Nesta mesma linha, Lenaura Lobato e Luciene Burlandy⁸⁶ afirmam que “[...] *health care followed a stratified model of social rights, expressed in terms of different levels of access by the various IAPs and the exclusion of segments of the population not participating in the formal labour market*”.⁸⁷ Na prática, por décadas, as políticas públicas, muito mais do que voltadas ao resguardo universal da população, nitidamente objetivavam “propiciar a manutenção e recuperação da força de trabalho necessárias à reprodução social do capital”.⁸⁸ Nelson Rodrigues Santos⁸⁹ inclusive comenta que, antes da década de 80, cerca da metade da população estava completamente excluída do sistema público de saúde então existente.

⁸³ Nesse sentido, por exemplo, ver BRASIL, Câmara dos Deputados. *A Saúde no Brasil*. Nota Técnica N. 10, de 2011, da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2011/nt10.pdf>>. Acesso em: 23/04/2021; e PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca. Sistema de Saúde no Brasil: história, estrutura e problemas. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE Editora, 2006. p. 236/238.

⁸⁴ “No Brasil, ele [o direito à saúde] foi incorporado como o ‘direito’ à assistência em saúde dos trabalhadores com vínculo formal no mercado de trabalho, o que contemplava somente a parcela da população que contribuía para a previdência social e privava a maioria da população ao acesso às ações de saúde, restando a elas a assistência prestada por entidades filantrópicas”. (BRASIL, Ministério da Saúde. *Caminhos do Direito à Saúde no Brasil*. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2007. p. 7).

⁸⁵ FLEURY, Sonia. Reforming Health Care in Latin America: challenges and options. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 4.

⁸⁶ Em tradução livre: “[...] a atenção à saúde seguia um modelo estratificado de direitos sociais, expresso em termos de diferentes níveis de acesso pelos diversos IAPs e a exclusão de segmentos da população que não participavam do mercado formal de trabalho”. (LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. The Context and Process of Health Care Reform in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 82).

⁸⁷ Os IAPs (Institutos de Aposentadorias e Pensões) foram posteriormente unificados no Instituto Nacional de Previdência Social – INPS.

⁸⁸ BRASIL, Ministério da Saúde. *Caminhos do Direito à Saúde no Brasil*. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2007. p. 7.

⁸⁹ SANTOS, Nelson Rodrigues. A Reforma Sanitária e o Sistema Único de Saúde: tendências e desafios após 20 anos. *Revista Saúde em Debate*. Rio de Janeiro. V. 33. N. 81. jan./abr. 2009. p. 18.

Some-se a este contexto o fato de que a própria prestação da assistência à saúde, no período anterior à CF/88, foi caracterizada por uma série de dificuldades (muitas das quais até hoje existentes), como desvios de verbas e subfinanciamento, dependência de prestadores privados, conflitos de interesses, fragmentação de setores e órgãos envolvidos na prestação, ausência de clareza quanto às responsabilidades dos atores, inclusive do Estado, serviços ineficientes e de baixa qualidade, limitada amplitude de cobertura assistencial e caráter fundamentalmente excludente.⁹⁰

Além disso, o resquício de “Saúde Pública” então existente, orquestrada pelo Ministério da Saúde da época, cingia-se essencialmente a campanhas de prevenção e de vacinação e ao controle de endemias e epidemias, com quase nenhuma ação ou política pública baseada na prestação de serviços médico-assistenciais para a população.⁹¹ Em resumo, “A população não tinha direito e a assistência que recebia era prestada na condição de caridade”.⁹²

Foi apenas a partir da década de 1970, quando se iniciou o assim conhecido “movimento sanitário” que culminou com a Reforma Sanitária e a promulgação da Constituição Federal atualmente vigente, que o direito à saúde passou a gozar do *status* que lhe hoje é atribuído.⁹³ A evolução da preocupação com a saúde pública e o seu correlato reconhecimento enquanto direito de todos e dever do Estado, no Brasil, assim como ocorreu em outros lugares do mundo⁹⁴, e na esteira do que foi estabelecido em diversos instrumentos jurídicos internacionais, reflete uma conquista histórica da maior

⁹⁰ FLEURY, Sonia. Reforming Health Care in Latin America: challenges and options. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 6.

⁹¹ LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. The Context and Process of Health Care Reform in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 82.

⁹² BRASIL, Câmara dos Deputados. *A Saúde no Brasil*. Nota Técnica N. 10, de 2011, da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2011/nt10.pdf>>. Acesso em: 23/04/2021.

⁹³ Sobre o movimento da Reforma Sanitária ver, por exemplo, CARLINI, Angélica. *Judicialização da Saúde Pública e Privada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 43/46; e SANTOS, Nelson Rodrigues. A Reforma Sanitária e o Sistema Único de Saúde: tendências e desafios após 20 anos. *Revista Saúde em Debate*. Rio de Janeiro. V. 33. N. 81. jan./abr. 2009. p. 19/26.

⁹⁴ No plano do direito comparado, são diversas as Constituições que igualmente preveem o direito à saúde como um direito fundamental. Neste sentido, por exemplo, os textos constitucionais da Argentina, Portugal, Espanha, Holanda, Itália, entre outras. Além disso, há sistemas constitucionais que, mesmo não o prevendo expressamente como um direito fundamental, reconheceram uma fundamentalidade implícita, conforme comenta SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. N. 11. Instituto Brasileiro de Direito Público. Salvador, set./nov., 2007. p. 3/4.

relevância, cabendo, na sequência, examinar o direito à saúde na estrutura constitucional brasileira hoje vigente, para o que servirá o item seguinte.

2.2 Saúde enquanto direito constitucional fundamental

Conforme já adiantado, a noção de *saúde* comporta variadas conotações, podendo ser traduzida através de diversos conceitos, com múltiplos significados, muitos dos quais já foram e/ou são objeto de controvérsias e críticas. O que não é (ou não deveria ser) controvertido, por outro lado, é o reconhecimento de que a saúde consubstancia um direito subjetivo de titularidade de todos os indivíduos. E, pelo menos no caso do ordenamento jurídico brasileiro, mais do que isso: o direito à saúde, nos termos da Carta Magna vigente, representa, expressamente, um *direito constitucional fundamental*.

No entanto, se definir a *saúde* não é tarefa fácil, tampouco o é definir *direitos fundamentais*. Tal categoria de direitos tem a sua origem nos chamados *direitos naturais* (e na ideia de jusnaturalismo), não obstante seus contornos mais atualizados relacionem-se, também, com a noção de constitucionalismo⁹⁵ e limitação do poder estatal.⁹⁶⁻⁹⁷ Ingo Wolfgang Sarlet⁹⁸ ensina que os direitos fundamentais podem ser caracterizados como o “resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos”, retratando o “núcleo substancial” da ordem normativa.

Especialmente no caso brasileiro, dentre os referidos valores básicos consagrados pelo texto constitucional de 1988, destaca-se a *dignidade da pessoa humana*, expressamente prevista no art. 1º, inc. III, da CF/88, na condição de um princípio fundamental e de um fundamento do Estado Democrático de Direito. A positivação de tal princípio nos textos constitucionais, cabe referir, não é uma exclusividade brasileira,

⁹⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 03/47.

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 43.

⁹⁷ A consolidação do constitucionalismo tal qual é atualmente concebido ocorreu apenas a partir dos séculos XVII e XVIII, com as experiências constitucionais inglesa, norte-americana e francesa, conforme ensina Ingo Sarlet, em SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais - RT, 2012. p. 37.

⁹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 61/62.

tendo ocorrido igualmente em outros países⁹⁹, como reflexo das abomináveis ações perpetradas especialmente durante a Segunda Guerra Mundial.¹⁰⁰ Embora se trate de uma expressão de difícil conceituação¹⁰¹, a dignidade da pessoa humana pode ser traduzida, conforme palavras de Daniel Sarmiento¹⁰², como o “epicentro axiológico da ordem constitucional”, ou, nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet¹⁰³, como o “valor unificador” dos direitos fundamentais, na medida em que estes seriam desdobramentos e concretizações daquele.¹⁰⁴

Como consequência da já comentada valorização da pessoa humana, os ordenamentos jurídicos ao redor do globo passaram a se estruturar em *direitos fundamentais*. Embora se assemelhem, tal categoria de direitos não se confunde com a dos chamados *direitos humanos*. Convém pontuar que os direitos fundamentais consistem naqueles direitos considerados mais relevantes dentro de determinado ordenamento jurídico, irradiando efeitos dentro dos limites territoriais do respectivo país. Os direitos humanos, por outro lado, refletem valores reconhecidos em textos internacionais, no âmbito do direito internacional, operando seus efeitos, em princípio, de maneira universal, atemporal e transfronteiriça.¹⁰⁵ Embora ambas as categorias se centrem na

⁹⁹ Vide, por exemplo, o art. 1º, da Lei Fundamental da Alemanha: “*Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt*”.

¹⁰⁰ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 1.

¹⁰¹ A exploração de tal conceito fuge do objeto da presente pesquisa. Não obstante, para todos os efeitos, cabe citar o conceito formulado por Ingo Wolfgang Sarlet: “[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”. (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 70/71).

¹⁰² SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 85/86.

¹⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 96 e 110.

¹⁰⁴ Cabe referir, no entanto, que Ingo Wolfgang Sarlet esclarece ser discutível a afirmação de que todos os direitos fundamentais previstos no título II da CF/88 teriam vínculo com a dignidade da pessoa humana. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012. p. 279/283).

¹⁰⁵ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1/11; MONDAINI, Marco. *Direitos Humanos*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 12/13; SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 29/30; GALUPPO, Marcelo Campos. O Que São Direitos Fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 233; e

dignidade da pessoa humana¹⁰⁶, seus âmbitos de incidência, repete-se, são distintos. A depender do caso concreto, um direito poderá refletir um direito humano e/ou um direito fundamental.

Feito esse breve apanhado teórico, revela-se absolutamente natural que um sistema estruturado em valores e princípios fundamentais, dentre os quais se destaca a dignidade da pessoa humana - tal e qual o brasileiro - reconheça e inclua o direito à saúde entre os seus direitos mais relevantes, isto é, entre os seus direitos fundamentais. Diz-se isso, primeiro, pois a fundamentalidade material do direito à saúde é evidente e autoexplicativa, visto estar diretamente relacionada à noção de vida (e de direito à vida) e ao próprio princípio da dignidade humana.¹⁰⁷

Ademais, pelo menos no caso do Brasil, também a fundamentalidade formal do direito à saúde é inquestionável, pois tal reconhecimento encontra-se expresso, de maneira especialmente notável, em dois dispositivos constitucionais: no art. 6º, de acordo com o qual “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação[...]” e no já citado art. 196, cuja redação esclarece 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”.

A *saúde*, portanto, além de ser um direito humano reconhecido em diversos instrumentos de direito internacional, é, no caso específico do Brasil, desde 1988, também um incontroverso direito fundamental, do que decorrem inúmeras implicações e desafios, notadamente quanto às suas dimensões objetiva e subjetiva, quanto às suas funções positiva e negativa, quanto aos seus custos e seus limites e quanto às suas eficácia e efetividade.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 359.

¹⁰⁶ GUERRA, Sidney; PESSANHA, Érica de Souza. O Núcleo Fundamentador do Direito Constitucional Brasileiro e do Direito Internacional dos Direitos Humanos: a dignidade da pessoa humana. In: GUERRA, Sidney (Coord.). *Temas Emergentes de Direitos Humanos*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 17.

¹⁰⁷ A fundamentalidade material dos direitos sociais, no entanto, não conta com consenso absoluto. Ricardo Lobo Torres, por exemplo, entende que apenas o núcleo essencial dos direitos sociais seria dotado de fundamentalidade. (TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial, os Direitos Sociais e os Desafios de Natureza Orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 69/86); de outro giro, Ingo Wolfgang Sarlet reconhece que a fundamentalidade do próprio direito à saúde é questão, por vezes, controversa. (SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. N. 11. Instituto Brasileiro de Direito Público. Salvador, set./nov., 2007. p. 2/3).

Os direitos fundamentais, em primeiro lugar, possuem uma *dimensão subjetiva* e uma *dimensão objetiva*, as quais se complementam. A primeira diz respeito à posição conferida ao seu titular no sentido de poder deduzir uma pretensão jurídica em face do Estado. Em debates e litígios judiciais envolvendo o *direito à saúde*, a dimensão mais evidente é justamente essa, a subjetiva, segundo a qual o indivíduo possui o direito a exigir algo (como um medicamento ou um leito hospitalar) do Poder Público.

A dimensão objetiva, por seu turno, surgiu na passagem do Estado Liberal para o Estado Social, com a superação do subjetivismo (e do individualismo) e com a busca por fortalecer valores, princípios e instituições.¹⁰⁸ Tal dimensão “resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional” e configura uma matriz de valores e princípios que norteiam e influenciem todas as demais normas e o ordenamento como um todo, fazendo com que o direito fundamental “não seja considerado exclusivamente sob a perspectiva individualista, mas, igualmente, que o bem por ele tutelado seja visto como um valor em si, a ser preservado e fomentado”.¹⁰⁹ É uma dimensão que “liga-se ao reconhecimento de que tais direitos, além de imporem certas prestações aos poderes estatais, consagram também os valores mais importantes em uma comunidade política [...]”.¹¹⁰

Outro importante desdobramento está relacionado às *facetas* ou *funções negativa e positiva* dos direitos fundamentais. A faceta negativa (ou defensiva) traduz-se no direito de exigir do Estado uma abstenção, ou seja, uma não intervenção, uma omissão. Trata-se de característica especialmente presente nos direitos de primeira geração (direitos de liberdade em geral). A faceta positiva (ou prestacional), por outro lado, corresponde ao direito de o indivíduo exigir do Estado uma conduta positiva, ou seja, a realização de uma prestação, que pode ser normativa (de emitir normas) ou material (direitos ao fornecimento de um bem ou serviço).¹¹¹ É a característica marcante dos direitos de segunda geração (direitos sociais), como o direito à saúde.

¹⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 477/450.

¹⁰⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 165/167.

¹¹⁰ SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 253.

¹¹¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. Ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 155/159.

Não obstante a referida distinção, entende-se que todos os direitos fundamentais apresentam, especialmente no Brasil, um caráter de multifuncionalidade.¹¹² É o que acontece, por exemplo, com o direito à saúde, que possui, simultaneamente, ambas as referidas facetas.¹¹³ A função defensiva relaciona-se com a ideia de não afetar a saúde de alguém, preservando-a e respeitando-a. Como regra, nem o Estado, nem os particulares podem ofender a saúde de outrem, sob pena de responsabilização civil e, por vezes, criminal.¹¹⁴ A própria pessoa, inclusive, tem o dever de proteger e zelar pela sua própria saúde e integridade.¹¹⁵ Por outro lado, a função prestacional reflete o direito de exigir ações concretas do Estado, por meio, por exemplo, da edição de normas, da criação de políticas públicas, e da concessão de medicamentos.¹¹⁶

O ponto mais problemático decorrente do reconhecimento da saúde como um direito fundamental situa-se justamente com a comentada função prestacional. Isso se dá porque o direito fundamental à saúde e as correlatas noções de prevenção, recuperação e promoção de saúde têm seu conteúdo associado a diversas e múltiplas ações e prestações, das quais muitas, como consultas, exames, internações, procedimentos cirúrgicos e medicamentos, exigem vultuosos recursos financeiros para sua realização.¹¹⁷ Daí decorre o problema dos *custos e dos limites dos direitos*, cujos desdobramentos e conflitos são dos mais complexos e polêmicos.

É imperativo sublinhar que a caracterização de determinado direito como fundamental não significa que tal direito seja absoluto. Conforme Ingo Wolfgang

¹¹² Nesse sentido, por exemplo, SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e a Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 18/19; e MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 165.

¹¹³ Nessa direção, entre outros, SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 71.

¹¹⁴ “O Estado (assim como os demais particulares) tem o dever jurídico de não afetar a saúde das pessoas, de nada fazer (por isto direito negativo) no sentido de prejudicar a saúde. Assim, qualquer ação do poder público (e mesmo de particulares) ofensiva ao direito à saúde é, pelo menos em princípio, inconstitucional [...]”. (SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. N. 11. Instituto Brasileiro de Direito Público. Salvador, set./nov., 2007. p. 10).

¹¹⁵ Cabe lembrar, neste ponto, o disposto no art. 13 do Código Civil: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”.

¹¹⁶ De acordo com Sueli Gandolfi Dallari as referidas funções estão relacionadas com as duas óticas pelas quais o direito à saúde pode ser lido, individual e coletiva. Sobre o tema, ver DALLARI, Sueli Gandolfi. O Direito à Saúde. *Revista de Saúde Pública*. V. 22. N. 1. p. 57/63. São Paulo, 1988. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n1/08.pdf>>. Acesso em: 04/05/2021.

¹¹⁷ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 81.

Sarlet¹¹⁸, “[...] nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada [...]”. Nem mesmo o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana estaria imune a críticas e relativizações.¹¹⁹ Uma das razões que conduz a essa necessária limitação é os custos dos direitos. Stephen Holmes e Cass Sunstein¹²⁰ já alertaram que nada que custe dinheiro para ser implementado/protegido, nem mesmo direitos constitucionais, pode ser absoluto, haja vista a finitude dos recursos, constatação especialmente verdadeira em se tratando de direitos sociais como é o caso do *direito à saúde*.¹²¹

As limitações do direito à saúde, justamente por conta da referida faceta prestacional, que normalmente exige o fornecimento de bens materiais e, conseqüentemente, a utilização de recursos financeiros, são reconhecidas por muitos autores, vide, por exemplo, Gustavo Amaral¹²², que afirma que “Administrar, em termos de saúde, é gerir recursos limitados para atender necessidades ilimitadas. As necessidades são ilimitadas porque a existência humana é limitada, assim, a luta pela saúde é, em última instância, a luta contra o inexorável”.¹²³

A questão dos limites (e dos limites dos limites) do direito à saúde é especialmente tormentosa a partir da compreensão de que tal direito pode (e deve) ser verificado sob ambas as dimensões individual e coletiva. Tanto que um dos principais argumentos invocados pelo Estado, inclusive em demandas judiciais, para defender a recusa de determinadas prestações materiais, é justamente o de que tal concessão

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 407.

¹¹⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 111/112.

¹²⁰ HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Coast of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Co., 1999. p. 97.

¹²¹ “[...] será o Estado obrigado a prestar saúde de acordo com padrões mínimos, suficientes, em qualquer caso, para assegurar a eficácia das prestações, ou terão os particulares direito a serviços gratuitos da melhor qualidade (equipamentos de última geração, quarto privativo em hospitais etc.)?”. (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012. p. 577/578).

¹²² AMARAL, Gustavo. Saúde Direito de Todos, Saúde Direito de cada Um: reflexões da práxis judiciária. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. (Coords.). *O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 92.

¹²³ Essa questão suscita, entre outras, a eterna discussão envolvendo limitação de recursos e o debate entre mínimo existencial e reserva do possível. A esse respeito, ver, por exemplo, SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner: Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos Fundamentais, Orçamento e “Reserva do Possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11/53.

comprometeria o direito das demais pessoas¹²⁴, o que não é de todo impensável frente aos assustadores indicadores da judicialização desse direito.¹²⁵ Somem-se a isso outros fatores, como, por exemplo, a incorporação de medicamentos cada vez mais caros, além da constante evolução tecnológica.¹²⁶

O próprio fenômeno da judicialização da saúde, cujos primórdios remontam ao final da década de 1990, quando praticamente não existiam demandas judiciais pleiteando produtos e serviços de saúde¹²⁷, é um exemplo emblemático de quão complexos são os desdobramentos concretos do direito à saúde. Não foram poucas as oportunidades, aliás, em que os Tribunais Superiores se viram obrigados a se posicionar sobre os limites e a extensão do direito à saúde.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), apenas para exemplificar, destacam-se os casos da Suspensão de Tutela Antecipada nº. 175/CE¹²⁸, julgada em março de 2010; da Petição nº. 5.828¹²⁹, julgada em outubro de 2015; do Recurso

¹²⁴ Há pesquisa demonstrando caso concreto em que expressiva parcela do orçamento público foi comprometida com os gastos decorrentes da judicialização. É o caso, por exemplo, do município de Juiz de Fora/MG, em que enquanto a política universal (ou seja, aquela destinada para toda a população, mais de 500.000 pessoas, portanto) representa 36,66% do orçamento de despesas da Secretaria de Saúde, 2,27% são apenas para atender aos pleitos individuais judicializados. (SILVA, Bianca Aparecida da; DAMASCENA, Ana Lúcia. Os Impactos do Excesso de Judicialização da Saúde sobre o Orçamento Público. *Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery*. N. 18. 2016. p. 01/27).

¹²⁵ Uma pesquisa elaborada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa – ISPER, a pedido do CNJ, apresentada em março de 2019, em evento nacional sobre judicialização da saúde, apontou, entre outros resultados, que, de 2008 para 2017, houve um crescimento de aproximadamente 130% das demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde; e de 2009 para 2017, observou-se um aumento de cerca de 85% nas demandas de segunda instância. (INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. *Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>>. Acesso em: 04/04/2021).

¹²⁶ Apenas para ilustrar, citável o caso do medicamento Zolgensma, cujo uso foi autorizado pela Anvisa no segundo semestre de 2020. Na época, o custo do referido medicamento, para o tratamento de apenas uma pessoa, era estimado em US\$ 2,12 milhões, ou seja, mais de R\$ 10 milhões. (VALENTE, Jonas. *Anvisa autoriza registro do medicamento mais caro do mundo*. Matéria publicada no portal AgênciaBrasil, em 17/08/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.abc.com.br/saude/noticia/2020-08/anvisa-autoriza-registro-do-medicamento-mais-carro-do-mundo>>. Acesso em: 04/05/2021).

¹²⁷ Um estudo publicado pelo Ministério da Saúde sobre o acesso aos medicamentos e exames para combater o vírus HIV/Aids revela que “no final dos anos 80, ainda não eram cogitadas ações judiciais para garantia dos medicamentos”, tendo as primeiras demandas sido propostas em 1996 e a explosão de ações ocorrida no ano 2000. (SCHEFFER, Mário; SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. *O Remédio via Justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais*. Série Legislação nº 3. Brasília: Ministério da Saúde, p. 20/27).

¹²⁸ Tratou da distinção entre medicamentos experimentais.

¹²⁹ Tratou da fosfoetanolamina, conhecida como “pílula do câncer”.

Extraordinário (RE) nº. 657.718¹³⁰, julgado em maio de 2019; e do RE nº. 566.471¹³¹, julgado em março de 2020. Já do Superior Tribunal de Justiça (STJ), novamente apenas a título de exemplo, citável o Recurso Especial (REsp) nº. 1.657.156/RJ, julgado em abril de 2018, que tratou da obrigatoriedade de cobertura, por parte do Poder Público, de medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde.¹³²

Por fim, ainda acerca da natureza do direito à saúde enquanto direito fundamental, cabe referir a problemática envolvendo a sua *eficácia* e a sua *efetividade*, sobretudo em relação aos agentes particulares¹³³, a qual toma diferentes contornos, conforme o país em exame. Tal temática encontra desafios já no próprio entendimento semântico dos referidos termos, vez que ocasionalmente são confundidos, tratados como sinônimos ou utilizados sem precisão técnica. De qualquer sorte, adota-se aqui a posição de acordo com a qual a eficácia (ou eficácia jurídica) deve ser compreendida como a *possibilidade/aptidão de a norma jurídica gerar efeitos* (aplicabilidade da norma jurídica),

¹³⁰ Tratou sobre medicamentos experimentais, tendo resultado na fixação na seguinte tese (Tema 500): “1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União”.

¹³¹ Tratou sobre medicamentos não abrangidos por políticas públicas.

¹³² Na ocasião, foi fixada a seguinte tese (Tema 106): “A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência”.

¹³³ A questão da vinculação dos direitos fundamentais junto a agentes privados (tópico tratado sob os títulos de *eficácia horizontal*, *eficácia privada*, *eficácia externa* ou *eficácia em relação a terceiros*) é complexa. Sem adentrar em detalhes, cabe referir apenas que, em linhas gerais, há casos em que a doutrina admite sim tal vinculação, mormente através do reconhecimento da perspectiva (ou dimensão) jurídico-objetiva dos direitos fundamentais, segundo a qual direitos fundamentais expressam valores que incidem sobre todo o Direito, todo o ordenamento e toda a sociedade. (SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 393/402); sobre os desdobramentos da dimensão objetiva no âmbito do Direito Privado e das relações privadas, ver, por exemplo, MIRAGEM, Bruno. O Direito do Consumidor como Direito Fundamental. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. II. São Paulo: RT, 2010. p. 25/49; MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. *passim*; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012. *passim*; e MARQUES, Cláudia Lima. O Novo Direito Privado Brasileiro após a Decisão da ADIn dos Bancos (2591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do Direito do Consumidor e do Drittwirkung no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 61. São Paulo: RT, jan./mar. 2007. p. 40/76.

ao passo que a efetividade (ou eficácia social) corresponde à *concretização dos referidos direitos no plano fático*, ou seja, os efeitos práticos junto à sociedade.¹³⁴

Quanto à *eficácia*, Ingo Wolfgang Sarlet¹³⁵ esclarece que, no Brasil, em razão do disposto no § 1º (“As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”), do art. 5º, da CF/88, a tendência é por considerar que os direitos fundamentais exercem, em regra, eficácia jurídica direta, inclusive no âmbito das relações entre particulares.¹³⁶ Tal previsão, conforme ensina Paulo Gustavo Gonet Branco¹³⁷, não é obra do acaso, mas uma escolha consciente e justificada: “O significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e não meramente programático. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei [...]”.

Especificamente no que concerne aos direitos sociais (previstos especialmente nos arts. 6º e 7º da CF/88), é importante referir que, diferentemente do que ocorre com os direitos de liberdade (art. 5º), a eficácia imediata nem sempre é a regra. Embora por vezes se esteja diante de um efetivo direito subjetivo originário a prestações dedutível diretamente do texto constitucional (sobretudo quando em causa a noção de *mínimo existencial*, a depender sempre do caso concreto)¹³⁸, a maioria dos direitos sociais, por conta da sua alta densidade normativa, necessita de uma medida prévia por parte do Estado, executivo ou legislativo (direitos derivados a prestações).¹³⁹

¹³⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 243/249.

¹³⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e a Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13/36, especialmente 27.

¹³⁶ Cibele Gralha Mateus, no entanto, comenta que tal situação estaria a aniquilar a esfera da liberdade e da autonomia privada, na medida em que os particulares poderiam, por exemplo, invocando os direitos fundamentais, ignorar os contratos e as suas estipulações. (MATEUS, Cibele Gralha. *Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: o caso do direito à saúde na constituição brasileira de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 115/119).

¹³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 151/152.

¹³⁸ É necessário reconhecer que a possibilidade de sustentar pretensões com base diretamente no texto constitucional é, no entanto, por si só, extremamente polêmica, conforme SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 288 e seguintes.

¹³⁹ Nesse sentido, por exemplo, MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 159; e FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 91.

Por fim, a *efetividade* dos direitos fundamentais corresponde, repete-se, à concretização dos direitos no plano fático, refletindo “[...] a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realizada social”.¹⁴⁰

Para resumir, portanto, a) direito à saúde corresponde não só a um direito humano, como também, pelo menos no caso do Brasil, a um direito constitucional fundamental; b) a partir do qual o indivíduo pode exigir prestações do Estado (dimensão subjetiva) e que, ao mesmo tempo, configura um bem/valor jurídico fundamental (dimensão objetiva); c) que compreende simultaneamente funções de abstenção (função negativa) e de realização ou concessão de alguma medida (função positiva); d) que como todos os demais direitos não é absoluto; e) cuja eficácia dependerá das circunstâncias do caso concreto, podendo implicar direito a prestações diretamente do texto constitucional ou somente mediante alguma medida estatal prévia à sua concretização; e f) cuja a efetividade é o objetivo a ser buscado pelo ordenamento e por toda a sociedade.

Examinada a saúde enquanto um direito fundamental, cabe agora, para efeitos de prosseguimento desta pesquisa, adentrar no atual sistema jurídico normativo brasileiro e nas previsões legais efetivamente existentes em favor do direito à saúde, inclusive à luz das teorias sobre o conceito de saúde anteriormente estudadas.

2.3 Direito à saúde no ordenamento jurídico brasileiro

Conforme visto acima, a CF/88 não só consagrou expressamente o direito à saúde, como o ergueu ao *status* de direito fundamental, enquadrando-o entre os mais relevantes valores da ordem constitucional vigente. A atenção conferida pelo ordenamento jurídico ao *direito à saúde*, no entanto, inclusive pela própria Carta Magna, vai (bem) mais além. Apenas no texto constitucional, são mais de 60 menções, incluindo uma seção especializada dedicada inteiramente ao assunto, a qual contém, entre outros, os dispositivos que deram origem ao Sistema Único de Saúde (SUS), uma das maiores, senão a maior, rede de prestação de serviços públicos de saúde no mundo.

¹⁴⁰ BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 83.

No âmbito da legislação infraconstitucional, outrossim, a saúde encontra-se abundantemente tratada, merecendo especial destaque a Lei Federal nº. 8.080/1990, conhecida como a Lei Orgânica do SUS, e a Lei Federal nº. 8.142/1990, sem contar diplomas normativos estaduais, como a Lei Complementar Estadual nº. 791/1995 (o Código de Saúde do Estado de São Paulo), a Lei nº. 13.331/2001 (que dispõe sobre a organização, regulamentação, fiscalização e controle das ações dos serviços de saúde no Estado do Paraná) e a Lei Complementar nº. 22/1992 (Código Estadual de Saúde do Estado do Mato Grosso).

A toda evidência, o tratamento legislativo-constitucional conferido à saúde foi (e é) vasto. Curiosamente, contudo, quando examinados os diversos diplomas normativos que versam e/ou repercutem no tema, o que se constata é que não há uma definição legal clara e objetiva que permita, com facilidade, delimitar a amplitude e/ou o objeto do *direito à saúde* para fins da ordem jurídico-constitucional brasileira. Considerando os inúmeros conceitos e significados potencialmente atribuíveis à noção de saúde e, conseqüentemente, que refletem no direito à saúde, tal cuidado seria recomendável. Tal omissão, no entanto, a partir do exame sistemático da ordem jurídico-constitucional vigente, felizmente parece ser transponível.

É inevitável reconhecer, preambularmente, que uma primeira leitura dos principais dispositivos presentes na CF/88 indica que a grande preocupação do constituinte, ao contemplar o direito à saúde, eram as doenças e as enfermidades capazes de acometer as pessoas. Diz-se isso pois o célebre art. 196 - muito citado por estabelecer que “a saúde é um direito de todos e um dever do Estado” - expressamente menciona a “redução de doenças e outros agravos”. Essa importante referência, por si só, sugere que a noção de (ausência de) doenças haveria (e há) de integrar o objeto do direito à saúde. A indagação que daí decorre é se essa relação esgotaria, ou não, a amplitude do mencionado direito. E a resposta mais adequada parece ser negativa.

O primeiro indicativo de que a noção de saúde adotada pelo sistema jurídico brasileiro seria (e é) mais ampla do que a mera ideia de ausência de doenças decorre do próprio art. 196, cuja expressão “políticas sociais e econômicas” parece abrir um amplo espectro de possibilidades. Afinal, políticas públicas sociais e econômicas, sem qualquer dúvida, podem facilmente se relacionar a diversas outras ações e medidas públicas, transbordando da simples e estrita ideia de combate a doenças e agravos à saúde. Outro indicativo nesse sentido extrai-se do art. 200, também do texto constitucional, o qual, ao arrolar as atribuições do Sistema Único de Saúde, menciona, por exemplo, ações de

vigilância sanitária e epidemiológica, políticas públicas de saneamento básico, fiscalização e inspeção de alimentos e bebidas e proteção do meio ambiente, incluindo o do trabalho. Ainda que tais disposições pudessem ser associadas, restritivamente, à noção de combate a doenças, esta não parece ter sido a intenção do constituinte.

As evidências mais fortes em favor da adoção de noções de saúde e de direito à saúde mais amplas, no entanto, decorrem da legislação infraconstitucional, mais especificamente da Lei Federal nº. 8.080/1990, cujo art. 3º elenca, como itens “determinantes e condicionantes” da saúde, “entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, a atividade física, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais”. A mesma norma refere, ainda, que todas as ações que “se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social”, “dizem respeito também a saúde” (parágrafo único, do art. 3º).

Sopesados os dispositivos acima comentados, tanto os constitucionais quanto os legais, parece inequívoco que o ordenamento jurídico vigente adotou um conceito de *saúde* ampliado, ou seja, que não se limita à ideia de ausência de doenças e que abrange diversos elementos e fatores multidisciplinares que transcendem as ações propriamente sanitárias e assistenciais.¹⁴¹ Mônica de Almeida Magalhães Serrano¹⁴², apenas para citar um exemplo, diz exatamente isso, que no Brasil, com o advento da CF/88, houve a “adoção de um conceito bastante amplo de saúde [...]”.

Nessa esteira, Reynaldo Mapelli Júnior¹⁴³, ao tratar sobre o conceito jurídico de saúde à luz da ordem jurídica brasileira, afirma que, atualmente, ele se diferencia da “mera assistência médica ou farmacêutica, tratando-se de um bem-estar biopsicossocial mais amplo, que se traduz em um bem jurídico público a ser obtido por um sistema público e

¹⁴¹ Diversos autores relacionam a Reforma Sanitária brasileira à adoção de um conceito ampliado de saúde. Dentre eles, citáveis, por exemplo, ASSIS, Marluce Maria Araújo; SANTOS, Adriano Maia dos; JESUS, Washington Luiz Abreu de; PEREIRA, Maria José Bistafa. *A Expressa Saúde, Organização da Rede de Serviços e Cuidados Integral no SUS: descompassos entre o marco normativo e a legitimidade social*. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 240/241; PAIM, Jairnilson; TRAVASSOS, Claudia; ALMEIDA, Celia; BAHIA, Lígia; MACINKO, James. *O Sistema de Saúde Brasileiro: história, avanços e desafios*. Saúde no Brasil 1. *The Lancet*. 2011. p. 18. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf>. Acesso em: 06/08/2021; e DIAS, Hélio Pereira. *Saúde como Direito de Todos e Dever do Estado*. In: BRASIL, Ministério da Saúde. *Anais da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. Brasília: Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987. p. 69/90.

¹⁴² SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p. 69.

¹⁴³ MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. *Judicialização da Saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 46.

universal de saúde [...] bem como, por outras políticas públicas que condicionam e determinam esse direito, mas não se confundem com ele”. O mesmo autor¹⁴⁴ reconhece, ainda, que “[...] saúde é um fenômeno bastante complexo, não mais restrito a uma indagação sobre ausência de doenças [...] tratando-se de um bem-estar físico, mental e social bem mais amplo, determinado e condicionado por fatores econômicos e sociais”, como “meio ambiente e saneamento básico; renda e trabalho; moradia, hábitos saudáveis, etc.”.

Pietro Perlingieri¹⁴⁵, ainda que não tratando especificamente do sistema brasileiro, não destoa dessa linha, referindo que “Mesmo na perspectiva constitucional seria limitativa também a concepção do direito à saúde como direito do homem à assistência sanitária [...] Ela é noção que se exprime não apenas sob um ponto de vista estritamente sanitário, mas também, sob aquele do comportamento social e ambiental”. Germano Schwartz¹⁴⁶, por seu turno, relaciona a expressão “promoção de saúde” (prevista no art. 196, da CF/88), com a ideia de busca de qualidade de vida, pelo que o ordenamento brasileiro, segundo esse autor, teria de fato adotado uma conceituação ampliada do termo. Em semelhante trilha, citável também Maria Célia Delduque¹⁴⁷, segundo quem a conscientização de que a garantia da saúde implica intervenções outras que não apenas de cunho médico foi um dos fundamentos que levou o ordenamento jurídico a reconhecer o direito à saúde enquanto direito fundamental.

A legislação federal brasileira, quando examinada mais profundamente, igualmente fornece elementos que amparam tal conclusão. Nesse sentido, vide, a título ilustrativo, a Lei Federal nº. 9.263/1996, a qual, ao regular o disposto no § 7º, do art. 226, da CF/88, relativo ao tema *planejamento familiar*, imputa ao SUS diversas ações como, por exemplo, promover o treinamento de recursos humanos, com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva (art. 4º, parágrafo único), assim como estabelece ser dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar (art. 5º).

¹⁴⁴ Ibid., p. 43.

¹⁴⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 158.

¹⁴⁶ SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 99.

¹⁴⁷ DELDUQUE, Maria Célia. Saúde: um direito e um dever de todos. *Boletim Saúde*. V. 24. N. 2. Porto Alegre. jul./dez. 2010. p. 97.

Outra evidência de que os deveres estatais a título de promoção e realização do direito à saúde vão além do fornecimento de prestadores e serviços assistenciais extrai-se da Lei Federal nº. 9.782/1999, que define o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária e que situa o Ministério da Saúde como peça integrante e fundamental na formulação, acompanhamento e avaliação da política nacional de vigilância sanitária (art. 2º, § 1º, inc. I). A própria ANVISA, aliás, conforme determina a norma, constitui uma autarquia vinculada ao Ministério da Saúde (art. 3º, *caput*), escancarando a aproximação estabelecida entre a área da saúde (por meio do mencionado órgão ministerial) e a vigilância sanitária, por exemplo.

Assim, e por decorrência da adoção de um conceito amplo, multifacetado e complexo de saúde por parte do ordenamento jurídico pátrio, diversas políticas públicas, que não apenas aquelas propriamente sanitárias, podem desenvolver-se com o rótulo de *políticas de saúde*, do que decorre a distinção, trazida por Fernando Aith¹⁴⁸, entre *política pública de saúde direta* ou *política pública de saúde estrito senso* (como a política nacional de medicamentos, por exemplo, relacionada ao âmbito assistencial) e *política pública complementar de saúde* (como políticas de preservação ambiental e algumas políticas econômicas, por exemplo).¹⁴⁹

Assim, considerando que “[...] *la salud deja de ser un fenómeno exclusivamente médico, encerrado en el interior de los hospitales, para conformar un tema que les atañe a todos los actores de la sociedad [...]*”¹⁵⁰, fica evidente que o correlato direito igualmente passa a possuir muitos outros desdobramentos além apenas das práticas e serviços estritamente assistenciais. A própria OMS reconhecendo que muitos fatores influenciam na saúde, inclusive afirma que o direito à saúde relaciona-se e depende de outros direitos humanos básicos: “[...] *the factors and conditions which protect and promote the right to health beyond health services, goods and facilities, shows that the*

¹⁴⁸ AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 135.

¹⁴⁹ “Da leitura do texto constitucional, um aspecto do direito à saúde no país a ser destacado é o de que a sua garantia deve se efetivar mediante a implementação de políticas públicas não só de saúde, para garantir o acesso a ações e a serviços nesta área, mas de outras políticas sociais e econômicas [...]”. (VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 15/01/2022).

¹⁵⁰ Em tradução livre: “[...] a saúde deixa de ser um fenômeno exclusivamente médico, encerrado nos hospitais, para se tornar uma questão que diz respeito a todos os atores da sociedade [...]”. (MORENO, Gustavo Alcántara. La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinarietà. *Sapiens Revista Universitaria de Investigación*. V.9 N.1 Caracas (Venezuela): Universidad Pedagógica Experimental Libertador, ene., 2008. Disponível em: <<https://biblat.unam.mx/hevila/Sapiens/2008/vol9/no1/4.pdf>>. Acesso em: 27/02/2021).

right to health is dependent on, and contributes to, the realization of many other human rights”, complementando que “*These include the rights to food, to water, to an adequate standard of living, to adequate housing, to freedom from discrimination, to privacy, to access to information, to participation, and the right to benefit from scientific progress and its applications*”.¹⁵¹

Na mesma direção foi uma das conclusões adotadas, em 2000, pelo Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, da ONU, quando da elaboração do *General Comment 14*, sobre o conteúdo do direito à saúde: “*The Committee interprets the right to health [...] as an inclusive right extending not only to timely and appropriate health care but also to the underlying determinants of health [...]*”.¹⁵² Entre os exemplos referenciados pelo dito documento, são citados o acesso à água potável, o saneamento adequado, a alimentação, a nutrição, a moradia saudável, o trabalho e o meio ambiente saudáveis, assim como informações educacionais sobre o tema, incluindo sobre saúde sexual e reprodutiva.

A interdisciplinaridade do conceito adotado é nítida inclusive quando considerados os diferentes ramos das ciências jurídicas - como o direito tributário, o direito administrativo, o direito constitucional e o direito ambiental, apenas para citar alguns exemplos - os quais, por vezes, direta ou indiretamente, igualmente influenciam em aspectos relacionados ao direito à saúde, o que revela que saúde deve, definitivamente, inclusive à luz do ordenamento jurídico brasileiro, ser pensada de forma ampliada, holística e não fragmentada.

A partir dos elementos acima comentados, parece razoável inferir que, pelo menos em teoria, para que uma pessoa possa ser considerada com saúde (ou saudável), à luz da ordem jurídico-constitucional vigente, ela deve, além de dispor de serviços assistenciais eficazes, contar, no mínimo, com uma moradia adequada, meios de educação e de lazer, além de com um trabalho justo e que lhe propicie uma renda por meio da qual possua condições de se alimentar adequadamente e viver de maneira digna e plena, e não

¹⁵¹ Em tradução livre: “[...] os fatores e condições que protegem e promovem o direito à saúde além dos serviços, bens e instalações de saúde, mostram que o direito à saúde depende e contribui para a realização de muitos outros direitos humanos” e “Estes incluem os direitos à alimentação, à água, a um padrão de vida adequado, à moradia adequada, à liberdade de discriminação, à privacidade, ao acesso à informação, à participação e o direito de se beneficiar do progresso científico e suas aplicações”. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *The Right to Health*. Fact Sheet n. 31. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet31.pdf>>. Acesso em: 19/01/2022).

¹⁵² COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12). Aug., 2000. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>>. Acesso em: 10/11/2021.

apenas ou simplesmente uma pessoa que esteja livre de doenças ou enfermidades, condição esta que, já se sabe, pode até mesmo não se verificar.¹⁵³

Falar em direito a saúde e sua efetivação, portanto, pode significar uma vasta quantidade de condições, possibilidades, bens e serviços, bem como um robusto conjunto de diferentes direitos, como o direito à moradia, o direito ao trabalho digno, o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito a não poluição, o direito à alimentação, o direito ao lazer, o direito à educação, entre tantos outros que dizem respeito à qualidade de vida do indivíduo. Trata-se, sem qualquer dúvida, de um direito polissêmico, complexo e que, insiste-se, vai muito além da mera garantia de acesso a prestadores e serviços assistenciais.¹⁵⁴

A vastidão de itens e de direitos que podem ser considerados como desdobramentos do direito à saúde revela, outrossim, que as categorias habitualmente relacionadas com o tema - e que são judicializadas sob o rótulo do direito à saúde, como medicamentos, procedimentos cirúrgicos e leitos hospitalares - refletem tão somente a ponta do *iceberg*. O tema, conforme visto, na esteira do conceito ampliado de saúde (que, repete-se, foi o adotado pelo ordenamento) efetivamente vai e abrange muito além disso.¹⁵⁵

Não obstante, embora o direito à saúde, à luz do texto constitucional e das leis infraconstitucionais, seja inegavelmente amplo e multifacetado, não há como deixar de reconhecer, também, que a noção de combate a doenças, enfermidades e agravos à saúde continua sendo (e jamais deixará de ser) um dos elementos mais importantes e centrais do direito à saúde. Como tal, ainda que o ordenamento jurídico permita defender a possibilidade de os indivíduos exigirem, do Poder Público, todos aqueles bens, direitos e

¹⁵³ “[...] o direito à saúde constitui um conjunto de deveres e direitos [...] que se destinam a materializar uma situação de bem-estar física e mental de todos e cada um”. (MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. In: In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 82.

¹⁵⁴ Até porque, conforme alertam Guido Ivan de Carvalho e Lenir Santos, restringir o direito à saúde a uma noção apenas assistencial, pode gerar resultados indesejados, como transformar a saúde em mercadoria e o direito à saúde em um “direito dos pobres” e daqueles que não têm condições de obtê-lo por via particular. (CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica do SUS*. 3. ed. São Paulo: Unicamp, 2001. p. 45.

¹⁵⁵ “*We frequently associate the right to health with access to health care and the building of hospitals. This is correct, but the right to health extends further. It includes a wide range of factors that can help us lead a healthy life. [...] They include: Safe drinking water and adequate sanitation; Safe food; Adequate nutrition and housing; Healthy working and environmental conditions; Health-related education and information; Gender equality*”. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *The Right to Health*. Fact Sheet n. 31. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet31.pdf>>. Acesso em: 19/01/2022).

serviços, certamente um dos desdobramentos concretos mais relevantes do direito à saúde consiste, de fato, do acesso a serviços assistenciais, especialmente de natureza médica, e é sobre estes que se debruçará a seguir.

2.4 Direito à saúde como direito a acesso a serviços assistenciais

A partir dos elementos acima comentados, sobretudo as diversas previsões constitucionais e legais que, direta ou indiretamente, repercutem na saúde das pessoas, parece seguro afirmar que o direito à saúde é composto por uma série de outros direitos (como à moradia, à alimentação e ao meio-ambiente equilibrado e despoluído), assim como por uma miríade de bens e serviços, que, portanto, se mostram necessários à sua materialização e à sua realização. É a soma desses diversos fatores que, conjuntamente, permite às pessoas alcançarem condições capazes de lhes proporcionar uma vida plena, com efetiva saúde e compatível com a noção de bem-estar.

A despeito desta constatação, é igualmente seguro, ou melhor, inevitável reconhecer que uma das preocupações mais importantes em meio a esse complexo conjunto de fatores e que corresponde a um requisito indispensável ao gozo de uma vida com plenitude e compatível com a noção de bem-estar, diz respeito ao *acesso a serviços de atenção à saúde*, isto é, a *serviços assistenciais*.¹⁵⁶ Em outras palavras, o que se quer frisar aqui é que o direito à saúde, sob qualquer ângulo que se analise, deve necessariamente compreender a garantia de acesso a tais serviços.¹⁵⁷

¹⁵⁶ De pronto, cabe reconhecer que o termo *acesso* exige um prévio acordo semântico, pois “é um conceito complexo, muitas vezes empregado de forma imprecisa, e pouco claro na sua relação com o uso de serviços de saúde. É um conceito que varia entre autores e que muda ao longo do tempo e de acordo com o contexto. A terminologia empregada também é variável”. (TRAVASSOS, Claudia; MARTINS, Mônica. Uma Revisão Sobre os Conceitos de Acesso e Utilização de Serviços de Saúde. *Caderno de Saúde Pública*. V. 20. Sup. 2. Rio de Janeiro. 2004. p. 191); além disso, o termo pode ser entendido sob múltiplas dimensões, a saber: política, econômico-social, técnica, organizativa e simbólica. Conjuntamente, tais dimensões significam que o acesso deve ser responsável, integral, resolutivo, equânime e de qualidade. (ASSIS, Marluce Maria Araújo; JESUS, Washington Luiz Abreu de. Acesso aos Serviços de Saúde: abordagens, conceitos, políticas e modelo de análise. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 17. N. 11. 2012. p. 2865/2875).

¹⁵⁷ Fernando Campos Scaff, por exemplo, refere que a busca por garantir serviços médicos ao maior número de pessoas pode ser tido como a grande preocupação do direito à saúde. (SCAFF, Fernando Campos. *Direito à Saúde no Âmbito Privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15/20).

Relacionar o direito à saúde com a ideia de acesso (efetivo, de qualidade, tempestivo e sem barreiras¹⁵⁸) a serviços de assistência à saúde, aliás, é muito comum. Em termos judiciais, por exemplo, tais expressões praticamente equiparam-se a sinônimas uma da outra, uma vez que o direito em questão, no âmbito judicial, está na esmagadora maioria das vezes diretamente vinculado a tal questão. De qualquer sorte, mesmo entre aqueles que (acertadamente) reconhecem a amplitude do conceito de saúde (e, por decorrência, do direito à saúde), não se cogita duvidar da relevância e da indispensabilidade do acesso a serviços assistenciais como um dos mais importantes reflexos do direito à saúde.¹⁵⁹

A Recomendação Geral nº. 14, documento elaborado em 2000 pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas, por exemplo, explicitamente refere a importância e a essencialidade da disponibilidade e do acesso a instalações, bens e serviços de saúde como um dos mais importantes desdobramentos do direito à saúde.¹⁶⁰ Na mesma esteira, o acesso a serviços de saúde encontra-se expressamente contemplado no próprio conceito de saúde de diversos autores, vide, a título ilustrativo, aquele elaborado por Maria Cecília de Souza Minayo¹⁶¹: “Saúde é resultante das condições de alimentação, habitação, renda, meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e *acesso a serviços de saúde*” (grifamos).

No âmbito da VIII Conferência Nacional de Saúde, realizada em março de 1986 - no bojo das discussões da Reforma Sanitária que culminaria com a universalização da saúde adotada pela CF/88 - a resolução formada no item 1, do tema 1, também foi nesse sentido: “A saúde é resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda,

¹⁵⁸ Em termos sanitários, o termo *acesso* deve ser compreendido como “retirar barreiras, sob quaisquer formas, físicas, econômicas, sociais, raciais, geográficas, sociológicas, organizativas, viárias, que possam impedir o sujeito de obter um direito ou um serviço que lhe é garantido formalmente”. (SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. *Acesso às Ações e aos Serviços de Saúde: uma visão polissêmica. Ciência e Saúde Coletiva*. V. 17. N. 11. 2012. p. 2876).

¹⁵⁹ “[...] a obtenção do mais alto nível possível de saúde física e mental passa pelo acesso dos indivíduos a medicamentos, a produtos e serviços de saúde, ainda que não se limite a apenas isso”. (VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 15/01/2022).

¹⁶⁰ COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health* (Art. 12). Aug., 2000. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>>. Acesso em: 10/11/2021; sobre o tema, ver, por exemplo, OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Direito à Saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. *Revista CEJ*. Ano XIV. N. 48. Brasília: jan./mar. 2010. p. 92/100.

¹⁶¹ MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Saúde em Estado de Choque*. 3. ed. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1992. p. s/n.

meio ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e *acesso a serviços de saúde*” (grifamos).¹⁶² Na mesma trilha, citável o art. 25, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, ao tratar do direito à saúde, que inseriu expressamente o termo “cuidados médicos”: “Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família *saúde* e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, *cuidados médicos* [...]” (grifamos).¹⁶³

Da mesma forma, o art. 12, item 2, letra “c”, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ao detalhar o direito à saúde, assim refere: “As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: [...] A criação de *condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade*” (grifamos).¹⁶⁴ O próprio *Lalonde Report*, considerado um dos documentos precursores no que tange ao reconhecimento de que a saúde (e a saúde pública) deveria ir além do cuidado dos doentes, reconhece que os serviços assistenciais de saúde são um dos grandes pilares dessa matéria.¹⁶⁵

Portanto, sem prejuízo do reconhecimento e da adoção de um conceito ampliado de saúde e de todas as conquistas em favor da humanidade advindas desse alargamento, fato é que os serviços assistenciais de saúde jamais deixaram de exercer papel fundamental, central e protagonista no que concerne ao universo da saúde. O direito à saúde, assim, ainda que possa ter seu objeto permeado de dúvidas, polêmicas e incertezas, passa e depende, necessariamente, pelo acesso a tais serviços, especialmente os de natureza médica.

A rigor, a vinculação do direito à saúde aos serviços de assistência à saúde está relacionada, no mínimo em parte, à já comentada concepção tradicional de saúde, cuja origem, conforme anteriormente visto, se encontra na força e na autoridade que a

¹⁶² BRASIL, Ministério da Saúde. *Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. 1986. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 14/03/2021.

¹⁶³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10/03/2021.

¹⁶⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 15/03/2021.

¹⁶⁵ LALONDE, Marc. *A New Perspective on the Health of Canadians: a working document*. 1974. Minister of National Health and Welfare, Canada. Disponível em: <<https://www.phac-aspc.gc.ca/ph-sp/pdf/perspect-eng.pdf>>. Acesso em: 15/03/2021.

sociedade em geral, dentro do contexto de visão biomédica de doença/saúde (*physician-centered*), atribuía à opinião dos profissionais da medicina. Desde as civilizações antigas, quando as artes curativas eram praticadas pelos *shamans*, conferia-se inegável autoridade àqueles que, de alguma forma, entendiam e tratavam das doenças e enfermidades. Com o passar dos tempos e com a profissionalização dos médicos enquanto ocupação formal e específica, o seu prestígio e a sua autoridade, muito por conta do elevado conhecimento técnico exigido, apenas se intensificaram.¹⁶⁶

Conforme ensina Angélica Carlini¹⁶⁷, “Fatores históricos, políticos e sociais justificam que a opinião médica seja considerada a única abalizada para detectar se o indivíduo está ou não saudável e, se não está, que procedimentos deverão ser adotados”. Na mesma toada, citável Luiz Carlos Nemetz¹⁶⁸: “Em relação à saúde humana, a Medicina é a mais importante estrutura. Pode-se dizer que a Medicina integra o pilar central e, por isso, sobressai perante as chamadas ciências da saúde [...]”. Não por outro motivo, Maria Helena Machado¹⁶⁹ afirma que “A profissão médica é singular. Nenhuma outra profissão do mundo ocidental adquiriu tanto poder em definir realidades como a medicina o fez ao longo de sua história. Aos médicos é dado o poder de definir, por exemplo, o que é saúde e doença, o que é sanidade [...]”. Outra não é a lição de Eliot Freidson¹⁷⁰:

Se considerarmos a profissão médica atualmente, fica claro que sua principal característica é a preeminência. É preeminente não apenas no prestígio, mas também na autoridade relativa à sua especialidade. Isto para dizer que o conhecimento médico sobre doenças e seu tratamento é considerado autorizado e definitivo. Apesar das exceções interessantes, como a quiroprática e homeopatia, não existem representantes de ocupações em competição direta com a Medicina que tenha conseguido posições semelhantes na formulação de políticas relacionadas à saúde. A posição da Medicina hoje em dia está próxima das antigas religiões de Estado – ela tem um monopólio aprovado oficialmente sobre o direito de definir o que é saúde e doença e de tratá-la. Além disso, ela é altamente reconhecida pelo público, o que reflete o grande prestígio que possui.

¹⁶⁶ BULLOUGH, Vern L. *The Development of Medicine as a Profession: the contribution of the medieval university to modern medicine*. Basel (Switzerland): S. Karger AG, 1966. p. 6/111. Disponível em: <<https://archive.org/details/developmentofmed00bull/page/n7/mode/2up?view=theater>>. Acesso em: 20/03/2021.

¹⁶⁷ CARLINI, Angélica. *Judicialização da Saúde Pública e Privada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 15.

¹⁶⁸ NEMETZ, Luiz Carlos. As Fronteiras entre o Ato Médico Exclusivo e as Atividades de outras Profissões Voltadas para a Saúde Humana. Um Estudo Hermenêutico, Doutrinário e Jurisprudencial da Resolução CFM nº 1.627/2001. In: NEMETZ, Luiz Carlos (Coord.). *Estudos e Pareceres de Direito Médico e da Saúde*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 37.

¹⁶⁹ MACHADO, Maria Helena. Apresentação. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997. p. 15.

¹⁷⁰ FREIDSON, Eliot. *Profissão Médica: um estudo de sociologia do conhecimento aplicado*. São Paulo: Unesp; Porto Alegre: Sindicato dos Médicos, 2009. p. 16/17.

A autoridade atribuída aos médicos é tamanha que, conforme conta Michel Foucault¹⁷¹, esses profissionais passaram a assumir, inclusive, importantes posições governamentais e administrativas, e, conseqüentemente, a participar dos processos de tomada de decisão e a influenciar as populações em questões outras além daquelas diretamente relacionadas às doenças.¹⁷² De fato, a história recente do Brasil bem comprova tal situação, que permanece nitidamente atual, uma vez que, como regra, o posto de Ministro de Estado da Saúde costuma ser ocupado por profissionais médicos.

Em termos jurídico-normativos, a legislação brasileira não deixa de reconhecer e legitimar a autoridade do médico em matéria de doença e da própria saúde, vide a Lei Federal nº. 12.842/2013¹⁷³ (que dispõe sobre o exercício da medicina, popularmente referida como a “Lei do Ato Médico”), segundo a qual o “objeto da atuação do médico é a saúde do ser humano e das coletividades humanas” (art. 2º, caput), bem como que “a promoção, a proteção e a recuperação da saúde” (art. 2º, parágrafo único, inc. I) e “a prevenção, o diagnóstico e o tratamento das doenças” (art. 2º, parágrafo único, inc. II) integram o campo das suas ações profissionais. Previsão semelhante extrai-se do Código de Ética Médica, atualmente previsto na Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº. 2.217/2018: “O alvo de toda a atenção do médico é a saúde do ser humano, em benefício da qual deverá agir com o máximo de zelo e o melhor de sua capacidade profissional” (item II, capítulo I).

A íntima relação existente entre saúde e doença e profissionais médicos é, enfim, inegável, justificando-se, conforme se viu, a partir de fundamentos históricos, culturais, sociais e, também, jurídicos, sendo atualmente incontestável que tais profissionais sejam considerados e reconhecidos como absolutamente essenciais ao sistema de saúde. Emblemática, nesse sentido, a seguinte passagem doutrinária: “O fato é que não há notícias de se ter inventado, no mundo ocidental, um sistema de saúde, um hospital, um pronto-socorro ou um ambulatório sem a presença de médicos”.¹⁷⁴ Assim, é inevitável

¹⁷¹ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984. p. 202/203.

¹⁷² Não obstante, há quem entenda como duvidosos os efeitos positivos da atividade médica e da medicina para a sociedade. (ILLICH, Ivan. *A Expropriação da Saúde: nêmesis da medicina*. Trad. de José Kosinski de Cavalcanti. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteiras S.A., 1975. p. s/n.).

¹⁷³ Trata-se de uma lei cuja tramitação envolveu acirradas discussões e disputas, especialmente no que tange ao diagnóstico de doenças e às prescrições de tratamentos (reserva de mercado). Sobre o tema, ver TRAVASSOS, Denise Vieira; FERREIRA, Efigênia Ferreira e; AGUIAR, Viviane Lemos Frade de; CONCEIÇÃO, Elza Maria de Araújo. Ato Médico: histórico e reflexão. *Arquivos em Odontologia* (UFMG). V. 48. N. 2. Belo Horizonte, abr./jun., 2012.

¹⁷⁴ MACHADO, Maria Helena; REGO, Sérgio; OLIVEIRA, Eliane dos Santos de; LOZANA, José de Azevedo; PEREIRA, Sandra Rosa; PINTO, Luiz Felipe; CAMPOS, Monica; SERTÃO, Fernando;

reconhecer que permitir e viabilizar acesso a tais profissionais é da essência, por óbvio, do próprio direito à saúde.

O direito à saúde não pode e não deve se limitar, no entanto, a profissionais e serviços de natureza médica, devendo compreender, igualmente, o acesso a serviços e a profissionais das demais áreas da saúde. A despeito da prevalência e do protagonismo dos médicos, o acesso a todos os demais profissionais da saúde, que participam e contribuem nos processos de prevenção e tratamentos de doenças e agravos à saúde, deve ser igualmente abarcado pelo direito à saúde. Até porque, a legislação federal, em se tratando de cuidados de saúde e combate a doenças, não restringiu nem atribuiu competência privativa aos médicos, ressalvadas exceções pontuais (como quanto à indicação de internação e à alta nos serviços de atenção à saúde¹⁷⁵). Tanto que o art. 3º, da Lei Federal nº. 12.842/2013, explicita que o médico integrante da equipe de saúde que assiste o indivíduo ou a coletividade atuará em mútua colaboração com os demais profissionais de saúde que a compõem.

A expressão *profissionais da saúde*, é importante registrar, inclui uma vasta gama de profissionais, cada qual subordinado a sua respectiva regulamentação, como enfermeiros¹⁷⁶, cirurgiões-dentistas¹⁷⁷, psicólogos¹⁷⁸, nutricionistas¹⁷⁹, fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais¹⁸⁰, educadores físicos¹⁸¹, farmacêuticos¹⁸², fonoaudiólogos¹⁸³, entre outros. A verdade é que, assim como a medicina, que conta com mais de 50 especialidades médicas e áreas de atuação atualmente reconhecidas¹⁸⁴, a área da saúde em geral é notoriamente fragmentada, abrangendo, formalmente, no mínimo 13 diferentes profissões de nível superior¹⁸⁵, sem considerar os técnicos e as profissões sem curso superior ou ainda sem regulamentação, mas que igualmente participam dos procedimentos assistenciais, como o instrumentador cirúrgico, o cuidador, o

BRAGA, Marcelo Levy dos Santos; BARCELLOS, Eduardo Rocha. Conclusões. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997. p. 206.

¹⁷⁵ Art. 4º, inc. XI, da Lei Federal nº. 12.842/2013.

¹⁷⁶ Regulamentados pela Lei Federal nº. 7.498/1986.

¹⁷⁷ Regulamentados pela Lei Federal nº. 5.081/1966.

¹⁷⁸ Regulamentados pela Lei Federal nº. 4.119/1962.

¹⁷⁹ Regulamentados pela Lei Federal nº. 8.234/1991.

¹⁸⁰ Regulamentados pelo Decreto-Lei nº. 938/1969.

¹⁸¹ Regulamentados pela Lei Federal nº. 9.696/1998.

¹⁸² Regulamentados pelo Decreto nº. 85.878/1981.

¹⁸³ Regulamentados pela Lei Federal nº. 6.965/1981.

¹⁸⁴ Conforme a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 2.221/2018.

¹⁸⁵ Conforme a Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº. 218/1997.

acupunturista, o parteiro, o psicopedagogo, entre tantos outros.¹⁸⁶ A própria Resolução do Conselho Nacional de Saúde nº. 218/1997, expressamente reconhece a “importância da ação interdisciplinar no âmbito da saúde”, bem como a “imprescindibilidade das ações realizadas pelos diferentes profissionais [...]” (preâmbulo).

Fato é, portanto, que um genuíno e efetivo direito à saúde, de forma a atender ao seu desiderato e ao seu propósito jurídico-constitucional, deve necessariamente viabilizar o acesso a todos os profissionais de saúde, assim como a serviços, instituições e estabelecimentos de saúde, como hospitais, clínicas, ambulatórios, pronto-atendimentos e serviços de diagnóstico. De que adiantaria, por exemplo, um paciente ter viabilizada a realização de um procedimento ortopédico prescrito pelo seu médico sem que lhe fossem igualmente asseguradas as sessões de fisioterapia, prescritas pelo mesmo profissional, como condição à sua plena recuperação? Definitivamente, a realização da saúde e a concretização do direito à saúde, necessariamente, passa pelo acesso, também, a profissionais e serviços de assistência à saúde, além dos profissionais médicos.

Não é por acaso que diversos documentos jurídicos, autores e normas - inclusive estrangeiros¹⁸⁷ - frequentemente referem que uma das mais importantes problemáticas relacionadas ao direito à saúde diz respeito, precisamente, ao *acesso* a serviços de saúde. Resolver as dificuldades fáticas, sociais, jurídicas e econômicas que impedem esse acesso, por parte de toda a população, é, por decorrência, um problema nevrálgico nessa matéria. Não se quer, com essa constatação, menosprezar as demais abordagens e empreitadas que são igualmente indispensáveis para a promoção da saúde das pessoas. O objetivo é, sim, reconhecer que falar do acesso a serviço de saúde é, indubitavelmente, falar da essência da noção de direito à saúde.¹⁸⁸

¹⁸⁶ BEM, Ivan Pricken de; GOMES, Talita; SANTOS, Mayara Nepomuceno Corrêa dos; DELDUQUE, Maria Célia; ALVES, Sandra Mara Campos. Legislativo e Saúde: a regulamentação de profissões para o Sistema Único de Saúde. *Revista Comunicação em Ciências da Saúde*. V. 27. N. 3. 2016. p. 195/202.

¹⁸⁷ Nesse sentido, por exemplo, citável a OMS, que explicitamente reconhece que, dentro de um “*core minimum obligation*” do direito à saúde, encontra-se, precisamente, o “*The right of access to health facilities, goods and services [...]*”. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *The Right to Health*. Fact Sheet n. 31. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/documents/publications/publications/factsheet31.pdf>>. Acesso em: 19/01/2022).

¹⁸⁸ Até porque “[...] o sistema de saúde não é nem pode ser o único pela promoção de saúde”. (REZENDE, Nanci Figueirôa. A Amplitude da Expressão Saúde no Marco Normativo Brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 230); no mesmo sentido: “É possível, então, afirmar que, por mais que existam hospitais e outros serviços assistenciais, estes só conseguirão atender a uma pequena parcela das necessidades de saúde da população, pois a maior parte das ações, inclusive as mais efetivas, não podem ser resolvidas com a atenção médica individual. [...] Dizer, portanto, que a atenção médica é solução para todos os agravos à saúde ou as ações preventivas de ‘diagnóstico precoce’, é uma incorreção técnica ou uma mistificação, se se entende a saúde no plano exato em que ela se realiza: o

É incontrovertidamente válida, destarte, toda e qualquer tentativa que pretenda, em resumo, incrementar o acesso a tais serviços de saúde - e, conseqüentemente, aprimorar a efetivação do direito à saúde - como a que se tentará arquitetar por meio deste trabalho. Não se trata, frisa-se, de defender uma solução milagrosa, única ou excludente.¹⁸⁹ O acesso a serviços e profissionais de saúde, por certo, não resolverá problemas como a violência urbana, a desnutrição, a falta de estrutura de ensino adequada para boa parte da população, a poluição ambiental, a falta de esgotos, a falta de água potável, a pobreza, as desigualdades sociais e a má distribuição de renda que, assim como os serviços assistenciais, são absolutamente relevantes e necessários à viabilização de uma vida plena e a concretização da noção de saúde.

Feitos esses comentários, e reconhecida a relevância do acesso a profissionais e serviços assistenciais como imprescindível e inafastável desdobramento do direito à saúde, sem o qual não há sequer como cogitar a sua efetivação, cabe, na sequência, examinar, com maior detalhamento, o sistema de saúde brasileiro, inicialmente a partir do sistema público, para, após, refletir-se acerca do papel da iniciativa privada neste importante setor.

social". (SOUZA, Maria de Fátima Marinho de; KALICHMAN, Artur Olhovetchi. Vigilância à Saúde: epidemiologia, serviços e qualidade de vida. In: ROUQUAYROL, Maria Zélia (Org.). *Epidemiologia & Saúde*. 4. ed. Rio de Janeiro: Medsi, 1994. p. 471).

¹⁸⁹ Outras soluções com potencial, pelo menos teórico, para contribuir para a solução de problemas relacionados ao direito à saúde, inclusive no que concerne à questão do acesso a prestadores e serviços assistenciais, poderiam ser referidas, como a legalização e difusão da telessaúde, apenas para citar um exemplo.

II. “RADIOGRAFANDO” O SISTEMA DE SAÚDE BRASILEIRO

3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

3.1 Aspectos introdutórios do sistema público de saúde

Com a publicação da CF/88, inaugurou-se no Brasil uma nova era no que tange à *seguridade social*, essa compreendida como “um conjunto integrado de ações de iniciativas dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (art. 194, *caput*).¹⁹⁰ As medidas relacionadas ao direito à saúde, portanto, inserem-se nessa noção maior, de seguridade social - composta pelos ramos da saúde, previdência e assistência social - a qual, por sua vez, consiste apenas de um dos oito capítulos que compõem a Ordem Social (Título VIII), cujos objetivos maiores são o bem-estar e a justiça social (art. 193, *caput*).

Especificamente no que concerne à saúde, a CF/88, entre outras previsões, expressamente estabeleceu que “as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único de saúde [...]” (art. 198, *caput*). Com base nessa disposição, é seguro afirmar que, no Brasil, falar em *saúde pública* ou em *sistema público de saúde* é falar no Sistema Único de Saúde (SUS). Trata-se de uma complexa estrutura, de natureza pública, com base constitucional e infraconstitucional, que concretiza o dever fundamental atribuído ao Estado de fornecer e garantir, à toda a população, a promoção, a proteção e a recuperação da sua saúde, conforme previsto no já comentado art. 196, da CF/88: “A saúde é um direito de todos e dever do Estado [...]”. De fato, o SUS caracteriza-se como verdadeiro “instrumento concretizador do direito fundamental à saúde”.¹⁹¹

¹⁹⁰ “O SUS, assim, foi dimensionado conjuntamente com as esferas da previdência social e da assistência social (art. 194), compondo um conjunto integrado destinado a assegurar dignidade material a todas as pessoas”. (SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p. 71).

¹⁹¹ SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p. 72.

As origens do SUS remontam à Reforma Sanitária e à Assembleia Constituinte de 1987, em que foi exigida, pela sociedade, a reformulação da prestação de serviços públicos de saúde. Organismos internacionais, como a OMS, já defendiam, desde meados do século passado, que a saúde deveria ser tratada como um direito fundamental de todos. Não obstante, no Brasil, como ainda não se concebia a saúde como um direito de todos, muito menos como um dever do Estado, engatinhava-se em matéria de saúde pública. Com a nova Carta Magna, esse cenário transformou-se radicalmente e o modelo bismarckiano até então adotado, em que apenas uma parcela ínfima da população (essencialmente os trabalhadores formais, como já visto) era assistida pelo sistema de saúde, deu lugar para um modelo Beveridgiano, caracterizado por um sistema nacional e universal de saúde, o SUS.¹⁹²

¹⁹² A partir das suas características mais marcantes, como aquelas relacionadas ao papel do Estado e à amplitude da população abrangida, os sistemas de saúde são internacional e doutrinariamente divididos em 2 grupos principais: a) modelo bismarckiano; e b) modelo Beveridgiano. O primeiro, também denominado *Social Security based Health Care Systems*, tem origem na Alemanha, no final do séc. XIX, quando da unificação do país. O então chanceler Otto von Bismarck, antevidendo mobilizações sociais decorrentes das precárias condições de trabalho, instituiu o seguro-saúde obrigatório (*Gesetzliche Krankenversicherung*), através de caixas de assistência reguladas pelo Estado, que em parte existem na Alemanha até os dias atuais, embora com sucessivas reformas e alterações. A característica marcante desse modelo é justamente a presença de seguros sociais obrigatórios financiados por empregadores e empregados. Os prestadores de serviços, por sua vez, são contratados pelas caixas de assistência e podem ser públicos ou privados. Atualmente, diversos Estados - como a França, a Holanda, o Brasil anterior à CF/88 e a própria Alemanha - possuem sistemas nesse modelo, ainda que cada um com suas características e particularidades próprias. O segundo modelo, Beveridgiano, tem suas raízes na Inglaterra, na década de 1940. Em 1942, o famoso *Beveridge Report* defendeu a oferta de serviços de saúde para todas as pessoas. Trata-se de um modelo caracterizado pela cobertura universal, pelo financiamento dos serviços de saúde a partir de impostos em geral e pela prestação de serviços majoritariamente públicos e/ou regulados pelo Estado. Atualmente, tal modelo está presente em diversos países, como Canadá, Suécia, Dinamarca, Espanha e Portugal. Além desses dois modelos, há pelo menos mais um: o dos seguros privados, também conhecido como “o modelo Adam Smith”, cuja característica mais marcante é a prestação de serviços a partir de seguros privados contratados por particulares, diretamente ou via empregador. Trata-se de um sistema não universal e no qual a grande maioria dos prestadores de serviços, como hospitais e profissionais de saúde, são privados. Nesse modelo, a saúde seria mais uma mercadoria do que um direito propriamente. Os Estados Unidos da América são o grande exemplo de país que adota esse sistema. Costuma-se dizer que o Brasil, a partir da CF/88, migrou de um modelo bismarckiano para um modelo Beveridgiano. No entanto, dadas as particularidades do sistema de saúde brasileiro, há quem o considere um sistema híbrido, misto, por conter características de diferentes modelos, notadamente o Beveridgiano e o Smithiano. A esse respeito, ver, entre outros, BURAU, Viola; BLANK, Robert H. Comparing Health Policy: an assessment of typologies of health systems. *Journal of Comparative Policy Analysis*. V. 8, N. 1, mar., 2006. p. 63/76; MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 58/81; SARLET, Ingo Wolfgang; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *História Constitucional da Alemanha: da constituição da igreja de São Paulo à lei fundamental*. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2021. p. 91; SERAPIONI, Mauro; TESSER, Charles Dalcanale. O Sistema de Saúde Brasileiro ante a Tipologia Internacional: uma discussão prospectiva e inevitável. *Saúde Debate*. V. 43, N. especial 5. Rio de Janeiro, dez., 2019. p. 44/57. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/RkRyQQTL4TWMr7F8k8SFcjq/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 14/06/2021; KLECZKOWSKI, Bogdan M.; ROEMER, Milton I.; WERFF, Albert Van Der. *National Health Systems and Their Reorientation Towards Health for All: guidance for policy-making*. Geneva: WHO, 1984. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41638/WHO_PHP_77.pdf;jsessionid=1FCFFDE3F661>

Arquitetado, principalmente, com base nos artigos 198 e 200 da CF/88, o Sistema Único de Saúde brasileiro é até hoje considerado como uma das maiores, senão a maior, rede de prestação de serviços públicos de saúde no mundo. A regulamentação dos seus principais aspectos situa-se na Lei Federal nº. 8.080/1990, conhecida a Lei Orgânica do SUS, quase tão importante quanto os próprios dispositivos constitucionais. O quadro normativo elementar é complementado ainda pela Lei Federal nº. 8.142/1990, pelo Decreto nº. 7.508/2011, pelas Normas Operacionais Básicas do SUS (NOB-SUS) e pelas Normas Operacionais de Assistência à Saúde (NOAS).¹⁹³ Com efeito, a melhor forma de entender o SUS é conhecendo, ainda que sem grandes pormenorizações e aprofundamentos, as suas principais características, diretrizes (ou princípios) e objetivos.

Dentre as principais características, destaca-se a sua *natureza pública*. Pode-se dizer que o SUS é o Estado e do Estado. Quem constitui o SUS é o “conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”¹⁹⁴, incluídas, ainda, “as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos, inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamentos para saúde”.¹⁹⁵ Mesmo quando a iniciativa privada, excepcionalmente, participa, em caráter complementar¹⁹⁶, do SUS, é apenas a natureza do prestador de serviço (do hospital, por exemplo) que se altera, pois o serviço como um todo continua sendo de natureza pública.

Outra característica relevante é a sua *unicidade*. O sistema, conforme diz o seu próprio nome, é único, ou seja, todas as esferas do Poder Público têm “obrigações

EA066DDE72B1A612AE24?sequence=1>. Acesso em: 13/06/2021; ZEE, Jouke Van Der; KRONEMAN, Madelon W. Bismarck or Beveridge: a beauty contest between dinosaurs. *BMC Health Services Research*. V. 7. N. 94. Jun., 2007. Disponível em: <<https://bmchealthservres.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1472-6963-7-94.pdf>>. Acesso em: 13/06/2021; e GIOVENELLA, Lígia; MENDOZA-RUIZ, Adriana; PILAR, Aline de Carvalho Amand; ROSA, Matheus Cantanhêde da; MARTINS, Gabrieli Branco; SANTOS, Isabela Soares; SILVA, Danielle Barata; VIEIRA, Jean Mendes de Lucena; CASTRO, Valeria Cristina Gomes de; SILVA, Priscila Oliveira da; MACHADO, Cristiani Vieira. Sistema Universal de Saúde e Cobertura Universal: desvendando pressupostos e estratégias. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 1763/1776. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/7BM4FYp7dWJzyb7wzktwhJH/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 15/06/2021.

¹⁹³ O quadro normativo, no entanto, é muito mais amplo e contempla uma vasta quantidade de decretos, portarias e resoluções. (BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Legislação Estruturante do SUS*. Coleção Para entender a gestão do SUS 2011. Brasília: CONASS, 2011. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao_sus_v13.pdf>. Acesso em: 25/06/2021); ver também ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde*: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 35/41.

¹⁹⁴ Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 4º, *caput*.

¹⁹⁵ Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 4º, § 1º.

¹⁹⁶ CF/88, art. 199, § 1º, e Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 4º, § 2º.

recíprocas e permanentes com relação à saúde, de tal forma que se uma delas não cumpre adequadamente suas obrigações, a outra deve fazê-lo”.¹⁹⁷⁻¹⁹⁸ A unicidade revela, ademais, a superação da marcante fragmentação que havia anteriormente à CF/88. A direção do SUS, embora seja exercida em cada esfera de governo, também é única: no âmbito da União, pelo Ministério da Saúde; no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente.¹⁹⁹

A *regionalização* e a *hierarquização*, características também fundamentais, dizem respeito ao formato por meio do qual o SUS se organiza. O Decreto nº. 7.508/2011, ao detalhar aspectos da Lei Orgânica, cria as chamadas *Regiões de Saúde*²⁰⁰, a serem concretamente definidas pelos Estados juntamente com os municípios, e que correspondem a espaços geográficos dentro dos quais deve haver serviços mínimos às populações locais, incluindo de atenção primária, de urgência/emergência, de atenção psicossocial, de atenção ambulatorial especializada e hospitalar e de vigilância em saúde. A *hierarquização*, por seu turno, está relacionada à forma de acesso aos serviços - as “portas de entrada” (arts. 8 e 9). Dessas duas características extrai-se que os atendimentos pelo SUS devem se iniciar, preferencialmente, nos municípios²⁰¹ e por meio de serviços de menor complexidade, os quais podem, conforme o caso, referenciar o paciente para outras localidades e para serviços hospitalares ou ambulatoriais especializados (arts. 10 e 11).

¹⁹⁷ SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e Suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 79.

¹⁹⁸ Emblemático desdobramento prático da unicidade do SUS pode ser visto a partir do entendimento adotado pelo STF ao julgar, em fevereiro de 2015, o Recurso Extraordinário (RE) nº. 855.178/SE, cuja decisão fixou a seguinte tese de repercussão geral (tema 793): “Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro”. Ou seja, como regra, todos os entes da federação são solidariamente responsáveis pela prestação dos serviços de saúde, razão pela qual uma pessoa, ao buscar judicialmente alguma assistência, como um medicamento, pode incluir no polo passivo todos ou qualquer um deles. Em maio de 2019, ao julgar embargos declaratórios, tal entendimento foi reiterado. Há, no entanto, exceções, como quando se busca obter medicamento sem registro na Anvisa, quando, então, apenas a União detém legitimidade passiva, conforme decidido no julgamento do RE nº. 657.718/MG (tema 500).

¹⁹⁹ Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 9, *caput* e incisos.

²⁰⁰ Art. 2º, inc. I: “espaço geográfico contínuo constituído por agrupamentos de Municípios limítrofes, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde”.

²⁰¹ O protagonismo do município na prestação dos serviços de saúde é reiteradamente referida na doutrina. Nesse sentido, por exemplo, SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito Fundamental à Saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 88.

Já com relação às diretrizes (ou princípios), o texto constitucional elenca três: *descentralização*, com direção única em cada esfera de governo; *atendimento integral*, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e *participação da comunidade* (art. 198, incisos I, II e III). A esses três, a Lei Orgânica acresce outros, dos quais se destacam a *universalidade de acesso* e a *igualdade da assistência*.

A *universalidade*, em primeiro lugar, significa, em resumo, que os serviços devem ser para todos. Conforme esclarece Jairnilson Silva Paim²⁰², o acesso universal significa que “todos os brasileiros podem alcançar uma ação ou serviço de saúde de que necessitem sem qualquer barreira, seja legal, econômica, física ou cultural”, ou seja, o SUS é para “ricos e pobres, homens e mulheres, velhos e crianças, nordestinos e sulistas, negros e brancos, moradores da cidade e do campo, índios e quilombolas, analfabetos e letrados, independentemente de raça, etnia ou opção sexual”. A doutrina esclarece que a universalidade deve também abranger estrangeiros estabelecidos temporariamente, turistas, presos e nascituros²⁰³, bem como que o seu acesso há de ocorrer independentemente de qualquer contribuição ou pagamento.²⁰⁴ Embora tal associação

²⁰² PAIM, Jairnilson Silva. *O Que É o SUS?* Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015. p. 30.

²⁰³ Neste sentido, SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018. p. 219/230; RODRIGUES, Geisa de Assis. Direito Sanitário. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de Direitos Difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 308; e BRANCO, Marisa Lucena. *O SUS na Fronteira e o Direito: em que medida o estrangeiro tem direito ao SUS*. Brasília: Fundação Oswaldo Cruz, 2009. Monografia Especialização em Direito Sanitário. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/monografias/marisa_branco_sus_frenteira_direito.pdf>. Acesso em: 16/09/2021.

²⁰⁴ Interessante notar que, a despeito de a universalidade ser uma característica de toda a Seguridade Social (art. 194, parágrafo único, inc. I, da CF/88), seus contornos variam: “A Previdência Social, apesar de possuir acesso universal, tem em sua base estrutural a exigência da condição de segurado, o que, a seu turno, exige contribuição. Já a assistência social independe de qualquer contribuição, entretanto, possui um raio de atuação mais restrito, uma vez que se volta exclusivamente aos necessitados e carentes. A saúde, diferentemente, é um Sistema universal e igualitário, o que implica acessibilidade a todos, prescindindo-se de qualquer contribuição”. (SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e Suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 72/73); “A universalidade possui dimensão específica de que os serviços públicos devem ser destinados a toda população indistintamente. O Sistema Único de Saúde não foi formulado apenas para a população carente (como uma política de assistência social) ou para os que contribuem à seguridade social (como uma prestação previdenciária), mas sim para a garantia de saúde a todos que necessitarem e desejarem a ele (o sistema público) recorrer”. (WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 158).

seja muito comum, é necessário registrar que a ideia de gratuidade²⁰⁵ como decorrência da universalidade não é um consenso.²⁰⁶

A *integralidade* traduz-se na completude da assistência a que os cidadãos têm direito, o que compreende desde as ações e serviços preventivos até os curativos, sejam eles individuais ou coletivos, abarcando todos os níveis de complexidade.²⁰⁷ A integralidade abrange, inclusive, a assistência farmacêutica²⁰⁸ (incluindo medicamentos de alto custo) e, em alguns casos, dependendo das circunstância, atendimento ou internação domiciliar.²⁰⁹ Em outras palavras, os serviços assistenciais ofertados pelo SUS não se limitam àqueles atendimentos tradicionalmente desenvolvidos em hospitais e ambientes ambulatoriais.²¹⁰

A *igualdade*, por sua vez, é o princípio de acordo com o qual deve haver igualdade na assistência, não sendo permitidos preconceitos ou privilégios. É da conjugação da igualdade com universalidade que decorre a ideia de *equidade*, que deve necessariamente subjazer ao sistema.²¹¹ A igualdade principiológica, todavia, não desconsidera que determinados sujeitos de direitos, como crianças e adolescentes, mulheres, idosos, “super-idosos”, portadores de necessidades especiais (deficientes) e

²⁰⁵ No caso do Brasil, a gratuidade do sistema público está prevista, na verdade, na Lei Complementar nº. 141/2012, art. 2º, inc. I, o qual prevê efetivamente os termos “acesso universal, igualitário e gratuito”. A única referência ao termo gratuidade, na Lei do SUS, consta apenas no art. 43, segundo o qual “A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados [...]”.

²⁰⁶ Posicionando-se no sentido de que a gratuidade não é uma exigência constitucional, nem legal, tampouco um corolário lógico do princípio da universalidade, citáveis, por exemplo, SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012, p. 578/579; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 170/173; e MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 132/140.

²⁰⁷ Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 7, inc. II.

²⁰⁸ Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 6, inc. I, alínea “d”.

²⁰⁹ Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 19-I.

²¹⁰ Não obstante, deve-se atentar para que não haja banalização do princípio da integralidade, bem como para que não se ignore a insuperável impossibilidade fática e financeira de se dar “tudo a todos”. Com efeito, “A integralidade da assistência deverá pautar-se por regulamentos técnicos e científicos, protocolos de condutas, limites para incorporação de tecnologia, protocolos farmacológicos. A integralidade da assistência, sob esse ponto de vista, não é um conceito que admite toda e qualquer terapêutica existente ou demandada por um paciente ou profissional de saúde. [...] se os sistemas públicos de saúde não tiverem critérios para a incorporação da tecnologia, não haverá recursos suficientes”. (SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico de. *SUS: o espaço da gestão inovada e dos consensos interfederativos: aspectos jurídicos, administrativos e financeiros*. Campinas: Instituto de Direito Sanitário Aplicado, 2007. p. 144/145).

²¹¹ SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e Suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 75; no mesmo sentido, VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 15/01/2022.

autistas, por exemplo, em razão das suas peculiaridades, tenham determinados benefícios específicos e proteção especial.²¹²

Já a *participação da comunidade* é outro princípio que se reveste de evidente importância, a ponto de contar com legislação própria, a Lei Federal nº. 8.142/1990. A referida norma trata especialmente de dois entes colegiados, a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde, os quais devem existir no âmbito de cada esfera do governo e se reunir periodicamente, para, em resumo, tratar das políticas de saúde. Além disso, Estados e Municípios devem necessariamente contar com um Conselho Municipal de Saúde ou Conselho Estadual de Saúde, conforme o caso, para ter direito ao repasse dos recursos federais provenientes do Fundo Nacional de Saúde (FNS).²¹³

Cabe salientar, ainda, a notável relevância do Conselho de Saúde existente no âmbito da União, no caso, o Conselho Nacional de Saúde (CNS), originalmente regulamentado pelo Decreto nº. 99.438/1990 e que atualmente está regido através do Decreto nº. 5.839/2006. Por definição, configura-se como um “órgão colegiado de caráter permanente e deliberativo, integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde”, e que é composto por 48 membros titulares, “representantes do governo, dos prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, cujas decisões, consubstanciadas em resoluções, são homologadas pelo Ministro de Estado da Saúde” (art. 1º).

De acordo com o Decreto nº. 5.839/2006, ao CNS compete, entre outras funções, atuar na formulação de estratégias e no controle da execução da Política Nacional de Saúde; elaborar cronograma de transferência de recursos financeiros aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios; aprovar os critérios e os valores para remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura de assistência; propor critérios para a definição de padrões e parâmetros assistenciais; e acompanhar e controlar a atuação do setor privado da área da saúde, credenciado mediante contrato ou convênio. (art. 2º e incisos).

Por fim, citável o princípio da *descentralização*, que pode ser visto sob dois aspectos: pelo viés político-administrativo e pelo viés da prestação dos serviços. Em ambos os casos, há expresse comando legal no sentido de que haja descentralização. A

²¹² “Some groups or individuals, such as children, women, persons with disabilities or persons living with HIV/AIDS, face specific hurdles in relation to the right to health. These can result from biological or socio-economic factors, discrimination and stigma, or, generally, a combination of these. Considering health as a human right requires specific attention to different individuals and groups of individuals in society, in particular those living in vulnerable situations”. (WORLD HEALTH ORGANIZATION, OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *The Right to Health*. Fact Sheet n. 31. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet31.pdf>>. Acesso em: 19/01/2022).

²¹³ Lei Federal nº. 8.142/1990, art. 4.

direção do sistema, conforme já visto, é única, porém é exercida em cada esfera do governo, junto à União, aos Estados e aos Municípios. As articulações entre os gestores são feitas através da Comissão Intergestores Tripartite e da Comissão Intergestores Bipartite. Sob o viés da prestação do serviço, esse princípio relaciona-se à regionalização, no sentido de que há expressa opção legal de que as ações e os serviços de saúde sejam, tanto quanto possível, realizados pelos e nos municípios.

A Lei Orgânica estabelece ainda os três grandes objetivos do SUS: a) identificar e divulgar fatores condicionantes e determinantes da saúde; b) formular políticas públicas de saúde; e c) assistir às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, e mediante ações assistenciais e preventivas (art. 5º, *caput* e incisos). Tais objetivos reforçam a constatação de que o sistema jurídico brasileiro - e, conseqüentemente, o próprio SUS - sem dúvidas adotou e incorporou o conceito ampliado de saúde (e, por reflexo, de direito à saúde), haja vista que, ao contrário do que se poderia inicialmente pensar, os serviços públicos de saúde são e contemplam muito mais do que “apenas” serviços estritamente assistenciais. Para muito além da doença, a promoção da saúde e da qualidade de vida das pessoas é marcadamente uma preocupação central do sistema único de saúde brasileiro.²¹⁴

Essa opção é igualmente nítida a partir dos campos de atuação do SUS que compreendem, entre outros, ações de vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, saúde do trabalhador, assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, saneamento básico, vigilância nutricional e orientação alimentar, proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, política de medicamentos, equipamentos e outros insumos de interesse para a saúde, fiscalização e inspeção de alimentos, água e bebidas e incremento do desenvolvimento científico e tecnológico.²¹⁵

Em resumo, pode-se afirmar que os serviços públicos de saúde, no Brasil, estão a cargo do Sistema Único de Saúde, criado a partir da CF/88, minuciosamente regulamentado pela legislação federal assim como por normas infralegais, e que, embora tremendamente complexo, revela-se como uma enorme rede de serviços, organizadamente distribuída e espalhada pelos braços do Poder Público, e que reúne incontáveis ações, medidas e serviços destinadas a promover, no sentido mais amplo

²¹⁴ SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p. 67/68.

²¹⁵ Vide, nesse sentido, a Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 6º, *caput* e incisos, cujo conteúdo é bastante similar àquele previsto no art. 200, *caput* e incisos, da CF/88, que trata das atribuições do SUS.

possível, a saúde da população. De fato, a amplitude do SUS é inegável, constatação esta que se fortalecerá ainda mais a partir do exame dos diversos serviços concretamente oferecidos pelo sistema público de saúde, conforme se verá no item a seguir.

3.2 A amplitude dos serviços oferecidos pelo sistema público de saúde

O Sistema Único de Saúde, conforme já comentado, materializa-se de diversas formas que transbordam os serviços assistenciais. Em função disso, é possível afirmar que, em verdade, o SUS está presente na vida dos brasileiros através de diferentes maneiras - incluindo, por exemplo, nos alimentos consumidos, nos líquidos ingeridos, nas políticas ambientais, inclusive do ambiente do trabalho e no controle de remédios e demais produtos e substâncias - todas as quais relacionadas e/ou dependentes, de alguma forma, do SUS. Todavia, não há como deixar de reconhecer que é na questão assistencial - aqui compreendida como assistência em geral, abarcando a médica e de outras profissões de saúde - que o SUS, efetivamente, é mais lembrado e sentido.

Seja pela influência da visão biomédica (que, repete-se, continua em muitas ocasiões plenamente presente), seja pelo fato de que as pessoas tendem a valorizar o sistema de saúde, majoritariamente, apenas quando acometidas de alguma doença, fato é que a saúde, na prática, acaba, no mais das vezes, relacionada a doenças e, conseqüentemente, aos serviços assistenciais. Com efeito, as ações do SUS nesse âmbito assistencial são as mais diversas, compreendendo medidas preventivas e curativas, e que variam conforme a sua complexidade.²¹⁶ Nesse contexto, destacam-se, em primeiro lugar, as ações voltadas à *atenção primária à saúde (atenção básica)*²¹⁷, noção relacionada à

²¹⁶ “O modelo constitucional da saúde pública no Brasil, ao contrário do que ocorre em países que disponibilizam uma ‘cesta básica de saúde’, é caracterizado pela atenção nos três níveis de complexidade em serviços articulados e contínuos, do atendimento mais simplificado (prevenção, imunizações, tratamentos para as doenças mais comuns, medicamentos essenciais, etc.) aos serviços mais complexos (procedimentos terapêuticos mais especializados, como as cirurgias de maior complexidade, os transplantes, os medicamentos de alto custo, etc.)”. (MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. *Judicialização da Saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 57).

²¹⁷ A Política Nacional de Atenção básica do SUS considera equivalentes os termos “Atenção Básica” e “Atenção Primária à Saúde”, conforme art. 1º, parágrafo único, da Portaria do Ministério da Saúde nº. 2.436/2017.

ideia de *desospitalização* e que corresponde a uma das mais relevantes “portas de entrada” das ações e serviços de saúde.²¹⁸

O Programa Estratégia Saúde da Família, por exemplo, criado em 1994 e até hoje vigente, é reconhecido por buscar privilegiar a desospitalização, em contraponto ao paradigma há décadas cultivado na sociedade brasileira de que assistência médica e saúde dependem, necessariamente, de hospitais.²¹⁹ Nos últimos 20 anos, o programa teve notável expansão: em julho de 1998, eram 2.054 Equipes de Saúde da Família; e em outubro de 2017, eram 41.619.²²⁰ Na prática, o programa é estruturado em equipes multiprofissionais que devem contar com, no mínimo, um médico, um enfermeiro, um auxiliar ou técnico de enfermagem e agentes comunitários de saúde, além de profissionais de saúde bucal. Cada equipe pode ser responsável por até 4.000 pessoas, adstritas em determinada localidade. Através dessas equipes, o SUS objetiva viabilizar às comunidades acesso simples e constante aos serviços básicos de saúde. A ideia é que as equipes conheçam e acompanhem famílias inteiras e desenvolvam atividades relacionadas à prevenção de doenças e à promoção de saúde.

Uma das principais formas dos cidadãos terem contato com essas equipes é através das Unidades Básicas de Saúde (UBS), os antigos Postos de Saúde. De acordo com o Ministério da Saúde, o Brasil possui atualmente mais de 42 mil UBS.²²¹ É nelas que as pessoas daquela localidade são (ou devem ser) preferencialmente atendidas, seja para realizar consultas com médicos e/ou odontólogos, se submeter a exames, tomar vacinas, realizar curativos ou receber medicações, seja para serem encaminhadas para assistências especializadas, por exemplo. A assistência é ambulatorial, não permitindo internações. Algumas UBS oferecem ainda outros serviços, como atendimento com nutricionista e/ou psicólogo. Nas UBS, ademais, as pessoas e suas famílias são

²¹⁸ BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção Básica*. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf>>. Acesso em: 11/05/2021.

²¹⁹ FIGUEIREDO, Elisabeth Niglio de. *A Estratégia Saúde da Família na Atenção Básica do SUS*. UMA-SUS. Unifesp. Disponível em: <https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/2/unidades_conteudos/unidade05/unidade05.pdf>. Acesso em: 11/05/2021.

²²⁰ PINTO, Luiz Felipe; GIOVANELLA, Ligia. Do Programa à Estratégia Saúde da Família: expansão do acesso e redução das internações por condições sensíveis à atenção básica (ICSAB). *Revista Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 1903-1913. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csc/v23n6/1413-8123-csc-23-06-1903.pdf>>. Acesso em: 10/05/2021.

²²¹ BRASIL, Ministério da Saúde. *Desempenho da Atenção Primária à Saúde no Brasil é alvo de pesquisa inédita*. Publicado em 22/10/2020. Disponível em: <<https://aps.saude.gov.br/noticia/10136#:~:text=Atualmente%2C%20o%20Brasil%20tem%20mais,Ate,n%3%A7%C3%A3o%20Prim%C3%A1ria%20atuando%20no%20territ%C3%B3rio.>>. Acesso em: 12/05/2021.

cadastradas, inclusive quanto a doenças crônicas e comorbidades, de forma a permitir acompanhamento contínuo.

Teoricamente, a ideia é a de que, por meio dos agentes comunitários de saúde, as famílias locais mantenham constante contato com o sistema de saúde e as equipes de saúde, inclusive através de visitas domiciliares programadas.²²² Em muitos locais existem ainda as chamadas Unidades Móveis de Saúde, que levam a algumas comunidades e bairros serviços elementares, com equipes multidisciplinares e que possibilitam, inclusive, a realização de exames. E os dados recentes indicam que essa tem sido a realidade de muitos brasileiros: segundo os resultados da Pesquisa Nacional de Saúde realizada em 2019 pelo IBGE, para a maior parcela da população (46,8% das pessoas) a UBS, de fato, é o estabelecimento de referência em caso de necessidade de assistência à saúde.²²³

Existem ainda outras iniciativas do SUS relacionadas à atenção básica, como, por exemplo, o Serviço de Atenção Domiciliar - Melhor em Casa, que viabiliza atendimento domiciliar, por exemplo, para idosos, portadores de necessidades especiais ou pessoas com dificuldades motoras; o Programa Brasil Sorridente, que oferece atendimentos relacionados à saúde bucal; o Consultório na Rua, através do qual equipes do Estratégia Saúde da Família atendem populações em situação de rua; o Programa Mais Médicos, que oferece assistência em regiões com ausência ou escassez de profissionais; o Saúde da Mulher, que fornece assistência especial ao público feminino; o Programa Nacional de Imunizações, que fornece à população as vacinas referendadas pela OMS; o Programa Telessaúde Brasil Rede, que desde 2019 busca viabilizar prestação de serviços a distância com maior qualidade; o Programa Farmácia Popular, inserido no âmbito da Política Nacional de Assistência Farmacêutica, que, através de farmácias e drogarias credenciadas, fornece medicamentos e outros itens essenciais sem custo ou com descontos de até 90%; e o Rede Cegonhas, que constitui um conjunto de ações especializadas que visam garantir assistência diferenciada para mulheres e crianças, e que contempla uma série de serviços relacionados ao planejamento familiar e ao atendimento

²²² BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção Básica*. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf>>. Acesso em: 11/05/2021.

²²³ BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional de Saúde: 2019: informações sobre domicílios, acesso e utilização dos serviços de saúde*. Brasil: IBGE, 2020. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101748.pdf>>. Acesso em: 11/05/2021.

que vai desde o período do pré-natal e segue até os dois primeiros anos de vida da criança.²²⁴

Além dos referidos programas e ações, todos ligados à atenção primária, o SUS desenvolve e oferece serviços também em outros âmbitos. Destes, destacam-se, no nível de *atenção intermediária (atenção secundária)*, o Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) e as Unidades de Pronto Atendimento (UPA). O primeiro, SAMU, constitui um serviço de atendimento móvel que funciona ininterruptamente, 24 horas por dia, em todo o território nacional, e que viabiliza atendimentos móveis de urgência ou emergência nas vias públicas, residências e locais de trabalho, bem como realiza remoções inter-hospitalares. Os atendimentos são iniciados a partir de ligação telefônica gratuita para o número 192 e podem se limitar a conselhos ou orientações médicas, assim como podem resultar em assistência local, com o deslocamento de equipes contendo médicos e outros profissionais de saúde, por meio de ambulâncias ou outros veículos especialmente equipados.²²⁵

Já as UPA são estabelecimentos para acolhimento inicial de pacientes em situações de urgência ou emergência e operam todos os dias da semana, 24 horas por dia. Por serem unidades ambulatoriais, os pacientes não são internados, mas podem ficar sob observação em suas dependências por até 24 horas. Pacientes que se dirigem às UBS necessitando de algum serviço mais complexo ou de natureza emergencial, normalmente, são encaminhados para uma UPA. Havendo necessidade de internação, de procedimento cirúrgico ou de exames mais complexos, o paciente é encaminhado para hospitais, onde os serviços de média e alta complexidade - próprios da *atenção terciária à saúde* - estão disponíveis.

²²⁴ Pesquisadores do tema destacam, ainda, outras iniciativas de sucesso do SUS, como, por exemplo, o Programa Nacional de Controle do Tabagismo, o Programa Nacional de Controle de Doenças Sexualmente Transmissíveis e Aids, a Política Nacional de Transplantes de Tecidos, Órgãos e Partes do Corpo Humano e a Política Nacional de Atenção às Urgências. (ANDRADE, Mônica Viegas. Et. al. Desafios do Sistema de Saúde Brasileiro. In: DE NEGRI, João Alberto; ARAÚJO, Bruno César; BACELETTE, Ricardo (Orgs.). *Desafios da Nação*: artigos de apoio. V. 2. Brasília: Ipea, 2018. p. 357/414. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180413_desafios_da_nacao_artigos_v_ol2_cap26.pdf>. Acesso em: 15/08/2021); Também apontando conquistas sociais e avanços na área da saúde, ver ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030?* Brasília: OPAS; 2018. p. 4 e 12.

²²⁵ BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção às Urgências*. 3. Ed. ampl. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_atencao_urgencias_3ed.pdf>. Acesso em: 14/05/2021.

Outro importante “braço” do sistema público de saúde diz respeito ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, consubstanciado através da Política Nacional de Medicamentos (PNM), instituída pela Portaria nº. 3.916/1998, do Ministério da Saúde, e da Política Nacional de Assistência Farmacêutica (PNAF), criada pela Resolução nº. 338/2004, do Conselho Nacional de Saúde. O gerenciamento e a constante atualização da Relação Nacional de Medicamentos (RENAME)²²⁶⁻²²⁷, importante rol que contém os medicamentos considerados de cobertura obrigatória no âmbito dos serviços públicos de saúde, inserem-se no âmbito dessa política de medicamentos.

É ampla, conforme se verifica, a quantidade de serviços assistenciais oferecidos pelo sistema público. Entretanto, a transversalidade das políticas e ações do SUS, tal qual já apontado, vai além da disponibilização e oferecimento de estabelecimentos e serviços estritamente assistenciais, alcançando outras áreas e setores que, em uma primeira mirada, poderiam soar estranhos ao referido sistema, mas que na verdade têm estreita relação com a prevenção de doenças e com a noção de promoção de saúde, de bem-estar e de qualidade de vida. A própria Política Nacional de Promoção de Saúde, aprovada pelo Ministério da Saúde através da Portaria nº. 687, em 2006, evidencia essa amplitude das ações do SUS quando assim proclama o seu objetivo geral: “Promover a qualidade de vida e reduzir vulnerabilidade e riscos à saúde relacionados aos seus determinantes e condicionantes - modos de viver, condições de trabalho, habitação, ambiente, educação, lazer, cultura, acesso a bens e serviços essenciais” (item 2 do Anexo 1).

²²⁶ A assistência farmacêutica é subdividida, na verdade, em três relações de medicamentos: a primeira contém medicamentos básicos voltados aos principais problemas de saúde e programas de atenção básica; a segunda, medicamentos relacionados a doenças e agravos específicos com potencial impacto endêmico; e a terceira, medicamentos de alto custo ou de maior complexidade. Sobre o tema ver BRASIL, Ministério da Saúde. *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais 2020*. Brasília: Ministério Público, 2019. Disponível em: <<http://conitec.gov.br/images/Rename-2020-final.pdf>>. Acesso em: 19/08/2021; BARATA, Luiz Roberto Barradas; MENDES, José Dínio Vaz. Uma proposta de política de assistência farmacêutica para o SUS. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 60/78; e WORLD HEALTH ORGANIZATION. *How to develop and implement a national drug policy*. 2. ed. Geneva: WHO, 2001. Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42423/924154547X.pdf;jsessionid=3A35845ED5CA3F645A020233E6298709?sequence=1>>. Acesso em: 11/08/2021.

²²⁷ Ainda que a assistência farmacêutica para toda a população não fosse uma atribuição imposta por lei, desde no mínimo 1964 (Decreto nº. 53.612/1964) já havia alguma normatização dando conta de iniciativas governamentais nesse sentido. No entanto, a não atualização periódica da lista referencial de medicamentos por parte do Poder Público foi justamente um dos fatores que fez com que o Poder Judiciário, a partir da década de 1990, começasse a adentrar em questões de saúde. Sob a legislação anterior, a lista de medicamentos era praticamente estática, tendo sido revisada apenas três vezes ao longo de 29 anos. A esse respeito, ver CYRILLO, Denise C.; CAMPINO, Antonio Carlos C. Gastos com a saúde e a questão da judicialização da saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 31/33.

E entre as diversas estratégias de implementação previstas pela citada política, consta, por exemplo, o “favorecimento da articulação entre os setores da saúde, meio ambiente, saneamento e planejamento urbano a fim de prevenir e/ou reduzir os danos provocados à saúde e ao meio ambiente”, o “desenvolvimento de iniciativas de modificação arquitetônicas e no mobiliário urbano que objetivem a garantia de acesso às pessoas portadoras de deficiência e idosas”, a “divulgação de informações e definição de mecanismos de incentivo para a promoção de ambientes de trabalho saudáveis com ênfase na redução dos riscos de acidentes de trabalho”, o “apoio e fortalecimento de ações de promoção da saúde inovadoras utilizando diferentes linguagens culturais, tais como jogral, hip hop, teatro, canções, literatura de cordel e outras formas de manifestação”, a “inclusão da saúde e de seus múltiplos determinantes e condicionantes na formulação dos instrumentos ordenadores do planejamento urbano e/ou agrário” e o “apoio à construção de indicadores relativos as ações priorizadas para a Escola Promotora de Saúde: alimentação saudável; práticas corporais/atividade física e ambiente livre de tabaco”.²²⁸

O Programa Saúde na Escola (PSE) é um interessante exemplo do transversal alcance da saúde pública. Instituído conjuntamente pelo Ministérios da Saúde e da Educação, através do Decreto nº. 6.286/2007, o PSE objetiva, em resumo, viabilizar assistência constante aos estudantes da rede pública, assim como promover a orientação e a educação, dentro das escolas, acerca de questões concernentes à saúde. As próprias ações previstas no âmbito do PSE refletem atitudes que vão muito além de questões assistenciais: além de avaliações clínicas, nutricionais, de higiene bucal, oftalmológicas, auditivas e psicossociais, o referido programa contempla, por exemplo, ações voltadas à alimentação saudável, à prevenção e à redução do consumo de álcool, à prevenção do uso de drogas, à promoção da saúde sexual e da saúde reprodutiva, ao controle de tabagismo, à prática de atividades físicas, entre outras (art. 4º).

Outro exemplo da versatilidade do SUS reside no programa NutriSUS - Estratégia de Fortificação da Alimentação Infantil com Micronutrientes em Pó, que segue a recomendação da OMS e do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) no sentido de melhorar a alimentação das crianças, através do aumento da ingestão de vitaminas e minerais. O programa foi lançado no Brasil em 2014 e consiste na adição de

²²⁸ BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Promoção da Saúde*. 3. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2010. Disponível em: <http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_promocao_saude_3ed.pdf>. Acesso em: 24/05/2021.

um sachê de 1g, diariamente, de segunda a sexta-feira, por 60 dias (equivalente a 1 ciclo), em uma das refeições da criança. A cada ano eletivo, ocorrem dois ciclos, com intervalo de 3 a 4 meses entre eles, e o processo se repete anualmente até a criança completar 48 meses.²²⁹ Em 2014, apenas para exemplificar, quando da primeira adesão, foram contemplados 1.717 municípios, 6.864 creches e mais de 330 mil crianças em todo o país.²³⁰

A ingerência do SUS em matéria de políticas públicas voltadas à alimentação e à nutrição, ademais, é evidente. Desde 1999, com a Portaria n°. 710, o Ministério da Saúde já havia aprovado a Política Nacional de Alimentos e Nutrição (PNAN). Em 2011, através da Portaria n°. 2.715, a referida política foi atualizada e, atualmente, tem como propósito a “melhoria das condições de alimentação, nutrição e saúde da população brasileira, mediante a promoção de práticas alimentares adequadas e saudáveis, a vigilância alimentar e nutricional, a prevenção e o cuidado integral dos agravos relacionados à alimentação e nutrição”.²³¹ As ações de tal política fundamentam-se no direito à alimentação adequada e na relação existente entre má alimentação e doenças, e têm implicação tanto no âmbito da atenção básica, como a nível hospitalar. Outro exemplo relacionado à educação alimentar é o Guia Alimentar para a População Brasileira²³², o qual contém diretrizes alimentares oficiais, sendo um marco referencial para toda a sociedade, gestores públicos e profissionais de saúde.

Outro exemplo de como o SUS declaradamente optou por buscar formas de promoção de saúde para além das unidades e estabelecimentos de saúde pode ser visto na relação do referido sistema com o meio ambiente. A relação do meio ambiente com a ocorrência de doenças, como as cardiovasculares e neoplasias, entre muitas outras, não é

²²⁹ BRASIL, Ministério da Saúde, Ministério da Educação. *NutriSUS: caderno de orientações: estratégia de fortificação da alimentação infantil com micronutrientes (vitaminas e minerais) em pó*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/publicacoes/caderno_orientacoes_nutrisus.pdf>. Acesso em: 24/05/2021.

²³⁰ OLIVEIRA, Michele Lessa de; SALAME NETO, João. *Nota Técnica n°. 448/2018-CGAN/DAB/SAS/MS*. Nota técnica sobre o Ciclo do primeiro semestre de 2018 do NutriSUS. Brasília, DF: Ministério da Saúde 2018. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/documentos/nutrisus/nt_Ciclo_Primeiro_Semestre_2018_NutriSUS.pdf>. Acesso em: 24/05/2021.

²³¹ BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Alimentação e Nutrição*. 1. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf>. Acesso em: 24/05/2021.

²³² BRASIL, Ministério da Saúde. *Guia Alimentar para a População Brasileira*. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf>. Acesso em: 23/05/2021.

nova. Tratados internacionais como o Acordo de Paris e o Protocolo de Quioto, ao relacionarem o meio ambiente e a sustentabilidade do planeta e seus habitantes, escancaram essa aproximação. Com efeito, há muito já se estabeleceu haver conexão direta entre a poluição ambiental, especialmente do ar, e a ocorrência de patologias e agravos à saúde humana²³³, podendo-se dizer o mesmo do ambiente laboral.²³⁴ Não é à toa que uma das competências do SUS é colaborar com a proteção do meio ambiente.²³⁵⁻²³⁶

O ordenamento jurídico brasileiro inclusive prevê, textualmente, a expressão “saúde ambiental”, definindo-a como a área da “saúde pública afeta ao conhecimento científico e a formulação de políticas públicas relacionadas à interação entre a saúde humana e os fatores do meio ambiente natural e antrópico que a determinam, condicionam e influenciam, com vistas a melhorar a qualidade de vida do ser humano [...]” (parágrafo único do art. 4º da Instrução Normativa/SVS/MS nº. 01/2005). E embora o Brasil ainda não conte com uma Política Nacional de Saúde Ambiental formalizada, o próprio Ministério da Saúde já evidenciou preocupações nesse sentido, por meio, por exemplo, da publicação do documento intitulado “Subsídios para Construção da Política Nacional de Saúde Ambiental”, em que defende a construção de uma política multissetorial dedicada a combater e prevenir agravos à saúde humana decorrentes de determinantes socioambientais, ou, em outras palavras, construir “espaços saudáveis”.²³⁷ Além disso, não sou poucos os textos normativos já existentes dedicados ao assunto.²³⁸

²³³ MANISALIDIS, Ioannis. Et. al. Environmental and Health Impacts of Air Pollution: a review. *Frontiers in Public Health*. 20 February 2020. Disponível em: <<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2020.00014/full>>. Acesso em: 04/06/2021, WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Dioxins and Their Effects on Human Health*. 04 October 2016. Disponível em: <<https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/dioxins-and-their-effects-on-human-health>>. Acesso em: 04/06/2021 e PRÜSS-ÜSTÜN, Annette; CORVALÁN, Carlos. *Preventing Disease Through Healthy Environments: towards an estimate of the environmental burden of disease*. Genebra, Suíça: WHO, 2006. Disponível em: <https://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/preventingdisease.pdf>. Acesso em: 05/06/2021.

²³⁴ RADICCHI, Antônio Leite Alves; LEMOS, Alysson Feliciano. *Saúde Ambiental*. Belo Horizonte: Núcleo de Educação em Saúde Coletiva da Faculdade de Medicina/UFMG e Coopmed, 2009. Disponível em: <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2162.pdf>>. Acesso em: 06/06/2021.

²³⁵ CF/88, art. 200, inc. VIII e Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 6, inc. V e art. 13, inc. II.

²³⁶ A relação entre meio ambiente equilibrado e saúde, bem-estar e dignidade da vida humana pode ser vislumbrada, inclusive, na Lei Federal nº. 6.938/1981, que estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente.

²³⁷ BRASIL, Ministério da Saúde. *Subsídios para Construção da Política Nacional de Saúde Ambiental*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/subsi_miolo.pdf>. Acesso em: 05/06/2021.

²³⁸ É indiscutível já existir, no Brasil, abundante normatização sobre o tema que regulamenta diversos aspectos relacionados a saúde e meio ambiente, como, por exemplo, as Portarias/MS nº. 3.120/1998, nº. 3.908/1998, nº. 1.679/2002 e nº. 777/2004 (todas sobre a saúde do trabalhador do SUS), a Portaria/MS

Por fim, como um último exemplo das atividades não estritamente assistenciais do SUS, mencionável o Programa Academia da Saúde (PAS), o qual está fundamentado em duas políticas, a Política Nacional de Atenção Básica e a Política Nacional de Promoção da Saúde. Tal programa, instituído originalmente pela Portaria/MS nº. 719/2011 e depois pela Portaria/MS n. 2.681/2013, decorre de iniciativas regionais e tópicas que buscam promover a realização de atividades físicas como medida de enfrentamento de patologias crônicas, como a obesidade.²³⁹ O objetivo principal do programa é, através de espaços especificamente construídos para tal fim (os chamados “polos”) e de profissionais qualificados, viabilizar a realização de uma série de atividades e hábitos saudáveis por parte das comunidades locais, tais como práticas corporais, atividades físicas e práticas artísticas e culturais.

Digno de nota que a gama de políticas, programas e ações desenvolvidas pelo SUS vão, ainda, muito além dessas acima referidas. Não obstante, os exemplos citados parecem ser suficientes para revelar não apenas a abrangência do sistema público, como para evidenciar a presença do conceito ampliado de saúde nas ações e programas oferecidos à população, sendo absolutamente certo e incontroverso que o Sistema Único de Saúde internalizou, no seu âmago, a noção de que a saúde (e o direito da saúde, por decorrência) se obtém por muitos outros meios que não os estritamente assistenciais.²⁴⁰ E, sem dúvidas, é inegável que o SUS gerou e gera incontáveis avanços no campo da

nº. 1.172/2004 e a Instrução Normativa/SVS/MS nº. 01/2005 (que tratam de Vigilância em Saúde Ambiental), a Resolução RDC/Anvisa nº. 306/2004 (que dispõe sobre o gerenciamento de resíduos de serviços de saúde), o Decreto nº. 7.602/2011 (que dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho), a Portaria/FNS/MS nº. 560/2012 (que institui o Programa de Fomento às Ações de Educação em Saúde Ambiental), a Portaria/MS nº. 1.823/2012 (que institui a Política Nacional de Saúde do Trabalhador e da Trabalhadora) e a Portaria/MS nº. 2.914/2011 (sobre o controle e vigilância da qualidade da água para consumo humano), todos os quais envolvendo direta ou indiretamente o Poder Público, o Ministério da Saúde e o próprio SUS. Ademais, há mais de 20 anos, existe, ainda, a Fundação Nacional de Saúde (FUNASA), uma fundação pública vinculada ao Ministério da Saúde, criada pelo Decreto nº. 3.450/2000 e atualmente normatizada pelo Decreto nº. 8.867/2016, cujas competências são “fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças” e “formular e implementar ações de promoção e proteção à saúde relacionadas com as ações estabelecidas pelo Subsistema Nacional de Vigilância em Saúde Ambiental”. (BRASIL, Ministério da Saúde, Fundação Nacional de Saúde. *Vigilância Ambiental em Saúde*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_sinvas.pdf>. Acesso em: 06/06/2021).

²³⁹ BRASIL, Ministério da Saúde. *Academia da Saúde*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/academia_saude_cartilha.pdf>. Acesso em: 24/06/2021.

²⁴⁰ “Produzir saúde, contudo, não é exclusividade do setor Saúde. Estudos indicam que os resultados na saúde da população, por meio da melhoria na educação, no transporte, na coleta e no destino dos resíduos, na cultura, no esporte, no lazer, na defesa da qualidade ambiental, etc., são muito mais intensos e duradouros do que aqueles propiciados pela prestação de serviços assistenciais”. (BRASIL, Ministério da Saúde. *Subsídios para Construção da Política Nacional de Saúde Ambiental*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/subsi_miolo.pdf>. Acesso em: 24/06/2021).

saúde pública, o que é reconhecido por muitos autores²⁴¹ e até mesmo por organismos internacionais, como o Banco Mundial²⁴², por exemplo, que assim apontou:

Over the last 20 years, Brazil has experienced impressive improvements in health outcomes, with dramatic reductions in child and infant mortality and increases in life expectancy. Equally important, geographic and socioeconomic disparities in outcomes have become far less pronounced. Needless to say, these achievements cannot be attributed solely to improvements in the health system. Indeed, the last 20 years have also seen continued urbanization, improved access to water and sanitation, and, at least in the last decade, rapid economic growth and lower income inequality. Yet there are good reasons to believe that changes in the Unified Health System (Sistema Único de Saúde, SUS) have played an important role. The rapid expansion of primary care has changed the patterns of use, with a growing share of contacts taking place in health centers and other primary care facilities. The use of health services has risen, and the share of households reporting problems in accessing health care for financial reasons has declined. Moreover, this report has presented evidence that improvements in health can be attributed at least in part to the health system, with the expansion of primary care bringing about impressive reductions in mortality that is amenable to health care and in child mortality. In short, the SUS reforms have at least partially achieved the goals of universal and equitable access to health care.

Ao SUS, são atribuídas diversas conquistas no campo da saúde pública: sistema nacional de transplantes, sistema de hemocentros, resgate de emergências e atendimentos pré-hospitalar em situações de acidente, o tratamento da Aids, a distribuição de medicamentos para controle de doenças crônicas não transmissíveis, sistema de

²⁴¹ Para algumas considerações sobre os avanços do SUS, ver, entre outros, VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 15/01/2022; PAIM, Jairnilson. Et. al. O Sistema de Saúde Brasileiro: história, avanços e desafios. Saúde no Brasil 1. *The Lancet*. p. 11/21. 2011. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf>. Acesso em: 06/08/2021; e MARTINS, Wal. *Direito à Saúde: compêndio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 79/85.

²⁴² Em tradução livre: “Nos últimos 20 anos, o Brasil experimentou melhorias impressionantes nos resultados de saúde, com reduções dramáticas na mortalidade infantil e aumento na expectativa de vida. Igualmente importante, as disparidades geográficas e socioeconômicas nos resultados tornaram-se muito menos pronunciadas. Desnecessário dizer que essas conquistas não podem ser atribuídas apenas a melhorias no sistema de saúde. De fato, os últimos 20 anos também viram a urbanização contínua, melhor acesso à água e saneamento e, pelo menos na última década, rápido crescimento econômico e menor desigualdade de renda. No entanto, há boas razões para acreditar que as mudanças no Sistema Único de Saúde (SUS) desempenharam um papel importante. A rápida expansão da atenção primária mudou os padrões de uso, com uma parcela crescente de contatos ocorrendo em centros de saúde e outras unidades de atenção primária. O uso de serviços de saúde aumentou e a proporção de famílias que relataram problemas no acesso aos cuidados de saúde por motivos financeiros diminuiu. Além disso, este relatório apresentou evidências de que as melhorias na saúde podem ser atribuídas, pelo menos em parte, ao sistema de saúde, com a expansão da atenção primária trazendo reduções impressionantes na mortalidade que é passível de assistência à saúde e na mortalidade infantil. Em suma, as reformas do SUS alcançaram, pelo menos parcialmente, as metas de acesso universal e equitativo à saúde”. (GRAGNOLATI, Michele; LINDELOW, Magnus; COUTTOLENC, Bernard. *Twenty Years of Health System Reform in Brazil: An Assessment of the Sistema Único de Saúde*. Washington, DC: World Bank, 2013. p. 105).

vacinação e o programa saúde da família são todos bons exemplos de avanço e maior eficiência.²⁴³

Apenas o Programa Nacional de Imunizações, no centro de recentes debates por conta da necessidade de vacinação de toda a população para a Covid-19²⁴⁴, e que em 2023 completará 50 anos de existência, é um exemplo emblemático de sucesso no campo da saúde pública. Anualmente, são feitas campanhas nacionais de vacinação com foco em determinadas faixas etárias, permitindo a imunização constante e em enorme escala. Graças a tal programa, mais de 200 milhões de cidadãos brasileiros convivem com um panorama de baixa incidência de óbitos causados por doenças imunopreveníveis.²⁴⁵ Apenas no ano de 2019, foram aplicadas quase 110 milhões de doses de imunizantes em todo o território nacional; em 2020, quase 100 milhões.²⁴⁶

É indiscutível, conforme se observa, que o direito à saúde, além de expressamente consagrado pelo ordenamento jurídico vigente, encontra-se robustamente assegurado não apenas sob o viés dos serviços assistenciais, mas também através de diversos outros serviços e programas que, efetivamente, dão concretude ao conceito mais amplo do termo *saúde*. Pelo menos em teoria, portanto, considerando as previsões normativas e as diversas políticas e ações oferecidas pelo SUS, o Brasil, em matéria de saúde pública, parece estar bem servido, não havendo motivos para maiores problemas ou preocupações. Não obstante, em se tratando de acesso efetivo a serviços assistenciais, essa, definitivamente, não é a realidade.²⁴⁷

Apesar dos inegáveis avanços, diversas dificuldades, sobretudo no que tange ao acesso aos serviços públicos de saúde, permanecem habitando o contexto brasileiro. A escancarar essa constatação, citáveis as relações comumente estabelecidas entre o SUS e

²⁴³ SALDIVA, Paulo Hilário Nascimento; VERAS, Mariana. Gastos Públicos com Saúde: breve histórico, situação atual e perspectivas futuras. *Estudos Avançados*. V. 32. N. 92. São Paulo: USP, 2018. p. 47/61.

²⁴⁴ A campanha nacional de vacinação contra a Covid-19 foi e está sendo realizada justamente pelo SUS, através do Programa Nacional de Imunizações. (BRASIL, Ministério da Saúde. *Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19*. 3. Ed. Brasília/DF: Ministério da Saúde, jan. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/janeiro/29/planovacinaocovid_v2_29jan21_nucom.pdf>. Acesso em: 14/05/2021).

²⁴⁵ BRASIL, Ministério da Saúde. *Programa Nacional de Imunizações: 30 anos*. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2003. Disponível em: <https://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_30_anos_pni.pdf>. Acesso em: 15/05/2021.

²⁴⁶ Dados extraídos do Portal da Saúde, do SUS, a partir do Sistema de Informação do Programa Nacional de Imunizações. Critérios: doses aplicadas; ano 2019 e ano 2020; por Região. Disponível em: <<http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0202&id=11637>>. Acesso em: 14/05/2021.

²⁴⁷ Entre tantos autores que destacam a distância entre a previsão constitucional do direito à saúde e o efetivo acesso aos serviços assistenciais, citável, por exemplo, L'ABBATE, Solange. *Direito à Saúde: discursos e práticas na construção do SUS*. São Paulo: Hucitec, 2010. p. 24/25.

as longas filas dos hospitais e postos de saúde, por exemplo.²⁴⁸ Em linhas gerais, entre aqueles que estudam o tema, duas são as principais razões que, em resumo, vêm contribuindo decisivamente para a “ineficiência” da saúde pública: o financiamento insuficiente (ou subfinanciamento) e a má gestão dos recursos disponíveis²⁴⁹. É sobre elas que os próximos capítulos se debruçarão, inclusive com a apresentação de indicadores oficiais.

3.3 Contextualizando o financiamento da saúde pública

Tratar de financiamento em matéria de saúde pública significa, em síntese, identificar e examinar a origem (as fontes) dos recursos financeiros destinados ao custeio do direito à saúde, inclusive no que tange aos valores mínimos decorrentes da arrecadação de tributos que, segundo o ordenamento pátrio e as regras orçamentárias vigentes, devem (ou pelo menos deveriam) ser dispensados ao custeio dos serviços de saúde. De pronto, cabe reconhecer estar-se a tratar de assunto extraordinariamente complexo e que foi (e é) objeto de constantes polêmicas e controvérsias.

Conforme já comentado, anteriormente à CF/88, a saúde pública brasileira - se é que se podia denominá-la assim - era notadamente excludente: além de, repete-se, não existir o reconhecimento do direito à saúde como um direito de todos, os serviços subsidiados com verbas públicas restringiam-se, na prática, aos empregados que contribuía para fundos destinados à previdência e ao custeio de serviços médicos. De resto, os serviços de saúde eram obtidos através de entidades filantrópicas ou mediante pagamento direto por parte dos pacientes. Portanto, pode-se afirmar que a noção de *serviços públicos* de saúde, no sentido de serviços financiados pelo Poder Público, praticamente não existia.

²⁴⁸ PAIM, Jairnilson Silva. *O Que É o SUS?* Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015. p. 46.

²⁴⁹ Entre tantos que poderiam ser citados, VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão. Brasília: IPEA, 2020. p. 50/51. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 24/01/2022; PAIM, Jairnilson Silva. Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 Anos. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 1723/1728; e VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 29/37. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022.

Com o processo de democratização, personalização do direito e reconhecimento de direitos fundamentais, inclusive com a saúde sendo positivada expressamente como um direito de todos, esse cenário começou gradativamente a se alterar. Com a CF/88, o financiamento da saúde pública passou, enfim, a ser objeto de normatização constitucional, algo até então inédito. A primeira regulamentação, contudo, revelou-se bastante deficiente. Na sua redação original, a Carga Magna não previu, por exemplo, quais os valores mínimos que cada ente federativo deveria obrigatoriamente reservar aos serviços de saúde, tampouco dispôs sobre critérios de repasse/distribuição entre as esferas governamentais. Efetivamente, a única disposição a esse respeito, no texto constitucional original, foi a do art. 55 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), enunciando que, até que fosse aprovada a lei de diretrizes orçamentárias, no mínimo trinta por cento do orçamento da seguridade social seria destinado à saúde.

Nem mesmo com as Leis Federais nº. 8.080/1990 e 8.142/1990 as omissões constitucionais foram satisfatoriamente supridas. O art. 31²⁵⁰ da Lei Federal nº. 8.080/1990, por exemplo, o mais importante sobre este tema, trouxe apenas uma previsão genérica, sem quaisquer determinações concretas ou indicação de valores ou percentuais mínimos. Esse cenário permaneceu mesmo após as primeiras LDOs, as quais se limitaram, em resumo, a repetir a previsão da ADCT relativamente à destinação de 30% do orçamento da seguridade social. Não havia, conforme se percebe, o estabelecimento de um valor nominal concreto que devesse ser obrigatoriamente dedicado aos serviços à saúde. Pior: registros indicam que nem mesmo os 30% constitucionalmente previstos foram respeitados.²⁵¹ Não bastasse isso, a quantia líquida efetivamente reservada à saúde era cada vez menor.²⁵²

É possível afirmar, portanto, que, mesmo após os primeiros anos da nova era constitucional, não houve um compromisso efetivo com a manutenção de um patamar

²⁵⁰ Art. 31: “O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias”.

²⁵¹ “No Brasil, a seguridade social enfrenta dificuldades desde seu nascimento, em consequência, entre outros fatores, da não implementação do orçamento para este fim, previsto na CF”. (BOSCHETTI, Ivanete; SALVADOR, Evilásio. *O Financiamento da Seguridade Social no Brasil no Período 1999 a 2004: quem paga a conta? Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional*. Disponível em <<https://www.poteresocial.com.br/wp-content/uploads/2021/03/texto-O-Financiamento-da-Seguridade-Social-no-Brasil-no-Per%C3%ADodo-1999-a.pdf>>. Acesso em 24/02/2022).

²⁵² VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 13. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022.

mínimo para fins de financiamento à saúde. Foi apenas com a Emenda Constitucional n.º 29, de 13 de setembro de 2000 - ou seja, mais de uma década depois da promulgação da CF/88! - que parte dessas omissões foi resolvida.²⁵³ Na prática, a referida emenda alterou o art. 198 do texto constitucional, merecendo especial destaque o acréscimo dos §§ 2º e 3º, os quais previram que os percentuais mínimos a serem aplicados na saúde por cada ente federativo seriam estabelecidos por lei complementar.

Quase que antevendo que a mencionada lei complementar demoraria para nascer, a dita emenda criou, também, o art. 77 da ADCT, responsável pelas primeiras previsões concretas disciplinando, ainda que provisoriamente, os percentuais mínimos a serem aplicados na saúde pública. Em resumo, a União deveria utilizar, no ano 2000, os mesmos recursos aplicados nos anos anteriores, acrescidos de 5%, e, após, o valor do ano anterior corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB). Já os Estados e os Municípios deveriam, a partir de 2000, utilizar no mínimo 7,5% da sua arrecadação, devendo esse percentual aumentar gradativamente de forma a atingir, a partir de 2004, respectivamente, 12% e 15%.

Mais de 10 anos depois, foi publicada a Lei Complementar n.º 141/2012, com o intuito de regulamentar o § 3º, do art. 198 do texto constitucional. Quanto à União, a norma manteve, a rigor, o que constava no art. 77 da ADCT, ou seja, deveriam ser aplicados, anualmente, os valores do ano anterior, acrescidos, no mínimo, da variação nominal do PIB (art. 5º, *caput*), vedada a redução de um ano financeiro para o outro em caso de variação negativa (art. 5º, § 2º) - caracterizando uma espécie de barreira normativa a um possível retrocesso financeiro. Aos Estados e Municípios, por sua vez, manteve-se a exigência de utilização anual de, no mínimo, 12% e 15%, respectivamente, a serem calculados sobre as suas arrecadações provenientes dos tributos (arts. 6º e 7º).

Convém notar que as referidas regras estão entre as poucas exceções à proibição de que trata o inc. IV do art. 167 da CF/88, que veda a vinculação de receitas de impostos.²⁵⁴ A vinculação das receitas e a efetiva exigência de montantes mínimos, especialmente a partir da EC n.º 29/2000, inequivocamente contribuiu para um melhor

²⁵³ O grande objetivo da referida EC n.º 29 era elevar o patamar de gastos federais e dos demais entes com a saúde. A emenda contribuiu, outrossim, para evitar que governantes manipulassem os gastos de forma oportunista, elevando os gastos em anos eleitorais e reduzindo nos demais. (SAKURAI, Sergio Naruhiko; TONETO JÚNIOR, Rudinei; GREMAUD, Amaury Patrick. Emenda Constitucional n.º 29/2000: influência sobre a execução orçamentária dos Estados e municípios brasileiros em saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 1/15).

²⁵⁴ “São vedados: [...] IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas [...] a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde [...]”.

financiamento do setor da saúde, haja vista que a participação de todos os entes sofreu aumento. O percentual do PIB investido pelo Poder Público subiu e o gasto per capita das três esferas somadas praticamente dobrou, indo de R\$ 670, em 2003, para R\$ 1.279, em 2017.²⁵⁵

Em 2015, com as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº. 86, de 17 de março de 2015 (conhecida como a “Emenda do Orçamento Impositivo”), esse cenário sofreria uma nova reformulação. Fundamentalmente, no que é pertinente ao presente estudo, a referida emenda impôs à União a aplicação de no mínimo 15% de sua receita líquida corrente na saúde (art. 198, § 2º, inc. I, CF/88). Tal percentual, no entanto, seria de fato obrigatório tão somente a partir de 2020, na medida em que a mesma emenda constitucional permitiu, para os anos anteriores, percentuais inferiores, mas com aumento anual gradativo (13,2%, para 2016; 13,7%, para 2017; 14,1%, para 2018; e 14,5%, para 2019).²⁵⁶

Por fim, para completar o quadro normativo que envolve as previsões mínimas a serem aplicadas pelas esferas públicas na saúde, deve ser mencionada a controversa Emenda Constitucional nº. 95/2016²⁵⁷, que instituiu o “Novo Regime Fiscal”, congelando os gastos no âmbito do orçamento fiscal e da seguridade social da União por 20 anos. Segundo essa emenda, o montante mínimo a ser destinado pela União, ao setor da saúde, deveria corresponder, em 2017, a 15% da receita corrente líquida constitucionalmente

²⁵⁵ VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 16. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022.

²⁵⁶ Tanto o art. 2º (que previu a incidência dos 15% a partir de 2020), quanto o art. 3º (que previu que despesas com saúde custeadas com a parcela da União oriunda da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural, tratadas no art. 20, § 1º, da CF/88, seriam computadas para fins de cumprimento do inciso I, do § 1º, do art. 198, da Carta Magna, alterando o que determina a Lei Federal nº. 12.858/2013, segundo a qual tais recursos seriam destinados a saúde, mas como fonte adicional, não sendo incluídas para o cômputo do mínimo obrigatório), da EC nº. 86/2015, tiveram sua constitucionalidade questionada junto ao STF, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5.595, proposta, em setembro/2016, pela Procuradoria Geral da República - PGR, segundo a qual a referida emenda geraria uma redução (retrocesso) inconstitucional no orçamento da saúde. Em 31/08/2017, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia dos artigos 2º e 3º, da EC nº. 86. Em outubro de 2022, a ação foi definitivamente julgada no plenário, quando então, por maioria, a ação foi julgada improcedente “declarando a constitucionalidade dos arts. 2º e 3º da EC 86/2015”. De qualquer sorte, o art. 2º, da EC nº. 86 já foi revogado pela EC nº. 95/2016.

²⁵⁷ Amplamente controversa, a referida Emenda foi (e está sendo) objeto de questionamento por várias ADIs, tendo a primeira (ADI 5.633) sido proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho e Associação dos Juizes Federais do Brasil. A Relatora era a Ministra Rosa Weber, mas em setembro de 2022 passou a ser o Ministro Luiz Fux. Até o momento (janeiro/2023), não foi concedida a medida cautelar pleiteada. O parecer da PGR foi pelo indeferimento da medida cautelar.

prevista, acrescentando-se, para os exercícios seguintes, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA.

Em outras palavras, a EC n.º. 95/2016 ratificou os 15% anteriormente fixados pela EC n.º. 86/2015. Os desdobramentos financeiros, porém, alteram-se substancialmente de uma norma para outra, visto que, em função do congelamento imposto a partir de 2016, mesmo que a receita da União aumente, o montante a ser aplicado na saúde estará, por muito tempo, “preso” aos 15% da receita corrente líquida de 2017, acrescido anualmente, apenas, da variação do IPCA, o que representará (e na verdade, já representa) uma sistemática redução nos níveis de investimento em saúde pública.²⁵⁸

Outro importante aspecto diz respeito aos tipos de despesas que podem ser consideradas para fins de apuração dos valores mínimos a serem aplicados em ações e serviços de saúde. A norma que inicialmente tratou do assunto, a Resolução n.º. 322²⁵⁹, de 08 de maio de 2003, do CNS, objetivava justamente (tentar) impedir desvios de finalidade e garantir maior eficácia à determinação constitucional, uma vez que, até então, essa questão não era adequadamente normatizada. Quase 10 anos depois, em janeiro de 2012, a já referida Lei Complementar n.º. 141, até hoje vigente, também esclareceu os tipos de ações e serviços considerados para fins de apuração dos percentuais mínimos. Despesas com “vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e sanitária”, “capacitação do pessoal de saúde do Sistema Único de Saúde” e “investimento na rede física do SUS”, apenas para citar alguns exemplos, são computadas, ao passo que despesas com “pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores de

²⁵⁸ A conclusão de que a EC n.º. 95 representa uma redução sistemática nos gastos públicos de saúde é referida também em SILVA, Luiza Pinheiro Alves da. *Orçamento Temático de Acesso a Medicamentos: análise de 10 anos de recursos federais destinados à assistência farmacêutica*. Brasília: Inesc, 2019. Disponível em: <https://www.inesc.org.br/wp-content/uploads/2019/12/OTMED-2018_miolo.pdf>. Acesso em: 27/06/2021; estudos já apontaram que, caso utilizados os critérios da EC n.º. 95/2016 no período de 2001 a 2015 (quando estava vigente as regras da EC n.º 29/2000), observar-se-ia inequívoca redução dos valores investidos, bem como do gasto per capita, conforme VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 20. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022.

²⁵⁹ Em setembro de 2003, essa norma teve sua constitucionalidade contestada através da ADI 2.999, interposta pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro. Em 2009, todavia, o STF, por maioria, entendeu que a norma em questão teria sido expedida com fundamento infraconstitucional e que, portanto, antes de uma análise constitucional, seria necessário aferir a compatibilidade com o complexo normativo infraconstitucional. Ou seja, se ofensa à Constituição houvesse, esta seria indireta, o que tornaria inadmissível a apreciação por meio da ação direta de inconstitucionalidade. A decisão, portanto, foi pelo não conhecimento da ação.

saúde”, “assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal”, “limpeza urbana e remoção de resíduos” e “ações de assistência social” não o são.

É notável salientar que, no mínimo do ponto de vista constitucional, a rigidez atribuída aos valores mínimos que devem ser destinados ao custeio das ações e dos serviços de saúde pública é incontestável. Eventual descumprimento por parte dos Estados ou dos Municípios no que tange à aplicação do mínimo constitucionalmente exigido configura-se, inclusive, como uma das poucas hipóteses em que a CF/88 permite que haja intervenção, tanto da União nos Estados (art. 34, inciso VII, alínea “e”) quanto dos Estados nos Municípios (art. 35, inciso III).

Comentados os percentuais mínimos a serem destinados pelos entes federativos à saúde e identificadas as principais espécies de despesas constitucionalmente admitidas como investimentos na área da saúde, cabe, por fim, ainda que de maneira muito sucinta, investigar as fontes dos recursos financeiros reservados ao custeio da saúde pública. É importante lembrar que, nos termos do art. 194, parágrafo único, inc. VI, da Carta Magna, a seguridade social - nela incluídas a saúde, a previdência e a assistência social, repete-se - tem como norte principiológico a diversidade da base de financiamento. Atualmente, as diretrizes básicas relacionadas às regras de financiamento da saúde pública encontram-se previstas nos arts. 195 e 198 da CF/88, cuja leitura conjunta permite concluir que as fontes de custeio do sistema público de saúde provêm, em resumo, dos recursos do orçamento da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal, e dos Municípios.

A parte final do § 1º do art. 198 prevê, ainda, a possibilidade de o Sistema Único de Saúde ser financiado por “outras fontes”, do que se deduz que as fontes expressamente listadas no texto constitucional não são taxativas. Para exemplificar, pode-se citar o art. 32 da Lei Federal nº. 8.080/1990, que prevê, como “outras fontes”, os recursos provenientes, entre outros, de “ajuda, contribuições, doações e donativos”, “alienações patrimoniais e rendimentos de capital” e “taxas, multas, emolumentos e preços públicos arrecadados no âmbito do Sistema Único de Saúde”. Cabe lembrar ainda que, no passado, já existiram outras fontes de financiamento, como a polêmica Contribuição Provisória sobre Movimentações Financeiras (CMPF), extinta a partir de janeiro de 2015. Com efeito, o produto decorrente da arrecadação da referida contribuição era, em tese, destinado “integralmente ao Fundo Nacional de Saúde, para financiamento das ações e serviços de saúde” (art. 74, § 3, da ADCT).

Além disso, conforme critérios estabelecidos no art. 35 da Lei Federal nº. 8.080/1990 - como perfil demográfico e perfil epidemiológico da população a ser coberta,

entre outros - determinados valores são transferidos da União para os Estados, e dos Estados para os Municípios, especificamente para fins de serem utilizados em ações e serviços de saúde. Na prática, os recursos de cada esfera são depositados em Fundos específicos (no caso da União, no Fundo Nacional de Saúde - FNS; no caso dos Estados, no Fundo Estadual de Saúde - FES; no caso dos Municípios, no Fundo Municipal de Saúde - FMS), que nada mais são do que contas gerenciadas, respectivamente, pelo Ministério da Saúde e pelas Secretarias Estaduais e Municipais, com a supervisão dos Conselhos de Saúde²⁶⁰, e que servem para receber, organizar e pagar os serviços de saúde prestados.²⁶¹

Vistas algumas das principais premissas teóricas que tratam do financiamento da saúde pública, cumpre analisar, a seguir, essa mesma temática sob o viés concreto, com o exame dos reais dados e valores reservados e efetivamente aplicados no campo da saúde pública nos últimos anos, inclusive comparativamente aos níveis de investimentos de outros países.

3.4 Orçamento da saúde pública e o preocupante prognóstico

O orçamento público nada mais é do que um mecanismo de gestão da administração pública, que serve para auxiliar no planejamento e na execução das finanças públicas. É nele que estarão contempladas as previsões de receitas e de despesas, a partir do que o gestor público poderá planejar e formular as suas políticas. O orçamento público funciona por meio de três normas provenientes do Poder Executivo: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA), previstas, respectivamente, nos incs. I, II e III do art. 165 da CF/88, cujos detalhes constam na Lei Complementar nº. 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Essa mesma lógica - ou seja, de planejamento orçamentário através do PPA, da LDO e da LOA - aplica-se também aos Estados e aos Municípios.

²⁶⁰ As responsabilidades e outros aspectos relativos à participação social na gestão do SUS podem ser lidos em BRASIL, Ministério da Saúde. *Conselhos de Saúde: a responsabilidade do controle social democrático do SUS*. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/conselhos_saude_responsabilidade_controle_2edicao.pdf>. Acesso em: 25/06/2021.

²⁶¹ Regras relativas à gestão financeira estão previstas especialmente na Lei Federal nº. 8.080/1990 (arts. 33 e seguintes) e na Lei Complementar nº. 141/2012 (arts. 12 e seguintes).

As leis orçamentárias - que são de cumprimento obrigatório por parte da Administração Pública - em resumo, estabelecem metas e diretrizes, planejam políticas públicas e fixam limites financeiros teoricamente intransponíveis. É através dessas leis - e do orçamento como um todo - que se mostra possível verificar, ano a ano, quais valores serão efetivamente destinados e aplicados nas ações e nos serviços de saúde, o que permite não apenas checar se as exigências constitucionais e legais estão sendo cumpridas²⁶², mas também identificar no que exatamente os recursos públicos estão sendo alocados. Além disso, ao se examinar os valores previstos no orçamento público, é possível observar as tendências em termos de investimentos financeiros destinados à saúde, bem como comparar a situação do Brasil com a de outros países.

Com efeito, antes da avaliação dos dados e indicadores a serem a seguir apresentados, é necessário registrar, primeiro, que não existe uma única “fonte oficial” sobre os gastos na saúde pública. São diversas os órgãos que se prestam para este fim, muitos dos quais objeto de constante atualização e que utilizam de metodologias distintas. Daí porque, os resultados de uma pesquisa como a presente, dependendo das fontes consultas, embora tendam a se assemelhar, podem oscilar.²⁶³ Ainda assim, uma análise retrospectiva dos dados de alguns dos principais organismos dedicados ao tema, mormente se comparados com os de outras nações, revela que as duas premissas mais acima referidas - *financiamento insuficiente e má gestão dos recursos disponíveis* - efetivamente se fazem presentes na realidade brasileira.

De acordo com dados do Portal da Transparência da Controladoria Geral da União (CGU)²⁶⁴, o orçamento do Ministério da Saúde nos últimos anos foi esse demonstrado na tabela abaixo, a partir dos quais chama especial atenção o fato de que em todos os referidos anos houve sobra de recursos²⁶⁵:

²⁶² Nos termos do art. 73-A, da Lei Complementar nº. 101/2000, “Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar ao respectivo Tribunal de Contas e ao órgão competente do Ministério Público o descumprimento das prescrições estabelecidas nesta Lei Complementar”.

²⁶³ A mesmíssima conclusão foi registrada, por exemplo, por CYRILLO, Denise C.; CAMPINO, Antonio Carlos C. Gastos com a saúde e a questão da judicialização da saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 36/39.

²⁶⁴ BRASIL, Corregedoria-Geral da União. *Portal da Transparência*. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2019>>. Acesso em: 03/03/2022.

²⁶⁵ Os valores e os percentuais foram arredondados; Não estão sendo citados dados de 2020, 2021 e 2022 em razão de terem sido anos excepcionais, em razão da pandemia da Covid-19.

Ano	Orçamento	Em relação ao ano anterior	Valor que sobrou
2014	R\$ 100,31 bilhões	-	R\$ 13,98 bilhões (13,94%)
2015	R\$ 113,01 bilhões	aumento de 12,66%	R\$ 19,15 bilhões (16,95%)
2016	R\$ 112,33 bilhões	redução de 0,60%	R\$ 12,14 bilhões (10,81%)
2017	R\$ 120,36 bilhões	aumento de 7,15%	R\$ 17,65 bilhões (14,66%)
2018	R\$ 121,86 bilhões	aumento de 1,25%	R\$ 13,68 bilhões (11,23%)
2019	R\$ 127,07 bilhões	aumento de 4,28%	R\$ 12,89 bilhões (10,14%)

Em outras palavras, considerando somente os mencionados anos, quase R\$ 90 bilhões, que estavam oficialmente separados para as ações e serviços públicos de saúde, deixaram de ser utilizados. Os números extraídos de publicação da Secretaria do Tesouro Nacional²⁶⁶, referentes aos gastos da União com a saúde entre os anos de 2014 e 2017, apesar de ligeiramente distintos, aproximam-se muito daqueles informados no Portal da Transparência da CGU. De acordo com o referido documento, os gastos da União com a saúde, em 2014, foram de R\$ 100,4 bilhões; em 2015, de R\$ 106,9 bilhões; em 2016, de R\$ 115,9 bilhões; e em 2017, de R\$ 117,1 bilhões. Informando números muito semelhantes, citável também o Tribunal de Contas da União²⁶⁷ (TCU), segundo o qual os gastos da União com a saúde, em 2015, foram de R\$ 102,09 bilhões; em 2016, de R\$ 108,26 bilhões; em 2017, de R\$ 117,60 bilhões; em 2018, de R\$ 120,87 bilhões; e em 2019, de R\$ 125,99 bilhões.²⁶⁸

Partindo-se da premissa de que, como regra, um investimento público maior implica maior eficiência, qualidade e proteção aos indivíduos, a partir dos números apresentados, é possível constatar, sobretudo quando comparado com outros países que igualmente possuem um sistema público universal, que o Brasil, definitivamente, investe pouco em saúde pública.²⁶⁹ Uma referência inicial nesse sentido, e que corrobora a premissa acima lançada, pode ser obtida de um relatório apresentado em 2019 pela OMS²⁷⁰, de acordo com o qual a média dos gastos públicos em saúde, entre países ricos,

²⁶⁶ SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL. *Aspectos Fiscais da Saúde no Brasil*. 2018. Disponível em: <<https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/aspectos-fiscais-da-saude-no-brasil/2018/30>>. Acesso em: 05/04/2021.

²⁶⁷ BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Fatos Fiscais: saúde*. Quanto a União gastou com saúde? Disponível em: <<https://sites.tcu.gov.br/fatos-fiscais/saude.html>>. Acesso em: 05/04/2021.

²⁶⁸ Os anos de 2020 e 2021 foram excluídos desta pesquisa por terem sido totalmente atípicos, em razão da pandemia da Covid-19.

²⁶⁹ Essa constatação consta em diversos artigos científicos dedicados ao tema. Entre eles, por exemplo, SALDIVA, Paulo Hilário Nascimento; VERAS, Mariana. *Gastos Públicos com Saúde: breve histórico, situação atual e perspectivas futuras*. *Estudos Avançados*. V. 32. N. 92. São Paulo: USP, 2018. p. 47/61.

²⁷⁰ XU, Ke; SOUCAT, Agnes; KUTZIN, Joseph; BRINDLEY, Callum; MAELE, Nathalie Vande; TOURÉ, Hapsatou; GARCIA, Maria Aranguren; LI, Dongxue; BARROY, Hélène; FLORES, Gabriela; ROUBAL,

em 2016, foi de US\$ 2.257,00 per capita. Por outro lado, tendo como base o mesmo período, o gasto médio entre países de classe média alta foi de US\$ 270,00, ao passo que entre países de classe média baixa foi de US\$ 58,00, enquanto que entre países pobres foi de meros US\$ 9,00 per capita.

No que tange especificamente ao Brasil, um levantamento realizado pelo Banco Mundial²⁷¹ demonstrou que a média de gastos per capita em saúde, no período de 1995 até 2011, cresceu substancialmente, praticamente quadruplicando. No entanto, dados mais recentes, tanto do Banco Mundial²⁷² como da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico²⁷³ (OCDE), revelam que, além dos valores praticados no Brasil manterem-se sistematicamente abaixo da média dos demais países²⁷⁴, o setor público brasileiro, historicamente, tem sido responsável por menos de 50% do total dos investimentos realizados na área da saúde. Em 2019, a título de comparação, a média de gastos totais per capita com a saúde, entre os países da OCDE, girava em torno de US\$ 4.000,00, além de a participação do setor público nas despesas totais de saúde ser muito mais expressiva - mais de 70% - do que a observada na realidade brasileira.²⁷⁵

Tendo como base o ano de 2018, o investimento brasileiro total em saúde equivaleu a cerca de 9,50% do PIB. Esse percentual, embora menor, está próximo ao praticado por sistemas de saúde de referência, como os do Canadá e do Reino Unido, os

Tomas; INDIKADAHENA, Chandika; CHERILOVA, Veneta. *Public Spending on Health: a closer look at global trends*. Global Report. Geneva: World Health Organization, 2018. Disponível em: <https://www.who.int/health_financing/documents/health-expenditure-report-2018/en/>. Acesso em: 05/04/2021.

²⁷¹ RAJKUMAR, A. Sunil. et al. *Health Financing Profile – Brazil*. The World Bank. 2014. Disponível em: <<http://documents1.worldbank.org/curated/en/638281468226148870/pdf/883440BRI0P123010final0January02014.pdf>>. Acesso em: 06/04/2021.

²⁷² THE WORLD BANK. *Current Health Expenditure Per Capita* (current US\$). Disponível em: <<https://data.worldbank.org/indicador/SH.XPD.CHEX.PC.CD>>. Acesso em: 04/03/2022.

²⁷³ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Health at a Glance 2019*: OECD Indicators. 2019. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/4dd50c09-en/index.html?itemId=/content/publication/4dd50c09-en&mimeType=text/html&_csp_=82587932df7c06a6a3f9dab95304095d&itemIGO=oecd&itemContentType=book>. Acesso em: 04/03/2022.

²⁷⁴ “Gastos públicos totais em saúde pública no Brasil estão muito abaixo da média da OCDE”. (BANCO MUNDIAL. *Envelhecimento em um Brasil Mais Velho*: implicações do envelhecimento populacional para o crescimento econômico, a redução da pobreza, as finanças públicas e a prestação de serviços. 2011. Disponível em: <http://www.oim.tmmunicipal.org.br/abre_documento.cfm?arquivo=_repositorio/_oim/_documentos/5581B2A4-DB49-525B-8024CA1E2438F10B26062018080007.pdf&i=3121>. Acesso em: 04/04/2021).

²⁷⁵ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Health at a Glance 2019*: OECD Indicators. 2019. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/4dd50c09-en/index.html?itemId=/content/publication/4dd50c09-en&mimeType=text/html&_csp_=82587932df7c06a6a3f9dab95304095d&itemIGO=oecd&itemContentType=book>. Acesso em: 04/03/2022.

quais investiram, respectivamente, 10,80% e 10,00% de seus PIBs na área da saúde. Esses indicadores permaneceram praticamente os mesmos em 2019. O que mais chama atenção, contudo, é o fato de que, no Brasil, a parcela de investimento do setor privado, no montante total investido na saúde, além de em constante crescimento, mostra-se substancialmente superior ao dos demais países. Apenas para ilustrar, em 2018, o setor privado foi responsável por 58,24% de todas as despesas relacionadas à saúde. No caso do Canadá, no mesmo ano, a iniciativa privada foi responsável por apenas 26,51%, enquanto que no Reino Unido tal percentual foi de meros 21,38%.²⁷⁶

Fato é que, à luz do seu PIB, os investimentos públicos brasileiros na área da saúde, isoladamente considerados (desconsiderando, portanto, a participação privada) são bastante inferiores se comparados com países desenvolvidos cujos serviços de saúde são considerados de referência. Em contrapartida, se acrescida a parcela de investimentos privados, essa relação - investimentos em saúde x PIB - praticamente dobra, igualando-se, proporcionalmente, aos países de referência: “Quando se acrescentam os gastos privados em saúde neste painel internacional [...] observa-se que o gasto total em saúde no Brasil (público e privado) se aproxima da média da OCDE”.²⁷⁷ A título de exemplo, veja-se que, no ano de 2015, o gasto público em saúde brasileiro - que foi de 3,8% em percentual do PIB - considerando os mais de 30 membros da OCDE, só não foi inferior aos do México, da Turquia e da Letônia. Por outro lado, o investimento privado - que, no mesmo ano, correspondeu a 5,1% do PIB - só foi inferior ao dos Estados Unidos da América.²⁷⁸

A disparidade brasileira, em se tratando de investimentos no setor da saúde pública comparativamente aos investimentos no setor privado, ademais, é histórica. Nesse sentido, pesquisas evidenciam que a distância entre o gasto anual per capita do SUS (gSUS) e o gasto anual per capita na saúde suplementar (gSSS) - sistema privado que

²⁷⁶ THE WORLD BANK. *Current Health Expenditure Per Capita* (current US\$). Disponível em: <<https://data.worldbank.org/indicador/SH.XPD.CHEX.PC.CD>>. Acesso em: 04/03/2022; ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Health at a Glance 2019*: OECD Indicators. 2019. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/4dd50c09-en/index.html?itemId=/content/publication/4dd50c09-en&mimeType=text/html&_csp_=82587932df7c06a6a3f9dab95304095d&itemIGO=oecd&itemContentType=book>. Acesso em: 04/03/2022.

²⁷⁷ SECRETARIA DO TESOURO NACIONAL. *Aspectos Fiscais da Saúde no Brasil*. 2018. Disponível em: <<https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/aspectos-fiscais-da-saude-no-brasil/2018/30>>. Acesso em: 15/01/2021.

²⁷⁸ VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil*: resultados e argumentos a seu favor. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 32. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022.

reúne planos e seguros de saúde e que será, mais à frente, pontualmente examinado - já vem de anos, além de se agravar cada vez mais²⁷⁹:

Ano	gSUS	gSSS
2003	R\$ 709,00	R\$ 1.673,00
2004	R\$ 793,00	R\$ 1.708,00
2005	R\$ 849,00	R\$ 1.756,00
2006	R\$ 910,00	R\$ 1.796,00
2007	R\$ 987,00	R\$ 2.029,00
2008	R\$ 1.051,00	R\$ 2.098,00
2009	R\$ 1.107,00	R\$ 2.174,00
2010	R\$ 1.172,00	R\$ 2.176,00
2011	R\$ 1.257,00	R\$ 2.248,00
2012	R\$ 1.310,00	R\$ 2.411,00
2013	R\$ 1.311,00	R\$ 2.504,00
2014	R\$ 1.349,00	R\$ 2.675,00
2015	R\$ 1.327,00	R\$ 2.763,00
2016	R\$ 1.290,00	R\$ 3.013,00
2017	R\$ 1.326,00	R\$ 3.265,00
2018	R\$ 1.283,00	R\$ 3.384,00

Especificamente no que concerne aos gastos no setor público, esses números são compatíveis com o panorama encontrado pelo Conselho Federal de Medicina²⁸⁰ (CFM), de acordo com o qual o gasto total por pessoa, considerando conjuntamente as esferas federal, estadual e municipal foi o seguinte²⁸¹:

Ano	Gasto total por pessoa por ano	Gasto total por pessoa por dia
2008	R\$ 1.006,15	R\$ 2,76
2009	R\$ 1.062,51	R\$ 2,91
2010	R\$ 1.105,07	R\$ 3,03
2011	R\$ 1.204,55	R\$ 3,30
2012	R\$ 1.255,73	R\$ 3,44
2013	R\$ 1.257,36	R\$ 3,44

²⁷⁹ VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão. Brasília: IPEA, 2020. p. 50/51. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 24/01/2022.

²⁸⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Brasil gasta R\$ 3,48 ao dia com a saúde de cada habitante*. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/noticias/brasil-gasta-r-348-ao-dia-com-a-saude-de-cada-habitante/>>. Acesso em: 05/03/2021.

²⁸¹ No ano de 2017, conforme apontado, as despesas públicas com ações de saúde, considerando todas as três esferas da Administração Pública, alcançaram a média de R\$ 3,48 por dia/pessoa ou R\$ 1.271,65 por ano/pessoa, um valor irrisório frente à média dos países da OCDE. Mesmo se considerada a distribuição de tais recursos apenas entre a parcela da população sem plano de saúde, comparativamente ao padrão OCDE, o montante continua baixo (aproximadamente R\$ 1.650,00, per capita). O valor foi obtido através da seguinte operação aritmética: 1.271,62 multiplicado pela população brasileira em 2017 (207.800.000). O resultado obtido (de 264,25 bilhões) foi dividido pela parcela da população que, de acordo com a ANS, não contava com planos de saúde naquele ano, ou seja, 160.700.000 (207.800.000 – 47.100.000).

2014	R\$ 1.300,86	R\$ 3,56
2015	R\$ 1.270,72	R\$ 3,48
2016	R\$ 1.237,31	R\$ 3,39
2017	R\$ 1.271,65	R\$ 3,48

Esses dados revelam, em primeiro lugar, que a saúde privada brasileira, no mínimo desde o início dos anos 2000, sempre investiu muito mais do que o setor público. Além disso, os mencionados números demonstram que, já em 2003 (o primeiro ano daquela pesquisa), a saúde privada já investia mais por pessoa do que a saúde pública o fez em 2018 (último ano da pesquisa). O que se observa também é que, nos últimos anos, o gasto público per capita reduziu-se, ao passo que o investimento no sistema suplementar historicamente evoluiu.²⁸² Daí a abismal diferença existente entre os setores público e privado, no Brasil, em matéria de investimentos e gastos na área da saúde.²⁸³ Conforme afirmam Ligia Bahia e Mario Scheffer²⁸⁴, “a oferta e as despesas para o SUS são menores do que as demandas. Inversamente, a oferta e as despesas do setor privado assumem proporções maiores do que as demandas”.

Outra conclusão que merece destaque decorre da nítida tendência de queda no crescimento de investimentos, pois mesmo nos anos em que houve aumento nominal, a incidência da inflação resultou em uma redução líquida.²⁸⁵ Na mesma direção, veja-se que, de 2008 para 2017, o montante correspondente ao gasto médio per capita não aumentou sequer ao nível da correção do IPCA.²⁸⁶ Em 2016, aliás, o próprio montante

²⁸² Essa situação já é verificada há mais de 20 anos, conforme aponta texto de LOBATO, Lenaura. *Reorganizing the Health Care System in Brazil*. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 107/108.

²⁸³ Praticamente todos os textos que abordam esse assunto destacam que o valor per capita disponível na saúde suplementar é mais que duas vezes superior ao valor disponível no âmbito do SUS. Nesse sentido, por exemplo, SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angelica Borges do; BORGES, Danielle da Costa Leite. *Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS*. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A Saúde no Brasil em 2030 – prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial*. Versão online. V. 4. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 99/101; no mesmo sentido, ALBUQUERQUE, Ceres; PIOVESAN, Márcia Franke; SANTOS, Isabela Soares; MARTINS, Ana Cristina Marques; FONSECA, Artur Lourenço; SASSON, Daniel; SIMÕES, Kelly de Almeida. *A Situação Atual do Mercado da Saúde Suplementar no Brasil e Apontamentos para o Futuro*. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1429.

²⁸⁴ BAHIA, Ligia; SCHEFFER, Mario. O SUS e o Setor Privado Assistencial: interpretações e fatos. *Saúde Debate*. V. 42. N. Especial 3. Rio de Janeiro, nov., 2018. p. 165. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/pXkTFtKZ4F5JYrmjGRsztSD/?lang=pt>>. Acesso em: 15/12/2021.

²⁸⁵ PAIM, Jairnilson; TRAVASSOS, Cláudia; ALMEIDA, Celia; BAHIA, Ligia; MACINKO, James. O Sistema de Saúde Brasileiro: história, avanços e desafios. *Saúde no Brasil 1. The Lancet*. 2011. p. 21. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf>. Acesso em: 30/01/2022.

²⁸⁶ Em 2008, o gasto médio, por pessoa/ano, era de R\$ 1.006,15, o que corrigido pelo citado índice, para 2017, alcançaria o valor de quase R\$ 1.800,00, muito acima do valor referido na pesquisa. (IGBE,

total do orçamento público foi inferior ao do ano anterior (- 0,6%). E mesmo no ano de 2019, em que o orçamento teve um expressivo aumento frente ao ano anterior (de quase 21%), o montante que sobrou foi igualmente expressivo (de 22,5%). O TCU²⁸⁷, inclusive, reconhece essa diminuição: “Como percentual do PIB, os gastos com saúde tiveram leve redução [...]”.

Como se tanto não bastasse para evidenciar a realidade brasileira em termos de investimentos públicos na área da saúde, há outros fatores que igualmente contribuem para um prognóstico preocupante e alarmante.²⁸⁸ O primeiro deles é o *envelhecimento populacional*. A população brasileira, na esteira da tendência mundial, está em processo de envelhecimento. Conforme dados do Banco Mundial²⁸⁹, “A população idosa aumentará de 11% da população ativa em 2005 para 49% em 2050, enquanto que a população em idade escolar diminuirá de 50% para 29% no mesmo período”. Projeções

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA*. Séries históricas. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice-nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?=&t=series-historicas>>. Acesso em: 06/03/2021); Além disso, conforme já apontado, a expectativa para os próximos anos, por conta do congelamento de gastos imposto pela já comentada EC nº. 95/2016, não é nada boa. Nesse sentido, por exemplo MASSUDA, Adriano; HONE, Thomas; LELES, Fernando Antonio Gomes; CASTRO, Marcia C de; ATUN, Rifat. The Brazilian Health System At Crossroads: progress, crisis and resilience. *BMJ Glob Health*, 2018; 3:e000829. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6035510/>>. Acesso em: 20/06/2021; some-se a isso, ainda, o fato de que já houve proposição para afastar a obrigação constitucional com o gasto mínimo em saúde (desvinculação orçamentária), embora a ideia pareça ter sido abandonada pelo governo federal. Isso não bastasse, tramita no Senado a PEC nº. 188, a qual objetiva unificar as aplicações mínimas com saúde e educação. (VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil*: resultados e argumentos a seu favor. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 8/10. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022).

²⁸⁷ BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Fatos Fiscais*: saúde. Quanto a União gastou com saúde? Disponível em: <<https://sites.tcu.gov.br/fatos-fiscais/saude.html>>. Acesso em: 07/04/2021.

²⁸⁸ Em teoria, outros elementos poderiam ser aqui igualmente citados, como o crescimento da população, o aumento de enfermidades crônico-degenerativas e a incorporação de novas e mais caras tecnologias, os quais também repercutem, diretamente, nesse contexto e não podem ser menosprezados. Nesse sentido, ver, entre outros, Gene therapies should be for all. *Nature Medicine*. N. 27. Aug, 2021. p. 1.311. Disponível em: <<https://www.nature.com/articles/s41591-021-01481-9#citeas>>. Acesso em: 20/11/2021; também sobre a tendência de crescimento dos custos em saúde e as causas para tanto, ver MOREIRA, Caroline da Costa; COSTA, Ellen Penteado da; NETO, Joaquim Murilo Silveira; FERREIRO, Maria José Blanco; OLIVA, Carlos Alberto Garcia. Composição e Evolução dos Índices de Inflação Geral e Setorial no Brasil: o que os gestores em saúde precisam saber. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil 2*. São Paulo: LCTE, 2008. p. 135/155.

²⁸⁹ BANCO MUNDIAL. *Envelhecimento em um Brasil Mais Velho*: implicações do envelhecimento populacional para o crescimento econômico, a redução da pobreza, as finanças públicas e a prestação de serviços. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1302102548192/Envelhecendo_Brasil_Sumario_Executivo.pdf>. Acesso em: 17/04/2019; no mesmo sentido, ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Folha Informativa – Envelhecimento e Saúde*. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5661:folha-informativa-envelhecimento-e-saude&Itemid=820>. Acesso em: 29/06/2021.

do IBGE²⁹⁰, focando especificamente na realidade brasileira e alcançando até 2060, apontam na mesma direção. Fato é que, nos próximos anos, por conta do envelhecimento da população brasileira, os “gastos em saúde provavelmente aumentarão substancialmente”.²⁹¹⁻²⁹²

Outro fator que precisa ser igualmente considerado quando do estudo do financiamento da saúde é a *judicialização*. Além de essa questão atrair, por si só, importantes questionamentos - como quanto à possibilidade ou não de o Poder Judiciário interferir nas políticas públicas²⁹³ - os elevados (e crescentes) níveis da judicialização em matéria de saúde²⁹⁴, no Brasil, vêm impactando diretamente nos orçamentos públicos e na administração dos recursos financeiros. Os gastos decorrentes dos litígios, nos últimos anos, saltaram: a título de exemplo, de 2008 a 2015, as despesas do Ministério da Saúde com o cumprimento de determinações judiciais para a aquisição de medicamentos foram de R\$ 70 milhões para R\$ 1 bilhão; sendo que, considerando-se apenas o período de 2010

²⁹⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>>. Acesso em: 04/03/2022.

²⁹¹ BANCO MUNDIAL. *Envelhecimento em um Brasil Mais Velho: implicações do envelhecimento populacional para o crescimento econômico, a redução da pobreza, as finanças públicas e a prestação de serviços*. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1302102548192/Envelhecendo_Brasil_Sumario_Executivo.pdf>. Acesso em: 17/06/2021.

²⁹² Recentemente, a OMS publicou uma pesquisa sobre o caso do Japão, considerado o país com a população mais idosa do mundo. Em 2019, o país contava com 28,4% de pessoas com mais de 60 anos e 9% acima dos 80, sendo que as projeções indicam que tais percentuais aumentarão, respectivamente, para 38,3% e 19,2% até 2060. A mesma pesquisa evidencia, também, que o avanço da idade será acompanhado pelo aumento dos gastos com saúde. (WORLD HEALTH ORGANIZATION. *How will population ageing affect health expenditure trends in Japan and what are the implications if people age in good health?* Denmark: WHO Regional Office for Europe, 2020. Disponível em: <https://extranet.who.int/kobe_centre/sites/default/files/How%20will%20population%20ageing%20affect%20health%20expenditure%20trends%20in%20Japan.pdf>. Acesso em: 07/07/2021).

²⁹³ Entre outros exemplos de controvérsias decorrentes da judicialização da saúde, citáveis, entre outros, o enfraquecimento da democracia e o desrespeito à separação e independência dos três poderes, o esvaziamento do circuito governo/parlamento, a privatização da cidadania, a judicialização da política e a politização do Judiciário, a desorganização orçamentaria e administrativa decorrente de determinações judiciais e os contornos acerca do conceito de “mínimo existencial” e a possibilidade da sua restrição frente à “reserva do possível”.

²⁹⁴ Conforme apontado em pesquisa elaborada pelo Instituto de Ensino e Pesquisa - ISPER, de 2008 para 2017, as demandas de primeira instância relativas ao direito à saúde sofreram um crescimento de aproximadamente 130%, sendo que, de 2009 para 2017, as demandas de segunda instância tiveram um aumento de cerca de 85%. O mesmo estudo destacou um específico caso, o da Fosfoetanolamina, conhecida como a “pílula do câncer” (um “medicamento” sem aprovação da ANVISA e sem eficácia cientificamente comprovada), o qual, no período de apenas oito meses, gerou cerca de treze mil liminares. (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>>. Acesso em: 08/07/2021).

até 2015, o gasto foi superior a R\$ 2,7 bilhões.²⁹⁵ Dados do próprio Ministério da Saúde vão na mesma linha: entre 2010 e 2016, o aumento dos gastos decorrentes de ações judiciais foi de mais de 1.000%, tendo sido dispendidos, apenas nesse período, R\$ 4,5 bilhões com o cumprimento de determinações judiciais.²⁹⁶

Outra não tem sido a realidade das Secretarias Estaduais e Municipais de Saúde. Há caso em que o aumento das despesas decorrentes da judicialização com a saúde, no âmbito municipal, teve, em apenas um ano, salto de mais de 1000%.²⁹⁷ Como consequência, muitas localidades, de forma a arcarem com as condenações judiciais, acabam não apenas tendo que realocar valores destinados para outras políticas, como estão tendo expressiva parcela do seu orçamento comprometida com pequena quantidade de pessoas (as que demandaram judicialmente).²⁹⁸ Some-se a isso o fato de que, por conta da possibilidade de se demandar contra quaisquer entes federativos, conforme entendimento consagrado pelo STF, não raramente um ente se vê compelido a arcar com despesas que, originalmente, segundo as regras do SUS, caberiam a outro.²⁹⁹ Sem adentrar nos méritos ou deméritos da judicialização³⁰⁰, é incontroverso, enfim, que os

²⁹⁵ BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Acórdão 1787/2017-TCU-Plenário*. Processo TC 009.253/2015-7. Relator: Bruno Dantas. Sessão: 16/08/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1787%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 12/07/2021.

²⁹⁶ BRASIL, Ministério da Saúde. *Ministério da Saúde vai disponibilizar software para controlar ações judiciais*. Disponível em: <http://portal.arquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/julho/28/1-a-27-07-2017-S-Codes_judicializacao_com-edicao.pdf>. Acesso em: 02/07/2021.

²⁹⁷ É o caso do município de Catra, no Ceará, que de 2013 para 2014 registou um aumento de 1036% nas despesas decorrentes de determinações judiciais versando sobre saúde. (LIMA, Ronivon Henrique; SALES, Bruno Basílio Silva; AMORIM, Ytalo, Bruno Esmeraldo Alves; PARENTE, Levy Fernandes; CHAGAS, Milton Jarbas Rodrigues. *O Impacto Orçamentário pela Judicialização da Saúde no Município de Crato – CE em 2013 e 2014*. Disponível em: <https://www.anepcp.org.br/acp/anaisenepcp/20161128180651_st_04_ronivon_henrique_de_lima.pdf>. Acesso em: 09/03/2019.

²⁹⁸ É o caso, por exemplo, do Município de Juiz de Fora/MG: enquanto a política universal (ou seja, aquela destinada para toda a população, mais de 500.000 pessoas) representa 36,66% do orçamento de despesas da Secretaria de Saúde, 2,27% são apenas para atender aos pleitos individuais judicializados. (SILVA, Bianca Aparecida da; DAMASCENA, Ana Lúcia. Os Impactos do Excesso de Judicialização da Saúde sobre o Orçamento Público. *Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery*. N. 18. 2016. p. 01/27).

²⁹⁹ Para exemplificar, citável o caso do Município de São Paulo: em 2011, aproximadamente 55% dos recursos gastos para arcar com determinações judiciais dizia respeito a medicamentos e insumos constantes em políticas públicas da União e dos Estados. (WANG, Daniel Wei L.; VASCONCELOS, Natália Pires de; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *Revista de Administração Pública*. V. 48. N. 5. Rio de Janeiro: Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, set./out. 2014. p. 1191/1206).

³⁰⁰ Sobre efeitos positivos da judicialização da saúde, ver BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Interesse Público*. V. 9, N. 46, p. 31/62, 2007; argumentando, por outro lado, contrariamente à judicialização do direito à saúde, citável VIEIRA, Fabiola Sulpino. *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão.

seus crescentes níveis preocupam e não podem ser desconsiderados notadamente por acarretarem gastos cada vez mais expressivos não previstos no orçamento público, desregulando as finanças e as próprias políticas públicas.³⁰¹

Portanto, o que se conclui dos dados apresentados é que o sistema de saúde público brasileiro, não obstante as suas incontroversas qualidades, possui, em termos financeiros e orçamentários, reais e sérias dificuldades. Além de reservar pouco para a saúde, sobretudo quando comparado às nações desenvolvidas, gere muito mal os seus recursos, tanto que, repete-se, no mínimo em termos federais, todos os anos sobram recursos.³⁰² Some-se a isso, além da tendência de piora, o fato de que, de forma a fazer frente às nações de referência, a saúde brasileira definitivamente depende dos investimentos e da participação da iniciativa privada. É justamente nesse contexto que ganha relevo o papel do setor privado, especial por meio do sistema suplementar, como mecanismo de efetivação do direito à saúde, mormente sob o aspecto assistencial. A compreensão desse tema, no entanto, exige uma análise prévia do papel da iniciativa privada no contexto constitucional, o que será abordado no item seguinte.

4. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PARTICIPAÇÃO DA INICIATIVA PRIVADA NOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Brasília: IPEA, 2020. p. 25/47. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 15/01/2022; e elencando tanto pontos positivos quanto negativos desse fenômeno, ver SCHULZE, Clenio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito à Saúde: análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 154/158.

³⁰¹ Outra não é a conclusão, por exemplo, de BRAGA, Bárbara Suellen Fonseca; OLIVEIRA, Yonara Monique da Costa; FERREIRA, Maria Angela Fernandes. Gastos com a Judicialização de Medicamentos: uma revisão integrativa. *Revista de Direito Sanitário*. V. 21. 2021. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/156686>>. Acesso em: 12/07/2021; em semelhante trilha, BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16/26.

³⁰² Entre os muitos autores que concluem no mesmo sentido, citáveis os seguintes: SANTAN, José Lima. O princípio constitucional da eficiência e o Sistema Único de Saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 42/59; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito Fundamental à Saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 150; e ABRAHÃO, José Carlos de Souza. A Confederação Nacional de Saúde no Brasil (CNS) e o Sistema de Saúde. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 11/20.

4.1 A importância da livre iniciativa no âmbito do estado de direito regulador

A saúde suplementar - sistema privado que reúne os seguros e planos de saúde - é, certamente, a parcela mais expressiva dos “serviços de saúde privados” no Brasil, sendo indispensável, para o prosseguindo desta pesquisa, examiná-la com cuidado. Antes de comentá-la pontualmente, contudo, mostra-se necessário realizar uma breve análise acerca do papel da iniciativa privada como um todo à luz do desenho constitucional hoje vigente no Brasil.

Atualmente, em razão da opção do constituinte quanto à forma e à intensidade da intervenção do Poder Público no mercado e na atividade econômica, pode-se afirmar que se vive no Brasil em um *Estado de Direito Regulador*. Não obstante, essa nem sempre foi a realidade. Desde o início da sua acepção moderna, os Estados tiveram distintos papéis no que tange à intervenção no domínio econômico: o Estado Absolutista, por exemplo, caracterizou-se por ser severamente intervencionista, centralizador e controlador; o Estado Liberal, em contrapartida, adotou uma postura exageradamente neutra e de não intervenção³⁰³, vide a célebre expressão *laissez-faire*, simbolizadora do liberalismo econômico; com a eclosão dos problemas sociais do séc. XIX, novos modelos intervencionistas³⁰⁴ surgiram, como o Estado Social e o Estado de Bem-Estar-Social

³⁰³ O liberalismo econômico e a postura essencialmente não intervencionista do Estado que marcou o final do século XVIII é atribuído à doutrina de Adam Smith e pode ser sintetizado pela célebre expressão francesa “*laissez faire, laissez passer*”. Comentários sobre esta passagem histórica podem ser encontrados, entre outros, em CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 845 e seguintes; Ainda sobre o tema, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, ao tratar do liberalismo, comenta que o regime que se inaugurou com a Revolução Francesa, baseado em ideais individualistas, foi uma resposta ao sistema feudal, mas que foi “enfraquecendo”, a partir do crescente aumento da intervenção estatal, principalmente a partir da segunda metade do século XIX (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34. Ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 145 e seguintes); Importante citar, ainda, a seguinte passagem de Lafayette Josué Petter: “[...] o abstencionismo das constituições pretéritas em relação à atividade econômica, longe de se traduzir pela indiferença ou alheamento, na verdade caracteriza verdadeira ‘política econômica’, lastreada em correspondente ideologia. [...]”. (PETTER, Lafayette Josué. *Direito Econômico*. 5. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011. p. 45).

³⁰⁴ Não cabe aqui aprofundar a questão, mas é pertinente o registro de Thiago Matsushita, que explica, pelo menos parcialmente, o insucesso do liberalismo “puro”: “A atividade privada, sob a égide somente do liberalismo, atingiu estados insustentáveis de exploração do homem pelo homem, salários indignos, jornadas de trabalho sem limites, trabalho infantil e ausência de quaisquer regulamentações de proteção ao trabalhador” (MATSUSHITA, Thiago Lopes. Verificação da Atividade Privada na Ordem Econômica Constitucional. *Revista de Direito Privado*. V. 56. São Paulo: RT, 2013. p. 277/288).

(*Welfare State*)³⁰⁵; e, mais recentemente, surgiu o Estado Regulador ou Neoliberal, em que o Estado, embora continue a intervir no mercado e nas atividades econômicas, o faz de maneira mais “moderada”.³⁰⁶

Em verdade, pode-se dizer que são duas as formas pelas quais o Estado pode, atualmente, intervir na ordem econômica: através da *regulação* (Estado Regulador) e através da *execução direta* (Estado Executor).³⁰⁷ Na primeira forma, ele “cria normas, estabelece restrições e faz diagnóstico social das condições econômicas. É um fiscal da ordem econômica organizada pelos particulares”; já na segunda, ele “executa atividades econômicas que, em princípio, estão destinadas à iniciativa privada”, não se limitando a fiscalizar, mas ingressando “efetivamente no plano da sua execução”.³⁰⁸ Há autores que falam ainda em uma terceira forma de intervenção, quando o Poder Público fomenta determinada atividade econômica por meio, por exemplo, de estímulos e condições diferenciadas de financiamento, isenções fiscais ou apoio tecnológico ou de infraestrutura.³⁰⁹⁻³¹⁰

Convém anotar que tais formas não são necessariamente excludentes. É o que acontece, por exemplo, com o Brasil, em que a participação do Estado, varia conforme a atividade econômica. Ainda assim, é inegável que, a partir da CF/88, o Brasil efetivamente adotou a forma de um Estado Regulador, onde o Poder Público, no mais das

³⁰⁵ Um breve histórico acerca da postura interventiva do Estado pode ser encontrado em CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 717, assim como em MIRANDA, Felipe Arady. O Direito e a Economia: do Estado liberal ao Estado social intervencionista. In: JUNIOR, Alceu Marinho; CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano (Orgs.). *Direito e Regulação*. Curitiba: CRV, 2015. p. 91/102.

³⁰⁶ Luís Roberto Barroso também descreve essa passagem: “[...] o Estado percorreu, ao longo do século XX, uma trajetória pendular. Começou liberal, com funções mínimas, em uma era de afirmação dos direitos políticos e individuais. Tornou-se social após o primeiro quarto, assumindo encargos na superação das desigualdades e na promoção dos direitos sociais. Na virada do século, estava neoliberal, concentrando-se na atividade de regulação, abdicando da intervenção econômica direta, em um movimento de desjuridicização de determinadas conquistas sociais. E assim chegou ao novo século e ao novo milênio” (BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 95); Sobre tema, ver também ALBUQUERQUE, Alexandre de; ALBUQUERQUE, Pedro de. O Controlo Contencioso da Actividade das Entidades de Regulação Económica. In: ALBUQUERQUE, Ruy de; COREIRO, António Menezes (Coords.). *Regulação e Concorrência: perspectivas e limites da defesa da concorrência*. Lisboa: Almedina, 2015. p. 249/250.

³⁰⁷ A forma de intervenção indireta está prevista no art. 174, da CF/88, enquanto a forma de intervenção direta está prevista nos artigos 173 e 175, os quais tratam, respectivamente, das atividades econômicas em sentido estrito e dos serviços públicos.

³⁰⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 852.

³⁰⁹ Vide, por exemplo, MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Estado e a Ordem Econômica. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 6. São Paulo: RT, maio, 2011. p. 271/285.

³¹⁰ Adiante-se que, em se tratando de serviços de saúde, no Brasil, as três formas de intervenção do Estado coexistem.

vezes, intervém por meio (apenas) da regulação, limitando-se a atuar diretamente apenas em caráter excepcional³¹¹: “No jogo econômico, ao Estado apenas se reconheceu primariamente um papel normatizador/regulador”.³¹² José dos Santos Carvalho Filho³¹³, endossando o papel eminentemente regulador do Poder Público, inclusive afirma que “o Estado não deve mesmo exercer a função de explorar atividades econômicas. O papel que deve desempenhar é realmente o de Estado-Regulador, controlador e fiscal, mas deixando o desempenho às empresas da iniciativa privada”.

É importante notar que, no Estado Regulador, o Estado não deixa de intervir na economia. A sua intervenção, no entanto, é eminentemente indireta, principalmente por meio de regras disciplinadoras da ordem econômica, com o objetivo de ajustá-la aos ditames da justiça social. Nesse panorama, o Poder Público atua, preponderantemente, “através das imposições normativas destinadas principalmente aos particulares, bem como de mecanismos jurídicos preventivos e repressivos para coibir eventuais condutas abusivas”.³¹⁴ Em outras palavras, no Estado Regulador, o Poder Público adota uma postura comedida frente ao mercado, nem permitindo que os agentes atuem livre e desenfreadamente, tampouco interferindo de forma tal que imobilizaria o seu desenvolvimento.

É esse equilíbrio que explica o surgimento e a adoção, por alguns países, da figura do Estado Regulador. Embora reconheçam e protejam outros valores e princípios - como a própria noção maior de dignidade da pessoa humana, que, em uma primeira mirada, poderia induzir a uma maior ingerência estatal na economia - os Estados adotantes desse modelo prestigiam a liberdade e a estabelecem como sendo a regra, reservando a intervenção econômica para as situações excepcionais.³¹⁵ André Ramos

³¹¹ É o que diz a Constituição: “Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei” (art. 173); e “Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (art. 174).

³¹² FERRAZ, Sérgio. Intervenção do Estado no Domínio Econômico Geral: anotações. In: BACELLAR FILHO, Roberto Felipe; MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). *Direito Administrativo Contemporâneo*. Estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 330.

³¹³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 866.

³¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 852/854.

³¹⁵ FERRAZ, Sérgio. Intervenção do Estado no Domínio Econômico Geral: anotações. In: BACELLAR FILHO, Roberto Felipe; MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). *Direito Administrativo Contemporâneo*. Estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 338.

Tavares³¹⁶, nessa esteira, refere que “o Estado regulador é o novo perfil do Estado contemporâneo”, o qual se afastou da prestação direta das atividades, sem, contudo, abandonar totalmente os setores, já que permaneceu os regulando. É o que se observa, por exemplo, no Brasil, à luz do regime constitucional vigente.

A importância atribuída pela CF/88 à liberdade é inequívoca. Trata-se, em primeiro lugar, de um direito fundamental conferido a todos os cidadãos, nos termos do seu art. 5º, *caput*. Mais do que isso, fato é que a livre iniciativa (que tem como pressuposto a liberdade), além de um princípio estruturante de toda a Ordem Econômica (art. 170), caracteriza-se como sendo um fundamento de toda a ordem constitucional (art. 1º, inc. IV). Daí ser possível afirmar que, em princípio, há de se priorizar a garantia das liberdades, nas suas mais variadas acepções econômicas (de concorrência, de iniciativa, de competição, de desenvolvimento, de contratar, de empreender, de se associar, de criar, de se reunir, entre outras).³¹⁷ Essa liberdade econômica, no entanto, não é absoluta, assim como tampouco significa, conforme esclarece Celso Ribeiro Bastos³¹⁸, “absoluta ausência de regulamentação estatal da atividade econômica”. Luís Roberto Barroso³¹⁹, no mesmo sentido, ao tratar da livre concorrência, afirma que “não tendo o princípio caráter absoluto, pode haver restrições excepcionais de intervenção estatal legítima”.³²⁰

Digno de nota que a proteção da livre iniciativa e do exercício de atividades econômicas pelos particulares não significa que o Estado perde relevância. A despeito de os agentes particulares poderem, como regra, livremente atuarem e desenvolverem-se, eles também se sujeitam e devem zelar pelos demais princípios e valores constitucionalmente protegidos, como a dignidade da pessoa humana e os valores sociais, assim como possuem deveres à luz dos objetivos constitucionais, que incluem, entre outros, a construção de uma sociedade justa e solidária, a redução das desigualdades e a

³¹⁶ TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003. p. 299.

³¹⁷ Quando o assunto é mercado e atividade econômica, a regra é a liberdade. A intervenção do Estado, independentemente da forma de intervenção, é a exceção. Neste sentido é o magistério de Hely Lopes Meirelles, já desde a década de 70, mas cuja lição, neste ponto, permanece hígida: “Intervir é restringir a iniciativa particular. Por isso mesmo, a intervenção estatal só se justifica como exceção à liberdade individual, nos casos expressamente permitidos pela Constituição [...]” (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 6. Ed. São Paulo: RT, 1978. p. 591).

³¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 267.

³¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Direito Administrativo*. N. 226. Rio de Janeiro, out./dez. 2001. p. 188.

³²⁰ Inúmeros autores acompanham esse norte, no sentido de que o Estado deve assegurar o exercício da livre iniciativa, assim como deve, igualmente, proteger os demais princípios e valores constitucionais albergados pelo sistema constitucional e pela própria ordem econômica. Nesse sentido, por exemplo, LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 94/102.

promoção do bem de todos. Nada mais natural, assim, que as liberdades (sobretudo econômicas) não sejam absolutas. Daí porque o Poder Público, mesmo em um contexto de Estado Regulador, indubitavelmente permanece com papel de grande relevância relativamente ao mercado, inclusive para exercer atuação protetiva diante de possíveis ações abusivas de particulares.³²¹

A própria iniciativa privada, ainda que amplamente resguardada pelo texto constitucional, está expressamente condicionada a diversos princípios, como a defesa do consumidor e do meio ambiente.³²² Abusos, desvios, inconformidades, arbitrariedades e excessos, assim como as chamadas falhas de mercado³²³ e de governo³²⁴, podem e definitivamente justificam a vigilância estatal e a restrição de direitos.³²⁵, sobretudo quando em nome de outros princípios, valores e direitos fundamentais igualmente reconhecidos pelo regime constitucional vigente. Não obstante tais cautelas e tais potenciais restrições, fato é que, em termos de atividades econômicas, em se tratando do Estado Regulador, a liberdade é a regra. Como consequência, a atuação da iniciativa privada, nesse modelo, é evidentemente de especial importância, revelando-se como a verdadeira protagonista dentro da ordem econômica. É exatamente isso o que observa no Brasil.

O que se verifica é que, a partir dessa opção constitucional em favor da atuação estatal somente indireta na economia, as atividades econômicas, no Brasil, passaram a, como regra, estruturar-se nos e através dos agentes privados e da iniciativa privada de forma geral.³²⁶ A iniciativa privada, cabe enfatizar, é desdobramento direto da noção de livre iniciativa, constitucionalmente albergada e que, repete-se, está intimamente relacionada às ideias de liberdade e desenvolvimento econômico. Nesse sentido, apenas

³²¹ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 95/96.

³²² Sobre a necessidade de o controle do exercício do poder econômico não poder ficar sujeito apenas a critérios econômicos e consequencialistas, ver FRAZÃO, Ana. *Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 30.

³²³ “Quando uma economia não consegue alocar eficientemente os bens conforme os desejos dos consumidores, entende-se que existe uma falha de mercado” (CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e a Análise Econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 78/79).

³²⁴ FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 44.

³²⁵ Esta situação é bem ilustrada pela afirmação de Luís Roberto Barroso: “[...] os agentes privados não têm apenas direito subjetivo à livre concorrência, mas também o dever jurídico de não adotarem comportamentos anticoncorrenciais, sob pena de se sujeitarem à ação disciplinadora e punitiva do Estado”. (BARROSO, Luis Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Direito Administrativo*. N. 226. Rio de Janeiro, out./dez. 2001. p. 195).

³²⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Congelamento de Preços: tabelamentos oficiais (parecer). *Revista de Direito Público*. V. 22. N. 91. jul./set., 1989. p. 77 (76/86).

para exemplificar, citável Adalberto Pasqualotto³²⁷, segundo quem “Ninguém discute que a livre iniciativa é a base da nossa economia”.

A expressão *livre iniciativa*, reprisa-se, está duplamente presente no texto constitucional, tanto como um princípio fundamental e fundamento da República Federativa do Brasil³²⁸, quanto como fundamento específico da ordem econômica.³²⁹ Trata-se, em linhas gerais, de uma noção extraída do Estado Liberal e que decorre diretamente do valor maior da liberdade. A partir da livre iniciativa, é garantido aos particulares e à iniciativa privada alguns direitos elementares, como os de se desenvolverem, de atuarem e de empreenderem.³³⁰

Segundo Fabio Konder Comparato³³¹, a livre iniciativa seria uma liberdade que asseguraria ao seu titular o direito de exigir dos demais, Estado e outros entes privados, uma “geral abstenção”, a qual se manifestaria essencialmente de duas formas: no direito de livremente acessar o mercado e no direito de livremente atuar e permanecer no mercado. De acordo com Luis Roberto Barroso³³², trata-se de um princípio que pode ser decomposto em quatro elementos: propriedade privada, liberdade de empresa, livre concorrência e liberdade de contratar. Já para Miguel Reale³³³, a livre iniciativa constitui “a projeção da liberdade individual no plano da produção, circulação e distribuição de riquezas”, ao passo que para Eros Roberto Grau³³⁴ trata-se da faculdade que detém os agentes privados de poderem criar, explorar e exercer toda e qualquer atividade

³²⁷ PASQUALOTTO, Adalberto. Valor e Desvalor da Livre Iniciativa. *Civilistica.com*. A. 8. N. 3. 2019. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450/364>>. Acesso em: 15/07/2021.

³²⁸ “[...] quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básica da ordem capitalista”. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 788).

³²⁹ Cabe registrar que a livre iniciativa constou expressamente em todos os textos constitucionais brasileiros desde a Constituição de 1934.

³³⁰ A liberdade de iniciativa positivada no art. 1º, inc. IV, todavia, não se limite ou reduza a atividades de caráter econômico: “[...] pode-se dizer que a presença da livre-iniciativa e da valorização do trabalho entre os fundamentos da República indica a intenção de admitir e proteger todas as manifestações de iniciativa e trabalho humanos, ainda que não constituam atividade econômica de qualquer ordem. Afinal, se o objetivo fosse abarcar exclusivamente as manifestações de caráter econômico, o art. 170 seria suficiente e o art. 1º, IV, irrelevante” (BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luis Roberto. Art. 1º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 136).

³³¹ COMPARATO, Fábio Konder. Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado. *Revista de Direito Público*. V. 24. N. 97. São Paulo: RT, jan/mar. 1991. p. 18/19.

³³² BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Direito Administrativo*. N. 226. Rio de Janeiro, out./dez. 2001. p. 189/190.

³³³ REALE, Miguel. *De Tancredo a Collor*. 2. Ed. São Paulo: Siciliano, 1992. p. 334.

³³⁴ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 2. Ed. São Paulo: RT, 1991. p. 223/225.

econômica sem que haja intervenção estatal. Na mesma direção, José Cretella Júnior³³⁵ defende que o princípio em questão significa a possibilidade de agir sem influência externa (do Estado).

Para Maurício de Moura Costa³³⁶, a livre iniciativa significaria não apenas uma liberdade de comércio e de indústria, mas uma verdadeira opção constitucional por uma economia descentralizada, onde a iniciativa privada desempenha um papel primordial e tem preferência. Já para Fábio Carvalho Leite³³⁷, “[...] a livre iniciativa permite que qualquer um se lance no mercado como agente econômico e, através da livre concorrência, que é seu corolário, permite a disputa, dentro dos limites estabelecidos pela Constituição, da conquista da clientela”.

Enfim, tratando-se de regimes capitalistas, em que prevalece a liberdade, a livre iniciativa pode ser sinteticamente traduzida como a ideia de acordo com a qual empresas e agentes privados, como regra, podem livremente desempenhar as suas atividades econômicas e se desenvolver. Trata-se de um princípio (e um direito) de natureza privada, cuja titularidade cabe aos agentes privados.³³⁸

Convém registrar, ademais, que a proteção da livre iniciativa enquanto princípio fundamental foi recentemente revigorada no sistema jurídico brasileiro. Isto porque, em setembro de 2019, foi publicada a Lei Federal nº. 13.874, popularmente conhecida como a Lei de Liberdade Econômica.³³⁹ Da referida norma, diversos dispositivos chamam atenção, dos quais cabe destacar, entre tantos outros, o art. 2º, o qual inclui, entre os seus princípios norteadores, “a liberdade como uma garantia no exercício de atividades econômicas” e “a intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício de atividades econômicas”³⁴⁰.

³³⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992. p. 140.

³³⁶ COSTA, Maurício de Moura. O Princípio Constitucional de Livre Concorrência. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. V. 5. São Paulo: RT, jan. 1998. p. 8/27.

³³⁷ LEITE, Fábio Carvalho. A Defesa da Livre Concorrência e dos Interesses dos Consumidores: os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do Estado brasileiro. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. V. 9. São Paulo: RT, jan. 2002. p. 203/233.

³³⁸ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 721.

³³⁹ Já existe doutrina que entende que a norma terá o condão de criar um novo paradigma para a disciplina da intervenção do Estado nas atividades econômicas, ampliando a força da livre iniciativa (VERAS, Vinicius Périssé Maia; ARAUJO, Valter Shuenquener de. A Lei da Liberdade Econômica e os Novos Paradigmas da Intervenção do Estado no Domínio Econômico. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*. V. 16. São Paulo: RT, jan./mar., 2021. p. 59/82).

³⁴⁰ Lei Federal nº. 13.874/2019, art. 2º e incs.

Em resumo, portanto, pode-se afirmar que o Brasil, a partir da CF/88, inequivocamente adotou o modelo de Estado Regulador, de acordo com o qual o Poder Público, como regra, limita-se a normatizar e a fiscalizar as atividades econômicas, sem nelas atuar diretamente. Da mesma forma, parece assertivo concluir que, em função dessa opção constitucional, em se tratando de mercado e ambiente econômico e negocial prevalecem as noções de liberdade e, mais especificamente, de livre iniciativa, a partir das quais confere-se à iniciativa privada um papel preferencial e protagonista. Não obstante, conforme já adiantado, as liberdades econômicas, assim como a livre iniciativa dela decorrente, não são absolutas, devendo ser, necessariamente, conjugadas com os demais valores e princípios constitucionais. Por isso, de forma a se compreender, efetivamente, o papel da livre iniciativa no Brasil, inclusive no que concerne aos serviços de saúde, mostra-se necessário examinar a influência desses demais valores, para o que servirá o próximo capítulo.

4.2 Os valores sociais como um guia interpretativo para a livre iniciativa e a iniciativa privada

A imensa importância do princípio da livre iniciativa dentro do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, consoante esclarecido, é indiscutível. Não obstante, por mais que se trate de um princípio expressamente consagrado pela Carta Magna, a doutrina diverge acerca da sua força - e da sua independência - dentro do sistema constitucional vigente. A questão central dessa divergência reside em saber se a livre iniciativa refletiria, por si só, um princípio fundamental autônomo, ou se a sua fundamentalidade estaria condicionada aos valores sociais por ela produzidos. Com efeito, esse dilema decorre, principalmente, da redação do inc. IV do art. 1º da CF/88, o qual, ao incluir a “livre iniciativa” entre os fundamentos constitucionais, o fez juntamente com a expressão “valores sociais”. Essa dúvida é deveras importante, pois, dependendo do entendimento adotado, as exigências, as liberdades e os direitos conferidos aos agentes privados poderão se modificar.

A previsão constitucional em favor da livre iniciativa, de fato, gera confusão. Teresa Negreiros³⁴¹ atribuiu a ambiguidade da expressão “valor social da livre iniciativa” à tentativa do constituinte no sentido de albergar, concomitantemente, vantagens tanto do Estado Liberal como do Estado Social, ao passo que Fábio Carvalho Leite³⁴² explica que a redação do Título I - em que se insere o dispositivo desencadeador dessa discussão - deu-se após longos debates ocorridos na Assembleia Constituinte, marcados por concessões mútuas por parte dos parlamentares e forças políticas em prol de um texto final apto para aprovação. Esses esclarecimentos, embora valiosos, não fornecem uma resposta para a indagação acima apresentada, motivo pelo qual se revela necessário investigar a doutrina.

Compulsando autores que se debruçam sobre esse tema, o que se constata é que a grande maioria parece inclinar-se no sentido de que, à luz de uma leitura sistemática do texto constitucional, a livre iniciativa não seria, por si só, um princípio/direito fundamental, na medida em que a fundamentalidade estaria, sim, apenas nos valores sociais dela decorrentes.³⁴³ De fato, já são diversos os autores que adotam esse entendimento. Fábio Konder Comparato³⁴⁴, por exemplo, assevera que a liberdade de iniciativa, embora constitucionalmente assegurada, não seria irrestrita e tampouco estaria isenta de restrições decorrentes de “valores ou finalidades superiores” igualmente constantes na CF/88. De modo mais concreto, mas na mesma direção, José Afonso da Silva³⁴⁵ defende que, em um contexto constitucional preocupado com a realização da justiça social, os direitos relacionados à noção de livre iniciativa - como a possibilidade de o proprietário usar e trocar seus bens e o direito de cada um livremente desenvolver a

³⁴¹ NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 288.

³⁴² LEITE, Fábio Carvalho. A Defesa da Livre Concorrência e dos Interesses dos Consumidores: os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do Estado brasileiro. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. V. 9. São Paulo: RT, jan. 2002. p. 203/233.

³⁴³ “Como se pode observar, a doutrina constitucional brasileira incorre em dois grandes equívocos no que concerne à interpretação do disposto no inciso IV do artigo 1.º da Constituição Federal: confere à livre iniciativa o status de princípio fundamental - quando o legislador constituinte elegeu apenas os seus valores sociais como tal - e parte de um conceito pré-concebido da livre iniciativa, quando é sabido e consabido que a Constituição, enquanto um sistema, deve encontrar um significado de suas normas dentro de sua unidade e não for a dela”. (LEITE, Fábio Carvalho. A Defesa da Livre Concorrência e dos Interesses dos Consumidores: os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do Estado brasileiro. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. V. 9. São Paulo: RT, jan. 2002. p. 203/233).

³⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado. *Revista de Direito Público*. V. 24. N. 97. São Paulo: RT, jan/mar. 1991. p. 19.

³⁴⁵ SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 41 e 721.

sua atividade - não podem ser lidos ou concebidos isoladamente, pois estão “subordinados à função social da empresa”.³⁴⁶

De fato, a necessidade de as empresas se pautarem não apenas pelos seus próprios interesses, mas também pelos valores constitucionais sociais e que miram a coletividade, ampara-se na noção de *função social da empresa*, decorrente do princípio maior da *função social da propriedade*. Tais ideias encontram-se já há muitos anos previstas no sistema brasileiro³⁴⁷ e podem ser traduzidas, em síntese, na compreensão de que as prerrogativas individuais albergadas por um direito subjetivo não de coexistir com deveres em favor da sociedade, ou seja, devem atender, também, aos interesses sociais.³⁴⁸ Na prática, o princípio da função social da empresa impõe ao proprietário o dever de operar a sua propriedade racionalmente em prol da justiça social, do que se extraem obrigações, por exemplo, frente aos seus empregados, aos consumidores e à sociedade de forma geral.³⁴⁹⁻³⁵⁰

Daí ser necessário reconhecer que a noção de função social da empresa não afronta a primazia da liberdade na qual se estabelece a atividade econômica.³⁵¹ Tais

³⁴⁶ O mesmo autor afirma que a liberdade de iniciativa “será ilegítima, quando exercida com o objetivo de puro lucro e realização pessoal do empresário”, e legítima “quando destinada a assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 794).

³⁴⁷ Trata-se de uma noção que passou a ser inserida no sistema brasileiro a partir da Constituição de 1934 (art. 113, § 17, “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo [...]”), ampliada na Carta de 1946 (art. 147, “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social [...]”) e na Carta de 1967 (art. 157, inc. III, “A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] função social da propriedade [...]”). Atualmente, além de prevista na CF/88 - tanto como um princípio da ordem econômica (art. 170, inc. III), quanto como um explícito direito fundamental (art. 5, inc. XXIII) - a função social encontra-se positivada, entre outros, na Lei das Sociedades Anônimas (Lei Federal nº. 6.404/1976) e, especialmente, no Código Civil (Lei Federal nº. 10.406/2002).

³⁴⁸ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 117 e 123; no mesmo sentido, LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 102/108.

³⁴⁹ “[...] a função social da propriedade não se resume à exploração econômica do bem. A conduta ativa do proprietário deve operar-se de maneira racional, sustentável, em respeito aos ditames da justiça social, e como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna”. (SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Art. 170, II. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1891).

³⁵⁰ De acordo com Ana Frazão de Azevedo Lopes, a noção de justiça social, no contexto constitucional brasileiro, tem relação com a ideia de devolver vida, tanto no sentido biológico, mas especialmente no sentido de autonomia, à população, por meio da inclusão, da erradicação da pobreza e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sendo que o princípio da função social da empresa busca justamente condicionar o exercício empresarial a essa justiça social, impedindo, em outras palavras, o exercício antissocial da atividade empresarial, direcionando-a ao atendimento de finalidades sociais. (LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 251, 279/280).

³⁵¹ Nesse sentido, destacam-se as seguintes passagens doutrinárias: “[...] a função social da empresa não pretende neutralizar todas as consequências que decorrem do princípio da livre-iniciativa. Esse princípio

valores devem coexistir harmoniosamente. Desse reconhecimento implica a constatação de que as empresas, ainda que livres para desenvolver os seus negócios, não podem, por exemplo, prejudicar seus consumidores, lesar o meio-ambiente e nem sujeitar os seus empregados a situações degradantes. Se tais condutas fossem possíveis, a atividade empresarial estaria, indubitavelmente, atentando contra os interesses da sociedade como um todo. A livre iniciativa, assim, embora amparada no princípio da liberdade, deve estar de acordo com a unidade do sistema, incluindo os seus demais princípios e valores. Deve haver, nesse sentido, uma funcionalização do princípio da livre iniciativa aos valores sociais.

É o que defende, também, Eros Roberto Grau³⁵², segundo quem a expressão *livre iniciativa* não pode ser lida como um fundamento constitucional autônomo, mas sim condicionada àquilo que expressa de socialmente valioso. O autor afirma ainda que “Qualquer prática econômica [...] que conflite com a existência digna de todos, conforme os ditames da justiça social, será adversa à ordem constitucional”.³⁵³ Adalberto Pasqualotto³⁵⁴, seguindo similar trilha, defende que a CF/88 implica, a partir do art. 170, “uma concepção teleológica da iniciativa privada, comprometida com erigir uma vida digna para todos e com a justiça social [...]”. Semelhantemente é o que refere Fábio Konder Comparato³⁵⁵, ao ensinar que os princípios do art. 170 devem ser compreendidos e harmonizados exatamente em função do grande e principal objetivo, que seria, justamente, a realização da justiça social. Maurício de Moura Costa³⁵⁶, na mesma linha, observa que o princípio da livre iniciativa teria sido consagrado pelo texto constitucional não em razão de seus valores intrínsecos, mas sim em função de seu valor social.

liberal é perfeitamente compatível com os postulados da função social da empresa [...]”. (FACCHINI NETO, Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Limitações Constitucionais ao Exercício da Atividade Econômica. In: STEINDORFER, Fabriccio; MIZUTA, Alessandra (Coords.). *Limitações Constitucionais ao Exercício da Atividade Econômica*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 26); e “A realização de seus próprios objetivos privados não é incompatível - deve-se enfatizar - com a função social da empresa e certos deveres de solidariedade [...]”. (BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Direito Administrativo*. N. 226. Rio de Janeiro, out./dez. 2001. p. 200).

³⁵² GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 200/2002.

³⁵³ GRAU, Eros Roberto. Art. 170, caput. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1883.

³⁵⁴ PASQUALOTTO, Adalberto. Valor e Desvalor da Livre Iniciativa. *Civilistica.com*. A. 8. N. 3. 2019. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450/364>>. Acesso em: 28/08/2021.

³⁵⁵ COMPARATO, Fábio Konder. Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado. *Revista de Direito Público*. V. 24. N. 97. São Paulo: RT, jan/mar. 1991. p. 19.

³⁵⁶ COSTA, Maurício de Moura. O Princípio Constitucional de Livre Concorrência. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. V. 5. São Paulo: RT, jan. 1998. p. 8/27.

Paula Forgioni³⁵⁷, da mesma forma, defende que a livre iniciativa deve ser compreendida a partir de uma dimensão social. Ana Paula de Barcellos e Luis Roberto Barroso³⁵⁸, por seu turno, esclarecem que, mesmo que se trate de um direito eminentemente privado, a livre iniciativa deve obrigatoriamente ter uma repercussão transindividual, ou seja, deve atender a uma finalidade social, “gerando benefícios não apenas para o seu titular, mas também para toda a coletividade”, noção igualmente defendida por Ana Frazão de Azevedo Lopes³⁵⁹, para quem a atividade empresarial será considerada legítima apenas se “o projeto do empresário se compatibiliza com o igual direito de todos os membros da sociedade de também realizarem os seus respectivos projetos de vida”.

Todos os mencionados autores, em outras palavras, posicionam-se no sentido de que a livre iniciativa deve ser exercida de acordo e no interesse da realização da justiça social, e não como uma liberdade irrestrita e desalinhada com os demais valores e princípios fundamentais que orientam o sistema constitucional e a ordem econômica. Em verdade uma simples interpretação gramatical do *caput* do art. 170, da CF/88, deixa claro que o princípio da livre iniciativa não pode e não deve ser lido isoladamente, desconectado ou desvinculado da questão social, afinal, lá consta, textualmente, que a ordem econômica deve “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”. Os princípios elencados no mesmo art. 170, ademais, além de corroborarem essa conclusão, parecem servir de métrica para avaliar se determinado exercício da livre iniciativa está ou não de acordo com os valores constitucionais.³⁶⁰

A indagação que se pode extrair dessas constatações é quanto aos critérios que conduzem à legitimação ou não de uma ou outra atividade econômica à luz dos mencionados princípios e valores constitucionais. Como saber se determinada atividade atende ou não aos ditames constitucionais no caso concreto? Com efeito, parece razoável

³⁵⁷ FORGIONI, Paula. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2016. p. 159.

³⁵⁸ BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luis Roberto. Art. 1º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 137.

³⁵⁹ LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 278.

³⁶⁰ Tomando-se como exemplo a já comentada função social da propriedade, inserida no inc. II do art. 170, citável Adalberto Pasqualotto, de acordo com quem a função social da propriedade (inc. II) há de ser lida no sentido de que “os meios de produção e o resultado da atividade econômica não sejam postos apenas a serviço do interesse privado”. (PASQUALOTTO, Adalberto. Valor e Desvalor da Livre Iniciativa. *Civilistica.com*. A. 8. N. 3. 2019. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450/364>>. Acesso em: 15/08/2021).

presumir que, em princípio, todo e qualquer agente privado que esteja regularmente exercendo sua atividade - e, portanto, gerando valores sociais por meio, por exemplo, da geração de empregos, da geração de renda, da produção de bens e serviços, da arrecadação tributária que proporciona e da valorização dos seus arredores - contribui para os objetivos maiores e, como tal, reveste-se de constitucionalidade.³⁶¹ Não são raros os casos em que Municípios ou até mesmo Estados disputam empresas, especialmente as multinacionais, haja vista os inúmeros benefícios sociais que trazem consigo.

Isso tudo, enfim, conduz à conclusão de que os agentes e a iniciativa privada, apesar de serem como regra livres e deterem inúmeras liberdades, possuem deveres e responsabilidades sociais. A livre iniciativa, assim como os direitos a ela inerentes, não deve ser compreendida como um “cheque em branco”, muito menos como um permissivo para que empresas possam, gananciosa e egoisticamente, enriquecer às custas da sociedade, dos consumidores, dos empregados ou do meio-ambiente.³⁶² A iniciativa privada, ao exercer e desenvolver as suas atividades, para estar alinhada com os valores e o sistema constitucional, deve, repete-se, necessariamente contribuir para alcançar os objetivos fundamentais da República, isto é, auxiliando na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, no desenvolvimento nacional, na erradicação da pobreza, na redução das desigualdades sociais e regionais e na promoção do bem de todos.

O próprio texto constitucional, aliás, determina que o Poder Público incentive o mercado, as empresas e os agentes privados como forma de viabilizar o desenvolvimento socioeconômico do país e o bem-estar da população (art. 219). Outra não é a lição de Luis Roberto Barroso³⁶³: “[...] é dever do Estado, como agente da ordem econômica, criar mecanismos de incentivo que estimulem a iniciativa privada a auxiliar na consecução desses mesmos fins”. O mesmo autor esclarece, ainda, ser “próprio do papel do Estado procurar influir legitimamente nas condutas dos agentes econômicos, através de mecanismos de fomento - incentivos fiscais, financiamentos públicos, redução da alíquota de impostos -, sem que possa, todavia, obrigar a iniciativa privada à adesão”.³⁶⁴

³⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Direito Administrativo*. N. 226. Rio de Janeiro, out./dez. 2001. p. 201.

³⁶² LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 251.

³⁶³ BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Direito Administrativo*. N. 226. Rio de Janeiro, out./dez. 2001. p. 199.

³⁶⁴ *Ibid.*, p. 199.

Todavia, a interferência estatal no domínio privado não pode ser exagerada nem desproporcional, assim como tampouco pode confundir os papéis da iniciativa privada e do Estado na ordem econômica: “O que o Estado não pode pretender, sob pena de subverter os papéis, é que a empresa privada, em lugar de buscar o lucro, oriente sua atividade para a consecução dos princípios-fins da ordem econômica como um todo, com sacrifício da livre-iniciativa”.³⁶⁵ Mesmo porque, uma intervenção desproporcional não parece ser o que, genuinamente, se extrai da Constituição Federal. Não obstante, fato é que, à luz dos princípios fundamentais da CF/88, os agentes privados e as atividades econômicas hão de gerar valores sociais concatenados com os objetivos maiores. Do contrário, não poderiam ser minimamente incentivados pelo Estado. E, em alguns casos, a depender das externalidades negativas produzidas - a exemplo da indústria do tabaco - deveriam inclusive, além de desestimulados, ser responsabilizados.³⁶⁶

Com efeito, esse equilíbrio entre as liberdades inerentes à livre iniciativa e os demais valores sociais e princípios constitucionais foi, ademais, múltiplas vezes judicializado nas últimas décadas. A jurisprudência brasileira oferece ricos precedentes que se debruçaram exatamente sobre a possibilidade ou não de haver interferência (e limitação) estatal sobre a livre iniciativa. Entre os mais célebres, destacam-se os seguintes casos: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 319/DF, que versou sobre a possibilidade ou não de haver controle de preços das mensalidades de instituições de ensino³⁶⁷; a ADI nº. 1.950/SP, que tratou do direito de os estudantes matriculados em estabelecimentos de ensino do Estado de São Paulo pagarem meia entrada em casas de diversão, esporte, cultura e lazer³⁶⁸; e a Arguição de Descumprimento de Preceito

³⁶⁵ Ibid., p. 201.

³⁶⁶ Também neste sentido é o que defende PASQUALOTTO, Adalberto. Valor e Desvalor da Livre Iniciativa. *Civilistica.com*. A. 8. N. 3. 2019. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450/364>>. Acesso em: 17/08/2021.

³⁶⁷ A ação tratou da constitucionalidade da Lei Federal nº. 8.039/1990, a qual à época estabelecia o controle de preços de mensalidades escolares em instituições de ensino. Essa lei foi contestada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino por supostamente violar o princípio da livre iniciativa. Quando do seu julgamento pelo STF, a conclusão majoritária foi no sentido de reconhecer a constitucionalidade da norma. Segue trecho do voto do Min. Celso de Mello: “As atividades empresariais - qualquer que seja o campo em que se exerçam, inclusive na área de exploração econômica das atividades educacionais - não têm, nos princípios da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, instrumentos de proteção incondicional. Esses postulados constitucionais - que não ostentam valor absoluto - não criam, em torno dos organismos empresariais, qualquer círculo de imunidade que os exonere dos gravíssimos encargos cuja imposição, fundada na supremacia do bem comum e do interesse social, deriva do texto da própria Carta da República. O princípio da liberdade de iniciativa não tem, desse modo, caráter irrestrito e nem torna a exploração das atividades econômicas um domínio infenso e objetivamente imune à ação fiscalizadora do Poder Público”.

³⁶⁸ Por meio da dita ação, a Confederação Nacional do Comércio questionava a constitucionalidade de dispositivo da Lei Estadual nº. 7.844/1992 que determinava que todos os estudantes regularmente matriculados em estabelecimentos de ensino do Estado de São Paulo teriam direito a pagar meia entrada

Fundamental (ADPF) nº. 46, que examinou o monopólio estatal conferido aos Correios para execução de determinadas atividades.³⁶⁹

Outro caso igualmente emblemático foi a ADPF nº. 449, que examinou a constitucionalidade da lei municipal que vedava os aplicativos de transporte individual de passageiros.³⁷⁰ Contudo, enquanto a conclusão dos demais foi no sentido de validar as interferências estatais movidas por valores sociais e/ou pelos interesses da coletividade - sobretudo quando envolvendo atividades consideradas *essenciais*³⁷¹ - neste último caso

em casas de diversão, esporte, cultura e lazer. Ao final, a ação foi julgada improcedente pela maioria do STF, prevalecendo o entendimento de que, a despeito do destacado papel da livre iniciativa dentro do sistema constitucional brasileiro, “essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais”, bem como que “Na composição entre princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário”. O seguinte trecho do voto do Min. Eros Grau resume a conclusão lá adotada: “Daí porque, de um lado, o artigo 1º, IV, do texto constitucional enuncia como fundamento da República Federativa do Brasil o valor social e não as virtualidades individuais da livre iniciativa; de outro, o seu art. 170, caput, coloca lado a lado trabalho humano e livre iniciativa, curando porém no sentido de que o primeiro seja valorizado”.

³⁶⁹ Em resumo, discutiu-se se a Lei Federal nº. 6.538/1978, que garantia à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o monopólio (ou privilégio) para determinadas atividades, teria sido ou não recepcionada pela CF/88. O Min. Marco Aurélio, por exemplo, defendeu que a Carta Magna não a teria recepcionado, de forma que o decorrente regime de monopólio/privilégio estatal violaria, entre outros princípios, o da livre iniciativa. O entendimento que prevaleceu, no entanto, foi o do Min. Eros Grau, no sentido de que o serviço postal caracterizar-se-ia como serviço público - e não atividade econômica em sentido estrito - e que a exclusividade em favor do Estado teria sido sim recepcionada pelo texto constitucional, além de se justificar pelo interesse coletivo e social de se ter os serviços postais prestados pela empresa estatal. Segue emblemático trecho do voto do Min. Joaquim Barbosa: “Assim, uma análise pormenorizada do que consubstanciaria o serviço postal conduz inafastavelmente à constatação de que o interesse primordial em jogo é o interesse geral de toda a coletividade. É do interesse da sociedade que, em todo e qualquer município da Federação, seja possível enviar/receber cartas pessoais, documentos e demais objetos elencados na legislação, com segurança, eficiência, continuidade e tarifas módicas [...] ao falar em ‘manter o serviço postal’, a Constituição determinou que cabe à União assegurar sua execução em todo o território nacional, não apenas abarcar um interesse coletivo significativo, mas também por ser fator importante de integração nacional”. Ao final, a ação foi julgada improcedente pela maioria do STF.

³⁷⁰ Na ocasião, foi mais uma vez debatido se o Poder Público, à luz dos princípios e valores constitucionais, poderia, por meio da regulação, proibir ou restringir o exercício de atividade econômica por particulares, no caso, os aplicativos de transporte individual de passageiros. Entre os fundamentos que prevaleceram para o resultado final, destacam-se os seguintes: a regulação do Poder Público deve ser feita dentro de limites constitucionais legítimos; o exercício de atividades econômicas e profissionais por particulares deve ser protegido de arbitrariedades do Estado; e a liberdade, por decorrer da dignidade da pessoa humana, tem prevalência *prima facie*, cabendo ao Estado, conseqüentemente, o ônus de comprovar, por elementos empíricos, a necessidade e o cabimento da sua restrição. Ao final, concluiu-se que o impedimento imposto aos aplicativos de transporte era desproporcional e não se justificava, na medida que em favorecia unicamente os agentes tradicionais do mercado (taxistas) em detrimento do restante da sociedade e dos consumidores. Eis a passagem do voto do Min. Luis Roberto Barroso: “É verdade que, como nenhum princípio é absoluto, também a livre iniciativa pode ser mitigada em favor de outros valores, no caso específico, a pretensão legítima de sanar falhas de mercado para impedir dominação de mercado, por exemplo, e para a proteção do consumidor. Portanto, a chegada de novos atores em um mercado preestabelecido não pode, por sua vez, eliminar a concorrência igualmente existente. Portanto, o Estado pode incentivar ou desincentivar comportamentos onde o livre mercado não realiza adequadamente os valores constitucionais. Porém, a regulação estatal não pode afetar o núcleo essencial da livre iniciativa, privando os agentes econômicos do direito de empreender, inovar, competir. E, portanto, a restrição desproporcional ao transporte individual de passageiros por motoristas e clientes cadastrados em aplicativos, também, por essa razão, contraria a Constituição”.

³⁷¹ As atividades consideradas *essenciais* foram expressamente destacadas pelo Min. Moreira Alves, no julgamento da (ADI) nº. 319/DF, cujo voto forneceu preciosos insumos hermenêuticos no sentido de que

prevaleceu a liberdade de iniciativa em detrimento da interferência estatal. Ainda assim, pode-se dizer que as principais premissas de todos os mencionados precedentes, em essência, foram as mesmas, em favor do reconhecimento da regra geral de que intervenções estatais nas atividades econômicas, se implementadas em nome de valores e princípios constitucionais e se executadas de maneira razoável, legítima e proporcional, são admissíveis.

Em qualquer hipótese, sendo a atividade econômica do caso concreto essencial ou não, o melhor caminho parece ser aquele que não radicaliza em nenhuma direção, ou seja, que não desconsidera nem elimina os núcleos da liberdade e que tampouco menospreza o propósito do Estado no sentido de resguardar, acima de tudo, os princípios e valores constitucionais e de perseguir os objetivos da nação. O ideal, a toda evidência, parece ser a conciliação.³⁷² Não obstante, parece ser adequado vislumbrar que, quanto mais essencial for determinada atividade econômica, maior será a responsabilidade da iniciativa privada e mais justificável será a interferência estatal.

Sopesadas todas essas incursões doutrinárias e jurisprudenciais, parece assertivo concluir que, embora a livre iniciativa encontre-se expressamente resguardada pelo texto constitucional, a sua fundamentalidade - ou melhor, a sua constitucionalidade - efetivamente depende dos valores sociais que produz. Embora não se deixe de reconhecer que as atividades econômicas gerem, elas próprias, importantes contribuições em prol da sociedade como todo - por meio de empregos, rendas e tributação - compreendê-las como independentes e desconectadas dos princípios, valores e objetivos constitucionais revela-se, a toda evidência, insustentável. Não se quer, com isso, afirmar que o mercado e os agentes econômicos não devam ter assegurados os seus direitos, inclusive aqueles diretamente decorrentes do princípio da liberdade. Fato é, contudo, que o Estado pode e deve regulamentá-las e fiscalizá-las, especialmente aquelas com maior relevância social, de forma a assegurar que estejam alinhadas, concatenadas e em sintonia com o sistema e com a unidade constitucional.

setores e atividades econômicas mais essenciais - por serem socialmente relevantes e/ou por possuírem maior relação com a dignidade humana, como os setores de ensino e da saúde - estarão mais sujeitos a restrições, exigências e fiscalizações estatais. Vale anotar que a Lei Federal nº. 7.783/1989, conhecida como a Lei da Greve, elenca, em seu art. 10, os serviços ou atividades consideradas essenciais. A assistência médica e hospitalar, por exemplo, encontra-se lá prevista. Sobre esse assunto, a partir da perspectiva contratual, vide, especialmente, NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 289/293.

³⁷² NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 288 e seguintes.

4.3 A participação da iniciativa privada nos serviços de saúde

Comentadas as principais diretrizes por meio das quais a livre iniciativa encontra o seu propósito no ambiente constitucional vigente, cabe, agora, examiná-la especificamente à luz dos serviços de saúde. No Brasil, conforme já visto, o direito à saúde, por força dos arts. 6º e 196 da CF/88, é dotado de *status* de direito fundamental, o que, além de colocá-lo entre os mais importantes direitos do nosso sistema, o caracteriza como um direito subjetivo de titularidade de todos os cidadãos frente ao Estado. Que o Poder Público tem o dever fundamental a garantir o direito à saúde, portanto, não se tem dúvida. Trata-se, lembre-se, de imperativo com matriz constitucional. Daí ser possível afirmar que, no Brasil, o principal encarregado em matéria de saúde é indiscutivelmente o Poder Público, por meio do já comentado Sistema Único de Saúde.

São diversos os dispositivos constitucionais, aliás, que deixam claro que os cuidados da saúde da população são de competência do Poder Público, através de todas os entes federativos. Nesse sentido, citáveis o art. 23, inc. II (“É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência”), o art. 24, inc. XII (“Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] previdência social, proteção e defesa da saúde”) e o art. 30, inc. VII (“Compete aos Municípios: [...] prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população”).

Não obstante, a atual concepção de direito à saúde não vincula apenas o Poder Público, assim como tampouco se resume aos serviços públicos. Conforme Ingo Wolfgang Sarlet³⁷³ esclarece, a saúde não é dever apenas do Estado, mas também da família, da sociedade geral e de cada um. Outra não é a conclusão que se extrai dos organismos internacionais, podendo-se citar, a título de exemplo, o item 42 do Comentário Geral nº 14 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais³⁷⁴ da

³⁷³ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. N. 11. Instituto Brasileiro de Direito Público. Salvador, set./nov., 2007. p. 4/5.

³⁷⁴ Em tradução livre: “Todos os membros da sociedade - indivíduos, incluindo profissionais de saúde, famílias, comunidades locais, organizações intergovernamentais e não-governamentais, organizações da sociedade civil, bem como o setor empresarial privado - têm responsabilidades em relação à realização do direito à saúde”. (COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General*

ONU, de acordo com o qual “*all members of society - individuals, including health professionals, families, local communities, intergovernmental and non-governmental organizations, civil society organizations, as well as the private business sector - have responsibilities regarding the realization of the right to health*”.

Logo, é certo que o direito à saúde compreende, além de prerrogativas subjetivas perante o Estado, direitos subjetivos também frente a terceiros, dos quais se destaca, mormente para efeitos da presente pesquisa, os agentes privados que prestam serviços de saúde.³⁷⁵ A esse respeito cabe frisar que a própria CF/88 expressamente resguardou a possibilidade de os serviços de saúde serem prestados pela iniciativa privada: “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada” (art. 199).³⁷⁶ Tal reconhecimento não surpreende, haja vista a opção adotada pelo Estado brasileiro no sentido de privilegiar uma postura preferencialmente regulatória, cedendo aos agentes privados o protagonismo na maioria das atividades econômicas.³⁷⁷ Fulminando qualquer discussão que se poderia ter sobre isso, fato é que o dispositivo constitucional é muito claro e, a partir dele, os serviços de saúde são livres para serem explorados enquanto atividade econômica, junto ao mercado, observados e respeitados, evidentemente, os valores e princípios constitucionais.³⁷⁸

Com efeito, é necessário ressaltar que, mesmo antes da Carta Magna de 1988, a presença da iniciativa privada no setor de saúde já era fortemente notada.³⁷⁹ Além disso, a experiência internacional revela que a atuação de atores privados na prestação de

Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12). Aug., 2000. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>>. Acesso em: 30/01/2022).

³⁷⁵ MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 79.

³⁷⁶ A Constituição, no entanto, não fala em um sistema privado de saúde – o sistema de saúde constitucionalmente previsto é único (e público), ainda que a iniciativa privada possa nele participar de forma supletiva ou complementar. Ademais, o que a CF/88 formalmente prevê é a possibilidade de a iniciativa privada atuar na “assistência à saúde”. Sobre o tema ver SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 783/789.

³⁷⁷ José Cretella Júnior esclarece, inclusive, que considerando o preceito fundamental da livre iniciativa; o conteúdo do art. 170 da CF/88; e o próprio histórico brasileiro relacionado à prestação de serviços de saúde, que uma eventual vedação à assistência à saúde por parte da iniciativa privada configuraria uma inconstitucionalidade (CRETILLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição 1988 – artigos 170 a 232*. V. VIII. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993. p. 4357).

³⁷⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Comentários ao art. 199. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 2024.

³⁷⁹ Entre tantos outros autores que corroboram essa afirmação, citável, por exemplo, LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. The Context and Process of Health Care Reform in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 84.

serviços de saúde igualmente ocorre, ainda que de diferentes formas, em diversos outros países, sendo inclusive muitas vezes rotulada de necessária e indispensável.³⁸⁰⁻³⁸¹ A forma como ocorreram (e ocorrem) essas imbricações público-privadas, todavia, são das mais complexas. Em linhas gerais, não existe uma fórmula ideal em termos de interação entre os setores público e privado: o que funciona em determinados locais - em razão das peculiaridades de cada região e de cada mercado, bem como dos processos culturais, históricos e legislativos - não funciona em outros.³⁸²

Indispensável ter mente que falar dos agentes privados da saúde é falar de uma vasta quantidade de tipo de fornecedores que participam de alguma forma desta cadeia produtiva: desde profissionais da saúde (como médicos, cirurgiões-dentistas e enfermeiros) e estabelecimentos de saúde (como hospitais, pronto-atendimentos, serviços de diagnóstico e laboratórios) até organizações sociais de saúde, organizações da sociedade civil de interesse público, farmácias, indústria farmacêutica e de materiais em geral, *healthtechs* e seguradoras e operadoras de planos de saúde. Muitos desses fornecedores podem ser subdivididos, ainda, em diversas naturezas jurídicas; alguns participam da prestação do serviço final, outros do financiamento, outros são meros intermediários na cadeia produtiva, etc. O importante, neste momento, é ter presente que a iniciativa privada integra o sistema de saúde de diversas formas, bem como que, ao falar de saúde privada, pode se estar falando, na verdade, de uma, várias ou todas as formas acima descritas.³⁸³

³⁸⁰ MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 47/49.

³⁸¹ “The private sector may be a crucial resource for countries’ work on universal health coverage”. (WORLD HEALTH ORGANIZATION. *The private sector, universal health coverage and primary health care*. WHO, 2018. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet31.pdf](https://www.who.int/docs/default-source/primary-health-care-conference/private-sector.pdf?sfvrsn=36e53c69_2#:~:text=The%20private%20sector%20provides%20a,(e.g.%20health%20facility%20management)>. Acesso em: 20/11/2021); Ademais, a “privatização da saúde” não é, sobremaneira, um mal em si, mas sim se/quando constituir uma ameaça ao acesso aos serviços de saúde da população em geral, conforme se depreende de WORLD HEALTH ORGANIZATION, OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. <i>The Right to Health</i>. Fact Sheet n. 31. Disponível em: <. Acesso em: 30/01/2022.

³⁸² GILSON, Lucy; THOMAS, Stephen. Introduction: intervening int the public/private mix. In: SÖDERLUND, Neil; MENDOZA-ARANA, Pedro; GOUDGE, Jane. *The new public/private mix in health: exploring the changing landscape*. Alliance for Health Policy and Systems Research. Geneva: WHO, 2003. p. 3/4.

³⁸³ “O mundo dos prestadores de serviços é outros. São hospitais, clínicas, laboratórios de medicina diagnóstica, consultórios, empresas de pequeno e médio porte, comparativamente ao segmento de mat./med. Há muita heterogeneidade entre os prestadores: hospitais privados com fins lucrativos, filantrópicos e hospitais governamentais; laboratórios distribuídos pelo território nacional, com ações negociadas na bolsa de valores, e laboratórios cuja clientela restringe-se ao bairro no qual está instalado. Há ainda os médicos e demais profissionais da saúde. Entre os hospitais filantrópicos podemos diferenciar

Por outro lado, não se pode deixar de reconhecer que essa aproximação, entre serviços de saúde e iniciativa privada, passa longe de ser simples. Essa constatação pode ser atribuída a série de motivos. A própria pluralidade de formas por meio das quais agentes privados contribuem para a prestação de serviços de saúde em geral - dificuldade, aliás, observada em outros países que admitem a participação privada no setor³⁸⁴ - é uma delas. Apesar dessa complexidade, fato é que o direito à saúde, no Brasil, materializa-se através de serviços e prestadores públicos e privados. O Poder Público pode, por vezes, ser apenas o financiador, assim como pode ser o provedor direto de determinado serviço. O mesmo pode-se dizer da iniciativa privada, que age ora como contratada do setor público, ora como um sistema inteiramente independente. Em síntese, pode-se afirmar que existem quatro grandes formas de acesso à saúde, hoje, no país: a) rede pública; b) rede complementar; c) sistema suplementar (seguros e planos de saúde); e d) prestadores privados, sem intermediários.³⁸⁵⁻³⁸⁶

as santas casas de misericórdia, voltadas principalmente para o atendimento dos pacientes do Sistema Único de Saúde, e aqueles que além do atendimento ao SUS, notabilizam-se pelo atendimento aos pacientes de renda mais elevada do país”. (AMORIM, Maria Cristina Sanches. Dinâmica do Segmento da Saúde no Brasil: interesses, conflitos e perspectivas. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 270/272).

³⁸⁴ “Countries face major challenges in relation to the private sector and universal health coverage. Given the diversity of private sector entities, these challenges might differ depending on whether the focus is on for-profit or not-for-profit entities while other challenges might be common to all private providers. Although many of the challenges surrounding conflicts of interests are ubiquitous, there are no one-size-fits-all solutions because of national variation. For instance, among 27 high-income countries, six have majority public ownership of the primary care sector whereas in 21 countries, primary care is mainly owned by the private sector (4). A household survey of 70 low- and middle income countries showed that private services provide about 65% of care for childhood illness, but the proportions varied widely by country (5). The complexity and diversity of the private sector in health systems is another important challenge. The private sector is highly heterogeneous [...]”. (WORLD HEALTH ORGANIZATION. *The private sector, universal health coverage and primary health care*. WHO, 2018. Disponível em: <[https://www.who.int/docs/default-source/primary-health-care-conference/private-sector.pdf?sfvrsn=36e53c69_2#:~:text=The%20private%20sector%20provides%20a,\(e.g.%20health%20facility%20management\)>](https://www.who.int/docs/default-source/primary-health-care-conference/private-sector.pdf?sfvrsn=36e53c69_2#:~:text=The%20private%20sector%20provides%20a,(e.g.%20health%20facility%20management)>). Acesso em: 20/11/2021).

³⁸⁵ Há outras formas de visualizar e categorizar os serviços de saúde brasileiros. Há quem faça apenas a divisão entre dois grandes grupos, público e privado, entre outras possíveis. Apenas para exemplificar, vide PRUX, Oscar Ivan. *Planos e Seguros de Saúde: problemática, judicialização e ótica da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 42 ou LOBATO, Lenaura. Reorganizing the Health Care System in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 109/112; há quem classifique o sistema de saúde brasileiro por subsetores, de modo que haveria subsistemas público, privado (com fins lucrativos ou não) e de saúde suplementar, vide PAIM, Jairnilson. Et. al. O Sistema de Saúde Brasileiro: história, avanços e desafios. Saúde no Brasil 1. *The Lancet*. p. 19. 2011. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf>. Acesso em: 06/08/2021.

³⁸⁶ No Brasil, existem ainda serviços de saúde que, pelas características peculiares, não se enquadram em nenhuma das referidas categorias. É caso, por exemplo, da estrutura existente e disponibilizada para os servidores públicos estaduais do Estado do Rio Grande do Sul, os quais dispõem do IPE-SAÚDE, gerido pelo Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS. Embora muito parecido com um típico plano de saúde, trata-se de um benefício instituído pela Lei Complementar n° 12.124, de 2004,

A primeira forma - *rede pública* - é aquela tipicamente pública, que ocorre através de órgãos e instituições de natureza pública, nos termos do *caput* do art. 197 da CF/88: “São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente [...]”. A execução dos serviços de saúde *diretamente* por organismos públicos está igualmente prevista na Lei Federal nº. 8.080/1990, da qual se destacam as seguintes disposições: “O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS)” (art. 4º, *caput*) e “As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente [...]” (art. 8º). Essa primeira forma é a única, na verdade, que pode ser classificada como de natureza pura e inteiramente pública, haja vista que, em todas as demais, há participação da iniciativa privada.

A segunda forma - *rede complementar* - é aquela que igualmente representa um serviço de natureza pública, mas cuja prestação se dá através de entidades privadas, preferencialmente filantrópicas ou sem fins lucrativos. É a iniciativa privada participando de forma *complementar*³⁸⁷ (em parceria³⁸⁸) ao sistema público. Esse formato também tem guarida constitucional, tanto no art. 197 (“São de relevância pública as ações e serviços de saúde [...] devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado”) quanto no art. 199, § 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”).³⁸⁹

consistente de um “Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos do Estado do Rio Grande do Sul, seus dependentes e pensionistas” (art. 1º). Quem gere tal sistema é uma autarquia, que se difere juridicamente de uma operadora de planos de saúde e não se submete à fiscalização da ANS. Apesar disso, os atendimentos médicos prestados através desse convênio, assim como ocorre com os planos de saúde privados, utilizam-se de rede de prestadores credenciados, bem como impõem aos usuários o pagamento de contraprestação mensal; comentando serviços como esse, ver, por exemplo, SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Plano de Saúde*. São Paulo: RT, 2010. p. 252; e SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de Saúde e Boa-Fé Objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 99/101.

³⁸⁷ Sobre o tema, inclusive sobre a extensão deste sistema, ver MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 155 e seguintes.

³⁸⁸ A esse respeito, ver, entre outros, ROCHA, Silvio Luis Ferreira da Rocha. Contrato de Assistência Médica Pré-Pagos e Disciplina Prevista na Lei 9.656, de 3 de Junho de 1998. In: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). *Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, 2008. p. 229.

³⁸⁹ Não são raras interpretações do referido dispositivo constitucional, no sentido de que os serviços de saúde deveriam necessariamente ser feitos diretamente pelo Estado, cabendo aos agentes privados apenas

A prestação de serviços de saúde por meio da rede complementar também tem previsão na Lei do SUS, tanto no art. 4º, § 2º (“A iniciativa privada poderá participar do Sistema Único de Saúde (SUS), em caráter complementar”), como no art. 8º (“As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada [...]”). A matéria encontra-se disciplinada, ainda, pela Portaria nº. 1.034/2010 do Ministério da Saúde, a qual trata sobre a “a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde” e regulamenta questões como as formas de contratação e os critérios e a preferência por entidades filantrópicas e de fins não lucrativos.³⁹⁰

Fernando Borges Mânica³⁹¹, comentando essa modalidade de prestação de serviços de saúde, refere que “Se o Estado brasileiro, em qualquer dos níveis federativos, objetiva ampliar a cobertura assistencial, diminuir os custos, melhorar a qualidade do atendimento, possibilitar mais controle sobre os serviços”, pode optar pela participação privada complementar. De fato, da leitura dos dispositivos acima transcritos, o que se depreende é que, havendo autorização legal do ente federativo responsável pela prestação do serviço e contanto que observadas as diretrizes do SUS, o Poder Público pode *delegar* a prestação de uma atividade para o particular.³⁹² Tal delegação pode ter como objeto “Um serviço ou um grupo de serviços internos relacionados a atividade-fim de uma entidade ou órgão público prestador de serviços de saúde”, “a prestação de serviços por uma unidade privada dotada de infraestrutura apta ao desenvolvimento das atividades ajustadas; ou “toda a gestão de uma unidade pública de saúde”.³⁹³

as atividades complementares, como de vigilância ou de limpeza. Esse é o entendimento, por exemplo, de DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada*. 12. ed., rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. s/n. versão digital; No entanto, trata-se de leitura equivocada da norma, pois o texto constitucional expressamente permitiu que os serviços de saúde públicos pudessem ser realizados “através de terceiro”, sem qualquer delimitação de objeto, conforme chama atenção, inclusive referindo jurisprudência do STF, MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 159/170.

³⁹⁰ Entre outras questões, a norma prevê que, para poder complementar a oferta de serviços públicos com serviços privados, o gestor público deve comprovar a necessidade de tal complementação, bem como a impossibilidade de ampliação dos serviços públicos (art. 2º, *caput* e incs. I e II).

³⁹¹ MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 159/175.

³⁹² Nesse sentido é o que defende, entre outros autores, MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Concessão de Serviço Público Sem Ônus para o Usuário. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. (Coord.). *Direito Público: estudos em homenagem ao professor Adilson de Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 337.

³⁹³ MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 202.

Na verdade, a saúde complementar nada mais é do que uma prestação de serviços públicos através de agentes privados (uma espécie de “terceirização”), notadamente as entidades pertencentes ao chamado Terceiro Setor, aquele que “coexiste com o primeiro setor, que é o Estado, e o segundo setor, que é o mercado”.³⁹⁴ São pessoas jurídicas de direito privado que, justamente por prestarem atividade de interesse público e não deterem fins lucrativos, recebem qualificação especial e fomento estatal. Trata-se, conforme esclarece José Eduardo Sabo Paes³⁹⁵, de “organizações privadas com adjetivos públicos, ocupando pelo menos em tese uma posição intermediária que lhes permita prestar serviços de interesse social sem as limitações do Estado, nem sempre evitáveis, e as ambições do Mercado, muitas vezes inaceitáveis”.

As entidades privadas mais relevantes e mais comumente referidas entre aquelas que despenham os serviços de saúde nesse formato são as Organizações Sociais de Saúde (OSS) e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP). Conforme reforça Celso Antônio Bandeira de Mello³⁹⁶, as OSS e as OSCIP não integram a Administração Pública Indireta, pois “[...] são organizações particulares alheias à estrutura governamental, mas com as quais o Poder Público (que as concebeu normativamente) se dispõe a manter ‘parcerias’ [...] com a finalidade de desenvolver atividades valiosas para a coletividade e que são livres à atuação da iniciativa privada [...]”.³⁹⁷ Ainda que por vezes passem despercebidos, não é rara a presença desses organismos na saúde pública de forma complementar, justamente em serviços e estabelecimentos assistenciais.³⁹⁸

³⁹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 627.

³⁹⁵ PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. 10. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. s/n. (versão digital).

³⁹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 222.

³⁹⁷ Para atuarem em nome do Poder Público e receber fomento estatal, é necessário o cumprimento dos requisitos previstos na Lei Federal nº. 9.637/1998 (para as OSS) e Lei Federal nº. 9.790/1999 (para as OSCIP). Quando preenche os requisitos, a entidade é certificada e formaliza a relação com o agente público que a qualificou. No caso das OSS, a formalização ocorre através de contrato de gestão; e no caso das OSCIP, através de termo de parceria. Em ambos os casos, o que ocorre é um regime de cooperação voluntária entre Poder Público e iniciativa privada. A prestação do serviço é fiscalizada e, eventualmente, em caso de descumprimento dos termos do contrato de gestão ou do termo de parceria, o título outorgado pelo agente público pode ser cancelado, desqualificando a entidade. (MARTINS, Wal. *Direito à Saúde: compêndio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 127/130 e 144).

³⁹⁸ Lenir Santos, ao relacionar tais entidades com a área da saúde, refere que excluída a vigilância sanitária, vigilância epidemiológica, regulação, fiscalização e controle, e outras atividades que requerem o poder de autoridade do estado, as demais atividades como serviços hospitalares, serviços de atenção primária, laboratoriais, etc., poderão ser executadas pelos referidos agentes privados quando qualificados para tanto

Em outras palavras, embora tradicionalmente gerida e prestada diretamente pela Administração Pública, a assistência à saúde pública pode ser viabilizada, também, por meio de entidades privadas³⁹⁹, as quais, internalizadas no sistema público, participam diretamente da gestão e da execução dos serviços a elas delegados. Importante ressaltar que, no âmbito da saúde complementar, não obstante o protagonismo da iniciativa privada, os princípios e diretrizes gerais do SUS - inclusive no que tange aos parâmetros de cobertura assistencial - permanecem plenamente válidos e continuam sendo necessariamente observados, o que não deixa de ser óbvio considerando que o serviço, não obstante prestado por um agente privado, continua sendo, para todos os efeitos, SUS, sujeitando-se, como tal, às regras de direito público.⁴⁰⁰

No Brasil, a participação do Terceiro Setor nos serviços de saúde já existe há muitos anos. No Estado de São Paulo, por exemplo, parcerias com Organizações Sociais de Saúde (OSS) para gerenciamento de hospitais públicos ocorrem desde pelo menos o final da década de 1990 e, em razão do seu sucesso, em meados dos anos 2000, o então secretário estadual de saúde paulista já reconhecia que, pela grande contribuição das referidas entidades, tais parcerias eram imprescindíveis para o SUS. Além disso, comparativamente aos hospitais administrados diretamente pelo Poder Público, aqueles gerenciados por OSS apresentavam melhores resultados, com mais atendimentos, utilização de menos recursos financeiros e maior satisfação dos usuários.⁴⁰¹

A importância da participação das entidades filantrópicas e de fins não lucrativos no contexto brasileiro da assistência à saúde, enfim, tem sido monumental, tanto que, em

pelo Estado. (SANTOS, Lenir. *Fundações Estatais – algumas considerações*. In: SANTOS, Lenir (Org.). *Fundações Estatais: estudos e pareceres*. Campinas: Saberes Editora, 2009. p. 90).

³⁹⁹ Acerca do tema, sugere-se a leitura de artigo elaborado por Bernardo Safady Kaiuca, o qual analisa o setor da saúde complementar e destaca, com números e dados, a maior eficiência do serviço público quando gerido pela iniciativa privada em detrimento de quando a gestão é puramente pública. (KAIUCA, Bernardo Safady. O Modelo de Gestão da Saúde Pública pelas Organizações Sociais: aspectos jurídicos desta alternativa eficiente. In: ZANETTI, Alexandre Venzon (Org.). *Coletânea Direito e Saúde 2012*. Porto Alegre: IAHCS, 2012. p. 43/62).

⁴⁰⁰ Por essa razão, do ponto de vista do cidadão/paciente, torna-se irrelevante se a assistência que lhe está sendo prestada está ocorrendo pelo sistema público (SUS “puro”) ou se pelo sistema complementar, pois, na prática, tudo é SUS. (LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 169/172).

⁴⁰¹ A esse respeito ver, por exemplo, BARATA, Luiz Roberto Barradas; MENDES, José Dínio Vaz. *Organizações Sociais de Saúde: a experiência de parceria pública/privada do Estado de São Paulo*. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 49/59; ABDALLA, Abrão Elias. *Organizações Sociais de Saúde, a Experiência do Hospital Geral de Pedreira*. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 61/64; e PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca. *Sistema de Saúde no Brasil: história, estrutura e problemas*. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 251.

2013, frente às conhecidas dificuldades financeiras vividas por tais entidades e ao temor quanto aos efeitos catastróficos que a falta desses prestadores poderia causar no SUS, foi publicada a Lei Federal nº. 12.873/2013. Tal diploma legal instituiu o Programa de Fortalecimento das Entidades Privadas Filantrópicas e das Entidades sem Fins Lucrativos que Atuam na Área da Saúde e que Participam de Forma Complementar do Sistema Único de Saúde - PROSUS, estabelecendo, em favor dessas entidades, benefícios econômicos e financeiros como concessão de moratórios e remissão de dívidas públicas.⁴⁰²

Até aqui, mesmo na segunda hipótese - que é gerida e executada por entidades de natureza privada - se está falando de serviços de natureza pública, que ocorrem sob o patrocínio financeiro do Poder Público. Sempre que se está a falar em SUS ou em sistema de saúde público, se está a tratar, em verdade, necessariamente, de uma das mencionadas formas, isto é, da rede (puramente) pública ou da rede complementar.⁴⁰³ Conforme reconhecido, contudo, os serviços de saúde, no Brasil, não se limitam aos serviços públicos, havendo, também, modalidades inteiramente privadas, administradas e executadas por particulares e é sobre elas que se focará a partir de agora.

Antes de introduzir e comentar o sistema de saúde suplementar - o qual, adianta-se, é de imensa importância para a continuidade desta pesquisa - convém tecer algumas considerações acerca da modalidade em que os serviços de saúde são prestados através de prestadores privados sem qualquer intermediação. Trata-se da hipótese em que o paciente busca o serviço de saúde diretamente no mercado, sem intervenção, subsídio ou patrocínio de terceiros, ou seja, quando uma pessoa, na condição de paciente, procura um profissional ou estabelecimento de saúde de sua confiança e arca direta e pessoalmente com os respectivos honorários e custos.

Existe uma infinidade de prestadores de serviços de saúde privados no Brasil, oferecendo uma variada gama de serviços: médicos e outros profissionais da saúde que oferecem seus serviços em consultórios próprios; laboratórios, serviços de diagnóstico, ambulatorios, pronto atendimentos e hospitais particulares; farmácias e drogarias, serviços de assistência domiciliar; serviços de remoção inter-hospitalar; serviços de tele assistência, entre muitos outros. Enquanto prestadores particulares, tais profissionais ou estabelecimentos prestam serviços para todos aqueles que desejam contratá-los, o que

⁴⁰² CARLINI, Angélica. *Judicialização da Saúde Pública e Privada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 61/63.

⁴⁰³ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 97.

inclui, além de o próprio SUS e as operadoras de planos de saúde, os particulares em geral.

Essa modalidade, embora substancialmente menos numerosa quando comparada às demais formas de prestação de serviço, trata-se de uma importante forma de realização dos serviços de saúde. É interessante registrar que, em que pese mais da metade dos médicos atuantes no país possua consultório particular, a maioria, em razão dos altos custos da atividade, encontra-se vinculada a um ou mais intermediários, como operadoras de planos de saúde ou o próprio sistema único de saúde. É também por força dos seus elevados custos que essa modalidade de serviços de saúde é totalmente inacessível para a maior parte da população.⁴⁰⁴⁻⁴⁰⁵ Ainda assim, a sua importância tem sido crescente pelo número cada vez maior de prestadores que se propõem a prestar assistência por baixo custo, por meio, por exemplo, das chamadas Clínicas Populares, bem como das novas *Healthtechs*, que se aproveitam de recursos tecnológicos para viabilizar serviços e atendimentos por preços mais baixos que os prestadores convencionais.

A última forma de prestação de serviços de saúde corresponde ao chamado *sistema suplementar de saúde*. Essa modalidade, em resumo, reflete o mercado dos planos e seguros de saúde, e tem embasamento constitucional não apenas da parte final do acima referido art. 197, como também, e especialmente, pelo art. 199 da CF/88. Os produtos veiculados nesse setor - os planos privados de assistência à saúde - caracterizam-se, em resumo, como contratos de natureza securitária⁴⁰⁶ firmados junto a operadoras de planos

⁴⁰⁴ “Atuar em consultório é uma das atividades constitutivas do trabalho médico, por se tratar do local em que o médico se realiza como profissional liberal. No entanto, o rápido avanço do processo de institucionalização por que passam os setores de prestação de serviços especializados, a visível crise econômico-financeira da clientela e o altíssimo custo da assistência à saúde, em especial dos serviços médicos, praticamente inviabilizam a manutenção dessa prática sem uma associação às empresas que intermediam a prestação de serviços médicos com base no sistema de pré-pagamento. Assim, tornou-se praticamente inviável, tanto para os médicos como para a clientela, arcar individualmente com os custos. [...] Mesmo cada vez mais dependentes de contratos com empresas, seguros, medicina de grupo, cooperativas e convênios com o próprio SUS, um enorme contingente de médicos - quase 80% - continua a manter consultórios”. (MACHADO, Maria Helena. Et al. Dinâmica do Mercado de Trabalho. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997. p. 108).

⁴⁰⁵ Reportagem publicada em 2017 dava conta que uma consulta com cardiologista, no Rio de Janeiro, chegava a custar até R\$ 800,00 (ALMEIDA, Marília. Exame em clínica popular é bem mais barato, mas vale a pena? *Exame Invest*. Fev., 2017. Disponível em: <<https://invest.exame.com/mf/exame-em-clinica-popular-e-bem-mais-barato-mas-vale-a-pena>>. Acesso em: 29/09/2021); já uma consulta em renomado hospital da capital paulista custa em média de R\$ 600 a R\$ 1.000,00 (disponível em: <<https://atendimento.einstein.br/qual-o-valor-da-consulta-medica/>>. Acesso em: 29/09/2021).

⁴⁰⁶ “[...] planos e seguros de saúde seguem os mesmos princípios dos demais seguros, no que se refere aos aspectos técnicos, econômico-financeiros e atuariais. A essência dos planos de saúde é a cobertura das despesas associadas a doenças e acidentes pessoais que afetem a saúde do consumidor, os quais são eventos de natureza aleatória, imprevisíveis e indesejados pelo consumidor”. (CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios Básicos de Seguros e Planos de Saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org.

de saúde, através dos quais os contratantes e/ou os beneficiários por aqueles indicados, em contrapartida do pagamento de uma contraprestação mensal, têm direito à cobertura financeira de serviços de saúde, prestados via rede de prestadores própria ou contratada, ou mediante reembolso. Trata-se, conforme refere Josiane Araújo Gomes⁴⁰⁷, de um contrato que “constitui meio adequado de suprir as deficiências do setor público, o qual não consegue fornecer [...] atendimento médico-hospitalar a todos”.

São contratos que, como regra, formam relações de consumo, enquadramento que decorre da própria legislação federal, tanto do Código de Defesa do Consumidor⁴⁰⁸, como da Lei dos Planos de Saúde⁴⁰⁹ e que é largamente defendido pela doutrina⁴¹⁰ e pela própria jurisprudência, vide a aprovação da Súmula 608 do STJ, de abril de 2018, segundo a qual “Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão”. Por configurar, no mais das vezes, relações de longa duração, a doutrina os denomina como contratos *relacionais* ou *cativos*

e Coord.). *Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 80); há, no entanto, quem diga que a natureza securitária presente nos planos de saúde seja, no mínimo, peculiar comparativamente frente aos demais ramos de seguro, sob o argumento de que doenças não seriam tão incertas e imprevisíveis. Argumenta-se também que planos de saúde garantem cobertura para serviços preventivos, ou seja, quando sequer existe uma doença. Logo, esses contratados aproximar-se-iam muito, na verdade, de contratos comutativos. Nesse sentido, por exemplo, SCAFF, Fernando Campos. *Direito à Saúde no Âmbito Privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 42/45.

⁴⁰⁷ GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. Leme (SP): JH Mizuno, 2016. p. 69.

⁴⁰⁸ Lei Federal nº. 8.078/1990, art. 2º: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” e art. 3º, § 2º: “Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

⁴⁰⁹ Lei Federal nº. 9.656/1998, art. 35-G: “Aplicam-se subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei as disposições da Lei nº 8.078, de 1990”.

⁴¹⁰ PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Conceitos Fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. I. São Paulo: RT, 2010. p. 73, MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 505; MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 297; e PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; DAHINTEN, Augusto Franke. O Contrato de Seguro e o CDC: Questões Controvertidas. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 105. São Paulo: RT, maio/jun., 2016. p. 125/154.

de longa duração.⁴¹¹ Ademais, por não envolverem uma mera prestação de serviço “monetarizada”, não são contratos de lucro, mas sim do tipo *existencial*.⁴¹²⁻⁴¹³

Atualmente, no Brasil, apenas pessoas jurídicas devidamente habilitadas para tanto podem operar planos privados de assistência à saúde.⁴¹⁴ Por outro lado, tanto pessoas físicas quanto jurídicas podem contratá-los. Conforme a RN/ANS n.º. 195/2009, pessoas físicas podem contratar planos para si, seus familiares ou mesmo terceiros (art. 2º, inc. I); já pessoas jurídicas podem firmar planos para a massa de pessoas a elas vinculadas. Enquanto empresas podem firmar planos coletivo empresariais em favor de seus empregados, sócios, administradores, demitidos e aposentados, entre outros (art. 5º), entidades de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos profissionais, sindicatos e associações profissionais, podem firmar planos coletivos por adesão (art. 9º).

Por expressa disposição legal, ninguém pode ser impedido de contratar ou ingressar em planos de saúde em razão de idade avançada ou de alguma doença. A seleção de risco é prática expressamente vedada pela legislação (LPS, art. 14).⁴¹⁵ Desde que atendam as regras de legitimidade (para contratantes) e elegibilidade (para beneficiários), todos podem firmar planos de saúde; mesmo uma pessoa comprovadamente portadora de enfermidade não pode ser impedida de se vincular à saúde suplementar, podendo a

⁴¹¹ Nesse sentido, por exemplo, MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 96; LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 181/186; MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 121/196; e SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Plano de Saúde*. São Paulo: RT, 2010. p. 243/247.

⁴¹² A dicotomia foi proposta por Antonio Junqueira de Azevedo. Contratos existenciais são aqueles cujo objeto/interesse contratado está diretamente vinculado com a dignidade da pessoa humana, o que atrairia uma proteção jurídica mais robusta. Sobre o tema, ver, entre outros, AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Diálogos com a Doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*. V. 9. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2008. p. 299/308; e MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007. p. 131.

⁴¹³ O objeto dessas contratações - prestação de serviços de saúde - à luz do paradigma da essencialidade, reveste-os de uma roupagem “existencial”, atraindo, assim, maior proteção e incidência dos “novos” princípios contratuais (como a função social e a boa-fé objetiva) em detrimento dos princípios clássicos (como a autonomia privada e a relatividade). Sobre o paradigma da essencialidade, que toma como referência a utilidade existencial do bem/interesse em jogo (essencial, útil ou supérfluo) para classificar os contratos, ver NEGREIROS, Teresa. *Teoria dos Contratos: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. *en passant*; e AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Contratos Relacionais, Existenciais e de Lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*. V. 45. Rio de Janeiro: Padma, jan./mar. 2011. p. 91/110.

⁴¹⁴ Os planos privados de assistência à saúde são firmados junto a empresas tecnicamente chamadas de *operadoras de planos de saúde*, constituídas especificamente para tanto, e que podem se revestir de diversas naturezas jurídicas, cabendo destacar as cooperativas médicas, as medicinas de grupo, as autogestões, as filantrópicas e as seguradoras especializadas em saúde, nos termos da RDC/ANS n.º. 39/2000 e da Lei Federal n.º. 10.185/2001; sobre os tipos de operadoras, ver SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de Saúde e Boa-Fé Objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 85/99.

⁴¹⁵ Sobre o tema, ver SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de Saúde e Boa-Fé Objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 184/189.

operadora, no máximo, exigir o cumprimento de carências (LPS, art. 12, inc. V) e/ou suspender por até 24 meses algumas coberturas para doenças ou lesões preexistentes (LPS, art. 11; e RN/ANS nº. 162/2007).

Algumas regras são comuns a todos os tipos de planos, como, por exemplo, as relativas à recomposição por faixa etária (LPS, arts. 15; e RN/ANS nº. 63/2003); outras variam conforme o tipo de contratação, como as regras relativas ao reajuste anual (RN/ANS nº. 171/2008) ou a própria possibilidade de rescisão unilateral imotivada (LPS, art. 13, parágrafo único, inc. II; e RN/ANS nº. 195/2009). A amplitude das coberturas e dos serviços assistenciais obrigatórios se dá de acordo com a segmentação contratada por cada contratante (ambulatorial, hospitalar, obstetrícia ou odontológica) e está estabelecida pela Lei Federal nº. 9.656/1998 e pelas normas da ANS, especialmente a norma que veicula o chamado Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde (RPES) - atualmente, a RN/ANS nº. 465/2021.

Para efeitos da presente pesquisa, cabe compreender que, em termos pragmáticos, o direito à saúde praticado no sistema de saúde suplementar é diferente do direito à saúde praticado no âmbito do SUS. Conforme já visto, o sistema público adotou um conceito ampliado de saúde e, por decorrência, de direito à saúde, o qual acaba por gerar efeitos e desdobramentos múltiplos que vão muito além de “meros” serviços assistenciais, como, por exemplo, vigilância sanitária, política de alimentos, saúde ambiental, saúde laboral, entre outros. Por outro lado, a saúde (e o direito à saúde) praticada no âmbito da saúde suplementar cinge-se a serviços assistenciais, observados sempre o teor dos contratos e as imposições decorrentes da regulamentação. Quem contrata planos de saúde o faz para ter mais e melhores condições de acessar serviços, profissionais e estabelecimentos assistenciais.

Bem compreendida essa distinção, é possível defender que, em termos estritamente assistenciais, a saúde suplementar desempenha um papel absolutamente relevante dentro do sistema de saúde brasileiro como um todo, tendo inequívoco potencial para contribuir ainda mais. Tal questão, todavia, exige uma prévia incursão nesse sistema, de forma a melhor entendê-lo, o que será abordado no item abaixo.

4.4 Evolução, consolidação e atual importância do sistema de saúde suplementar

Os planos privados de assistência à saúde ou planos de saúde, ainda que com outras denominações, surgiram no Brasil na década de 1960, na região metropolitana da cidade de São Paulo, como resultado da convergência de diversos fatores. Dentre eles, destacam-se o ingresso de grandes empresas (como as montadoras da indústria automotiva), a preocupação com a saúde dos trabalhadores e as já comentadas fragilidades do Poder Público nesta matéria. Incentivados por empresários e sindicalistas, grupos de médicos se juntaram para prestar assistência a essa massa de trabalhadores. Daí porque, pode-se afirmar que o início dos planos de saúde, no país, está intimamente ligado à industrialização e à urbanização.⁴¹⁶

Ocorre que, anteriormente e durante quase toda a década de 1980, praticamente não existiram normas incidindo e/ou tutelando as relações jurídico-contratuais estabelecidas no âmbito do mercado da saúde privada.⁴¹⁷ Cumpre lembrar que toda a estrutura jurídico-normativa elementar era profundamente distinta da atual. A Constituição vigente era outra, a de 1967, elaborada no regime militar e com ideais diversos daqueles forjados no âmbito da CF/88; o Código Civil era o de 1916, de inspiração napoleônica e calcado em valores notadamente liberais e patrimoniais; não existia Código de Defesa do Consumidor ou outra norma protetiva equivalente. A norma que efetivamente incidia e regulava as operações de planos de saúde era o Decreto-Lei n.º. 73, de 1966, conhecido como a Lei dos Seguros, uma lei de grande importância, pelo menos em parte até hoje vigente, mas que muito pouco previa especificamente sobre o ramo saúde.⁴¹⁸

A regulamentação e a fiscalização dos seguros de saúde cabia aos órgãos que compunham (e ainda compõem) o mercado de seguros privados em geral, com destaque

⁴¹⁶ AMORIM, Maria Cristina Sanches. Dinâmica do Segmento da Saúde no Brasil: interesses, conflitos e perspectivas. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 276/278; FAZIO, Pedro. Planos de Saúde-ontem, hoje e ... talvez. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 91); ALBUQUERQUE, Ceres; PIOVESAN, Márcia Franke; SANTOS, Isabela Soares; MARTINS, Ana Cristina Marques; FONSECA, Artur Lourenço; SASSON, Daniel; SIMÕES, Kelly de Almeida. A Situação Atual do Mercado da Saúde Suplementar no Brasil e Apontamentos para o Futuro. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1421/1430; SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de Saúde e Boa-Fé Objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 41/45.

⁴¹⁷ Entre tantos autores que assim referem, citáveis, para exemplificar, MARTINS, Wal. *Direito à Saúde: compêndio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 152; LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 177/179; e SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Plano de Saúde*. São Paulo: RT, 2010. p. 194/197.

⁴¹⁸ Dos pouco mais de 150 artigos constantes no seu texto, menos de uma dezena tratava especificamente dos seguros-saúde (arts. 129/135), dos quais nenhum tratava ou tangenciava assuntos tidos hoje como nucleares, como a amplitude de coberturas assistências ou os valores de mensalidades.

para o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP). Não havia um órgão que fosse exclusivamente responsável pelo setor da saúde. Como tal, na ausência de regulamentação específica, as operadoras eram, na prática, livres para ingressar e atuar no mercado; havia liberdade para redigirem e elaborarem suas minutas contratuais sem que tivessem que se preocupar com eventuais consequências regulatórias ou judiciais. Esse contexto, aliado à falta de um sistema de saúde público e universal, permitiu que o setor crescesse.⁴¹⁹ Esse cenário de pouca (ou nenhuma) intervenção estatal começou a se transformar apenas a partir do final da década de 1980, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com a publicação do Código de Defesa do Consumidor.

A CF/88, conforme já comentado, inspirada em valores humanos e sociais, e estruturada em valores, princípios e direitos fundamentais, trouxe monumentais mudanças para todo o ordenamento. Alguns dos seus dispositivos, contudo, foram especialmente relevantes para os planos de saúde, pois impactaram, direta ou indiretamente, no redesenho jurídico-regulatório do setor. Destes, destacam-se os seguintes: a) a inclusão da proteção dos consumidores no rol de direitos fundamentais (art. 5º, inc. XXXII)⁴²⁰; b) a inclusão do direito à saúde enquanto direito social fundamental (art. 6º); c) a previsão de que a ordem econômica deve se balizar por uma série de princípios como o da proteção do consumidor (art. 170, inc. V); d) a admissão de interferência estatal no mercado como forma de coibir abusos, excessos e arbitrariedades

⁴¹⁹ Maria Stella Gregori comenta que, nesse período, em face da ausência de normatização específica, “o desequilíbrio contratual era a regra, com preponderância dos interesses de fornecedores sobre os consumidores”. (GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 42); No mesmo sentido, Adalberto Pasqualotto comenta que “A escassa regulamentação levou o mercado a um estado anárquico, submetendo os consumidores ao livre jogo das conveniências das empresas”. (PASQUALOTTO, Adalberto. *A Regulamentação dos Planos e Seguros de Assistência à Saúde: uma interpretação construtiva*. In: MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, 1999. p. 39); ainda sobre o tema, ver LOBATO, Lenaura. *Reorganizing the Health Care System in Brazil*. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 128.

⁴²⁰ Entre os autores que expressamente referem que a proteção do consumidor é um direito/valor fundamental, citáveis BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009. p. 30; MARINONI, Luiz Guilherme. *A Conformação do Processo e o Controle Jurisdicional a partir do Dever Estatal de Proteção do Consumidor*. In: SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano (Coords.). *Estudos de Direito do Consumidor: tutela coletiva (homenagem aos 20 anos da lei da ação civil pública)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 362; e MIRAGEM, Bruno. *O Direito do Consumidor como Direito Fundamental*. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. II. São Paulo: RT, 2010. p. 48.

(art. 173, § 3º); e) a opção no sentido de que o Estado atue de maneira preponderantemente normativa e reguladora das atividades econômicas (art. 174); f) a previsão de que ações e serviços de saúde são de relevância pública (art. 197); e g) a permissão para que a livre iniciativa atue nos serviços de saúde (art. 199).

Dois anos depois da promulgação da CF/88, foi aprovada a Lei Federal nº. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, uma das mais importantes leis brasileiras.⁴²¹ Estruturalmente, trata-se de uma lei que compreende, de forma sistemática, todos os princípios, conceitos e mecanismos necessários para a sua interpretação e aplicação. Pela sua relevância, merecem destaque os princípios da boa-fé, da vulnerabilidade⁴²², da transparência e da segurança. O referido código foi e é, sem qualquer dúvida, símbolo dos novos tempos e da valorização da pessoa humana. Está perfeitamente inserido no chamado “Novo Direito Privado”, ou “Direito Privado Solidário”.⁴²³

Especificamente no que tange às relações contratuais, o CDC trouxe imenso impacto. A lei positivou deveres que vão desde a fase pré-contratual, passando pelas fases de formação e execução do contrato e se estendendo até a fase pós-contratual. Apenas para exemplificar, o CDC positivou o dever de o fornecedor oportunizar, ao consumidor-aderente, prévio conhecimento do conteúdo contratual, sob pena de torná-lo ineficaz (art. 46), assim como positivou a regra da interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47). Da mesma forma, instituiu o regime de cláusulas abusivas (art. 51), bem como impôs padrões mínimos de redação relativamente aos contratos de adesão (art. 54, §§ 3º e 4º). Em síntese, o CDC verdadeiramente inaugurou uma nova e invejável era no que tange à proteção dos consumidores nas relações contratuais. Ainda assim, por se tratar de uma lei genérica, aplicável indistintamente a todas as relações de consumo, não continha disposições específicas para/sobre os planos de saúde, razão pela qual a ausência de normatização, que há décadas se via no setor, ainda se manteve.

⁴²¹ MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 29.

⁴²² A doutrina especializada é pacífica ao reconhecer a vulnerabilidade do consumidor como sendo a razão de existir do CDC. Neste sentido, ver, por exemplo, PASQUALOTTO, Adalberto. *Fundamentalidade e Efetividade da Defesa do Consumidor*. *Revista Direitos Fundamentais e Justiça*. Ano 3. n. 9. Porto Alegre: HS Editora, out./dez. 2009; CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011; e MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012. p. 148/162.

⁴²³ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012. p. 21 e 24.

Nesse período, diante do vácuo normativo que pairava sobre o setor, algumas entidades chegaram a criar algumas regras com intuito de disciplinar aspectos desse mercado, das quais duas merecem ser destacadas: a Resolução CFM nº. 1.401/1993, que obrigava as operadoras a garantir o atendimento a “todas as enfermidades relacionadas ano Código Internacional de Doenças da Organização Mundial de saúde, não podendo impor restrições quantitativas ou de qualquer natureza”, e a Portaria da Secretaria de Direito Econômico (SDE/MJ) nº. 04/1998, que enquadrava algumas cláusulas como abusivas, como, por exemplo, aquelas que “estabeleçam prazos de carência na prestação ou fornecimento de serviços, em caso de impontualidade das prestações ou mensalidades” ou que “imponham limite ao tempo de internação hospitalar, que não o prescrito pelo médico”. Essas regras, no entanto, por se tratarem de medidas infralegais e por se limitarem a questões muitos específicas, mostram-se pouco efetivas.

De fato, o mercado dos planos privados de assistência à saúde sofreria a sua maior transformação apenas em 1998, com a publicação da Lei Federal nº. 9.656, de 03 de junho de 1998, a denominada Lei dos Planos de Saúde (LPS). Curiosamente, embora transformadora, a lei conviveu desde o seu nascimento com polêmicas e críticas (positivas⁴²⁴ e negativas⁴²⁵), tanto que no dia seguinte à sua aprovação foi alterada pela Medida Provisória nº. 1.665/1998.⁴²⁶ Com o advento da LPS, grande parte do funcionamento das operadoras de planos de saúde passou a ser enfim regulada. Como consequência, muitas das suas práticas precisaram ser revistas. E com os contratos comercializados, não foi diferente. Pelo contrário, inúmeras cláusulas e estipulações passaram a ser regradas. Ao mesmo tempo em que determinadas espécies de cláusulas e disposições tornaram-se obrigatórias, outras foram limitadas ou vedadas.⁴²⁷

⁴²⁴ Há quem tenha afirmado, por exemplo, que da LPS “nada parece ter escapado [...]”. (BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada e anotada artigo por artigo - doutrina - jurisprudência*. São Paulo: RT, 2003. p. 35).

⁴²⁵ Daniela Batalha Trettel, por exemplo, apesar de reconhecer as valorosas contribuições da LPS para o setor dos planos de saúde, defende que diversos pontos importantes teriam sido deixados de fora, como, por exemplo, a vedação expressa à rescisão unilateral de contratos coletivos e a limitação aos reajustes por mudança de faixa etária. (TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de Saúde na Visão do STJ e do STF*. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 36/37).

⁴²⁶ Os bastidores da votação e da aprovação desta lei são bastante comentados pela doutrina especializada. A esse respeito, vide, por exemplo, NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários à Lei de Plano e Seguro-Saúde: (lei n. 9.565, de 3-6-1998)*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 11/13; FERRON, Fabiana. *Planos Privados de Assistência à Saúde: lei nº 9.565/98, de 3 de junho de 1998*. São Paulo: Universitária de Direito, 2001. p. 17/20; e, CARLINI, Angélica. *Judicialização da Saúde Pública e Privada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 63/71.

⁴²⁷ A mencionada lei previu, por exemplo, que os planos de saúde, diferentemente dos demais contratos securitários, deveriam passar a fornecer cobertura sem imposição de limite financeiro; instituiu o chamado plano referencial, de oferecimento obrigatório a todos os adquirentes de plano de saúde; tornou obrigatória a cobertura para todas as patologias listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e

Foi da LPS que decorreu, também, a criação do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), órgão ao qual coube, entre 1998 e 2000, a publicação das primeiras normas regulamentadoras do sistema de saúde suplementar, muitas das quais até hoje plenamente vigentes e aplicáveis e que são de importância ímpar.⁴²⁸ Digno de nota, outrossim, que a Lei dos Planos de Saúde cuidou de prestigiar o Código de Defesa do Consumidor uma vez que, além de se referir diversas vezes ao *consumidor*, estatuiu, de forma expressa, que o CDC aplicar-se-ia subsidiariamente aos contratos de planos de saúde (art. 35-G), sacramentando a coerência e a harmonia do ordenamento jurídico que começava a se desenvolver.

Verdade seja dita, a LPS deixou de tratar de questões igualmente importantes e que impactam no setor e nos contratos nele comercializados. Ainda assim, a sua importância é absolutamente inegável, inclusive e especialmente no que tange à dimensão protetiva dos beneficiários-consumidores que dela decorreu. Representou verdadeiro marco legal para o segmento da saúde suplementar, preenchendo uma importantíssima lacuna até então existente nesse mercado e que, não obstante as críticas e os diversos projetos de lei objetivando alterá-la, permanece, até os dias de hoje, em pleno vigor. Iniciou-se, assim, a era da regulamentação dos planos de saúde e da saúde suplementar como um todo.

Quando a década de 1990 se encerrou, a realidade do sistema de saúde suplementar estava profundamente transformada. Tanto a CF/88 quanto o CDC já contavam ambos com mais de 10 anos de existência. E embora a Lei de Planos de Saúde ainda fosse muito recente, os seus efeitos (e benefícios) já eram visíveis. A grande transformação do setor, contudo, ainda estava por acontecer. Passados menos de dois anos da publicação da Lei dos Planos de Saúde, foi criada, por meio da Lei Federal nº. 9.961, de 28 de janeiro de 2000, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), autarquia

Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde; arrolou as espécies de coberturas consideradas obrigatórias, assim como elencou as passíveis de exclusão; estabeleceu os prazos de carência admissíveis; e limitou o período máximo durante o qual um plano poderia restringir as coberturas para o caso de doenças e lesões preexistentes. Assuntos não diretamente relacionados à cobertura assistencial também receberam atenção: reajustes etários, penalidades para o caso de inadimplemento, regime jurídico aplicável aos demitidos e aposentados no âmbito dos planos empresariais; e relacionamento com prestadores de serviços de saúde, entre incontáveis outros, foram lembrados pela LPS e passaram a contar com regras básicas, conferindo maior equilíbrio, segurança e previsibilidade às partes e ao setor de forma geral.

⁴²⁸ Foi o CONSU que, por exemplo, elaborou o primeiro rol de procedimentos obrigatórios (Res. 10/1998) e que publicou as primeiras normas referentes a reajustes etários (Res. 6/1998), mecanismos de regulação (Res. 8/1998), atendimentos de urgência e emergência (Res. 13/1998) e portabilidade (Res. 19/1999).

sob regime especial, vinculada ao Ministério da Saúde, especificamente responsável por regular, normatizar, controlar e fiscalizar a assistência suplementar à saúde.⁴²⁹

A criação da ANS foi responsável por implementar uma verdadeira nova era no setor, com a introdução do processo de regulamentação das operadoras e das relações destas com os consumidores e demais prestadores de serviços deste mercado, como hospitais, laboratórios e médicos. Desde a sua instituição, inúmeras foram as medidas tomadas pela agência com o intuito de tornar o setor mais justo, competitivo e transparente, além de proporcionar maior segurança para os consumidores-usuários.⁴³⁰ Atualmente, pode-se afirmar que a agência controla praticamente todos os níveis de atuação das operadoras, desde os seus registros, cancelamentos, conteúdo dos contratos, lista de procedimentos de cobertura obrigatória, alterações de rede de prestadores, índices de reajustes, alienação de carteiras entre operadoras, até toda e qualquer operação societária que se planeje no setor.

Qualquer irregularidade, seja no trato com os consumidores, seja no que tange à higidez financeira e administrativa das operadoras, é objeto de controle e fiscalização. Sua atividade é tão forte que desponta como uma das agências reguladoras que mais atos normativos expediu nos últimos anos. De tão intensa, a sua atuação já foi vinculada a expressões como “fúria legiferante”⁴³¹ e “mutabilidade crônica”⁴³². Apenas de sua

⁴²⁹ Relatos dos primeiros desafios que acompanharam a ANS quando da sua implantação, inclusive com a tentativa de diversos setores de “capturá-la”, podem ser encontradas, por exemplo, em MONTONE, Januário. *Planos de Saúde: passado e futuro*. Rio de Janeiro: Medbook, 2009. p. 59/64, 73/75, entre outras.

⁴³⁰ Com o substancial aumento das exigências estipuladas pelo órgão regulador (muitas das quais caracterizando-se como verdadeiras “barreiras de entrada” para novos competidores), uma das consequências foi a notável redução do número de operadoras ativas. Desde a criação da ANS, a quantidade de operadoras em atividade reduziu-se para menos da metade da quantidade original. Sobre o tema, ver OCKE-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. O Mercado de Planos de Saúde no Brasil: uma criação do estado? *Revista de economia contemporânea*. Vol. 10. n. 1. Rio de Janeiro: Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, jan./abr. 2006. p. 157/185; BARRIONUEVO FILHO, Arthur; LUCINDA, Cláudio Ribeiro de. Avaliação sobre Concorrência e Concentração em Serviços de Saúde: Relações Verticais e Horizontais. In: FARINA, Laércio; GUIMARÃES, Denis Alves (Orgs.). *Concorrência e Regulação no Setor de Saúde Suplementar*. São Paulo: Singular, 2010. p. 54/56; e ARAÚJO JR., José Tavares de. Poder de Mercado no Setor de Saúde Suplementar. In: FARINA, Laércio; GUIMARÃES, Denis Alves (Orgs.). *Concorrência e Regulação no Setor de Saúde Suplementar*. São Paulo: Singular, 2010. p. 29; COSTA, Nilson do Rosário. O Regime Regulatório e o Mercado de Planos de Saúde no Brasil. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1453/1462; e ALVES, Sandro Leal. Concentração e Verticalização no Setor de Saúde Suplementar: uma análise Econométrica. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil 2*. São Paulo: LCTE, 2008. p. 89/106.

⁴³¹ BOTTESINI, Maury Ângelo. Contratos de Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde - Princípios Básicos da Atividade - Suporte Jurídico-Legal e Constitucional. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org. e Coord.). *Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 49.

⁴³² FERRON, Fabiana. *Planos Privados de Assistência à Saúde: lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. São Paulo: Universitária de Direito, 2001. p. 19.

Diretoria Colegiada, são mais de 470 Resoluções Normativas (RNs) até hoje publicadas, das quais muitas se encontram plenamente vigentes, sem contar as diversas súmulas, resoluções e instruções normativas ocasionalmente expedidas pelas suas demais Diretorias.

Merecem destaque as seguintes normas: RN n.º. 63/2003, que trata das regras referentes aos reajustes etários; RN n.º. 124/2006, que trata das infrações e respectivas penalidades; RN n.º. 162/2007, que regulamenta os casos de doenças e lesões preexistentes; RN n.º. 171/2008, que cuida dos reajustes anuais aplicáveis às mensalidades; e RN n.º. 195/2009, que dispõe sobre os diferentes tipos de planos e suas principais características; RN n.º 254/2011, que trata dos chamados “planos antigos” (não regulamentados); RN n.º. 259/2011, que trata das situações de indisponibilidade e inexistência de prestador, bem como dos prazos máximos para atendimento dos beneficiários; RN n.º. 279/2011, que regulamenta o regime jurídico dos demitidos e aposentados atrelados a planos empresariais.

Mais recentemente, sobressaem-se as seguintes: RN/ANS n.º. 389/2015, que dispõe sobre a transparência das informações no âmbito da saúde suplementar; RN n.º. 395/2016, que positiva regras e direitos atinentes às solicitações de procedimentos e informações em geral; RN n.º. 412/2016, que regula o direito de autoexclusão por parte dos beneficiários; RN n.º. 424/2017, que trata das juntas médicas ou odontológicas formadas para dirimir divergências técnico-assistenciais; e RN n.º. 438/2018, que veicula o novo regime das portabilidades de carências.

Além da grande quantidade de normas, a ANS disponibiliza, através do seu portal na internet, uma enorme quantidade de dados, informações e indicadores do setor, inclusive sobre os diferentes planos existentes (produtos registrados e, em tese, aptos à comercialização) e as várias operadoras atuantes no mercado, permitindo que os consumidores e a sociedade em geral conheçam o setor, seu funcionamento e seus atores. E entre as diversas informações divulgadas no seu portal virtual, merece destaque o Índice de Desempenho da Saúde Suplementar (IDSS), indicador anual, inerente ao Programa de Qualificação da Saúde Suplementar (RN/ANS n.º. 386/2015) que, a partir de critérios pré-estabelecidos, todos diretamente relacionados ao desempenho das operadoras, qualifica a sua performance e resulta em uma “nota”, de publicação obrigatória em seus sítios virtuais na internet.

A ANS permite, ainda, que as operadoras, através do Programa de Acreditação de Operadoras (RN/ANS n.º. 452/2020), submetam-se voluntariamente a processo de

acreditação, através de entidades acreditadoras reconhecidas pela agência. Através de tal programa, as operadoras podem obter uma certificação de boas práticas em gestão organizacional, gestão da rede prestadora de serviços, gestão em saúde e experiência do beneficiário. Por meio da acreditação, as operadoras são avaliadas, também, em relação ao cumprimento de regras relativas à governança, gestão de riscos e controles internos. A ANS publica, constantemente, em seu site, a lista das operadoras com a certidão de acreditação.

Outra relevante iniciativa diz respeito ao Programa de Qualificação dos Prestadores de Serviços na Saúde Suplementar, instituído através da RN/ANS nº. 405/2016, o que objetiva aprimorar a qualidade assistencial dos prestadores de serviços, através da medição, avaliação e ampla divulgação dos resultados. A partir da norma em questão, as operadoras passaram a ser obrigadas a divulgar e periodicamente atualizar os atributos de qualificação informados pelos prestadores de serviços integrantes das redes assistenciais.

Para fins desta pesquisa, uma das mais importantes normas da agência, todavia, é a RN/ANS nº. 259/2011, a qual prevê os prazos máximos para atendimento ao beneficiário, configurando, possivelmente, a maior e mais impactante diferença em termos de acesso a serviço de saúde comparativamente ao sistema público. Os prazos previstos na norma são os seguintes: consultas básicas de pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia, até 7 dias úteis; consultas nas demais especialidades médicas, até 14 dias úteis; consultas/sessões com fonoaudiólogo, nutricionista, psicólogo, terapeuta ocupacional ou fisioterapeuta, até 10 dias úteis; consulta e procedimentos realizados em consultório/clínica com cirurgião-dentista, até 7 dias úteis; serviços de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial, até 3 dias úteis; demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial, até 10 dias úteis; procedimentos de alta complexidade, até 21 dias úteis; atendimento em regime de hospital-dia, até 10 dias úteis; atendimento em regime de internação eletiva, até 21 dias úteis; e, por fim, situações de urgência e emergência devem ser asseguradas imediatamente.⁴³³

Ou seja, em se tratando de um serviço coberto, nenhum beneficiário precisa aguardar mais do que, no máximo, 21 dias úteis para conseguir determinado atendimento,

⁴³³ De acordo com o art. 3º, § 2º, da norma, para fins de cumprimento dos referidos prazos, “será considerado o acesso a qualquer prestador da rede assistencial, habilitado para o atendimento no município onde o beneficiário o demandar e, não necessariamente, a um prestador específico escolhido pelo beneficiário”.

sendo que, em muitos casos, os prazos máximos são muito inferiores.⁴³⁴ Além disso, os referidos prazos devem ser respeitados mesmo nos casos em que a operadora exerce seu direito de regular as solicitações (como em situações de divergência técnico-assistencial), conforme expressamente prevê a RN/ANS nº. 424/2017. A agência também obriga as operadoras a disponibilizarem aos seus beneficiários canal específico para tirar dúvidas acerca do direito às coberturas assistenciais, sendo que, como regra, a informação quanto à existência ou não de cobertura para determinado serviço ou procedimento deve ser fornecida de forma imediata, nos termos da RN/ANS nº. 395/2016.

Em termos de acesso à saúde, os referidos prazos confirmam a abismal distinção da saúde privada frente ao setor público. Enquanto os serviços públicos convivem com filas que chegam a durar anos, o setor privado impõe respostas e ações rápidas, quando não imediatas. Essa diferença entre um e outro setor reproduz-se também no tamanho e na extensão do seus prestadores de serviços: de acordo com os dados mais recentes disponibilizados pela ANS⁴³⁵, em setembro de 2021, dos 267.742 prestadores de serviços de saúde existentes no Brasil, 128.927, ou seja, 48,2%, atendiam os beneficiários de planos de saúde, o que, considerando o número de beneficiários atualmente vinculados à saúde suplementar (aproximadamente 49 milhões⁴³⁶) corresponde a cerca de 22,88% da população brasileira.⁴³⁷

Havendo problemas ou receio de qualquer violação, beneficiários podem, de forma gratuita e célere, apresentar uma denúncia à ANS, para que a situação seja processada. Todas as demandas (reclamações/denúncias) de beneficiários que envolvam, por exemplo, restrição de acesso a cobertura, são registradas e processadas como Notificação de Intermediação Preliminar (NIP), cujo índice de resolutividade tem sido,

⁴³⁴ Não é à toa que “As pessoas com planos e seguros de saúde privados afirmam ter melhor acesso a serviços preventivos e uma maior taxa de uso dos serviços de saúde que aquelas que não dispõem de tais planos ou seguros”. (PAIM, Jairnilson. Et. al. O Sistema de Saúde Brasileiro: história, avanços e desafios. Saúde no Brasil 1. *The Lancet*. p. 20. 2011. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf>. Acesso em: 30/01/2022).

⁴³⁵ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Caderno de Informação da Saúde Suplementar*. Edição dezembro de 2021. Disponível em: <http://ftp.dadosabertos.ans.gov.br/FTP/PDA/Caderno_SS/2021/>. Acesso em: 03/02/2021.

⁴³⁶ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Consolidados da Saúde Suplementar*. Atualizado em 24 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 09/02/2022.

⁴³⁷ Adota-se, aqui, como referência, a quantidade de 214,18 milhões de pessoas. (BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *População do Brasil*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php>. Acesso em: 03/02/2022).

nos últimos anos, sempre superior a 90%.⁴³⁸ Programas de fiscalização e monitoramento, como o Monitoramento da Garantia de Atendimento⁴³⁹ e a Intervenção Fiscalizatória⁴⁴⁰, também chamam atenção e revelam a busca permanente, da agência reguladora, pela manutenção de empresas economicamente sólidas e que cumpram as inúmeras normas e exigências, especialmente aquelas de cunho assistencial.

A criação da ANS definitivamente reformulou e transformou por completo o mercado da saúde suplementar, dando início, repete-se, a uma nova era. O ingresso da agência trouxe regras, transparência, previsibilidade e seriedade a este tão relevante segmento econômico e exigiu, dos seus principais atores, as operadoras de planos de saúde, observância e cumprimento de inúmeras normas, muitas das quais, repete-se, intimamente relacionadas com os direitos e a proteção dos beneficiários-consumidores. Ou seja, os avanços são inconfundíveis, ainda que se reconheça a permanente necessidade de melhorias.⁴⁴¹

Passados pouco mais de vinte anos da criação da ANS, a realidade em que se encontra o mercado da saúde suplementar é absolutamente distinta daquela que se verificava nas décadas anteriores. O ordenamento jurídico já estava repaginado por força dos valores e princípios decorrentes da CF/88, assim como as relações contratuais formadas entre operadoras de planos privados de assistência à saúde e seus clientes já sofriam grande influência e interferência do CDC. Foi o surgimento e a atuação da agência reguladora e suas incontáveis normas regulamentadoras, entretanto, que definitivamente reformularam (e continuamente reformulam) o setor. Como praticamente todos os aspectos da atuação das operadoras e dos produtos por elas comercializados

⁴³⁸ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Consolidados da Saúde Suplementar*. Atualizado em 24 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/acao-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 09/02/2022.

⁴³⁹ Trata-se de um programa, através do qual as operadoras são avaliadas trimestralmente quanto à garantia de acesso dos seus beneficiários às coberturas e ao cumprimento das regras da RN/ANS nº 259. Conforme a pontuação, a operadora pode sofrer penalizações, incluindo, por exemplo, a suspensão da comercialização de parte ou de todos os seus produtos.

⁴⁴⁰ Semestralmente a ANS realiza um acompanhamento das demandas processadas via NIP, a partir do qual é calculado o *indicador de fiscalização* e realizado o enquadramento da operadora em uma de cinco faixas, conforme previsão contida na RN/ANS nº 388/2015 e na IN/DIFIS nº 13/2016. Ao final de cada ciclo de fiscalização, este indicador é divulgado, representando o desempenho das operadoras no período. Conforme o resultado, a ANS poderá realizar fiscalização *in loco* nas operadoras selecionadas, a fim de identificar e solucionar falhas operacionais e administrativas causadoras de condutas potencialmente infrativas.

⁴⁴¹ É a opinião, por exemplo, de SANTOS, Fausto Pereira dos; MALTA, Deborah Carvalho; MERHY, Emerson Elias. *A Regulação na Saúde Suplementar: uma análise dos principais resultados alcançados*. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1463/1475.

encontram-se sujeitos a regras e limites impostos pelo arcabouço normativo-regulador, muito pouco lhes resta a título de liberdade e de discricionariedade.⁴⁴²

Por fim, deve-se registrar, ainda, a cada vez maior participação do Poder Judiciário, sobretudo do Superior Tribunal de Justiça, na consolidação da proteção e sustentabilidade dos planos de saúde. Apenas nos últimos anos, o STJ tem se destacado pela quantidade de temas relacionados à saúde suplementar que têm sido objeto de importantes definições. Assuntos como a prescrição da pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste (Tema 610), a validade de reajuste de mensalidade fundado em mudança de faixa etária (Temas 952 e 1016), regras referentes aos planos de demitidos e aposentados (Temas 989 e 1034), fornecimento de medicamento não registrado pela ANVISA (Tema 990), a validade da cláusula de coparticipação para internações psiquiátricas (Tema 1032), entre outros, foram e/ou vêm sendo submetidas ao rito dos recursos repetitivos, com a fixação de teses norteadoras responsáveis por guiar todo o Judiciário nacional.

Sopesado o todo exposto, parece assertivo afirmar que, hoje, o sistema de saúde suplementar brasileiro encontra-se efetiva e solidamente regulado, controlado e fiscalizado, consubstanciando-se em uma forma segura, previsível e eficaz de garantir, em favor daqueles que estão a ele vinculados, o acesso aos mais variados serviços de saúde e, conseqüentemente, a concretização do direito à saúde.

⁴⁴² Deve-se registrar, outrossim, que a atividade fiscalizatória (e reguladora), a que se submetem, atualmente, os atores deste mercado, não se limita à ANS. Pelo contrário, outras entidades - como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA); os conselhos profissionais, como o Conselho Federal de Medicina (CFM) e o Conselho Federal de Odontologia (CFO); o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); os Ministérios Públicos; as Defensorias Públicas; os Procons; e as entidades protetoras independentes, como o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC); além do próprio Poder Judiciário (dirigismo contratual) - igualmente participam deste contexto e contribuem, direta ou indiretamente, para o resguardo dos direitos, dos interesses e da proteção dos beneficiários-consumidores. No plano normativo, o setor igualmente encontra-se disciplinado por diversos outros diplomas, muitos dos quais de caráter eminentemente protetivo e que contribuem para a tutela dos beneficiários destes contratos. No âmbito federal, além das citadas LPS e CDC, cabe mencionar a Lei nº. 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o Decreto nº 6.523/08 (Lei do Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC), a Lei nº. 12.764/12 (Lei dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista), a Lei nº. 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) e a Lei nº. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), apenas para referir algumas das principais. Fora estas, citáveis ainda leis estaduais e municipais, bem como normas infralegais expedidas pelos diversos órgãos que participam deste mercado e que regulam aspectos da prestação dos serviços de saúde no Brasil.

III. A INFLUÊNCIA DOS PLANOS DE SAÚDE NO SISTEMA PÚBLICO

5. FORMAS DE INTEIRAÇÃO E RELACIONAMENTOS ATUAIS

5.1 Para além das diferenças, as muitas semelhanças e pautas comuns

O sistema público de saúde e o sistema de saúde suplementar, consoante evidenciado por meio dos capítulos anteriores, são extraordinariamente diferentes. Suas distinções iniciam-se pelas suas respectivas naturezas jurídicas: o sistema público de saúde, reforça-se, é de natureza pública, sendo disciplinado pelo Direito Público; o sistema de saúde suplementar, por outro lado, não obstante igualmente lide com a saúde e com serviços de assistência à saúde - e ainda que se trate de um mercado super-regulado e fiscalizado, sobretudo, pelo Poder Público - é de natureza privada, disciplinando-se pelas regras de Direito Privado.⁴⁴³

As relações formadas no âmbito do setor público, por se tratar de serviços oferecidos gratuitamente à população e prestados por médicos e prestadores vinculados ao SUS, não caracterizam relações de consumo.⁴⁴⁴ O financiamento dos serviços de saúde públicos, repete-se, decorre da arrecadação proveniente dos tributos e dos já comentados orçamentos públicos. Já as relações advindas da contratação de planos de saúde, de regra,

⁴⁴³ “Relembre-se que a saúde suplementar, apesar de ser uma atividade fortemente regulada pelo Estado, insere-se no âmbito do Direito Privado, sendo pautada pela contratualidade, elemento fundamental para o equilíbrio do sistema. [...] não se pode perder de vista que a principal característica das relações entre os usuários e as operadoras dos planos de saúde, por sua natureza privada, é a contratualidade [...]”. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *A Judicialização da Saúde Suplementar e a Segurança Jurídica. Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá, set., 2019. p. 47/49); No mesmo sentido, ver, entre outros, BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 37/50.

⁴⁴⁴ Não é o fato de um serviço ser público que afasta a caracterização da relação de consumo. O que importa para fins de atrair ou não a incidência do CDC é o aspecto da remuneração. Ao se debruçar sobre esse tema, a doutrina costuma dividir os serviços em dois grupos, os denominados *uti universi* (prestados para a coletividade, sem individualização, mantidos pela arrecadação de impostos) e os *uti singuli* (prestados para determinadas pessoas, de forma individualizada, mediante o pagamento de uma tarifa). A tendência majoritária da doutrina, acompanhada por boa parte da jurisprudência, é por reconhecer que os atendimentos de saúde realizados pelo SUS caracterizam-se como *uti universi* e, por decorrência, não formam relações de consumo. Nesse sentido, por exemplo, PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. V. São Paulo: RT, 2010. p. 834/835; e MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 555.

conforme já adiantado, por diversos fundamentos fáticos e jurídicos (como a presença da vulnerabilidade⁴⁴⁵ e das falhas de mercado⁴⁴⁶⁻⁴⁴⁷), formam relações de consumo e, como tal, se sujeitam às normas de proteção do consumidor.

A fonte das obrigações igualmente varia de um setor para o outro: enquanto a assistência pública à saúde é exigível a partir do direito fundamental à saúde, constitucional e legalmente previsto, operando efeitos indistintamente para todos os cidadãos, por vezes sequer sendo necessário, ao usuário, ser brasileiro, bastando estar no Brasil, o sistema de saúde suplementar tem como fonte obrigacional principal instrumentos contratuais firmados entre agentes privados; para alguém ter direito a coberturas assistenciais através de um plano de saúde, deve contratá-lo ou ser beneficiário, titular ou dependente, de um contrato firmado por terceiros.

O sistema público de saúde, para o usuário do sistema, é teoricamente gratuito, ou seja, a pessoa tem acesso aos serviços sem ter que arcar com nenhum recurso financeiro, característica que permanece ainda que o atendimento ocorra via rede privada complementar⁴⁴⁸; o sistema de saúde suplementar, por outro lado, para o beneficiário, é

⁴⁴⁵ Há situações em que a vulnerabilidade usualmente encontrada nos contratantes/beneficiários de planos de saúde mostra-se ainda mais acentuada/diferenciada, como no caso das pessoas idosas ou das pessoas acometidas por doenças. Nesse sentido, ver, por exemplo, SCHMITT, Cristiano Heineck. A “Hipervulnerabilidade” do Consumidor Idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 70. São Paulo: RT, abr./jun. 2009. p. 139/168; MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na Doença e na Morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 182; e NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 546/554.

⁴⁴⁶ Comentando as falhas de mercado no âmbito do sistema de saúde suplementar, citáveis, por exemplo, BARRIONUEVO FILHO, Arthur; LUCINDA, Cláudio Ribeiro de. Avaliação sobre Concorrência e Concentração em Serviços de Saúde: Relações Verticais e Horizontais. In: FARINA, Laércio; GUIMARÃES, Denis Alves (Orgs.). *Concorrência e Regulação no Setor de Saúde Suplementar*. São Paulo: Singular, 2010. p. 74/77; FOLLAND, Sherman; GOODMAN, Allen. C.; STANO, Miron. *A Economia da Saúde*. Tradução de Cristina Bazan. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2008. p. 272/280; OCKE-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. O Mercado de Planos de Saúde no Brasil: uma criação do estado? *Revista de economia contemporânea*. V. 10. n. 1. Rio de Janeiro: Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, jan./abr. 2006. p. 157/185; e LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada à Saúde: liberdade de iniciativa e responsabilidade social na saúde suplementar*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 108/114.

⁴⁴⁷ Adalberto Pasqualotto, ao tratar especificamente da *desigualdade de informações* - sabidamente uma das mais emblemáticas falhas de mercado - a rotula como um dos grandes fatores de desequilíbrio das relações de consumo. (PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. I. São Paulo: RT, 2010. p. 43).

⁴⁴⁸ FIGUEIRERO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 99.

oneroso, e depende do adimplemento de uma obrigação pecuniária (mensalidades e/ou coparticipações) que deve ser paga por ou em nome do beneficiário.⁴⁴⁹

No sistema público de saúde, os serviços são prestados e executados diretamente pelo Poder Público, através de profissionais e prestadores vinculados a órgãos e instituições públicas pertencentes à União, aos Estados, aos Municípios ou à Administração Pública indireta, e excepcionalmente por entidades privadas; já no sistema de saúde suplementar, os serviços são prestados através de agentes privados (profissionais e estabelecimentos de saúde) como regra integrantes de rede própria, contratada ou referenciada pelas operadoras de planos de saúde.⁴⁵⁰

O SUS, como corolário da adoção do conceito ampliado de *saúde* - o que, conforme já visto, repercute diretamente nos desdobramentos do próprio *direito à saúde* - busca garantir e fornecer (pelo menos na teoria) serviços e bens que extrapolam a noção de *serviços assistenciais*. Ou seja, médicos, hospitais, medicamentos, procedimentos cirúrgicos são apenas parte do universo da *saúde pública*. O sistema suplementar, por outro lado, cinge-se aos serviços assistenciais propriamente ditos. As pessoas que contratam um plano de saúde não o fazem visando acesso a melhor alimentação, melhor saneamento, saúde laboral ou saúde ambiental, mas sim para obterem melhor resolutividade no acesso àqueles serviços e aos tratamentos médicos e de saúde por eles proporcionados ou realizados.

As distinções acima elencadas, às quais muitas outras poderiam ser igualmente acrescidas, sacramentam que, sob os mais variados aspectos, os sistemas de saúde público e suplementar, definitivamente, são muito diferentes e não comportam qualquer confusão. Entretanto, para além das evidentes distinções existentes entre um e outro setor, fato é que ambos os referidos sistemas contam, também, com diversas semelhanças e, não

⁴⁴⁹ No caso dos planos coletivos empresariais e coletivos por adesão, salvo exceção (caso dos beneficiários demitidos e/ou aposentados gozando dos direitos previstos nos arts. 30 ou 31 da Lei dos Planos de Saúde), a responsabilidade financeira pelo pagamento dos serviços é, numa primeira análise, da entidade contratante, que pode, ou não, a seu critério, repassar todo, algum ou nenhum valor aos seus beneficiários, conforme RN/ANS nº. 195/2009, art. 8º (“O pagamento dos serviços prestados pela operadora será de responsabilidade da pessoa jurídica contratante”) e art. 13 (“O pagamento dos serviços prestados pela operadora será de responsabilidade da pessoa jurídica contratante”).

⁴⁵⁰ Lei Federal nº. 9.656/1998, art. 1º, inc. 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”.

raramente, compartilham de preocupações comuns, algumas das quais merecedoras de destaques específicos

Entre as suas semelhanças, pode-se referir, em primeiro lugar, que ambos os sistemas integram e podem ser estudados a partir de um mesmo ramo das ciências jurídicas, o Direito Sanitário, o qual corresponde, conforme lição de Sueli Gandolfi Dallari⁴⁵¹, a “[...] um conjunto de normas jurídicas que têm por 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: o público e o privado”.

Em segundo lugar, não se pode negar que, ainda que de maneiras distintas, ambos os referidos sistemas de saúde se pautam pelas noções de *saúde* e de *direito à saúde*, estas compreendidas como valores e bens fundamentais adjacentes à ordem jurídica brasileira (viés objetivo do direito fundamental à saúde). Além do que, não é pouca a doutrina que, acolhendo a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, os compreende como capazes de vincular não apenas o Poder Público, mas também os agentes privados.⁴⁵² Mariana Filchtiner Figueiredo⁴⁵³ comenta, inclusive, que a regulamentação dos planos de saúde, pelo menos em parte, decorreria justamente do dever de proteção relacionados à noção de direito fundamental à saúde.

Em terceiro lugar, em ambos os sistemas de saúde, os profissionais que prestam serviços se submetem aos mesmos Códigos de Ética e demais normas deontológicas, ou seja, tanto o médico que atende via sistema única de saúde, como o médico que atende mediante planos privados de assistência à saúde, por exemplo, se submetem à Lei Federal nº. 12.842/2013 (que trata do exercício da Medicina), ao mesmo conselho profissional (no caso, o Conselho Federal de Medicina) e ao mesmo Código de Ética Médica.⁴⁵⁴

⁴⁵¹ DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: BRASIL, Ministério da Saúde; ARANHA, Márcio Iorio (Org.). *Direito Sanitário e Saúde Pública*. Coletânea de Textos. V. 1. Brasília: Ministério da Saúde, 2003. p. 48.

⁴⁵² É discutível se perante um agente particular “poderoso” (como uma operadora de planos de saúde), a vinculação aos direitos fundamentais seria propriamente horizontal ou se seria vinculação direta/vertical. Sobre o tema, com profundidade, ver SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília. N.16. jul./set. 2005. p. 217/128.

⁴⁵³ FIGUEIRERO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 93/95.

⁴⁵⁴ O inc. I, do preâmbulo, do Código de Ética Médica, por exemplo, para efeitos de incidência de regras éticas da classe, não faz qualquer distinção quanto ao(s) sistema(s) a que o médico está vinculado: “O presente Código de Ética Médica contém as normas que devem ser seguidas pelos médicos no exercício de sua profissão, inclusive nas atividades relativas a ensino, pesquisa e administração de serviços de saúde, bem como em quaisquer outras que utilizem o conhecimento advindo do estudo da medicina”.

Considerações equivalentes podem ser feitas relativamente às demais categorias profissionais, cujos integrantes sujeitam-se às mesmas leis, normas e órgãos representantes de classe, pouco importando se a sua atuação se dá no setor público ou no setor privado.

Quarto: ambos os serviços são, por disposição constitucional expressa, considerados de “relevância pública” e sujeitos à “regulamentação, fiscalização e controle” por parte do Poder Público (art. 197, da CF/88). Sobre isso, Fernando de Oliveira Domingues Ladeira⁴⁵⁵ assevera que “Independente da natureza jurídica da atividade, observa-se que a relevância pública atribuída aos serviços de saúde, sejam públicos, sejam privados [...]” implica “uma atuação mais intensa do Estado, uma atuação mais estreita e rígida [...]” se comparada a outros serviços. Portanto, o fato de ser um sistema privado não o torna imune ou menos propenso à fiscalização estatal.

Quinto: os pacientes atendidos por ambos os serviços, pura e simplesmente por gozarem da condição de *paciente*⁴⁵⁶, têm muitos direitos em comum, os quais incluem, por exemplo, os direitos a práticas humanizadas, ao consentimento informado, a uma segunda opinião médica, ao registros dos atendimentos em um prontuário, ao respeito ao sigilo quanto aos seus dados pessoais, sensíveis ou não, entre muitos outros existentes na legislação esparsa.⁴⁵⁷ A Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, instituída pela

⁴⁵⁵ LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 138/143; na mesma linha, inclusive ratificando que também os serviços públicos, e não apenas atividades econômicas privadas, podem ser rotulados como “serviços de relevância pública”, citável GRAU, Eros Roberto. O Conceito de “Relevância Pública” na Constituição de 1988. *Revisão de Direito Sanitário*. V. 5. N. 2. São Paulo: Núcleo de Pesquisa em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo, jul. 2004. p. 68/76; no mesmo sentido, citáveis ainda, entre outros, FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O Conceito de “Relevância Pública” na Constituição Federal. *Revisão de Direito Sanitário*. V. 5. N. 2. São Paulo: Núcleo de Pesquisa em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo, jul. 2004. p. 77/89; e ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 25/26.

⁴⁵⁶ Vale acrescer, a esse respeito, que os mencionados direitos, decorrentes da condição de paciente, justificam-se, também, pela própria condição de pessoa humana e pela consequente incidência do princípio máximo de proteção da dignidade humana. Comentando essa relação, pode-se referir, por exemplo, GARCIA, Maria. A Pessoa do Paciente e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Coords.). *Direitos dos Pacientes*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21/31.

⁴⁵⁷ A Lei Federal nº. 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), por exemplo, ao abordar acerca do tratamento dos dados relativos à tutela de saúde, não faz qualquer distinção entre serviços públicos e privados.

Portaria/MS nº. 1.820/2009 e aqui citada apenas a título de exemplo, para sobre todos os pacientes, independentemente do sistema de saúde em que são atendidos.⁴⁵⁸⁻⁴⁵⁹

Sexto: grande parte da legislação sanitária federal - incluindo, por exemplo, a Lei Federal nº. 9.782/1999 (que trata da vigilância sanitária), a Lei Federal nº. 9.434/1997 (sobre transplantes de órgãos), a Lei Federal nº. 10.205/2001 (Política Nacional de Sangue, Componentes e Hemoderivados), a Lei Federal nº. 9.263/1996 (sobre planejamento familiar), a Lei Federal 6.437/1977 (que dispõe sobre infrações à legislação sanitária federal) e a recente Lei Federal nº. 14.289/2022 (que trata da preservação de sigilo sobre a condição de pessoa portadora de determinadas patologias) - incide indistintamente sobre serviços de saúde públicos e serviços de saúde privados. Expressiva parcela da base normativa a que ambos os setores se submetem, portanto, é comum.

Sétimo: ambos os sistemas público e privado de saúde, inclusive por força de disposições legais, estão vinculados ao Ministério da Saúde (responsável, em resumo, pela organização e elaboração de planos e políticas públicas voltadas à promoção, prevenção e assistência à saúde da população) e à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (encarregada, por exemplo, pela política nacional de vigilância sanitária e por normatizar, controlar, fiscalizar produtos, substâncias e serviços de interesse para a saúde).⁴⁶⁰

Oitavo: em ambos os sistemas, a amplitude da cobertura assistencial por eles oferecida não é ilimitada: no sistema público de saúde, os serviços estão vinculados aos critérios e requisitos da respectiva legislação, assim como às políticas públicas, como a Política Nacional de Medicamentos e a Relação Nacional de Medicamentos Especiais (RENAME), instituída pela Portaria GM/MS nº. 3.916/1998 e regulamentada pelo

⁴⁵⁸ “O presente documento foi elaborado de acordo com seis princípios basilares que, juntos, asseguram ao cidadão o direito básico ao ingresso digno nos sistemas de saúde, sejam eles públicos ou privados”. (BRASIL, Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. *Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde*. 3. ed. Brasília/DF, Ministério da Saúde, 2011. p. 3).

⁴⁵⁹ O Projeto de Lei nº. 22/2007, que tinha como objetivo criar um Código Nacional de Direitos dos Usuários das Ações e dos Serviços de Saúde, expressamente estabelecia que os direitos lá previstos eram para todos os usuários das ações e dos serviços de saúde, públicos e privados. O referido PL, no entanto, foi arquivado.

⁴⁶⁰ A sujeição do sistema público de saúde ao Ministério da Saúde e à ANVISA é autoexplicativa e não surpreende. O mesmo não se pode dizer do sistema de saúde suplementar. Não obstante, fato é que o funcionamento e as operações realizadas no âmbito do mercado dos planos privados de assistência à saúde igualmente se submetem às normas desses órgãos. Comentando essa relação, citável, por exemplo, Elida Séguin: “Não é apenas a ANS que tem papel importante na gestão dos Planos de Saúde. Existem aspectos que são atribuídos de outra Agência, a Nacional de Vigilância Sanitária [...]”. (SÉGUIN, Elida. *Planos de Saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 141).

Decreto nº. 7.508/2011⁴⁶¹; já no âmbito dos planos de saúde, cujos contratos possuem natureza securitária, os serviços cobertos decorrem das disposições contratuais, obedecidas as imposições obrigatórias da Lei dos Planos de Saúde e das normas regulamentadoras, com destaque para o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, atualmente previsto no Anexo I, da RN/ANS nº. 465/2021.⁴⁶²

Nono: em ambos os casos, as coberturas consideradas obrigatórias e as listas referenciais são periodicamente atualizadas. Os processos de incorporação de novos procedimentos, novas técnicas e novas tecnologias - embora se submetam a critérios próprios, conforme as respectivas normatizações - são comuns a ambos os setores. O RENAME, por exemplo, deve em tese ter as atualizações consolidadas a cada dois anos, conforme Decreto nº. 7.508/2011⁴⁶³; já o Rol da ANS, que até pouco tempo igualmente se sujeitava a atualizações bienais, passou, em razão de recentes alterações normativas e legais, a ser atualizado a cada seis meses, sem prejuízo de alterações excepcionais em períodos mais curtos.⁴⁶⁴⁻⁴⁶⁵

⁴⁶¹ “[...] esse direito subjetivo público é assegurado mediante políticas sociais e econômicas. Ou seja, não há um direito absoluto a todo e qualquer procedimento necessário para a proteção, promoção e recuperação da saúde, independentemente da existência de uma política pública que o concretize”. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 696).

⁴⁶² Sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS ver, entre outros, SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Plano de Saúde*. São Paulo: RT, 2010. p. 269/273; e ROSA, Cássio Augusto Vione da. A Taxatividade do Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar à Luz do Mais Novo Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Julgamento do Recurso Especial nº 1.733.013 – PR. In: TZIRULNIK, Ernesto; BLANCO, Ana Maria; CAVALCANTI, Carolina; XAVIER, Vitor Boaventura (Orgs.). *Direito do Seguro Contemporâneo*: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 209/236.

⁴⁶³ “Art. 26 [...] Parágrafo único. A cada dois anos, o Ministério da Saúde consolidará e publicará as atualizações da RENAME, do respectivo FTN e dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas”.

⁴⁶⁴ Até o final de 2021, as atualizações do RPES ocorriam, como regra, a cada dois anos, sem prejuízo de eventuais atualizações excepcionais (como ocorreu quando houve a regulamentação da cobertura obrigatória para testes diagnósticos para infecção pelo vírus Zika por meio da RN/ANS nº. 407/2016 ou quando houve a incorporação de exames para diagnóstico do Coronavírus por meio das RN/ANS nº. 453/2020, nº. 457/2020, nº. 458/2020, nº. 460/2020). Mesmo quando o processo de atualização foi aperfeiçoado, em 2018, através da RN/ANS nº. 439, a periodicidade bienal manteve-se hígida. No final de 2021, com a entrada em vigor da RN/ANS nº. 470/2021, o rito do processo de atualização foi substancialmente alterado. Sob tal norma, as atualizações passam a ser semestrais. Recentemente, o panorama normativo sobre a matéria foi alterado também pela Lei Federal nº. 14.307/2022, a qual alterou disposições da LPS. Entre outras, foi incluída a regra segundo a qual as tecnologias recomendadas pela CONITEC e cuja decisão de incorporação ao SUS já tenha sido publicada, serão automaticamente incluídas no RPES no prazo de até 60 dias.

⁴⁶⁵ Sobre a incorporação tecnológica no âmbito do SUS, ver BARBOSA, Jeferson Ferreira. O Processo da Incorporação de Novas Tecnologias no Sistema Público de Saúde. In: SARLET, Ingo Wolfgang; RUARO, Regina Linden; LEAL, Augusto Antônio Fontanive (Orgs.). *Direito, Ambiente e Tecnologia*: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Molinaro. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2021. p. 747/768.

Décimo: determinadas espécies de serviços assistenciais encontram-se, como regra, expressamente excluídas tanto das políticas de saúde públicas como dos contratos de planos de saúde. Nesse sentido, citáveis, por exemplo, os tratamentos considerados de natureza experimental⁴⁶⁶, os medicamentos de uso *off-label*, ou seja, cuja indicação não está de acordo com a bula registrada na ANVISA⁴⁶⁷ e os medicamentos não registrados na ANVISA.⁴⁶⁸ Por detrás dessas exclusões, subjazem as noções de economia da saúde e de medicina/saúde baseada em evidência, além da premissa, válida para ambos os setores, de que é impossível fornecer tudo a todos.⁴⁶⁹

Décimo primeiro: os serviços ofertados por ambos os sistemas de saúde são considerados para fins do *Mapa de Saúde* e do *Planejamento de Saúde*, figuras previstas, respectivamente, no art. 2º, inc. V, e no art. 16, ambos do Decreto nº. 7.508/2011, o qual regulamenta a Lei do SUS e dispõe, entre outras questões, da organização do Sistema Único de Saúde. O Mapa de Saúde corresponde à “descrição geográfica da distribuição de recursos humanos e de ações e serviços de saúde ofertados pelo SUS e pela iniciativa

⁴⁶⁶ Os tratamentos experimentais não são cobertos pelo SUS, conforme art. 19-T, inc. I, primeira parte, da Lei Federal nº. 8.080/1990: “São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento, produto e procedimento clínico ou cirúrgico experimental [...]”. Previsão equivalente para o sistema de saúde suplementar, conforme art. 10, inc. I, da Lei Federal nº. 9.656/1998: “É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar [...] respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental”. Comentando essa exclusão, sobretudo no que tange ao SUS, citável, por exemplo, MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 712.

⁴⁶⁷ A exclusão de cobertura para os tratamentos que empregam medicamento *off-label*, no que tange ao SUS, decorre do art. 19-T, inc. I, segunda parte, da Lei Federal nº. 8.080/1990: “Art. 19-T: “São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: I - o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento [...] de uso não autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA”. Já no âmbito dos planos privados de assistência à saúde, essa exclusão decorre da leitura conjunta do art. 10, inc. I, da Lei dos Planos de Saúde, e do art. 17, parágrafo único, inc. I, alínea “c”, da RN/ANS nº. 465/2021: “Art. 17: [...] Parágrafo único. São permitidas as seguintes exclusões assistenciais: I – tratamento clínico ou cirúrgico experimental, isto é, aquele que: [...] c) faz uso *off-label* de medicamentos [...]”. Em ambos os setores, no entanto, havendo manifestação favorável da CONITEC, o fornecimento do produto *off-label* para a ser obrigatório, conforme Lei Federal nº. 8.080/1990, art. 19-T, parágrafo único, inc. I (incluído pela Lei Federal nº. 14.312/2022) e RN/ANS nº. 465/2021, art. 24.

⁴⁶⁸ Os medicamentos não registrados na ANVISA encontram-se à margem das políticas públicas de saúde, nos termos do art. 19-T, inc. II, da Lei Federal nº. 8.080/1990: “Art. 19-T: “São vedados, em todas as esferas de gestão do SUS: [...] II - a dispensação, o pagamento, o ressarcimento ou o reembolso de medicamento e produto, nacional ou importado, sem registro na Anvisa”. A mesma exclusão incide sobre o sistema de saúde suplementar, conforme art. 10, inc. V, da Lei dos Planos de Saúde (“V - fornecimento de medicamentos importados não nacionalizados), e art. 17, parágrafo único, incs. I e V, da RN/ANS nº. 465/2021: “Art. 17. [...] Parágrafo único. São permitidas as seguintes exclusões assistenciais: I - tratamento clínico ou cirúrgico experimental, isto é, aquele que: a) emprega medicamentos, produtos para a saúde ou técnicas não registrados/não regularizados no país [...] V - fornecimento de medicamentos e produtos para a saúde importados não nacionalizados, isto é, aqueles produzidos fora do território nacional e sem registro vigente na ANVISA”.

⁴⁶⁹ Nesse sentido, ver, por exemplo, FERRAZ, Marcos Bosi. Economia da saúde e sua inserção no sistema da saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 128/142.

privada, considerando-se a capacidade instalada existente, os investimentos e o desempenho aferido a partir dos indicadores de saúde do sistema”, ao passo que o Planejamento de Saúde reflete um instrumento de compatibilização das necessidades das políticas de saúde com os recursos financeiros disponíveis.

Décimo segundo: os dois sistemas estão sujeitos a desvios e práticas corruptivas e lesivas⁴⁷⁰. A corroborar essa afirmação, citável, a título de exemplo, o caso da Máfia das Próteses⁴⁷¹, amplamente divulgado na mídia nacional no ano de 2015, e que afetou tanto o sistema público quanto o mercado dos planos privados. O esquema envolvia médicos e advogados e refletia, em resumo, a realização de cirurgias, muitas vezes totalmente desnecessárias, que implicavam a utilização de próteses completamente superfaturadas.⁴⁷² Após denúncias, transformou-se em caso de polícia e culminou com diversas Comissões Parlamentares de Inquérito, tanto em âmbito federal, como estadual, tendo, ainda, dado origem a um projeto de lei que pretendia regular a matéria.⁴⁷³

Décimo terceiro: problemas relacionados a conflitos de interesses e as correlatas prescrições indevidas de tratamentos, cirurgias, medicamentos e materiais potencialmente desnecessários, além de caracterizarem um problema da prática médica verificado também em muitos outros países⁴⁷⁴, igualmente coexistem em ambos os sistemas. O assédio por parte de indústrias farmacêuticas e de materiais - prática por vezes associada

⁴⁷⁰ Sobre fraudes relacionadas à saúde: “[...] o desvio de conduta não é privilégio nacional, tampouco da administração pública. Há fraude (*lato sensu*) tanto na iniciativa privada quanto no poder público”. (GEBRAN NETO, João Pedro; GEBRAN, João Gabriel Rache. *O Compliance como Mecanismo de Combate às Fraudes na Saúde Suplementar. Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá, set., 2019. p. 85/87).

⁴⁷¹ RAMOS, Pedro. *A Máfia das Próteses: uma ameaça à saúde*. São Paulo: Evorá, 2017.

⁴⁷² SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Judicialização, Reserva do Possível e Compliance na Área da Saúde. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. V. 18. N. 1. Vitória. jan./abr., 2017. p. 264.

⁴⁷³ Refere-se ao Projeto de Lei do Senado nº. 17, de 2015, de autoria da Senadora Ana Amélia (PP/RS), que pretendia definir normas de regulação para o mercado de órteses, próteses e materiais especiais. Em dezembro de 2018, ao final da legislatura, o projeto foi arquivado.

⁴⁷⁴ Nos Estados Unidos da América, por exemplo, existem pelo menos duas leis federais que objetivam justamente proibir os “*pharmaceutical and medical kickbacks*” juntos aos médicos do sistema de saúde americano: a “The Anti-Kickback Statute” e a “The Stark Law”. Em resumo, as normas preveem severas penalizações, inclusive de natureza criminal, àqueles profissionais que recebam qualquer tipo de remuneração a partir de influência sobre a prescrição médica. Sobre essas normas ver MAIDA, Tony; ALARIF, Nicholas. What a Difference a Year Makes - Key Anti-Kickback Statute and Stark Law Developments. *Journal of Health Care Compliance*. Jul./Aug., 2020. Disponível em: <<https://d1198w4twoqz7i.cloudfront.net/wp-content/uploads/2020/07/30155349/What-a-Difference-a-Year-Makes%E2%80%94Key-Anti-Kickback-Statute-and-Stark-Law-Developments.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022; e AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION. *A Brief Summary of the Stark Law and Anti-Kickback Statute Reforms (Final Rules)*. Dec., 2020. Disponível em: <<https://www.ama-assn.org/system/files/2020-12/stark-law-aks-summary-final-rules.pdf>>. Acesso em: 19/03/2022.

ao problema da mercantilização da medicina⁴⁷⁵ - não distingue se o médico assistente atuante no caso concreto está prestando um serviço de natureza pública ou privada.⁴⁷⁶ Já foi comprovado que muitos profissionais médicos, especialmente de determinadas especialidades (como ortopedistas, oncologistas e cardiologistas), sofrem influência (através de promessas de comissões, subornos e prêmios) e muitas vezes alteram suas condutas em troca de ganhos financeiros.⁴⁷⁷

Décimo quarto: o amplamente debatido fenômeno da judicialização da saúde, apesar de possuir peculiaridades a depender do sistema, possui inúmeros aspectos e dificuldades que são absolutamente comuns a ambos os sistemas de saúde. Discussões como as que envolvem restrições a determinados serviços ou tratamentos de saúde, apenas para citar um exemplo, são vivenciadas e judicializadas em ambos os setores. Temas como a possibilidade ou não de se questionar a opinião do médico assistente, da mesma forma, igualmente o são, o mesmo podendo-se dizer de tantos outros assuntos.⁴⁷⁸

Décimo quinto: ambos os sistemas público e privado são orientados e pautados pela *Medicina Baseada em Evidência*, uma ferramenta que, em síntese, alia prática clínica e ciência e que corresponde à ideia de que a prática assistencial deve levar em conta ações cientificamente comprovadas, que assegurem eficácia, efetividade e segurança. Trata-se de um instrumento racional e necessário, mormente em se tratando de sistemas cujos recursos são sabidamente finitos e que, portanto, precisam ser alocados da forma mais eficiente possível.⁴⁷⁹ A questão tem sido muito levantada ultimamente, tanto que é

⁴⁷⁵ A mercantilização da medicina e alguns dos seus aspectos é comentada, por exemplo, por FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 167/169; e SCHULMAN, Gabriel. *Planos de Saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 248/258.

⁴⁷⁶ Cabe lembrar que a mercantilização da medicina é expressamente vedada pelo Código de Ética Médica (Resolução/CFM nº. 2.217/2018, art. 58). Além disso, a RDC/Anvisa nº. 96/2008, no art. 42, veda, por exemplo, a concessão de apoio ou patrocínio aos profissionais de saúde como contraprestação à prescrição, dispensação e/ou propaganda ou publicidade de medicamentos.

⁴⁷⁷ A esse respeito ver, entre outros, GRANJA, Mônica. Ligações Perigosas: Os Médicos e os Delegados de Informação Médica. *Revista Acta Médica Portuguesa*. V. 18. 2005. p. 61/68; FEIJÓ AZEVEDO, Valderílio. Biofármacos e ética em Reumatologia. *Revista Bioética*. V. 19. N. 3. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2011. p. 659/670; e TONELLI, Mark R. Conflict of interest in clinical practice. *Chest*. V. 132(2). Aug., 2007. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17699138/>>. Acesso em: 27/09/2021.

⁴⁷⁸ Sobre a judicialização da saúde, ver, entre outros, CARLINI, Angélica. *Judicialização da Saúde Pública e Privada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. p. 133/176.

⁴⁷⁹ “A medicina baseada em evidência - MBE, como meio orientador das melhores práticas médicas, deve ser um dos paradigmas para o acesso à saúde, seja na área da saúde pública ou na saúde suplementar”. (DRESCH, Renato Luís. Acesso à Saúde Suplementar: medidas de aperfeiçoamento e racionalização das demandas judiciais. *Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá, set., 2019. p. 94); sobre o mesmo assunto, ver também WILSON, Kumanan. Evidence-based medicine. The good the bad and the ugly. A clinician's perspective. *Journal of Evaluation in Clinical Practice*. V. 16(2). Apr., 2010. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20367873/>>. Acesso em: 14/10/2021.

expressamente referida em Enunciados aprovados nas Jornadas de Direito à Saúde do CNJ.⁴⁸⁰⁻⁴⁸¹ Ademais, trata-se de mecanismo expressamente mencionado em instrumentos normativos dos referidos sistemas.⁴⁸²

Décimo sexto: alguns dos mais importantes órgãos relacionados à saúde - como a Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), o Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) e os Comitês Estaduais de Saúde instituídos pelo CNJ - possuem, em suas composições, representantes de ambos os setores público e privado.

Décimo sétimo: há casos em que ambos os sistemas participam de um mesmo atendimento⁴⁸³, de um mesmo paciente, ainda que em momentos distintos. Citável nesse sentido, por exemplo, a hipótese em que um beneficiário de plano de saúde, em meio ao cumprimento de prazo de carência, vê-se necessitando, em caráter de urgência, de internação hospitalar por mais de doze horas. Nessa circunstância, a Resolução do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU) nº. 13/1998 determina que a continuidade da assistência não coberta pelo plano de saúde é de responsabilidade do SUS, cabendo à operadora providenciar a remoção do paciente.⁴⁸⁴ Outra hipótese, também a título de exemplo, é quando um beneficiário de plano de saúde é atendido em uma instituição hospitalar do SUS, dentro da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, quando então a operadora, cientificada, deve removê-lo a um prestador da sua rede prestadora, conforme previsto na RN/ANS nº. 347/2014.⁴⁸⁵

⁴⁸⁰ Refere-se, aqui, aos Enunciados 12, 29, 59 e 89, conforme BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>>. Acesso em: 14/04/2021.

⁴⁸¹ Sobre a MBE e as decisões judiciais, ver DEL NERO, Carlos Roberto; CLARCK, Otávio; VIANNA, Denizar. Medicina baseada em evidências como ferramenta para as decisões judiciais. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 122/126.

⁴⁸² A menção à MBE, no âmbito do sistema público, encontra-se citada, por exemplo, no art. 19-Q da Lei Federal nº. 8.080/1990; e no âmbito da saúde suplementar, no art. 5º, inc. VI, da RN/ANS nº. 465/2021.

⁴⁸³ Essas hipóteses são reconhecidas, por exemplo, por PRUX, Oscar Ivan. *Planos e Seguros de Saúde: problemática, judicialização e ótica da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 24.

⁴⁸⁴ Art. 7º: “A operadora deverá garantir a cobertura de remoção, após realizados os atendimentos classificados como urgência e emergência, quando caracterizada, pelo médico assistente [...] necessidade de internação para os usuários portadores de contrato de plano ambulatorial. [...] § 2º Caberá a operadora o ônus e a responsabilidade da remoção do paciente para uma unidade do SUS que disponha dos recursos necessários a garantir a continuidade do Atendimento; e § 3º Na remoção, a operadora deverá disponibilizar ambulância com os recursos necessários a garantir a manutenção da vida, só cessando sua responsabilidade sobre o paciente quando efetuado o registro na unidade SUS”.

⁴⁸⁵ Art. 2º: “A remoção de beneficiários que possuam planos privados de assistência à saúde com segmentação hospitalar, que já tenham cumprido o período de carência, é obrigatória, a partir da ciência da operadora de planos privados de assistência à saúde, quando ocorrer: I - de hospital ou serviço de pronto-atendimento vinculado ao Sistema Único de Saúde - SUS, localizado dentro da área de atuação do

Décimo oitavo: por vezes, um mesmo prestador privado pode, ao mesmo tempo, prestar serviços aos planos de saúde e ao SUS. Muitas vezes, aliás, os sistemas público e privado coexistem em uma mesma instituição. É o que acontece, não raramente, com hospitais, que trabalham simultaneamente com o sistema suplementar e com o sistema público. Em função disso, pode acontecer de um mesmo serviço ser desempenhado pelo mesmo profissional, na mesma instituição hospitalar, mas ora no âmbito dos planos privados, ora no SUS.⁴⁸⁶

Décimo nono: em linhas gerais, ambos os sistemas se sujeitam ao mesmo regime de responsabilidade civil. No sistema público de saúde, eventuais danos a terceiros em decorrência dos serviços prestados implicam responsabilização objetiva e recaem sobre o próprio Poder Público, assegurado o direito de regresso contra o causador do dano, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88⁴⁸⁷; no sistema de saúde suplementar, por seu turno, em caso de danos causados pelos prestadores de serviços, pouco importando se próprios, credenciados ou referenciados, as operadoras, além de responderem solidariamente perante o consumidor⁴⁸⁸, sujeitam-se igualmente ao regime da responsabilidade civil objetiva, observado que, em casos de erro médico ou similares, a responsabilização da operadora, por força do art. 14, § 4º, do CDC⁴⁸⁹, depende da análise da culpa do(s) profissional(ais) atuante(s) no caso concreto.⁴⁹⁰

Vigésimo: muitas regras e princípios relativos ao SUS devem ser igualmente observadas pelo sistema de saúde suplementar, conforme expressamente determina, por

produto contratado, para hospital cooperado, referenciado, credenciado, e da rede própria da operadora, vinculados ao plano de saúde do beneficiário”.

⁴⁸⁶ Trata-se de fato notório: diversas instituições privadas são credenciadas ou têm seus serviços “comprados” pelo Sistema Único de Saúde. A questão é referida, entre outros, por SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angelica Borges do; BORGES, Danielle da Costa Leite. *Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS*. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A Saúde no Brasil em 2030 – prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial*. Versão online. V. 4. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 76/77.

⁴⁸⁷ Art. 37, § 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

⁴⁸⁸ A solidariedade normalmente imposta às operadoras, no âmbito judicial, é excetuada em apenas duas situações: em caso de contrato pactuado na modalidade de livre escolha (vide a decisão do REsp nº. 866.371/RS, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 27/03/2012); e no caso em que não há qualquer vínculo entre o prestador de serviço e a operadora (vide a decisão do REsp nº. 1.733.387/SP, Rel. Min. Nancy Andriighi, julgado em 15/05/2018).

⁴⁸⁹ Art. 14, § 4º: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa”.

⁴⁹⁰ Nesse sentido, citáveis, entre outros, os seguintes precedentes do STJ: AgInt no AREsp nº. 1.414.776/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, Julgado em 11/02/2020; REsp nº. 1.769.520/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, Julgado em 21/05/2019; e AgRg no AREsp nº. 518.051/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Julgado em 01/10/2015.

exemplo, o art. 22, da Lei Federal nº. 8.080/1990, segundo o qual “Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento”.

Assim como dito com relação às distinções, as semelhanças acima arroladas não são as únicas. O que se quer, com isso, é conduzir à conclusão de que, embora os sistemas de saúde público e suplementar sejam incontrovertidamente diferentes, em muitos aspectos eles se assemelham, havendo inúmeras identidades e questões que lhes são comuns e igualmente relevantes. Não obstante contêm, repete-se, com particularidades que lhes conferem uma roupagem e uma sistemática definitivamente própria, é inegável que, em meio às suas operações e atividades, há um universo que lhes é comum. Reconhecido isso, cabe, na sequência, adentrar nas formas como esses sistemas têm convivido.

5.2 O poder público historicamente depende e estimula a saúde privada

Historicamente, o sistema de saúde brasileiro sempre dependeu da iniciativa privada.⁴⁹¹ Essa dependência ocorre há no mínimo um século, tendo se materializado de diferentes maneiras, algumas das quais até hoje existentes. Embora o Poder Público tenha assumido o protagonismo dos serviços de saúde nas últimas décadas, a verdade é que o Estado jamais deixou de contar com a iniciativa privada para este desiderato. Consequentemente, os agentes privados atuantes nos serviços de saúde foram

⁴⁹¹ Entre os diversos autores que reconhecem essa dependência, citável, por exemplo, FLEURY, Sonia. Reforming Health Care in Latin America: challenges and options. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 3/19.

continuamente agraciados com estímulos e incentivos públicos. Relatos doutrinários a esse respeito não faltam.⁴⁹²⁻⁴⁹³

Fernando Borges Mânica⁴⁹⁴, por exemplo, afirma que, desde a década de 1920 - período em que, relembre-se, não existia um sistema público universalista - entidades privadas sem finalidade lucrativa recebiam incentivo fiscal e/ou alguma subvenção por atuarem na área de saúde. Com o passar das décadas, esses estímulos não desapareceram, pelo contrário. A partir dos anos 1970, com a ampliação da cobertura previdenciária, a importância (e a participação) da iniciativa privada na área da saúde aumentou ainda mais,

⁴⁹² Entre os muitos estudos que se dedicaram a mapear os estímulos públicos em favor da saúde privada (amplamente considerada), destaca-se um conduzido por Ligia Bahia e Mario Scheffer, os quais elencaram os seguintes exemplos concretos, provenientes de todos os governos desde a promulgação da CF/88: o Decreto-Lei nº. 7.713/1988, que ampliou os limites do abatimento do imposto de renda com despesas de saúde; a Lei nº. 8.620/1993, que permitiu o desconto e o parcelamento de débitos dos hospitais contratados ou conveniados com o INAMPS, relativos a contribuições arrecadadas pelo INSS; a Lei nº. 9.250/1995, que permitiu que as despesas com saúde passassem a ser objeto de dedução integral do imposto de renda; a Lei nº. 9.527/1997, que introduziu a possibilidade de a assistência aos servidores públicos da União, das autarquias e fundações públicas federais ser realizada mediante contrato; o Decreto nº. 3.000/1999, que previa, para efeitos tributários, a isenção no cômputo do rendimento bruto, de despesas de serviços médicos, hospitalares e dentários mantidos, ressarcidos ou pagos pelo empregador em benefício de seus empregados; os Decretos nº. 3.504/2000, nº. 4.327/2002 e nº. 4.588/2003, que flexibilizaram os parâmetros para a concessão do certificado de filantropia/entidade beneficente de assistência social; a Medida Provisória nº. 2.158-35/2001, que permitiu deduções da base de cálculo das despesas operacionais e reservas técnicas das contribuições sociais para operadoras de planos de saúde; o Decreto nº. 4.481/2002, que reduziu o percentual mínimo exigido de prestação dos serviços de alta complexidade por parte das entidades filantrópicas ao SUS para 20%; o Decreto nº. 5.895/2006, que introduziu novos critérios para a concessão de certificado de entidade beneficente de assistência social; a Lei nº. 11.302/2006, que alterou o regime jurídico dos servidores públicos federais para expressamente prever a possibilidade de a assistência ocorrer mediante ressarcimento dos valores despendidos pelo servidor com a contratação de planos de saúde; a Lei nº. 11.345/2006, a chamada Lei do Timemania, e o Decreto nº. 6.187/2007, que instituiu o concurso de prognóstico destinado ao desenvolvimento da prática esportiva, prevendo, entre outras questões, a destinação de recursos para Santa Casas e entidades hospitalares sem fins econômicos, além da possibilidade de parcelamento de débitos tributários; a Lei nº. 10.833/2004, que preservou do regime de redução da alíquota da COFINS, de 7,6% para 3% para estabelecimentos privados de saúde; a Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº. 480/2004, que entre outras questões, autoriza a dedução de impostos e contribuições sociais para profissionais de cooperativas e associações médicas; a Resolução RFB nº. 1.500/2014, que permitiu a dedução do imposto de renda de cirurgias plásticas estéticas e despesas com saúde no exterior; e a Lei nº. 13.097/2015, que permitiu a participação direta ou indireta de empresas ou de capital estrangeiro nas atividades de assistência à saúde. (BAHIA, Ligia; SCHEFFER, Mario. O SUS e o Setor Privado Assistencial: interpretações e fatos. *Saúde Debate*. V. 42. N. Especial 3. Rio de Janeiro, nov., 2018. p. 165/166. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/pXkTFtKZ4F5JYrmjGRsztSD/?lang=pt>>. Acesso em: 31/01/2022).

⁴⁹³ O oferecimento de estímulos por parte dos Poderes Públicos para que haja contratação de planos de saúde não é exclusivamente brasileira, ocorrendo também em outros países, conforme comenta OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Sustentabilidade do SUS e Renúncia de Arrecadação Fiscal em Saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 2036. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/fpzPVyhXgvk9SpDLSRxmYqh/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022; também sobre o tema, ver MOSSIALOS, Elias; THOMSON, Sarah. *Voluntary Health Insurance in the European Union*. European Observatory on Health Systems and Policies. WHO, 2004. p. 90/97.

⁴⁹⁴ MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 183/189.

pois o INAMPS se viu obrigado a contratar terceiros para dar conta da (nova) demanda: “*This gave the private sector a progressively more important role in service provision*”.⁴⁹⁵

Como consequência, os prestadores públicos foram perdendo espaço e importância. Daí porque, nas palavras de Luciano A. Prates Junqueira⁴⁹⁶, “O modelo de saúde hegemônico até a década de 80, no Brasil, era o que se denominou de modelo médico-privatista [...]”. Dados da época evidenciam o quão dependente o setor público era do setor privado: dos aproximadamente 50 mil estabelecimentos de saúde existentes no Brasil, quase metade era privada; entre os hospitais, mais de 70% eram privados, podendo-se dizer o mesmo dos leitos hospitalares. A presença da iniciativa privada na estrutura médico-hospitalar brasileira era imensa: “na perspectiva das políticas públicas de saúde, constata-se a inquestionável predominância da esfera privada e o 'encolhimento progressivo' do poder público na constituição da estrutura hospitalar do sistema de saúde brasileiro nessas últimas décadas [...]”.⁴⁹⁷

Os demais números do setor igualmente corroboram a predominância dos serviços de saúde privados relativamente aos serviços públicos. Entre os anos de 1976 e 1992, o número de médicos privados foi de 62.259 para 106.356, representando um aumento de 79,8%. No mesmo período, os médicos públicos foram de 54.201 para 65.205, correspondendo a um aumento de apenas 20,3%. Relativamente a enfermeiros, o cenário quase não mudava, visto que, em 1992, havia 48.242 enfermeiros privados e 46.785 públicos.⁴⁹⁸ Some-se a isso o fato de que determinados equipamentos - como os tomógrafos e aparelhos de ressonância magnética - pertenciam, em sua grande maioria, ao setor privado.⁴⁹⁹

⁴⁹⁵ LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. The Context and Process of Health Care Reform in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 84.

⁴⁹⁶ JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. A Gestão da Política e a Conformação do Sistema Único de Saúde. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 255/257.

⁴⁹⁷ MACHADO, Maria Helena. Et al. A Estrutura do Mercado de Trabalho Médico. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997. p. 84/85.

⁴⁹⁸ LOBATO, Lenaura. Reorganizing the Health Care System in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 115.

⁴⁹⁹ PAIM, Jairnilson. Et. al. O Sistema de Saúde Brasileiro: história, avanços e desafios. *Saúde no Brasil 1. The Lancet*. p. 24. 2011. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf>. Acesso em: 30/01/2022; no mesmo norte, referindo que especialmente determinados serviços são preponderantemente destinados à saúde privada, ver BAHIA, Ligia; SCHEFFER, Mario. O SUS e o Setor Privado Assistencial: interpretações e fatos. *Saúde Debate*. V. 42. N. Especial 3. Rio de Janeiro, nov., 2018. p. 162/163. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/pXkTFtKZ4F5JYrmjGRszSD/?lang=pt>>. Acesso em: 15/12/2021.

Foi apenas após a CF/88 e a reforma sanitária que o Poder Público passou a deter maior relevância e maior protagonismo no que tange aos serviços de assistência à saúde, inclusive com a reversão do processo de privatizações no setor.⁵⁰⁰ Como decorrência, no início da década de 1990 o setor público passou, enfim, a empregar mais profissionais de saúde do que o setor privado. Em 1980, o setor privado empregava 307.673 pessoas, enquanto o setor público empregava 265.956; na década seguinte, os empregados no setor privado eram 496.680, enquanto que os no setor público somavam 537.688.⁵⁰¹ Como se sabe, contudo, o novo texto constitucional não proibiu a iniciativa privada de continuar participando do sistema de saúde. Muito pelo contrário, embora tenha criado o já comentado sistema único, a CF/88 não só resguardou a atuação privada em caráter complementar, como consagrou, expressamente, a possibilidade de a iniciativa privada igualmente atuar autonomamente, ainda que mediante fiscalização e controle estatal. Conseqüentemente, apesar dessas mudanças, fato é que o setor de saúde privado continuou detendo inegável importância⁵⁰², realidade que, em grande parte, subsiste até os dias de hoje.⁵⁰³

De outro giro, esse novo cenário que se descortinava em razão da nova ordem constitucional, serviu, também, para fortalecer, ainda mais, o sistema de saúde suplementar que já existia (ainda que desprovido de maior regulamentação). Convém enfatizar que, assim como acontecia com a iniciativa privada como um todo (atuante nos serviços de saúde), o mercado de seguros e planos privados já vinha, há décadas, recebendo estímulos públicos. Relatos não faltam no sentido de que, desde as décadas de 1960 e 1970, o Poder Público emprega ações - como a disponibilização de recursos para a construção de hospitais privados, a celebração de convênios com empresas do setor e a

⁵⁰⁰ Embora alguns números revelem que, mesmo depois da CF/88 e da reforma sanitária, pelo menos nos primeiros anos, a participação da iniciativa privada, inclusive enquanto proprietária de serviços de saúde, proporcionalmente continuou crescendo em detrimento da pública. (LOBATO, Lenaura. Reorganizing the Health Care System in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 113).

⁵⁰¹ MACHADO, Maria Helena. Et al. A Estrutura do Mercado de Trabalho Médico. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997. p. 88.

⁵⁰² Solange L'abbate comenta, por exemplo, que, mesmo depois do reconhecimento do direito à saúde enquanto um dever do Estado, muitas pessoas continuaram vinculadas ao setor privado em razão das dificuldades que, apesar do novo regime constitucional, continuaram existindo no âmbito da saúde pública. A autora relata que, para muitos empregadores/dirigentes, mesmo com a institucionalização do SUS, tirar o plano de saúde dos empregados era equiparado à redução salarial, além de motivo de greve junto aos trabalhadores. (L'ABBATE, Solange. *Direito à Saúde: discursos e práticas na construção do SUS*. São Paulo: Hucitec, 2009. *passim*).

⁵⁰³ Cabe lembrar, no entanto, que, a partir da CF/88, passou a ser vedada a destinação de recursos públicos para auxílios e subvenções às instituições privadas com fins lucrativos (art. 199, § 2º).

possibilitação de dedução de gastos no imposto de renda⁵⁰⁴ - que contribuíram (e contribuem) para a contínua expansão dos planos privados de assistência à saúde.⁵⁰⁵

Lenaura Lobato e Luciene Burlandy⁵⁰⁶, na mesma esteira, igualmente comentam os estímulos à época fornecidos em favor dos planos privados: “*Prepaid and private health insurance plans have been stimulated first by the reduction in public services and then by public subsidies in the form of income tax deductions on the part of companies and consumers*”. Mauro Serapioni e Charles Dalcanale Tesser⁵⁰⁷ reforçam que “A expansão dos planos de saúde no Brasil foi consistentemente subvencionada direta e indiretamente⁵⁰⁸ pela ação do Estado, sobretudo a partir da ditadura militar”, havendo

⁵⁰⁴ Alguns autores debruçam-se, topicamente, sobre o impacto tributário dessas deduções. Entre eles, citáveis, por exemplo, VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 29. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022; OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Sustentabilidade do SUS e Renúncia de Arrecadação Fiscal em Saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 2037/2038. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/fpzPVyhXgvk9SpDLSRxmYqh/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022; e SERAPIONI, Mauro; TESSER, Charles Dalcanale. O Sistema de Saúde Brasileiro ante a Tipologia Internacional: uma discussão prospectiva e inevitável. *Saúde Debate*. V. 43, N. Especial 5. Rio de Janeiro, dez, 2019. p. 48. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/RkRyQQTL4TWMr7F8k8SFcj/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022.

⁵⁰⁵ A esse respeito ver, entre outros, SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de Saúde e Boa-Fé Objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 38/45; FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. P. 32/36; L’ABBATE, Solange. *Direito à Saúde: discursos e práticas na construção do SUS*. São Paulo: Hucitec, 2009. p. 43; PAIM, Jairnilson. Et. al. O Sistema de Saúde Brasileiro: história, avanços e desafios. *Saúde no Brasil 1. The Lancet*. p. 17/20. 2011. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf>. Acesso em: 30/01/2022; VIEIRA, Fabiola Sulpino *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 21/01/2022; e VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 7. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022.

⁵⁰⁶ Em tradução livre: “Os planos de saúde pré-pagos e privados foram estimulados primeiro pela redução dos serviços públicos e depois pelos subsídios públicos na forma de deduções do imposto de renda por parte de empresas e consumidores”. (LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. The Context and Process of Health Care Reform in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 97).

⁵⁰⁷ SERAPIONI, Mauro; TESSER, Charles Dalcanale. O Sistema de Saúde Brasileiro ante a Tipologia Internacional: uma discussão prospectiva e inevitável. *Saúde Debate*. V. 43, N. Especial 5. Rio de Janeiro, dez, 2019. p. 47/48. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/RkRyQQTL4TWMr7F8k8SFcj/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022.

⁵⁰⁸ Silvio Fernandes da Silva relata que, por vezes, o sistema suplementar se beneficia inclusive quando os subsídios públicos (como por meio de equipamentos e infraestrutura) são destinados a entidades da saúde complementar (conveniadas ao SUS), uma vez que essas, não raramente, atendem também os pacientes

incentivos direcionados tanto para trabalhadores (através da possibilidade de deduções fiscais no imposto de renda), como para empregadores (mediante a dedução de gastos com assistência médica dos trabalhadores da base de cálculo dos impostos). O próprio Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), inclusive durante os recentes governos dos presidentes Fernando Henrique Cardoso, Luis Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff, apoiou entidades ligadas à saúde privada, por meio, por exemplo, da concessão de empréstimos a operadoras de planos de saúde.⁵⁰⁹ Em função desse histórico de estímulos e incentivos, o setor privado como um todo, inclusive o sistema suplementar, efetivamente cresceu e se consolidou.

O fortalecimento dos planos privados de assistência à saúde daí decorrente - inclusive comparativamente aos serviços públicos - foi (e é) inegável. Tanto que, em novembro de 2021, das cerca de 4,6 milhões de pessoas contratadas em toda a cadeia da saúde nacional, 79% estava vinculada ao setor privado.⁵¹⁰ Outra forma de escancarar esse quadro é a partir da análise quantitativa dos prestadores de serviços da área da saúde. Em setembro de 2021, dos 267.742 prestadores de serviços de saúde existentes no Brasil, 48,2% (correspondente a 128.927), atendiam (e atendem) os beneficiários de planos e seguros privados.⁵¹¹ Ou seja, a parcela da população brasileira que possui algum plano de saúde (cerca de 22%) dispõe de acesso privilegiado (quando não exclusivo) a quase 50% de todos os prestadores disponíveis no país. Em outras palavras, um quinto da população pode usufruir, muitas vezes com exclusividade, de quase metade dos prestadores atuantes, restando, às demais pessoas, contarem com a outra metade dos prestadores (dos quais os usuários de planos privados igualmente podem dispor).

Essa desproporção revela-se ainda maior em determinados tipos de prestadores da área da saúde. É o que acontece, por exemplo, com os prestadores voltados a serviços ambulatoriais, cuja quantidade à disposição do sistema de saúde suplementar (152.624) é

de planos de saúde. (SILVA, Silvio Fernandes da. Interfaces entre a Gestão do SUS e a Regulação de Planos Privados de Saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1403/1406).

⁵⁰⁹ Nesse sentido, ver BAHIA, Lígia; SCHEFFER, Mario. O SUS e o Setor Privado Assistencial: interpretações e fatos. *Saúde Debate*. V. 42. N. Especial 3. Rio de Janeiro, nov., 2018. p. 165/166. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/pXkTFtKZ4F5JYrmjGRsztSD/?lang=pt>>. Acesso em: 31/01/2022.

⁵¹⁰ INSTITUTO DE ESTUTOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Relatório do Emprego na Cadeira Produtiva da Saúde*. Edição. 54. Data-base: novembro, 2021. Disponível em: <<https://iess.org.br/biblioteca/periodico/relatorio-de-emprego/54o-relatorio-de-emprego>>. Acesso em: 03/02/2022.

⁵¹¹ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Caderno de Informação da Saúde Suplementar*. Edição dezembro de 2021. Disponível em: <http://ftp.dadosabertos.ans.gov.br/FTP/PDA/Caderno_SS/2021/>. Acesso em: 03/02/2021.

muito superior à quantidade que atende o sistema público (87.138). Outros tipos de prestadores - como os vinculados aos serviços de internação e aos serviços de apoio diagnóstico terapêutico (SADT) - embora menos desequilibrados, igualmente evidenciam que, proporcionalmente, os usuários dos planos privados encontram-se tremendamente mais bem servidos.⁵¹² A (des)proporção de número de leitos para internação também é gritante: dos 449.442 leitos disponíveis no Brasil em setembro de 2021, cerca de 30,3% eram exclusivos da rede privada. Nas capitais, esse percentual subia para 39,1%.⁵¹³

Relativamente a equipamentos, a lógica não difere. Dados de 2005 revelavam que, salvo pontuais exceções, equipamentos de média e alta complexidade - e, portanto, de alto custo, como mamógrafo, litotripsor, ultrassom, tomógrafo computadorizado, ressonância magnética, radioterapia, medicina nuclear e raio-X para hemodinâmica - concentravam-se junto aos prestadores vinculados à saúde suplementar. Ou seja, proporcionalmente, os beneficiários de planos de saúde, já naquela época, contavam com muito mais equipamentos do que os pacientes vinculados apenas ao SUS.⁵¹⁴

Daí porque não surpreende o fato de que, não raramente, os próprios servidores públicos, inclusive profissionais do próprio SUS, possuem planos privados de assistência à saúde financiados total ou parcialmente pelo Poder Público.⁵¹⁵ Carlos Octávio Ocké-Reis⁵¹⁶, a esse mesmo respeito, registra que “os poderes executivo, legislativo e judiciário - isto é, o núcleo do poder decisório do Estado brasileiro - é coberto por planos privados de saúde”. Ligia Bahia⁵¹⁷, também sobre o tema, acrescenta existirem empresas estatais -

⁵¹² Entre os prestadores vinculados aos serviços de internação, 2.756 atendem à saúde suplementar, frente aos 6.363 que trabalham com o SUS; entre os prestadores de SADT, 22.958 dedicam-se à saúde suplementar, ao passo que 25.125 atendem o SUS. (BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Caderno de Informação da Saúde Suplementar*. Edição dezembro de 2021. Disponível em: <http://ftp.dadosabertos.ans.gov.br/FTP/PDA/Caderno_SS/2021/>. Acesso em: 03/02/2021).

⁵¹³ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Caderno de Informação da Saúde Suplementar*. Edição dezembro de 2021. Disponível em: <http://ftp.dadosabertos.ans.gov.br/FTP/PDA/Caderno_SS/2021/>. Acesso em: 03/02/2021.

⁵¹⁴ SANTOS, Isabela Soares; UGÁ, Maria Alicia Dominguez; PORTO, Silvia Marta. O Mix Público e Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: financiamento, oferta e utilização de serviço de saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1435.

⁵¹⁵ SERAPIONI, Mauro; TESSER, Charles Dalcanale. O Sistema de Saúde Brasileiro ante a Tipologia Internacional: uma discussão prospectiva e inevitável. *Saúde Debate*. V. 43, N. Especial 5. Rio de Janeiro, dez, 2019. p. 49. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/RkRyQQTL4TWMr7F8k8SFcj/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022.

⁵¹⁶ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Sustentabilidade do SUS e Renúncia de Arrecadação Fiscal em Saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 2037. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/fpzPVyhXgkv9SpDLSRxmYqh/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022.

⁵¹⁷ BAHIA, Ligia. As Contradições Entre o SUS Universal e as Transferências de Recursos Públicos para os Planos e Seguros Privados de Saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1388/1391.

como a Petrobras - que inclusive exigem que as empresas contratadas ofereçam planos de saúde para os seus empregados e familiares.

Some-se a isso o fato de que a própria regulamentação do sistema suplementar impulsiona e amplia o setor. Nesse sentido, citáveis, por exemplo, a RN/ANS n.º. 195/2009, que regulamenta as possibilidades de contratação de planos de saúde coletivos, e a RN/ANS n.º. 432/2017, que passou a permitir a contratação de planos coletivos empresariais por empresário individual.⁵¹⁸ Ademais, o constante aprimoramento regulatório, já referido, igualmente incrementa esse mercado, tornando-o mais seguro e sustentável. Constatação equivalente pode ser feita em razão da Resolução n.º. 380/2020, do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), a qual passou a permitir que operadoras de planos de saúde possam, assim como as demais espécies de sociedades seguradoras, contratar resseguros, trazendo-lhes mais e maiores garantias.

A constante ampliação das coberturas assistenciais obrigatórias, outrossim, não pode ser menosprezada⁵¹⁹, servindo de outro exemplo concreto de medida que, continuamente, atualiza e impulsiona o setor. Ligia Bahia e Mario Scheffer⁵²⁰ inclusive registram que: “A partir de 2013, a relação dos medicamentos para clientes de planos passou a ser mais ampla do que a recomendada para o SUS”.

Isso tudo fortalece a constatação de que o Poder Público de forma geral, efetivamente, conta com e depende da iniciativa privada, notadamente do sistema suplementar. Não é por outro motivo que o Governo, em decorrência da crise econômica de 2017 e da alta do desemprego, externou o seu receio de ver ainda mais pessoas tornarem-se dependentes exclusivamente do sistema público, o que inclusive fez com que o então Ministro da Saúde propusesse alternativas para que pudessem ser ofertados planos mais acessíveis, de modo a “desafogar” o SUS.⁵²¹

⁵¹⁸ A própria Lei Federal n.º. 9.961/2000, que criou a ANS, tem dispositivo que garante vantagens relativamente à taxa de saúde suplementar às operadoras que prestam ao menos 30% de sua atividade ao SUS, o que, por si só, evidencia uma forma de estimular a participação da iniciativa privada no sistema público de saúde.

⁵¹⁹ Para exemplificar, citável a RN/ANS n.º. 478/2022, que impôs a obrigatoriedade de os planos de saúde garantirem cobertura para teste rápido para detecção de antígeno do coronavírus Covid-19, publicada poucos dias depois da quantidade de casos de infectados disparar em todo o Brasil. Ademais, a própria Lei Federal n.º. 9.656/1998 foi recentemente alterada, por meio da Lei Federal n.º. 14.307/2022, para prever a automática inclusão no Rol de Procedimentos da ANS de tecnologias recomendadas pela CONITEC e incorporadas ao SUS.

⁵²⁰ BAHIA, Ligia; SCHEFFER, Mario. O SUS e o Setor Privado Assistencial: interpretações e fatos. *Saúde Debate*. V. 42. N. Especial 3. Rio de Janeiro, nov., 2018. p. 169. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/pXkTFtKZ4F5JYrmjGRsztSD/?lang=pt>>. Acesso em: 31/01/2022.

⁵²¹ VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out.,

Em resumo, portanto, atualmente, e já há muitos anos, o Estado inequivocamente contribui para a manutenção e para o desenvolvimento da saúde privada, inclusive e especialmente o sistema de saúde suplementar.⁵²² Para muito além de simplesmente autorizá-lo, são diversas as medidas e ações que evidenciam a preocupação estatal com o setor. O abatimento de impostos (renúncia fiscal), o aprimoramento constante da sua regulamentação, o controle de preços (para os planos contratados por pessoas físicas) e a constante atualização da cobertura mínima obrigatória são apenas alguns exemplos concretos de estímulos e incentivos que sacramentam a importância que o mercado de planos privados detém para a saúde brasileira. O que se observa, nesse contexto, é que, na prática, o sistema de saúde suplementar revela-se, em verdade, como uma efetiva política pública em matéria de saúde e é, sobre esse ponto, que se tratará na sequência.

5.3 Os planos de saúde como uma importante política pública de saúde

Conforme anteriormente visto, o sistema de saúde brasileiro, semelhantemente ao que acontece em outros países de mundo⁵²³, é composto por um sistema público e um sistema privado suplementar, os quais possuem, simultaneamente, distinções e

2019. p. 8. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022.

⁵²² Ainda que se possa discutir os reais e efetivos objetivos dos estímulos públicos, pelo menos no plano teórico não se tem dúvidas que eles acabam por, entre outras questões, “patrocinar o consumo de planos de saúde” e “reduzir a fila de espera e o tempo de espera nos serviços especializados do setor público”. (OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Sustentabilidade do SUS e Renúncia de Arrecadação Fiscal em Saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 2040. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/fpzPVyhXgvk9SpDLSRxmYqh/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022).

⁵²³ SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angelica Borges do; BORGES, Danielle da Costa Leite. Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A Saúde no Brasil em 2030 – prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial*. Versão online. V. 4. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 73/75; sobre o tema, ver também SALTMAN, Richard B. Melting Public-Private Boundaries in European Health Systems. *European Journal of Public Health*. V. 13. 2003. p. 24/29. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/10820276_Melting_public-private_boundaries_in_European_health_systems>. Acesso em: 02/02/2022; emblemático, a esse respeito, a seguinte passagem de Cesar Vieira: “não existe qualquer país nos quais o financiamento ou a prestação de serviços sejam quimicamente puros, tanto públicos como privados. Desta forma, parece mais razoável considerar que todos os países do mundo dispõem de alguma forma de combinação público-privada, seja no financiamento ou na prestação dos respectivos serviços de saúde”. (VIEIRA, Cesar. Gestão Pública e Relação Público-Privada na Saúde. *Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde*. V. 12. N. 1. Belo Horizonte: UFMG, mar., 2015. p. 87. Acesso em: <<https://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/2571>>. Disponível em: 31/05/2022).

similitudes. Verificou-se também que, no Brasil, o Poder Público histórica e sistematicamente estimula, incentiva e fomenta os serviços de saúde encabeçados pela iniciativa privada, inclusive a saúde suplementar. Esse conjunto singular de particularidades, a toda evidência, autoriza a conclusão de que, na prática, a manutenção do mercado de planos privados de assistência à saúde efetivamente corresponde a uma política pública de saúde. Algumas linhas mestras acerca dessa constatação merecem maior atenção.

De pronto, convém consignar, em primeiro lugar, que as políticas públicas encontram nítida relação com os direitos sociais. Diz-se, inclusive, que é o reconhecimento destes que fundamenta a existência daquelas.⁵²⁴ Daí porque, como regra geral, de forma a serem concretizados e implementados, os direitos sociais pressupõem políticas públicas. Nesse sentido, citável, por exemplo, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵²⁵, segundo quem “o cumprimento dos direitos sociais exige prévia definição de políticas públicas”. Enrique Saravia⁵²⁶, sobre esse mesmo assunto, descreve as políticas públicas como o “fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade [...]”, referindo, ainda, tratarem-se de “estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório”, bem como que “a finalidade última de tal dinâmica - consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder, felicidade das pessoas - constitui elemento orientador geral das inúmeras ações que compõem determinada política”.

Reynaldo Mapelli Júnior⁵²⁷, ao abordar o tema, ensina que políticas públicas “constituem programas de governo que são escolhidos, planejados, executados e avaliados pelo Poder Público, com o objetivo de concretização de interesse social relevante [...]”. O chileno Eugenio Lahera Parada⁵²⁸, autoridade acadêmica envolvendo

⁵²⁴ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*. N. 133. A. 34. Brasília, jan./mar., 1997. p. 90.

⁵²⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 917.

⁵²⁶ SARAVIA, Enrique. Introdução à Teoria da Política Pública. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). *Políticas Públicas*. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006. p. 28/29.

⁵²⁷ MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. *Judicialização da Saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017. p. 47.

⁵²⁸ “Las políticas públicas son un factor común de la política y de las decisiones del gobierno y de la oposición. Así, la política puede ser analizada como la búsqueda de establecer políticas públicas sobre determinados temas, o de influir en ellas. A su vez, parte fundamental del quehacer del gobierno se refiere al diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas. El objetivo de los políticos – tanto conservadores como radicales, idealistas o motivados por el interés propio – consiste en llegar a establecer políticas públicas de su preferencia, o bloquear aquellas que les resultan inconvenientes. En cualquiera alianza

essa questão, refere “*las políticas públicas corresponden a soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos*”, sendo, não por acaso, uma das áreas de maior interesse dos políticos e da política em geral, pois é por meio delas (políticas públicas) que governantes concretizam seus planos e suas ideias. Trata-se, assim, de relevantíssimo instrumento de governo, havendo inclusive quem aponte - como Fabio Konder Comparato⁵²⁹ - a existência de uma tendência por parte dos Estados no sentido de substituírem o *government by law* pelo *government by policies*.

Maria Paula Dallari Bucci⁵³⁰, igualmente acerca das políticas públicas, diz serem os “[...] meios à disposição do Estado, harmonizando as atividades estatais e privadas para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados [...]” ou “os programas de ação do governo para a realização de objetivos determinados num espaço de tempo certo”. É falar, em outras palavras, da “[...] totalidade de ações, metas e planos que os governos (nacionais, estaduais e municipais) traçam para alcançar o bem-estar da sociedade e o interesse público”⁵³¹, ou, conforme Adalberto Pasqualotto⁵³², “[...] para promover a redistribuição social dos bens produzidos pela economia, cujos princípios passam a ser instrumentos para a concreção da dignidade da pessoa humana”.

Em resumo, sopesadas todas essas contribuições doutrinárias, pode-se dizer que políticas públicas são mecanismos utilizados pelo Poder Público para, conforme as suas estratégias, planos e visões, atender as necessidades e os anseios da população e do interesse público⁵³³, observados, naturalmente, os princípios e valores constitucionais. Atendida essa premissa, o que se constata é que, não obstante a instituição de um sistema

de gobierno, confunden su papel quienes se restringen a las tesis y no buscan su concreción en políticas. La política en su sentido más amplio tiende a conformar, tanto las propuestas de políticas públicas, como aquellas que se concretan. Quien quiere el gobierno, quiere políticas públicas”. (PARADA, Eugenio Lahera. Política Y Políticas Públicas. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). *Políticas Públicas*. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006. p. 67/68).

⁵²⁹ COMPARATO, Fábio Konder. *Para Viver a Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989. p. 102.

⁵³⁰ BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*. N. 133. A. 34. Brasília, jan./mar., 1997. p. 91 e 95.

⁵³¹ SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE MINAS GERAIS. *Políticas Públicas: conceitos e práticas / supervisão por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral; coordenação de Ricardo Wahrendorff Caldas*. Belo Horizonte: SEBRAE, 2008. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/manual%20de%20políticas%20p%C3%AAblicas.pdf>>. Acesso em: 20/01/2022.

⁵³² PASQUALOTTO, Adalberto. Valor e Desvalor da Livre Iniciativa. *Civillistica.com*. A. 8. N. 3. 2019. Disponível em: <<https://civillistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450/364>>. Acesso em: 28/08/2021.

⁵³³ Nesse sentido, por exemplo, citável SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito Fundamental à Saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 145/158.

de saúde privado não contenha todas as características⁵³⁴ das quais as políticas públicas em geral compartilham, há, na prática, uma aproximação entre uma coisa e outra.⁵³⁵ Como consequência, no mínimo no que tange especificamente ao sistema de saúde suplementar, parece ser definitivamente possível defender a existência de elementos suficientes a equipará-lo à condição de uma genuína política pública.

Diz-se isso, em primeiro lugar, porque o sistema de saúde suplementar, consoante já explorado, possui, além de farta base legal, incontroverso fundamento constitucional. O constituinte originário formalmente previu e autorizou a existência de sistema(s) privado(s) de saúde paralelo(s) ao sistema público. Essa decisão, a toda evidência, foi consciente e estratégica e decorreu tanto da opção do constituinte no sentido de reservar ao Estado uma atuação preponderantemente regulatória (agente regulador), quanto do reconhecimento de que a iniciativa privada, ao operar paralelamente ao sistema público, poderia auxiliá-lo e, principalmente, desafogá-lo frente a volumosa demanda por serviços de saúde.

No Estado Regulador, como opção intermediária entre o Estado Liberal e o Estado Social, o Estado concentra sua atividade na regulação - por meio, por exemplo, da edição de leis e da atividade fiscalizatória - abdicando da intervenção econômica direta. Essa foi, de maneira clara e expressa, a opção do constituinte originário, vide o disposto nos arts. 173, *caput* e 174, *caput*, ambos da CF/88. O fato de o Estado brasileiro ter expressamente optado por, como regra geral, atuar apenas de forma indireta nas atividades econômicas, mediante regulação, é, por si só, um evidente fundamento que justifica a atuação da iniciativa privada no âmbito dos serviços de assistência à saúde.

Além disso - e aqui encontra-se o principal - consoante demonstrado pelos números e indicadores anteriormente referidos, é sabido que os serviços públicos de

⁵³⁴ Os componentes comuns das políticas públicas em geral são comentados por SARAVIA, Enrique. Introdução à Teoria da Política Pública. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). *Políticas Públicas*. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006. p. 31/32.

⁵³⁵ A falta de manifestação expressa, no ordenamento jurídico, a esse respeito, é notável, havendo inclusive quem a repete como uma opção consciente do constituinte e, conseqüentemente, como uma espécie de política: “A omissão na Constituição se deu pelo não esclarecimento das regras entre o SUS e os seguros privados. De qualquer forma, essa omissão pode ser considerada como uma política [...] E é possível que a lacuna do texto constitucional sobre o mix público-privado nesse aspecto reflita a escolha pela permanência da ambiguidade da sociedade brasileira em relação à existência dos seguros privados concomitante à do SUS”. (SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angelica Borges do; BORGES, Danielle da Costa Leite. Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A Saúde no Brasil em 2030 – prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial*. Versão online. V. 4. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 119/120).

saúde, não obstante possuam diversos e inegáveis méritos, têm, por diversas razões, grandes dificuldades em prestar um serviço eficiente, adequado e tempestivo à toda a numerosa população brasileira. A existência de uma rede privada paralela, portanto, objetiva, também, desafogar parte da demanda existente (que é constante e crescente), contribuindo direta e indiretamente para uma melhora na qualidade e eficiência dos próprios serviços públicos.⁵³⁶

Atualmente, cumpre reprimir, o sistema de saúde suplementar brasileiro abarca aproximadamente 49 milhões de pessoas, o equivalente a cerca de um quarto de toda a população nacional. Além disso, conforme também já visto, os investimentos do setor privado - incluindo em aspectos como recursos humanos, equipamentos e infraestrutura - são proporcionalmente muito maiores do que os do setor público. Sobre isso, aliás, Lenaura Lobato e Luciene Burlandy⁵³⁷ assim referem: “*Today, a large segment of the population uses private health care services, which have increased and diversified to the point that their revenue nearly equals expenditure on the public health sector, although they serve only one-quarter of the population*”.

Não é pouca a doutrina que reconhece esse panorama - marcado por um sistema de saúde público sobrecarregado, deficiente e com menos recursos - e o relaciona à própria razão de existir do sistema de saúde suplementar e ao fato de tantas pessoas optarem, no Brasil⁵³⁸, por se vincular a planos privados de assistência à saúde, ainda que

⁵³⁶ Emblemática, nesse sentido, a seguinte passagem de Oscar Ivan Prux: “No Brasil, país ainda em processo de desenvolvimento, o sistema de saúde pública nunca foi um primor de eficácia na tarefa de assegurar para todas as pessoas amplo tratamento médico e hospitalar gratuito e com qualidade. No serviço público dessa área há alguns setores com excelência nos atendimentos e outros em que os tratamentos (ou a falta deles) têm características de nível desumano. Nessa condição, seja por necessidade, seja por opção dos pacientes, constata-se que o sistema como um todo vem contando beneficentemente com a suplementação ofertada pelos serviços de saúde fornecidos pela iniciativa privada. [...] Isso desafoga em parte o serviço público”. (PRUX, Oscar Ivan. *Planos e Seguros de Saúde: problemática, judicialização e ótica da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 41).

⁵³⁷ Em tradução livre: “Hoje, um grande segmento da população utiliza os serviços privados de saúde, que aumentaram e se diversificaram a ponto de suas receitas quase igualarem os gastos do setor público de saúde, embora atendam a apenas um quarto da população”. (LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. *The Context and Process of Health Care Reform in Brazil*. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 81).

⁵³⁸ Não há como deixar de registrar que o contexto brasileiro é, no mínimo, curioso, uma vez que, em outros países cujos Estados igualmente optaram por garantir assistência à saúde para a população como um serviço público independentemente da capacidade de pagamento, os planos de saúde privados detêm importância bastante reduzida. É o que se verifica, por exemplo, em países da União Europeia: “*VHI (Voluntary Health Insurance) does not play a significant role in funding health care in the European Union, as it does in countries such as the United States, Australia and Switzerland. Public policy in EU member states has generally aimed to preserve the principle of health care funded by the state or social insurance and made available to all citizens, regardless of ability to pay. This has led to the development of health care systems broadly characterized by near universal coverage, mandatory participation, the*

isso signifique, por vezes, o comprometimento de expressiva parcela da renda mensal: “Na ausência de serviços públicos de saúde, para se proteger dos custos associados ao risco de adoecer, as pessoas pagam uma contribuição prévia aos planos de saúde [...]”.⁵³⁹

É que por mais oneroso que um plano de saúde possa ser, parece ser do conhecimento geral o fato de que tratamentos médicos podem ser, e no mais das vezes de fato o são, muitíssimas vezes mais caros: “As despesas com assistência à saúde são incertas. Muitas doenças ocorrem raramente e, ao que parece, aleatoriamente. Quando aparecem, custam muito caro e podem causar problemas financeiros, se não a ruína, a muitos lares”.⁵⁴⁰ Daí se explica a afirmação de Amanda Flávio de Oliveira⁵⁴¹ no sentido de que a vinculação a contratos privados de assistência à saúde por parte das pessoas que, em tese, teriam direito a serviços gratuitos, não seria tanto uma escolha, mas uma “reação necessária à ineficácia do Estado em questões dessa natureza”.

A consolidação, a relevância e a predominância do sistema de saúde suplementar brasileiro, sem qualquer dúvida, decorrem desse contexto. Citável nesse sentido, por exemplo, Elida Séguin⁵⁴², segundo quem “A iniciativa privada domina o setor de Saúde em face da precariedade dos serviços prestados pelo Poder Público”. Reconhecimento equivalente é feito também por Augusto César Leite de Carvalho⁵⁴³, o qual refere que “A proverbial inaptidão do Estado brasileiro para corresponder sozinho à audaciosa expectativa de atendimento integral à saúde de tantos quantos residam no Brasil gerou a massiva utilização dos planos privados de assistência à saúde [...]”. Fernando Campos Scaff⁵⁴⁴, na mesma direção, igualmente relaciona a atuação privada como resultado da ineficiência do sistema público de saúde.

provision of comprehensive benefits and high levels of public expenditure. These characteristics have been important determinants of the scope and size of the market for VHI in the European Union. (MOSSIALOS, Elias; THOMSON, Sarah. *Voluntary Health Insurance in the European Union*. European Observatory on Health Systems and Policies. WHO, 2004. p. 25).

⁵³⁹ OCKE-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. *O Mercado de Saúde no Brasil: uma criação do Estado? Revista de economia contemporânea*. V. 10. n. 1. Rio de Janeiro: Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, jan./abr. 2006. p. 157/185.

⁵⁴⁰ FOLLAND, Sherman; GOODMAN, Allen. C.; STANO, Miron. *A Economia da Saúde*. Tradução de Cristina Bazan. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2008. p. 207.

⁵⁴¹ OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Regulamentação dos Planos de Saúde e Proteção da Pessoa Humana. Revista de Direito do Consumidor*. V. 51. São Paulo: RT, jul./set. 2004. p. 106.

⁵⁴² SÉGUIN, Elida. *Planos de Saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 123.

⁵⁴³ CARVALHO, Augusto César Leite de. *A Terceirização no Brasil: com destaque para a terceirização dos serviços de saúde pública e de saúde suplementar. Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá, set., 2019. p. 70.

⁵⁴⁴ SCAFF, Fernando Campos. *Direito à Saúde no Âmbito Privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 46/47.

Em suma, conforme afirma Gilmar Ferreira Mendes⁵⁴⁵, “A possibilidade de atuação de entidade privada é boa opção para um sistema de saúde pautado pela descentralização e pela escassez de recurso, em que a consequência imediata é a necessidade da busca por alternativas para sanar deficiências orçamentárias”. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino⁵⁴⁶ segue o mesmo entendimento, bem como inclusive defende a ampliação do acesso aos planos de saúde: “O sistema de saúde suplementar tem prestado um serviço inestimável à sociedade brasileira, podendo e devendo ser ampliado para beneficiar uma parcela ainda maior da população”.

Não passa despercebido, ademais, o fato de que a própria Lei Federal nº. 8.112/1990 - responsável por dispor sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais - ao tratar da assistência à saúde dos servidores, incluindo os ativos e os inativos, assim como os seus familiares, não obstante preveja que os serviços de assistência à saúde serão prestados pelo SUS (art. 230, *caput*), expressamente autoriza a União, suas autarquias e fundações a contratarem, mediante licitação, operadoras de planos de saúde (art. 230, § 3º, inc. II).

Além disso, a opção da Constituição em permitir que os serviços de saúde sejam prestados por ambos os sistemas (público e privado) é defendida pela doutrina. Nesse sentido, afirma, por exemplo, José Tavares de Araújo Jr.⁵⁴⁷, segundo quem essa é a forma ideal. Em semelhante trilha, mencionável, também, Fernando Campos Scaff⁵⁴⁸, para o qual esse cenário, em que coexistem prestações de origem pública e privada, é o mais adequado, por melhor racionalizar os recursos existentes. O Instituto Coalização Saúde⁵⁴⁹, uma instituição formada por diversos representantes do setor da saúde, também defende que “a coexistência e a colaboração entre os setores público e privado podem e devem proporcionar um melhor atendimento à nossa população [...]”.

⁵⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 703.

⁵⁴⁶ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *A Judicialização da Saúde Suplementar e a Segurança Jurídica. Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá: Instituto Luiz Mário Moutinho, 2019. p. 61.

⁵⁴⁷ ARAÚJO JR., José Tavares de. Poder de Mercado no Setor de Saúde Suplementar. In: FARINA, Laércio; GUIMARÃES, Denis Alves (Orgs.). *Concorrência e Regulação no Setor de Saúde Suplementar*. São Paulo: Singular, 2010. p. 23.

⁵⁴⁸ SCAFF, Fernando Campos. *Direito à Saúde no Âmbito Privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 22/24.

⁵⁴⁹ INSTITUTO COALIZAÇÃO SAÚDE. *Coalizão Saúde Brasil: Uma agenda para transformar o sistema de saúde*. São Paulo: ICOS, 2016. Disponível em: <<http://icos.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relato%CC%81rioNet.pdf>>. Acesso em: 20/01/2022.

Experiências oriundas do direito comparado igualmente corroboram essa conclusão, em favor da coexistência de sistemas público e privado. Oscar Ivan Prux⁵⁵⁰, ao comentar o tema à luz do sistema de saúde português, reconhecidamente mais eficiente e de maior qualidade, registra que este, assim como acontece com o sistema brasileiro, igualmente conta com a participação paralela de um sistema privado, pelo que conclui que “[...] nesse setor é indisfarçável a necessidade de existir participação de serviços privados que, embora não sejam de contratação impositiva, no mínimo, convém que igualmente estejam ofertados no mercado para acesso (via contratação) [...]”.⁵⁵¹ Ademais, em termos internacionais, o que se observa é que “tem sido cada vez mais disseminada a crença no setor privado como alternativa ao descontentamento e as dificuldades encontradas no uso de serviços de saúde no setor público”.⁵⁵²

Fato é, portanto, que o sistema de saúde brasileiro, por múltiplas razões, é, definitivamente, uma estrutura complexa que envolve ambos os setores, público e privado, neste compreendido o sistema de saúde suplementar. Trata-se, conforme refere Maria Stella Gregori⁵⁵³, de um sistema notadamente híbrido, ou, conforme Gabriel Schulman⁵⁵⁴, de um sistema “*mix público privado*”. Não fosse a presença dos serviços de saúde privados, inclusive e principalmente aqueles decorrentes de seguros e planos de saúde, a realidade do sistema público - já fragilizada e deficiente - seria certamente ainda mais preocupante. As virtudes e as contribuições do sistema suplementar são evidentes.⁵⁵⁵

⁵⁵⁰ PRUX, Oscar Ivan. *Planos e Seguros de Saúde: problemática, judicialização e ética da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 41.

⁵⁵¹ Ainda com relação ao sistema de saúde português, há estudo que revela que a participação dos serviços privados comprovadamente contribuíram para diversos fatores, incluindo, por exemplo, para a utilização mais racionais dos recursos, para o aumento da produtividade e para a redução de barreiras de acesso e das listas de espera. (FERNANDES, Adalberto Campos. *A Combinação Público-Privado em Saúde: impacto no desempenho do Sistema e nos resultados em saúde no contexto português*. 2015. 437 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015).

⁵⁵² SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angelica Borges do; BORGES, Danielle da Costa Leite. *Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS*. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A Saúde no Brasil em 2030 – prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial*. Versão online. V. 4. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 76/77.

⁵⁵³ GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ética da proteção do consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 39.

⁵⁵⁴ SCHULMAN, Gabriel. *Planos de Saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 308.

⁵⁵⁵ O próprio Conselho Nacional de Saúde, no âmbito do Recurso Especial nº. 1.733.013/PR, em que se discutiu a natureza do Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, apresentou um parecer técnico em que deixou clara a dependência do sistema público frente aos planos de saúde. O seguinte trecho, entre outros que se poderiam aqui destacar, exemplifica essa posição: “Se o Rol for considerado taxativo (ou seja, apenas o que está previsto na lista é que deverá ser oferecido), há o risco de o SUS ser acionado no lugar dos planos de saúde para fazer esse atendimento. Isso com certeza aumentará a carga de

Disto resulta a possibilidade de se afirmar, com segurança e convicção, que a existência (e a manutenção) do sistema complementar e dos planos de saúde por meio dele comercializados e operados corresponde, genuína e efetivamente, a uma das maiores e mais importantes políticas públicas em saúde vigentes no território brasileiro. A existência de um sistema privado - e desde que, é claro, seja normatizado, fiscalizado e controlado pelo Estado, como de fato acontece no Brasil - é do interesse de todos, sendo fator indispensável e determinante à saúde da população, repercutindo, inclusive, naqueles que se utilizem unicamente dos serviços públicos.⁵⁵⁶

Embora não compartilhe, repete-se, de todas as características que marcam as típicas políticas públicas, o sistema complementar, além de constitucionalmente (e legalmente) fundamentado, implica escolhas e alocação de recursos públicos, possui público-alvo, tem grandiosos efeitos sociais diretos e indiretos e efetivamente contribui para o bem-estar social. Esse conjunto de elementos parece ser mais do que suficiente para enquadrá-lo, repete-se, como uma genuína política de saúde.

5.4 A utilização da rede pública pelo beneficiário de plano de saúde e o decorrente ressarcimento ao sus

Conforme anteriormente visto, o sistema de saúde complementar é tremendamente importante para a saúde dos brasileiros como um todo, tão importante que a sua manutenção pode ser efetivamente considerada como uma das principais políticas de saúde brasileiras. Ao atenderem expressiva parcela da população, acabam por desafogar a demanda pelos serviços públicos, deixando-os para quem efetivamente não tem outra alternativa. Estabelecida essa premissa, o que se poderia pensar ou imaginar é que os beneficiários de planos privados de assistência à saúde, ao se vincularem a tais contratos,

atendimento, e tem potencial para aumentar também a carga judicial hoje já elevada contra o sistema público, já que retira do SUS o montante a ser investido no sistema. [...] É preciso ressaltar que o SUS foi desenhado para atender a todos os cidadãos e cidadãs em território nacional. Contudo, a realidade de seu subfinanciamento torna difícil a concretização desse propósito”. (BRASIL, Conselho Nacional de Saúde. *Parecer Técnico n.º 243/2019*. Disponível em: <<https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2019/Reso619.pdf>>. Acesso em: 20/03/2021).

⁵⁵⁶ Seguindo nessa mesma linha de raciocínio, mencionável Daniela Batalha Trettel, a qual, além de entender haver uma interdependência entre o sistema público e o sistema privado, admite que se os planos deixassem de existir ou entrassem em colapso, o ingresso repentino da parte da população beneficiária da saúde privada no sistema público causaria efeitos “consideravelmente danosos”. (TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de Saúde na Visão do STJ e do STF*. São Paulo: Verbatim, 2010. p. 16).

buscam profissionais e serviços por eles albergados (e cobertos), inclusive para justificar as mensalidades pagas por tais convênios. Se a verdade fosse essa, esses beneficiários não usariam, em tese, serviços públicos de saúde. A realidade, no entanto, não é exatamente essa e quando isso acontece o que se percebe é uma certa distorção na lógica desses sistemas.

Por uma série de razões e circunstâncias, beneficiários de planos de saúde, não raramente, acabam utilizando serviços de saúde públicos. Os motivos podem ser os mais diversos, como uma negativa de cobertura contratual por parte do convênio, uma situação de urgência ou a efetiva ausência de prestadores credenciados em determinadas localidades, por exemplo. Fato é que, na prática, muitos usuários são, frequentemente, atendidos pela rede pública de saúde.⁵⁵⁷ É inclusive daí que se diz que os sistemas, público e privado, têm uma relação de complementariedade, pois há circunstâncias em que um sistema atende o paciente do outro, e vice-versa: “Há, portanto, uma relação de complementariedade entre SUS e saúde suplementar, que fica comprometida caso haja o mau funcionamento de um dos integrantes”.⁵⁵⁸

Como corolário do direito fundamental à saúde, constitucional e legalmente previsto, todos os cidadãos têm direito a acessar os serviços públicos de saúde e, por decorrência, direito a utilizarem e serem atendidos pela rede do SUS. O fato de determinada pessoa ter condições de contratar um convênio privado e de estar disposta a efetivamente fazê-lo, habilitando-a, conseqüentemente, a acessar e usufruir, de maneira privilegiada, dos serviços e prestadores assistenciais a ele vinculados, não a impede de continuar utilizando e acessando os serviços da rede pública. Essas situações, por motivos óbvios, são potencialmente polêmicas e há quem não as aceite.⁵⁵⁹

A despeito de opiniões em um ou outro sentido, fato é que o ordenamento jurídico hoje vigente não desconsiderou situações como as relatadas. Desde o advento da

⁵⁵⁷ Nesse sentido, citáveis, entre outros, SÉGUIN, Elida. *Planos de Saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 125; LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 216/221; SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de Saúde e Boa-Fé Objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 340/343; e ESMERALDI, Renata Maria Gil da Silva Lopes; LOPES, José Fernando da Silva. *Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 53/54.

⁵⁵⁸ SILVEIRA, Ticiano Coelho; COELHO, Thereza Christina Bahia. Contribuição do Ressarcimento do Sistema de Saúde Suplementar ao SUS à luz da Legislação Brasileira. *Revista Saúde Coletiva*. V. 9. Feira de Santana: UFFS, 2019. p. 25.

⁵⁵⁹ A questão é comentada, por exemplo, em SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: RT, 2012, p. 579, bem como em FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 168/170.

Lei Federal nº. 9.656/1998 - a qual, relembre-se, serviu de verdadeiro marco legal para o funcionamento do mercado de seguros e planos de saúde - quando um beneficiário de plano privado utiliza-se da rede pública para realizar ou obter um atendimento contratualmente previsto, recai sobre a respectiva operadora a obrigação de ressarcir o SUS.⁵⁶⁰ Trata-se da figura do *ressarcimento ao SUS*, prevista no art. 32 da mencionada lei, cujo *caput* assim dispõe: “Serão ressarcidos pelas operadoras [...] 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”.⁵⁶¹

Ainda que repleto de controvérsias, há pelo menos três finalidades principais que justificam o processo de ressarcimento ao SUS: a primeira é contribuir para a regulação do próprio mercado dos planos de saúde: ao impor essa “penalidade”, as operadoras são estimuladas a manterem as suas redes de prestadores sadias, aptas e adequadas aos atendimentos contratualmente devidos aos seus beneficiários⁵⁶²; a segunda, ainda que não esteja explicitada, é evitar enriquecimento ilícito por parte das operadoras de planos de saúde: parte-se da premissa de que todo serviço implica utilização de recursos, logo, se a operadora recebeu para garantir algum atendimento, não pode deixar de fornecê-lo às custas dos cofres públicos; e a terceira, tampouco expressa, é servir como outra fonte de arrecadação para o sistema público de saúde. É inegável, assim, que o ressarcimento ao SUS é uma ferramenta que, direta e indiretamente, auxilia o Estado no seu desiderato de prestar assistência à saúde para toda a população, mormente sob o aspecto assistencial.

Outras importantes questões relativas à sistemática desse processo de ressarcimento encontram-se previstas nos parágrafos do art. 32 na LPS. A Lei estabelece, por exemplo, que “O ressarcimento será efetuado pelas operadoras ao SUS com base em

⁵⁶⁰ O ressarcimento ao SUS é referido como um dos mais importantes “ganhos” da saúde pública relativamente à Lei dos Planos de Saúde. Nesse sentido, ver LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. *The Context and Process of Health Care Reform in Brazil*. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 97.

⁵⁶¹ Desde antes da CF/88, mais precisamente na década de 1970, já havia ocorrido tentativas de sistematizar uma espécie de reembolso quando um empregado vinculado a um “convênio” de saúde privado era atendido pelo INPS e não pelos profissionais da rede do convênio, conforme conta FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 39.

⁵⁶² BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Integração com o SUS*. Versão atualizada em junho de 2019. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_da_Operadora/Compromissos_interacoes_ANS/pagamentos_e_parcelamentos/cartilha-integracao-com-o-sus.pdf>. Acesso em: 05/04/2021.

regra de valoração aprovada e divulgada pela ANS, mediante crédito ao Fundo Nacional de Saúde – FNS” (§ 1º), assim como que “A operadora efetuará o ressarcimento até o 15º (décimo quinto) dia da data de recebimento da notificação de cobrança feita pela ANS” (§ 3º). A mesma lei dispõe ainda que “O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde” (§ 6º), que “Os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras [...]” (§ 8º) e que os valores não recolhidos no prazo legal serão inscritos em dívida ativa da ANS, “a quem compete a cobrança judicial dos respectivos créditos” (§ 5º). A Lei dos Planos de Saúde preconiza também que os valores objeto do ressarcimento ao SUS “[...] não serão computados para fins de aplicação dos recursos mínimos nas ações e serviços públicos de saúde nos termos da Constituição Federal” (§ 9º), o que fortalece a constatação de que tal ferramenta efetivamente corresponde a uma receita extra em favor dos cofres públicos.

Cabe esclarecer, no entanto, que nem sempre que um beneficiário de plano de saúde é atendido junto à rede do SUS haverá, por parte da respectiva operadora, o dever de ressarcir o sistema público. Tal obrigação existirá apenas e tão somente quando o beneficiário tinha direito contratual ao referido serviço por meio do seu plano privado e que, por algum motivo, não pôde acessar a rede contratada.⁵⁶³ Ou seja, um beneficiário, por exemplo, que estava em meio ao período de carência contratualmente previsto para internação hospitalar e realiza um procedimento cirúrgico via SUS, em tese, não gera dever de ressarcimento pela operadora, podendo-se dizer o mesmo de um beneficiário que se interna em um hospital da rede pública, mas cujo contrato abrange exclusivamente a segmentação ambulatorial. A própria ANS reconhece essa limitação: “O ressarcimento limita-se às obrigações contidas nos contratos de planos de saúde firmados entre as operadoras e os consumidores, não havendo cobranças por procedimentos não cobertos contratualmente”.⁵⁶⁴

Portanto, sempre que uma operadora recebe uma notificação de cobrança dessa natureza, cabe a ela analisar o caso concreto e sua respectiva documentação e, em caso

⁵⁶³ Nesse sentido, ver, por exemplo, SILVEIRA, Ticiano Coelho; COELHO, Thereza Christina Bahia. Contribuição do Ressarcimento do Sistema de Saúde Suplementar ao SUS à luz da Legislação Brasileira. *Revista Saúde Coletiva*. V. 9. Feira de Santana: UFFS, 2019. p. 25.

⁵⁶⁴ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Aspectos Financeiros do Ressarcimento ao SUS: orientações sobre os procedimentos de cobrança*. Rio de Janeiro: ANS, 2018. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/18-planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/263-ressarcimento-ao-sus#:~:text=O%20ressarcimento%20ao%20SUS%2C%20criado,que%20estejam%20cobertos%20pelos%20respectivos>>. Acesso em: 18/04/2021.

de alguma inconformidade, inclusive quanto aos valores, impugná-la. Outro não é o motivo, aliás, pelo qual a própria LPS, mirando garantir, às operadoras, o exercício do direito de ampla defesa e contraditório, estabelece que “Para a efetivação do ressarcimento, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor” (9º). O direito de glosar ou impugnar tais cobranças, ademais, encontra-se igualmente previsto na lei (§ 7º).

Vale acrescentar que, inicialmente, a matéria foi disciplinada pela RN/ANS nº. 185/2008 (que instituía o procedimento eletrônico de ressarcimento ao SUS) e pela RN/ANS nº. 253/2011 (que tratava do procedimento físico de ressarcimento). Atualmente, a matéria está inteiramente disciplinada na IN/DIDES nº. 54/2014 e na RN/ANS nº. 502/2022, que trazem um regramento discriminado de todas as etapas desse processo, desde o momento da identificação do atendimento junto ao SUS, passando pela notificação da operadora, formas e prazos para fins de impugnação, direito de recurso, forma de cobrança e consequências jurídicas a depender dos possíveis desdobramentos daí decorrentes.⁵⁶⁵

Em resumo, a sistemática do procedimento ocorre da seguinte forma: um beneficiário de plano de saúde regulamentado é atendido junto a um prestador do Sistema Único de Saúde; administrativamente, a ANS, através de um cruzamento de banco de dados seu e do SUS, identifica esse atendimento, excluindo-o, em princípio, em caso de ausência de cobertura contratual; caso se apure que o atendimento era coberto pelo plano de saúde, calculados os valores devidos e a operadora é notificada; recebida a notificação, a operadora pode impugnar a cobrança, devendo, desde logo, apresentar as provas que sustentam sua posição; a impugnação é processada no âmbito da Diretoria de Desenvolvimento Setorial (DIDES) e julgada pelo respectivo Diretor; da referida decisão, a operadora é intimada e pode, querendo, interpor recurso, que será apreciado pela Diretoria Colegiada, última instância administrativa; a operadora é notificada da decisão e, sendo o caso, do valor devido.

Caso não pague ou não parcele o montante apontado como devido, a operadora sujeita-se à inscrição em Dívida Ativa da ANS e, se mantido o inadimplemento, à inscrição junto ao Cadastro Informativo de Créditos não quitados do setor público federal (CADIN) e à execução judicial. Se a operadora paga, o valor é posteriormente repassado, pela agência, ao Fundo Nacional de Saúde, gestor financeiro dos recursos, que decide,

⁵⁶⁵ A competência legal para a ANS “estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS” consta expressamente na Lei Federal nº. 9.961/2000, art. 4º, inc. VI.

depois, onde irá aplicá-lo. Caso não concorde com a decisão do procedimento administrativo, é possível, ainda, que a operadora, após encerradas as instâncias administrativas, ingresse com ação judicial na justiça federal, para discutir o débito.

Relevante comentar que a ANS explicitamente incentiva e estimula as operadoras, através de benefícios regulatórios, a adimplirem os valores relacionados ao ressarcimento ao SUS. De acordo com a RN/ANS nº. 392/2015, que trata de ativos garantidores, alterada pela RN/ANS nº. 427/2017, o efetivo pagamento administrativo dessas dívidas gera um Índice de Efetivo Pagamento ao Ressarcimento ao SUS, o qual, conforme o caso, pode reduzir a necessidade de lastrear risco, possibilitando à operadora maior autonomia na gestão dos recursos financeiros. Além disso, nos termos da RN/ANS nº. 505/2022, a utilização da rede pública pelos seus beneficiários igualmente impacta negativamente na performance da operadora no âmbito do Programa de Qualificação de Operadoras.

Com efeito, desde que implementado, o processo de ressarcimento ao SUS foi periodicamente aprimorado e aperfeiçoado.⁵⁶⁶ Em princípio, nem todos os atendimentos eram identificados e processados. Inicialmente, apenas os procedimentos registrados através de Autorização de Internação Hospitalar (AIH) eram considerados. Em 2015, iniciou-se a cobrança dos atendimentos detectados via Autorização de Procedimento Ambulatorial (APAC). Atualmente, tanto internações hospitalares quanto procedimentos ambulatoriais são regularmente monitorados e, uma vez identificados, geram a cobrança das operadoras.⁵⁶⁷ O reflexo desse constante aprimoramento é evidente e pode ser facilmente comprovado pelos números disponibilizados pela agência: “Desde o início do ressarcimento ao SUS foram cobrados R\$ 6,31 bilhões, que equivalem a 4.098.914 atendimentos realizados no SUS. Apenas no primeiro semestre de 2020, a agência reguladora cobrou o total de R\$ 463,32 milhões referentes a 282.990 atendimentos”.

⁵⁶⁶ Interessante referir que, desde no mínimo 2006, o TCU estava sendo questionado pelo Congresso Nacional para avaliar os procedimentos adotados pela ANS em relação ao ressarcimento ao SUS. Após terem sido determinadas diversas auditorias e recomendações, em 2021 o plenário do TCU considerou cumpridas as determinações atendidas e reconheceu os esforços da Agência em tornar o ressarcimento um instrumento cada vez mais eficiente e eficaz. (BRASIL, Tribunal de Constas da União. Acórdão nº. 582/2021. Relator: Bruno Dantas. Data da Sessão: 24/03/2021); para verificar todo o histórico do tema, ver também os acórdãos TCU/Plenário nº. 1023/2008, 502/2009, 2.879/2012, 1.546/2014.

⁵⁶⁷ Interessantes considerações sobre o ressarcimento ao SUS e o processo de identificação de atendimentos de beneficiários de planos de saúde pela rede do SUS são encontradas, por exemplo, em SCATENA, Maria Ângela Nogueira. *O Ressarcimento ao SUS: análise do perfil de utilização do sistema único de saúde segundo período da contratação dos planos*. 2004. 97 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2004.

Apenas no ano de 2019, essas cobranças geraram mais um bilhão de reais repassados ao FNS.⁵⁶⁸

Não obstante as razões que levaram à instituição desse procedimento e às finalidades que, pelo menos aparentemente, parecem efetivamente legitimá-lo, fato é que o ressarcimento ao SUS, desde a sua criação, foi muito questionado. A sua própria constitucionalidade foi objeto de acirradas discussões junto ao Supremo Tribunal Federal, das quais se destacam as realizadas no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º. 1.931/DF⁵⁶⁹ e do Recurso Extraordinário n.º. 597.064/RS.

Na ADI n.º. 1.931/DF, cujo Relator foi o Ministro Marco Aurélio, discutia-se a (in)constitucionalidade de diversos artigos da Lei dos Planos de Saúde. O caso foi distribuído junto ao STF em dezembro de 1998 e, em agosto de 2003, teve a medida cautelar apreciada e parcialmente deferida. Quanto ao art. 32, que também era objeto de questionamento, o STF havia entendido, em sede da referida medida cautelar, pela sua constitucionalidade. Em fevereiro de 2018, quando julgado o mérito da ação, diversos dispositivos da LPS foram considerados prejudicados em razão de alterações legislativas ocorridas após o ingresso da ação, sem que tivesse havido, pelo impetrante, aditamento da petição inicial. Alguns parágrafos do art. 32 foram abarcados por essa prejudicialidade, restando pendente a análise da constitucionalidade de parte dos parágrafos, bem como do *caput*.

Quanto ao mérito da controvérsia em si, o Relator, por meio de um voto ricamente fundamentado, posicionou-se, em resumo, favoravelmente à constitucionalidade do art. 32, da LPS, e do ressarcimento ao SUS como um todo.⁵⁷⁰ Os

⁵⁶⁸ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Boletim Informativo: utilização do sistema único de saúde por beneficiários de planos de saúde e ressarcimento ao SUS*. 10. ed. Rio de Janeiro: ANS, jun., 2020. Disponível em: <[http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano de saude e Operadoras/Area da Operadora/Compromissos_interacoes_ANS/ressarcimento/boletim-informativo-ressarcimento-edicao-10.pdf](http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_da_Operadora/Compromissos_interacoes_ANS/ressarcimento/boletim-informativo-ressarcimento-edicao-10.pdf)>. Acesso em: 29/03/2021.

⁵⁶⁹ Comentários acerca dessa ação constitucional são encontrados em MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 708.

⁵⁷⁰ Eis interessantes trechos do voto do Relator: “Sob o ângulo formal, o dispositivo é compatível com a Constituição Federal. A regra não implica a criação de nova fonte de receitas para seguridade social, nos termos do artigo 195, § 4º, da Lei Maior, mas, sim, consiste em desdobramento da relação contratual entabulada em ambiente regulado. Atentem para a dinâmica do ressarcimento. Criou-se mecanismo assecuratório da completude do sistema. A atividade dos planos de saúde, embora lucrativa, satisfaz o interesse coletivo de concretização do direito à saúde, incrementando os meios de atendimento à população. Essa distribuição, contudo, não comporta distorções e desequilíbrios, tais como os decorrentes da sobrecarga do Sistema Único de Saúde com consumidores contratualmente amparados pela iniciativa privada. A lógica é inversa à preconizada no preceito constitucional tido por violado: o reembolso decorre de falha na execução da avença relativa ao plano de saúde, e não da necessidade de aumento das receitas da seguridade social. Daí se extrai não ter sido o ressarcimento instituído para custear a seguridade social,

demais Ministros, por sua vez, igualmente fizeram interessantes aportes argumentativos, sempre no sentido de reforçar a tese da constitucionalidade do dispositivo em tela. Dessas contribuições, destaca-se o seguinte trecho extraído do voto do Ministro Alexandre de Moraes, o qual, embora singelo, bem resume a ferramenta em análise: “Se você já paga mensalmente o plano de saúde, é porque você já optou, fez essa opção pela saúde privada. [...] só vai procurar o SUS quando seu plano falhou, ou seja, quando, ou não deu a cobertura que deveria dar [...] ou deu uma cobertura abaixo do que se pretendia”.

Na mesma data, foi julgado também o já citado RE 597.064/RS, este de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. O caso havia sido distribuído junto ao Supremo em janeiro de 2009 e teve a repercussão geral reconhecida em dezembro de 2010 (Tema 345). Quando do julgamento do seu mérito, em fevereiro de 2018, concluiu-se, por unanimidade, pela constitucionalidade do art. 32, da Lei dos Planos de Saúde.⁵⁷¹ Não

mas para recompor despesas públicas atribuídos aos atores privados. A análise da natureza do ressarcimento evidencia também a conformidade do preceito com o devido processo legal substantivo. De início, saliento que o diploma não confere tratamento desigual entre cidadãos com e sem plano de saúde. A nenhuma pessoa será negado tratamento em hospital público, considerada a universalidade do sistema. Porém, se o Poder Público atende a particular em virtude de situação incluída na cobertura contratual, deve o Sistema Único de Saúde ser ressarcido, tal como faria o plano de saúde em se tratando de hospital privado. A ressaltar essa óptica, rememorem a natureza do negócio jurídico, no que assegura ao contratante a eventual prestação de serviço médico. Não há o fornecimento do serviço em si, mas, tão somente, a garantia conferida pelo operador de que, quando o atendimento se fizer necessário, será proporcionado pela própria rede credenciada, ou ressarcido em proveito do usuário. Está-se diante de contrato a garantir cobertura de eventuais despesas, no qual o contratante do plano substitui, mediante o pagamento de mensalidade à operadora, o risco individual por espécie de risco coletivo. Não se trata de contrato de natureza comutativa, em que o desembolso financeiro realizado pelo segurado corresponda exatamente a uma prestação. O elemento típico a reger os contratos é a aleatoriedade, a revelar que o contratante desembolsa mensalidade sem saber ao certo se e quando utilizará a assistência médico-hospitalar. Essas características levam à conclusão de serem as atividades desenvolvidas pelas operadoras de planos de saúde assemelhadas a contrato de seguro. Indaga-se: se a atuação dos planos de saúde envolve o ressarcimento de hospitais e clínicas privados pela prestação de serviços de saúde, a gratuidade do Sistema Único de Saúde desobriga o reembolso? A resposta mostra-se negativa. Embora o Poder Público atue gratuitamente em relação aos cidadãos, não o faz no tocante às entidades cuja atividade-fim é justamente assegurar a cobertura de lesões e doenças. Cabe distinguir os vínculos constitucional, entre Estado e cidadão – artigo 196 da Constituição Federal –, obrigacional, entre pessoa e plano de saúde, e legal, entre Estado e plano de saúde – artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. A escolha do agente privado de atuar na prestação de relevantes serviços à saúde, de forma concorrente com o Estado, pressupõe a responsabilidade de arcar integralmente com as obrigações assumidas. A norma impede o enriquecimento ilícito das empresas e a perpetuação de modelo no qual o mercado de serviços de saúde submetta-se unicamente à lógica do lucro, ainda que às custas do erário. Entendimento em sentido contrário resulta em situação em que os planos de saúde recebem pagamentos mensais dos segurados, mas os serviços continuam a ser fornecidos pelo Estado, sem contrapartida. A par disso, a sistemática inaugurada pelo ato atacado, e complementada pela Instrução Normativa nº 54/2014, da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da Agência Nacional de Saúde Suplementar, assegura que o ressarcimento seja precedido de processo administrativo, com ampla defesa, contraditório e direito a recurso. Nesse processo, a empresa pode opor inúmeras circunstâncias ao reembolso, como a carência contratual, o inadimplemento do segurado e a execução da avença em regime de coparticipação. A responsabilidade do plano de saúde, portanto, não é absoluta, mas vinculada aos limites da cobertura contratual. Nada há de desproporcional no mecanismo”.

⁵⁷¹ O acórdão foi assim ementado: “ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

obstante não se pretenda aqui debater os argumentos em favor de uma ou outra posição⁵⁷², fato é que a constitucionalidade do dispositivo, em termos judiciais, praticamente não mais admite defesa em sentido contrário. É cediço que se trata de uma previsão legal em consonância com o sistema constitucional e que, conforme já salientado, objetiva não apenas corroborar a regulação dos planos de saúde (estimulando o cumprimento das obrigações normativas e contratuais), mas também contribuir, direta e indiretamente, com o sistema público de saúde.⁵⁷³

A figura do ressarcimento ao SUS, enfim, serve de emblemático exemplo no sentido de que os sistemas de saúde público e suplementar, por vezes, efetivamente atuam de maneira complementar um ao outro: o sistema público auxilia o suplementar cobrindo eventuais falhas e suprimindo ausências deste último; e os planos privados auxiliam o sistema público atendendo parte da população e desafogando expressiva parcela da demanda por serviços de saúde. Não se trata, a toda evidência, de sistemas em regime de concorrência, muito pelo contrário, visto que ambos os sistemas funcionam, repete-se, de maneira simultânea, paralela e complementar. Assertivo afirmar, assim, que um sistema,

CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL. 1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional. 2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória ex lege (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar. 3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior. 4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal. 5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias”.

⁵⁷² Uma síntese dos argumentos contrários à constitucionalidade pode ser lida em BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 70/74.

⁵⁷³ “Resta lógica e clara a compatibilidade entre o dispositivo legal e o artigo 196 da Constituição Federal. Apesar do aspecto da universalidade que deve reinar no direito à saúde, fato é que a Lei 9656 é voltada à proteção do patrimônio público, devendo os seguros e planos de saúde recompor aos cofres públicos os valores suportados pelo SUS por cidadão que necessitou de atendimento e estava vinculado às entidades privadas, sob pena, inclusive, de enriquecimento ilícito”. (SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009. p. 66); “[...] o ressarcimento tem o importante papel de equilibrar o sistema de saúde público e privado, bem como garantir a boa prestação dos serviços de saúde pelas operadoras do SSS”. (SILVEIRA, Ticiano Coelho; COELHO, Thereza Christina Bahia. Contribuição do Ressarcimento do Sistema de Saúde Suplementar ao SUS à luz da Legislação Brasileira. *Revista Saúde Coletiva*. V. 9. Feira de Santana: UFFS, 2019. p. 30).

genuinamente, conta e depende do outro. Nada mais natural, portanto, frente a esse reconhecimento, que se explorem novas e melhores formas de a sociedade se beneficiar, ainda mais, dessa dupla parceria. O redesenho dos formatos por meio dos quais o sistema público pode utilizar-se dos prestadores assistenciais vinculados à saúde suplementar, conforme se demonstrará, parece ser uma alternativa válida.

6. POR UMA MAIOR INTERAÇÃO E CONTRIBUIÇÃO DO SISTEMA SUPLEMENTAR AO SISTEMA PÚBLICO DE SAÚDE

6.1 As propostas de aproximação da saúde pública e suplementar no âmbito da pandemia do novo coronavírus

Conforme visto, é inegável que os sistemas de saúde público e privado - neste último compreendido, notadamente, o sistema suplementar - convivem, complementam-se e, mais do que isso, dependem e contam um com o outro. A recente pandemia do novo coronavírus (Sars-CoV-2), iniciada em 2020 e que, até o momento, encontra-se, pelo menos formalmente, ainda em andamento, mostrou-se como sendo campo fértil para se explorar ainda mais essa relação existente entre a saúde pública e a iniciativa privada e de se estudar novas maneiras por meio das quais os agentes privados poderiam (e podem) contribuir para o sistema de saúde brasileiro como um todo. Tal tópico pressupõe uma breve investigação acerca da citada pandemia.

Formalmente reconhecida pela OMS em março de 2020, a pandemia da Covid-19 caracterizou-se por ser uma doença altamente transmissível e extremamente perigosa. Os números mundiais de infectados e mortos falam por si: em março de 2022, quando a pandemia completou 2 anos, o planeta contabilizava mais de 460 milhões de pessoas infectadas e superava 6 milhões de mortos.⁵⁷⁴ Os índices de contágio e a crescente demanda por serviços de saúde foram tamanhos que não faltou quem temesse a real e iminente possibilidade de os sistemas de saúde colapsarem, sobretudo no que tange aos

⁵⁷⁴ WORLDOMETER. *COVID-19 CORONAVIRUS PANDEMIC*. Disponível em: <<https://www.worldometers.info/coronavirus/>>. Acesso em: 18/03/2022.

leitos hospitalares e, especialmente, aos leitos de alta tecnologia (como os inerentes às unidades de terapia intensiva).

No Brasil, após o Ministério da Saúde declarar “Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional” (Portaria n.º. 188 de 03 de fevereiro de 2020) e o Congresso Nacional reconhecer estado de calamidade pública (Decreto Legislativo n.º. 06 de 20 de março de 2020), uma vastidão de expedientes normativos envolvendo direta ou indiretamente a Covid-19 foram publicados nos mais diversos âmbitos.⁵⁷⁵ Destes, destaca-se a Lei Federal n.º. 13.979/2020, dispendo sobre medidas para enfrentamento da situação, inclusive permitindo às autoridades a adoção de medidas como isolamento social e quarentena, suspensão e restrição de atividades e requisição de bens e serviços particulares, por exemplo.

Com efeito, foram muitas as consequências sociais e econômicas da pandemia para a sociedade de uma forma geral: crescimento dos níveis de desemprego, encerramento de atividades e empresas, disparada dos câmbios, inflação geral dos preços, entre outras. Por outro lado, foi um período em que se presenciou diversas iniciativas exemplares do setor privado em favor da sociedade: veículos de notícias, serviços de entretenimento, instituições de ensino e bibliotecas, apenas para citar alguns exemplos, permitiram que não assinantes acessassem e usufríssem livremente dos seus conteúdos e serviços; instituições financeiras, também a título de exemplo, reduziram as taxas de juros em linhas de crédito e adiaram os prazos para pagamento de dívidas sem cobrança adicional.⁵⁷⁶

Exemplos diretamente relacionados a ações de saúde e ao combate da Covid-19 foram igualmente presenciados: a Gol Linhas Aéreas permitiu que profissionais de saúde viajassem gratuitamente; os bancos Santander, Itaú e Bradesco importaram, juntos, 5 milhões de testes rápidos para detectar o Coronavírus; a Magazine Luiza forneceu materiais e assistência para familiares carentes; o Boticário doou toneladas de álcool em gel para o sistema de saúde de Curitiba; o fabricante de produtos de higiene Ypê produziu e distribuiu álcool em gel a entidades de saúde; um grupo formado pela Rede D’Or São

⁵⁷⁵ Só entre janeiro e maio de 2020, foram mais de 1.230 normas jurídicas relacionadas à pandemia. (CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DE DIREITO SANITÁRIO. *Direitos na Pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil*. Boletim n. 01. Disponível em: <<http://cepedisa.org.br/publicacoes/>>. Acesso em: 15/07/2020).

⁵⁷⁶ A título de exemplo, citáveis as seguintes ações da iniciativa privada: o canal Telecine liberou o acesso a canais pagos e serviços de *streaming*; a plataforma Zoom disponibilizou gratuitamente recursos e ferramentas de videoconferência; as telefônicas Vivo, Claro, Tim e Oi liberaram o acesso a diversos serviços de forma gratuita; e a Amazon liberou *download* gratuito de diversos livros.

Luiz, Qualicorp, SulAmérica Seguros e Vale, entre outras empresas, custeou a construção de um hospital na Zona Oeste do Rio de Janeiro; empresas como Positivo, Suzano, Fiat e Embraer uniram-se a Magnamed, maior fabricante de ventilador pulmonar no Brasil, para entregar diversos equipamentos ao Ministério da Saúde; a Hering produziu uniformes para equipes médicas; e especificamente em Porto Alegre/RS, os grupos Ipiranga, Gerdau, Zaffari e Hospital Moinhos de Vento uniram-se para construir um hospital completo, inclusive com leitos de UTI, em 30 dias, com 60 leitos destinados integralmente ao SUS.

A pandemia trouxe consigo outras situações por meio das quais a iniciativa privada pôde contribuir para a sociedade, inclusive para os serviços de saúde prestados pelo SUS. A título de exemplo, citável a autorização provisória e excepcional para que empresas privadas pudessem importar vacinas contra a Covid-19, conforme estabelecido pela Lei Federal nº. 14.125/2021. Num primeiro momento, até que se finalizasse a imunização dos grupos prioritários, todas as vacinas importadas deveriam ser integralmente doadas ao SUS (art. 2º, § 1º); após, desde que atendidos os requisitos regulatórios exigidos⁵⁷⁷, passaria a ser permitida a importação para uso próprio, desde que ao menos a metade das doses fosse doada ao sistema público (art. 2º, § 2º).⁵⁷⁸ Some-se a isso os movimentos de empresários - como os liderados por Luiza Trajano e pelo Grupo Mulheres do Brasil - que defenderam a possibilidade de a iniciativa privada auxiliar o Poder Público na imunização da população.

Inúmeras medidas jurídicas foram igualmente adotadas para tentar fazer frente à crise e ao temor de possível falta de recursos de assistência em geral, inclusive com importantes impactos junto aos planos de saúde. Como uma das primeiras (e principais) consequências da pandemia foi o fechamento e/ou suspensão de atividades econômicas, substancial parte da população perdeu e/ou teve a renda drasticamente reduzida. Considerando que a maior parte dos beneficiários de planos de saúde, no Brasil, detém tal benefício justamente em razão do emprego, temia-se que muitas pessoas pudessem vir a perder seu plano de saúde, vindo a “ingressar” no SUS e a aumentar a pressão, já sobrecarregada, sobre os serviços de saúde públicos.

A própria ANS, receosa dessa possibilidade, adotou diversas medidas, tanto para garantir que o maior número possível de beneficiários conseguisse manter o vínculo contratual com seus planos de saúde, quanto para ampliar as obrigações das operadoras

⁵⁷⁷ Previstos na Resolução RDC nº. 476, de 10 de março de 2021.

⁵⁷⁸ A lei foi revogada pela MP nº. 1.126, de 15 de junho de 2021.

nesse período excepcional.⁵⁷⁹ Uma das mais emblemáticas medidas da Agência, nesse contexto, foi a inclusão de exames de diagnóstico para a nova doença no Rol de Procedimentos obrigatórios. Não fosse isso, teria restado ao Poder Público assumir, sozinho, essa pesada (e dispendiosa) tarefa. Em razão disso, a ANS publicou, desde o início da pandemia, diversas RNs para incluir procedimentos relacionados à Covid-19 entre as coberturas obrigatórias (RNs/ANS n.º. 453/2020, n.º. 457/2020, n.º. 460/2020 e n.º. 478/2022).⁵⁸⁰

Outra medida adotada pela Agência foi a criação, em abril de 2020, de um Termo de Compromisso, colocado à disposição das operadoras de planos de saúde, para viabilizar a liberação de recursos de reservas técnicas, com o intuito de lhes garantir maior liquidez, de forma a honrarem com seus compromissos, resguardando beneficiários e sua rede prestadora. Em contrapartida, as operadoras que assinassem esse acordo deveriam comprometer-se a manter os beneficiários, inclusive possibilitando a renegociação dos contratos e de dívidas, bem como a pagar regularmente seus prestadores de serviço.

Também em meio às medidas voltadas a combater os efeitos da pandemia, citável o fato de que a ANS, no início do segundo semestre de 2020, de forma inédita na história da saúde suplementar brasileira, determinou a suspensão da cobrança dos reajustes de mensalidade de praticamente todos os planos de saúde.⁵⁸¹ E de maneira igualmente histórica, mencionável a estipulação, também pela ANS, do índice de reajuste negativo, de -8,19%, fixado em julho de 2021, para os planos individuais/familiares, implicando, pela primeira vez, a redução dos valores das mensalidades para esses contratos.⁵⁸²

Ainda que a eficácia de muitas dessas medidas possa ter sido questionável⁵⁸³, o que desponta como incontroverso é o fato de que a ANS adotou uma série de ações

⁵⁷⁹ Sobre as medidas regulatórias adotadas pela ANS ver PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; DAHINTEN, Bernardo Franke. Reflexões sobre os Impactos Jurídicos da Pandemia da Covid-19 sobre os Planos de Saúde no Brasil. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. N. 4. A. 7. Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. p. 16/22.

⁵⁸⁰ Sobre o tema, ver GREGORI, Maria Stella. Exames Obrigatórios para Identificar o Novo Coronavírus. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 132. São Paulo: RT, nov./dez. 2020. p. 17/30.

⁵⁸¹ A medida foi determinada por meio do Comunicado n.º. 85, de 31 de agosto de 2020. (BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Suspensão de reajustes 2020*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/5920-suspensao-de-reajustes-2020>>. Acesso em: 29/08/2020).

⁵⁸² O índice negativo foi publicizado por meio do Comunicado n.º. 93, de 9 de julho de 2021. (BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *ANS define percentual negativo de reajuste para planos de saúde individuais*. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-define-percentual-negativo-de-reajuste-para-planos-de-saude-individuais>>. Acesso em: 25/10/2021).

⁵⁸³ “São medidas em geral pouco claras, isoladas e desconectadas dos esforços empreendidos pelo SUS. Tratam-se de normas por vezes dúbias, não concatenadas com o interesse público, e que explicitam

regulatórias para tentar proteger os beneficiários vinculados ao sistema de saúde suplementar e, indiretamente, resguardar, também, o próprio sistema de saúde público. Não bastasse isso, dezenas de projetos legislativos foram apresentados no Congresso Nacional - além de nas assembleias estaduais - objetivando a proteção dos beneficiários de planos de saúde, seja ampliando cobertura, impedindo ou reduzindo reajustes ou proibindo o cancelamento dos contratos.

Nesse contexto, um dos assuntos mais efervescentes no âmbito político-sanitário foi vislumbrar formas de o sistema de saúde público poder recorrer e contar (mais) com os serviços privados e com a rede assistencial dos planos de saúde. Uma alternativa que rapidamente ganhou destaque foi a proposição no sentido de se criar uma fila única para as unidades de UTI de todos os hospitais no país, elaborada conjuntamente por grupos ligados à Universidade de São Paulo e à Universidade Federal do Rio de Janeiro. De acordo com a proposta, a exemplo do que ocorre com o Sistema Nacional de Transplantes, seria instituído um “Sistema Nacional de Vagas para Casos Graves de Coronavírus”, que funcionaria a partir de Centrais Estaduais Únicas de Vagas, organizadas pelas secretarias estaduais de saúde. Com isso, haveria um cadastro único de pacientes, ordenados de acordo com a gravidade e que seriam distribuídos em toda rede hospitalar disponível, pouco importando se pública ou privada. A base jurídica de tal proposta estaria no art. 5º, inc. XXV, da CF/88, e no art. 15, inc. XIII, da Lei Orgânica do SUS.⁵⁸⁴

posicionamentos da agência reguladora e do mercado de planos de saúde incompatíveis com a emergência sanitária e com a necessidade imediata de aumentar exponencialmente a assistência em saúde organizada pela hierarquização de serviços e pela gravidade de casos”. (GEPS - GRUPO DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; GPDES – GRUPO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO SOBRE EMPRESARIAMENTO NA SAÚDE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. *As Empresas de Planos de Saúde no Contexto da Pandemia do Coronavírus: entre a omissão e o oportunismo*. Nota Técnica. Abril. 2020. Disponível em: <<http://www.analisepoliticaemsaude.org/oaps/documentos/noticias/coronavirus-planosdesaude-pdf/>>. Acesso em: 10/04/2020).

⁵⁸⁴ Essa proposta, elaborada pelo Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde da Universidade de São Paulo (GEPS/USP) e pelo Grupo de Pesquisa e Documentação sobre Empresariamento na Saúde da Universidade Federal do Rio de Janeiro (GPDES/UFRJ), foi divulgada por meio de Nota Técnica datada de 01/04/2020. No referido documento, apontou-se entre outras questões, que: a) não estavam sendo consideradas, nas medidas adotadas pelas autoridades públicas, a desigualdade da oferta e uso de recursos assistenciais no sistema de saúde no Brasil; b) o país tem baixa quantidade de leitos disponíveis se comparado com outras nações, sendo que cerca de 30% seria destinada apenas aos beneficiários de planos de saúde; c) há clara concentração de recursos assistenciais na rede privada e apenas uma parcela muito minoritária da população tem acesso a planos de saúde e suas redes hospitalares; e que d) a manutenção dessa situação, no momento da crise sanitária decorrente da pandemia, agravaria a taxa de letalidade. Registrou-se na nota ainda que: às operadoras de planos de saúde são destinados diversos benefícios financeiros estatais, diretos e indiretos; as medidas de combate à pandemia adotadas pela ANS não seriam eficazes para o fim de efetivamente contribuir com o sistema público; a perspectiva de recessão e de piora dos índices de emprego e renda deveria ter propulsionado o sistema suplementar a colaborar mais ativamente com a saúde da população e com os reflexos da pandemia, mas que “até agora não foi capaz de alterar a natureza e as práticas dos planos de saúde; ao contrário, expôs sua natureza de indiferença aos

Apontando para a mesma direção, destacou-se também um estudo desenvolvido pelo pesquisador Alexandre Marinho, junto ao Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. Após igualmente tratar do problema da falta de leitos, da desigualdade de recursos disponíveis entre pacientes do SUS e beneficiários de planos de saúde e da maior quantidade de leitos de UTI junto à rede privada, esse pesquisador acresceu dois fundamentos jurídicos à proposta da fila única: a Lei Federal nº. 13.979/2020 e o art. 196, da CF/88, cuja leitura conjunta permitiria uma interpretação segundo a qual “o Estado brasileiro seria obrigado a agir de forma a garantir o atendimento a todos os brasileiros, independentemente da capacidade de pagamento, ou da posse de seguros ou planos de saúde”.⁵⁸⁵

Ciente de que a ideia da “fila única geral” dificilmente se realizaria, esse mesmo autor propôs também, como alternativa, a criação de uma “fila única parcial”, a qual contemplaria apenas as vagas excedentes das instituições hospitalares privadas, ou seja, as vagas remanescentes após serem absorvidos e atendidos os beneficiários dos planos de saúde. Embora menos abrangente e potencialmente menos efetiva, essa segunda proposta poderia ser melhor recebida pelos entes privados. Apesar disso, ao final, o pesquisador reconheceu que ambas as hipóteses seriam extremamente complexas e de difícil operacionalização. Ao final, o autor concluiu que, pelas dificuldades a elas inerentes, essas medidas - de “filas únicas” - mesmo se implementadas, não seriam eficazes: “Infelizmente, ao que nos parece, dada a gravidade da situação e as dificuldades de cooperação entre o SUS e o mercado de planos de saúde [...], as filas únicas não seriam

problemas sociais e uso oportunista de uma tragédia para fazer avançar agendas particulares pretéritas do setor”. Ao final, após citar exemplos pelo mundo em que setores privados da saúde teriam sido provisoriamente “estatizados”, como na Espanha e na Irlanda, concluiu que seria urgente, no Brasil, uma regulamentação nacional, com participação do Ministério da Saúde, da ANS e das secretarias municipais e estaduais de saúde, no sentido de, “[criar] em caráter excepcional, uma ‘fila única’ ou ‘estoque único’ de leitos de internação e de UTI, para atendimento de casos graves de coronavírus, independentemente de os pacientes serem usuários da rede pública ou privada”. (GEPS - GRUPO DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; GPDES - GRUPO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO SOBRE EMPRESARIAMENTO NA SAÚDE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. *As Empresas de Planos de Saúde no Contexto da Pandemia do Coronavírus: entre a omissão e o oportunismo*. Nota Técnica. Abril. 2020. Disponível em: <<http://www.analisepoliticaemsaude.org/oaps/documentos/noticias/coronavirus-planosdesaude-pdf/>>. Acesso em: 10/04/2020).

⁵⁸⁵ Esse estudo foi veiculado por meio da Nota Técnica nº. 65. (MARINHO, Alexandre. *A Proposta de Adoção de Fila Única nas Unidades de Terapia Intensiva e nas demais Internações Hospitalares, durante a Pandemia de Covid-19 no Brasil: considerações teóricas do campo da economia da saúde sobre as alternativas disponíveis*. Nota Técnica nº. 65. IPEA. Maio. 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200521_nt_65_diset.pdf>. Acesso em: 11/04/2020).

capazes de evitar perdas significativas de bem-estar, e de saúde, para parcelas importantes da população brasileira na atual pandemia”.⁵⁸⁶

A ideia de unificar os leitos de ambos os sistemas público e privado de saúde foi aventada também em diversos outros documentos. Citável nesse sentido, por exemplo, a Nota Técnica nº. 3, elaborada no âmbito do Instituto de Estudos para Políticas de Saúde (IEPS), a qual, após realizar um levantamento do número existente de vagas de UTI no país, concluiu haver “forte disparidade entre a oferta pública e privada de leitos quando dimensionamos suas populações de usuários”, e que “a oferta privada pode oferecer um adicional de leitos até certo ponto, quer sob locação, contratação ou requisição”.⁵⁸⁷ Um estudo proveniente da Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, vinculada à Fiocruz (ENSP/Fiocruz), chegou na mesma conclusão: “achados corroboram as proposições de requisição pelo poder público dos leitos privados, em caráter emergencial e mediante pagamento, e a instauração de um sistema de regulação unificado de leitos públicos e privados”.⁵⁸⁸

Em artigo científico produzido junto à Fiocruz sobre esse mesmo tema, após igualmente reconhecer a “significativa inequidade de acesso” existente no Brasil entre os sistemas público e suplementar de saúde, elencaram-se algumas medidas voltadas à mitigação do impacto decorrente da falta de leitos e recursos assistenciais disponíveis, dentre elas, a “criação de uma fila única para a disponibilização de vagas, em leitos públicos e privados [...]”.⁵⁸⁹ Em semelhante trilha, citável também outro estudo que, após análise de dados e indicadores, concluiu ser necessário “ampliar a coordenação da oferta de leitos de UTI do SUS com a disponibilidade (e eventual folga organizacional) constatada no setor de saúde suplementar para abrir espaço para que áreas geográficas do

⁵⁸⁶ MARINHO, Alexandre. *A Proposta de Adoção de Fila Única nas Unidades de Terapia Intensiva e nas demais Internações Hospitalares, durante a Pandemia de Covid-19 no Brasil: considerações teóricas do campo da economia da saúde sobre as alternativas disponíveis*. Nota Técnica nº. 65. IPEA. Maio. 2020. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200521_nt_65_diset.pdf>. Acesso em: 11/04/2020.

⁵⁸⁷ RACHE, Beatriz. et. al. *Necessidades de Infraestrutura do SUS em Preparo à COVID-19: leitos de UTI, respiradores e ocupação hospitalar*. Nota Técnica nº. 3. 2020. IEPS. Disponível em: <<https://ieps.org.br/wp-content/uploads/2020/04/IEPS-NT3.pdf>>. Acesso em: 11/04/2021.

⁵⁸⁸ PORTELA, Margareth Crisóstomo. et. al. *As Regiões de Saúde e a Capacidade Instalada de Leitos de UTI e Alguns Equipamentos para o Enfrentamento dos Casos Graves de Covid-19*. Nota Técnica nº. 2. Abril. 2020. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/42249/2/nt_2_portela_et_al_regioes_de_saude_e_a_capacidade_instalada_de_leitos_de_uti_e_equipamentos_na_covid-19.pdf>. Acesso: 12/04/2021.

⁵⁸⁹ SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. et. al. *Covid-19 e o Fim da Vida: quem será admitido na unidade de terapia intensiva?* Observatório Covid-19. Fiocruz. 2020. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/41469/2/COVID-19UTI.pdf>>. Acesso em: 10/04/2021.

país sejam priorizadas pelo investimento governamental diante da situação emergencial [...]”.⁵⁹⁰

O próprio Conselho Nacional de Saúde, em 22 de abril de 2020, recomendou aos gestores federais, estaduais e municipais do SUS que, em seus âmbitos de competência, “requisitem leitos privados, quando necessário, e procedam à sua regulação única a fim de garantir atendimento igualitário durante a pandemia”.⁵⁹¹ Enfim, fato é que essa sugestão, consistente da implementação de mecanismos que permitissem a unificação dos leitos hospitalares existentes no país, foi amplamente ventilada e debatida.

Essa ideia foi tão difundida que diversos Projetos de Leis (PLs) foram propostos no âmbito da Câmara dos Deputados, todos voltados ao mesmo tema e mirando a possibilidade o sistema único de saúde utilizar-se, pelo menos durante o momento de crise decorrente da pandemia, dos leitos pertencentes ao sistema privado. Nesse sentido, merecem destaque, por exemplo, o PL nº. 1.254/2020⁵⁹²; o PL nº. 1.316/2020⁵⁹³; o PL nº.

⁵⁹⁰ COSTA, Nilson do Rosário; LAGO, Marcos Junqueira do. *A Disponibilidade de Leitos em Unidade de Tratamento Intensivo no SUS e nos Planos de Saúde diante da Epidemia da Covid-19 no Brasil*. Nota Técnica. Março. 2020. Disponível em: <https://observatoriahospitalar.fiocruz.br/sites/default/files/biblioteca/ESTUDO%20NILSON_0.PDF>. Acesso em: 12/04/2021.

⁵⁹¹ BRASIL, Conselho Nacional de Saúde. *Recomendação n.º. 26*. Abril. 2020. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1131-recomendacao-n-026-de-22-de-abril-de-2020#:~:text=Central%20de%20conte%C3%BAdos&text=Recomenda%20aos%20gestores%20do%20SUS,atendimento%20igualit%C3%A1rio%20durante%20a%20pandemia.>>. Acesso em: 13/04/2021.

⁵⁹² De autoria do deputado federal Arlindo Chinaglia (PT/RS), apresentado em 30/03/2020. Essa proposta de lei determina a criação de uma fila única, por unidade federada, de todos os pacientes com indicação médica para internação hospitalar, para ocupação aos leitos hospitalares vagos, em instituições públicas e privadas, durante o período de emergência em saúde pública em função da Covid-19. A gestão dessas filas seria dos gestores do SUS e os custos relacionados às internações realizadas em serviços privados seriam ressarcidos pelo Poder Público de acordo com a tabela do SUS. Segue trecho da sua justificação: “O presente Projeto de Lei tem o objetivo de garantir que a ocupação dos leitos hospitalares ocorra de acordo com a ordem de chegadas dos pacientes nas unidades de saúde. A ideia é evitar que determinadas pessoas sejam privilegiadas, em detrimento de outros. Apesar de o Sistema Único de Saúde ser regido por diversos princípios, como o da universalidade, do atendimento integral e da isonomia e equidade, sempre há a possibilidade de que tais princípios sejam desconsiderados e que a ordem de prioridade na internação siga critérios pessoais. O uso da pessoalidade nos serviços públicos não é lícito e precisa ser coibida”.

⁵⁹³ De autoria do deputado federal Alexandre Padilha (PT/SP), apresentado em 31/03/2020. Essa proposta prevê uma alteração na Lei Federal nº. 8.080, no art. 15, para possibilitar que não apenas leitos hospitalares, mas alas e até hospitais inteiros sejam requisitados pelo Poder Público. A rede privada utilizada seria indenizada com base na tabela do SUS. Eis um trecho da sua justificação: “É sabido que [...] mais de 40% (quarenta por cento) dos leitos de UTI do país se encontram na iniciativa privada não contratada pelo Sistema Único de Saúde”.

2.176/2020⁵⁹⁴; o PL nº. 2.301/2020⁵⁹⁵; o PL nº. 2.333/2020⁵⁹⁶; o PL nº. 2.460/2020⁵⁹⁷; o PL nº. 2.548/2020⁵⁹⁸; e o PL nº. 3.143/2020.⁵⁹⁹

⁵⁹⁴ De autoria do deputado federal Orlando Silva (PCdoB/SP), apresentado em 27/04/2020. Essa proposta cria uma fila única para leitos hospitalares de UTI, unificando a regulação do acesso aos referidos leitos públicos e privados e utilizando a gravidade e ordem cronológica como critérios únicos de acesso às UTIs para todos os pacientes, a ser gerido pelo SUS. O governo federal, através do Ministério da Saúde, pagaria a rede privada, mas sem referir a forma ou a referência deste pagamento. Eis um trecho da justificativa da proposta: “O Brasil possui leitos de UTI em apenas 545 dos 5.570 municípios [...] apenas 482 cidades têm vagas disponíveis pelo SUS, ou 8,6% do total nacional. No país, haviam 50 mil leitos de UTI habilitados em janeiro, sendo apenas 22 mil deles disponíveis pelo SUS. Os demais são de hospitais que fazem atendimento apenas mediante pagamento ou convênios. [...] De acordo com levantamento realizado pela Agência Estado no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), do portal Datasus, o SUS oferece somente 44% dos leitos de UTIs existentes em todo o país. Essa parcela é utilizada por 75% da população. O restante, cerca de 25% dos indivíduos brasileiros, tem acesso aos leitos da rede privada de saúde, que somam 56% do total de leitos”.

⁵⁹⁵ De autoria do deputado federal Daniel Almeida (PCdoB/BA), apresentado em 29/04/2020. Essa proposta busca garantir acesso dos pacientes diagnosticados com Covid-19 em estado grave a todos os leitos de UTI, seja em hospital público ou privado, de acordo com a gravidade e proximidade geográfica com a instituição, durante o período da emergência em saúde pública. Não há previsão ou detalhamento acerca da forma de pagamento ao setor privado, tampouco a referência que seria utilizada. Segue um trecho da sua justificativa: “Se encontrar um leito de UTI já era muito difícil antes dessa doença que se alastra ceifando vidas pelo mundo, neste momento, com o conseqüente aumento da demanda por atendimento célere, o problema se avulta enormemente. Em face da grande procura, o sistema público de saúde fica saturado enquanto o sistema privado atende somente os seus beneficiários, apesar de 55% (cinquenta e cinco por cento) dos leitos disponíveis encontrarem-se na rede privada e voltados para atender apenas cerca de 25% (vinte e cinco por cento) da população [...]”.

⁵⁹⁶ De autoria da deputada federal Fernanda Melchionna (PSOL/RS), apresentado em 30/04/2020. Tal proposta, entre outras questões, cria a “fila única emergencial”, para gestão unificada, por parte do SUS, de leitos hospitalares de todas as instituições estatais (federal, estadual, municipal), universitárias, militares, filantrópicas e privadas, com e sem fins lucrativos, além de obrigar as operadoras a disporem de centrais de atendimento funcionando 24 horas por dia. O pagamento às entidades privadas, de acordo com a proposta, ocorreria por parte do governo federal, tendo como base os valores de referência da tabela do SUS. Segue parte da sua justificativa: “Considerando que 75% da população brasileira, cerca de 160 milhões de pessoas, dependem exclusivamente dos leitos públicos, disponíveis ao SUS (44% do total de leitos do país); enquanto 25% dos brasileiros são clientes da rede privada e têm disponíveis para si 56% do total de leitos de Unidade de Tratamento Intensiva (UTI) do país. Para se ter uma ideia da forma como a desigualdade no país afeta o sistema de saúde, observemos os números de leitos de UTIs: são 2,2 em média para cada 10 mil habitantes. Porém, no SUS são apenas 1,4. Na rede privada, a média pula para 4,9 por 10 mil. Assim, é ainda mais nítida a urgência de complementariedade entre setor público e privado a fim de reduzir tal segregação sanitária, sobretudo em situação de iminente perigo público, quando a Constituição garante que as autoridades públicas podem “usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano” (CF Art. 5º, XXV). [...] Aliás, é importante ressaltar que diversos outros países têm requisitado bens e serviços privados para garantir o direito à saúde da população em tempo de pandemia, a exemplo de Alemanha, França, Espanha, Portugal, Japão. [...]”.

⁵⁹⁷ De autoria do deputado federal Idilvan Alencar (PDT/CE), apresentado em 07/05/2020. Esse projeto cria o “Estado de Emergência de Leitos” e torna obrigatório, em determinadas circunstâncias, durante a vigência do estado de calamidade pública relacionada à Covid-19, que todos os estabelecimentos hospitalares de determinada localidade, que tenham leitos de UTI, que disponibilizem integralmente suas estruturas ao Estado. Pela proposta, os serviços privados seriam pagos com base na tabela do SUS. Segue trecho da sua justificativa: “Uma das características da saúde no Brasil é sua desigualdade. Os leitos estão distribuídos de maneira desigual no país e, dentro de cada região, há uma divisão desigual entre leitos públicos e privados. [...] No Brasil, há 15.898 leitos privados para atender aproximadamente 25% da população que tem plano de saúde, sendo que em São Paulo são 34% da população e no Amazonas, 10%. E há 14.876 leitos da rede pública para atender 75% da população [...]”.

⁵⁹⁸ De autoria da deputada federal Tereza Nelma (PSDB/AL), apresentado em 11/05/2020. Essa proposta determina a formação de lista única de todos os pacientes com indicação médica para internação em UTI, em instituições públicas e privadas, durante o período de vigência do estado de calamidade pública. A proposta expressamente prevê que paciente sem planos de saúde atendidos em prestadores das operadoras

Não obstante essas proposições, a ideia de criar uma fila única para ocupação dos leitos hospitalares perdeu força e, na prática, não vingou. E transcorridos mais de dois anos da pandemia no Brasil, embora quase todos os hospitais tenham operado com sobrecarga e/ou lotação máxima dos seus leitos em razão da explosão do número de infectados em praticamente todo o território nacional, a verdade é que nenhuma das propostas de lei prosperou e/ou teve andamento significativo no Congresso.⁶⁰⁰ Some-se a isso o fato de que a ideia de unificação da lista de leitos, além de evidentemente controversa e polêmica, seria, em qualquer hipótese, de difícil implementação.

Relevante referir, por fim, que essa matéria chegou, também, ao Supremo Tribunal Federal, através da ADPF nº. 671, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) em 31/03/2020. Na ocasião, arguiu-se, em síntese, que estar-se-ia diante de um “estado de inconstitucionalidade grave”; que a pandemia teria acentuando problemas históricos e estruturais do sistema de saúde brasileiro relacionados a acesso a serviço de saúde; que a União teria deixado de adotar medidas necessárias para combater o colapso iminente; que os 25% da população vinculada a planos de saúde teriam acesso exclusivo

serão ressarcidos pelo SUS, de acordo com a sua tabela. Eis um trecho da sua justificação: “Além dos números de casos confirmados, a velocidade de preenchimento de leitos de UTI (Unidade de Terapia Intensiva) observada ao longo das últimas semanas liga um sinal de alerta. Por esta razão, se faz necessário a imediata implementação de lista única de leitos de UTI para a população, seja na rede privada ou na rede pública. [...]”.

⁵⁹⁹ De autoria do deputado federal Felipe Rigoni (PSB/ES), apresentado em 04/06/2020. Esse projeto permite que operadoras de planos de saúde que tenham dívidas junto ao Fundo Nacional de Saúde, por conta do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde, possam ser compensadas por meio da oferta de leitos de UTI da sua rede aos gestores do SUS, para atendimento exclusivo de usuários do sistema público. A sua justificação é especialmente interessante: “Os ressarcimentos ao SUS pelos planos de saúde ocorrem quando os atendimentos prestados aos beneficiários de planos de saúde são realizados em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do sistema público de saúde, observando-se os limites dos contratos celebrados. Essa sistemática visa a impedir o subsídio, ainda que indireto, das atividades lucrativas das operadoras dos planos de saúde com recursos públicos. De acordo com o Boletim Informativo de 2020 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), as operadoras dos planos de saúde devem cerca de 1,5 bilhão de reais a título de ressarcimento aos cofres públicos. Esses valores foram apurados após a conclusão de longos processos administrativos conduzidos pela ANS, e não estão mais sujeitos à contestação. No entanto, parte deles já está até inscrito em dívida ativa da União, uma vez que muitas operadoras se negam a quitar os seus débitos. Para recuperar esses valores celeremente e injetá-los nos serviços públicos de saúde, de forma a beneficiar os usuários do SUS, estamos apresentando este Projeto de Lei. O objetivo é garantir que as operadoras dos planos de saúde possam pagar a dívida que têm com o Erário por meio da oferta de leitos de UTI. Poderão ser ofertados não apenas leitos da rede própria, pelas operadoras que os tiverem, mas também da rede conveniada, contratada e referenciada. Sobre os valores compensados, sugerimos um bônus de 20%, que poderá ser considerado como um estímulo à participação delas na iniciativa. [...]”.

⁶⁰⁰ Em 15/03/2021, conforme apontado pelo Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS), o sistema hospital brasileiro colapsou, havendo, na referida data, 6.370 pessoas diagnosticadas com Covid-19 aguardando um leito de UTI. (GLOBO. *Brasil tem 6,3 mil pacientes com Covid-19 na fila por leitos de UTI, aponta conselho de secretários*. Disponível em: <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/25/brasil-tem-63-mil-pacientes-com-covid-19-na-fila-por-leitos-de-uti-aponta-conselho-de-secretarios.ghtml>. Acesso em: 27/03/2021).

a cerca de 56% dos leitos de UTI disponíveis no país, deixando a maior parte das pessoas com menos da metade das vagas existentes; e que, conseqüentemente, seria necessário o excepcional rompimento da divisão entre sistema público e privado de saúde, por meio da requisição administrativa de bens e serviços, através do controle e gerenciamento, por parte do SUS, de todos os leitos hospitalares do país, através de uma fila única.

Em 03/04/2020, o Relator, Min. Ricardo Lewandowski, entendendo que o ordenamento jurídico já conteria diversas normas autorizando a requisição em questão, bem como que tal ato seria dotado de um caráter discricionário cabível apenas à autoridade administrativa e que dispensaria prévia autorização do Poder Judiciário, posicionou-se no sentido de que a medida pretendida não poderia ser judicialmente determinada, pois violaria o princípio da separação dos poderes. Assim, monocraticamente, negou seguimento à ação, em face do que foi interposto agravo regimental, negado pelo plenário. A decisão transitou em julgado em agosto daquele ano. Entre outros diversos motivos, a decisão denegatória é especialmente interessante pois cita outras normas relativas ao tema da requisição além daquelas que constaram nas propostas legislativas.

No que concerne aos fundamentos jurídico-normativos da decisão, estes podem ser divididos em dois grupos: um que trata de referências mais amplas e genéricas, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF/88), a solidariedade (art. 3º, inc. I, da CF/88), o direito à vida (art. 5º, *caput*, da CF/88), o direito à saúde (arts. 6º e 196, da CF/88) e a função social da propriedade (art. 5º, inc. XXIII e art. 170, inc. III, da CF/88); e outro composto por elementos mais diretamente relacionados à possibilidade de o Poder Público requisitar e utilizar, em caráter excepcional e transitório, da propriedade privada, mediante indenização/ressarcimento (art. 5º, inc. XXV, da CF/88; art. 3º, inc. VII, da Lei Federal nº. 13.979/2020; art. 15, inc. XIII, da Lei do SUS; art. 1.228, § 3º, do Código Civil; e o Decreto-Lei nº. 4.812/1942).

Da análise dos elementos acima comentados, incluindo os projetos de lei e os fundamentos legais que subsidiam interferências estatais na propriedade privada como forma de auxiliar o setor público, uma conclusão salta aos olhos: todos partem do pressuposto de uma situação emergencial atípica, excepcional e transitória. Em outras palavras, as propostas aventadas e os fundamentos jurídico-constitucionais suscitados, como regra geral, não seriam aplicáveis para uma situação de “normalidade”. Tais proposições, no entanto, revelam-se como oportunas para se reconhecer que os planos de saúde e o sistema de saúde complementar - e, em verdade, a iniciativa privada como um

todo - definitivamente poderiam (e deveriam) contribuir (muito) mais com a sociedade e o sistema público de saúde, bem como para firmar o reconhecimento de que a iniciativa privada pode exercer muito mais protagonismo dentro do sistema de saúde como um todo.

6.2 Alternativas jurídico-regulatórias para ampliar o acesso aos planos de saúde: fragmentação assistencial, priorização de APS e remuneração baseada em valor

Com base no todo o exposto, parece razoável concluir que os planos de saúde - e o sistema de saúde suplementar como um todo - podem e devem contribuir mais com a efetivação do direito à saúde na sociedade brasileira, mormente para efeitos de garantir, a um maior número de pessoas, melhor acesso a serviços assistenciais.⁶⁰¹ Não se pretende, com isso, enfraquecer ou menosprezar a importância do sistema público - cujas virtudes, como se viu, são inegáveis - mas sim admitir a existência de severas dificuldades e limitações⁶⁰², que tendem a permanecer e a se agravar, que fatalmente impactam o direito à saúde de muitos brasileiros e que justificam a tentativa de melhor aproveitamento do sistema suplementar.

As dificuldades envolvendo o SUS, convém reprimir, são notórias e vêm sendo reconhecidas, inclusive, por importantes organismos internacionais. Nesse sentido, citável, por exemplo, o Banco Mundial⁶⁰³: “O acesso a serviços de diagnóstico e cuidados especializados continua problemático [...]; os serviços continuam fragmentados e a

⁶⁰¹ Apenas para fins de registro, há quem se mostre ser, pelo menos aparentemente, bastante contrário à ideia de atribuir maior importância ao setor privado de saúde. Nesse sentido, por exemplo, BAHIA, Lígia; SCHEFFER, Mario. *O SUS e o Setor Privado Assistencial: interpretações e fatos*. Saúde Debate. V. 42. N. Especial 3. Rio de Janeiro, nov., 2018. p. 158/171. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/pXkTFtKZ4F5JYrmjGRsztsD/?lang=pt>>. Acesso em: 31/01/2022; por outro lado, existe quem seja favorável a tal ideia, conforme INSTITUTO COALIZAÇÃO SAÚDE. *Coalizão Saúde Brasil: Uma agenda para transformar o sistema de saúde*. São Paulo: ICOS, 2016. Disponível em: <<http://icos.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relato%CC%81rioNet.pdf>>. Acesso em: 20/01/2022.

⁶⁰² “A tese da ausência de limites é superável quando se analisa a saúde a partir da perspectiva coletiva, ou seja, no âmbito global, tendo em mira todos os habitantes do país. Na percepção macro, nada é ilimitado”. (SCHULZE, Clenio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito à Saúde: análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 42).

⁶⁰³ GRAGNOLATI, Michele; LINDELOW, Magnus; COUTTOLENC, Bernard. *Twenty Years of Health System Reform in Brazil: An Assessment of the Sistema Único de Saúde*. Washington, DC: World Bank, 2013. p. 16; a Organização Pan-Americana da Saúde também aponta inúmeras dificuldades e desafios relacionados ao sistema de saúde público brasileiro, vide ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030?* Brasília: OPAS, 2018. p. 12.

coordenação do cuidado é muitas vezes deficiente; [...] e os níveis de satisfação com o sistema de saúde são baixos”.

Diversas reportagens nacionais, no mesmo sentido, ao noticiarem dados relacionados ao acesso a serviços de saúde, apontam que o sistema público brasileiro revela-se inegavelmente incompatível com a ideia de efetividade do direito à saúde. Uma matéria publicada em dezembro de 2017 no jornal Estadão, por exemplo, dava conta de que, conforme estudo realizado pelo CFM, mais de 900 mil pessoas estavam na fila por uma cirurgia eletiva, sendo que a espera alcançava, em alguns casos, até 12 anos.⁶⁰⁴⁻⁶⁰⁵ Outra matéria, publicada em janeiro de 2019 no jornal Zero Hora, informava que o tempo de espera para algumas cirurgias junto ao SUS era superior a 670 dias.⁶⁰⁶

Digno de nota que tais dados sequer consideram os efeitos da pandemia da Covid-19, que sabidamente contribuíram ainda mais para dificultar o acesso aos serviços públicos de saúde. Essa constatação é facilmente comprovável, por exemplo, a partir dos dados relativos a pedidos para consultas com médicos especialistas em Porto Alegre/RS⁶⁰⁷: enquanto em março/2020 eram 42.500 pedidos aguardando na fila, em julho/2020, quando já instaurada a pandemia, eram 48.317. A partir daí, esse número só cresceu e, em novembro/2021, atingiu 92.396 pedidos. Considerando novamente apenas Porto Alegre/RS, a quantidade de exames em compasso de espera - incluindo, por exemplo, colonoscopias, radiografias simples, eletrocardiogramas, mamografias, ressonâncias magnéticas, tomografias computadorizadas e ultrassonografias transvaginais - igualmente assusta: em novembro/2021, inacreditáveis 78.970 exames

⁶⁰⁴ CAMBRICOLI, Fabiana. *País tem 904 mil na fila por cirurgia eletiva no sus; espera chega a 12 anos*. O Estado de São Paulo. 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,pais-tem-904-mil-na-fila-por-cirurgia-eletiva-no-sus-espera-chega-a-12-anos,70002106713>>. Acesso em: 15/02/2021.

⁶⁰⁵ Os referidos tempos de espera junto ao SUS são múltiplas vezes maiores se comparados com outros países, conforme apontado em ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Health at a Glance 2019: OECD Indicators*. 2019. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/4dd50c09-en/index.html?itemId=/content/publication/4dd50c09-en&mimeType=text/html&_csp_=82587932df7c06a6a3f9dab95304095d&itemIGO=oecd&itemContentType=book>. Acesso em: 04/04/2022.

⁶⁰⁶ FREITAS, Omar. *Longa Fila: Cirurgia do SUS com maior tempo de espera em Porto Alegre demora mais de 670 dias*. Agência RBS. 04 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2019/01/cirurgia-do-sus-com-maior-tempo-de-espera-em-porto-alegre-demora-mais-de-670-dias-cjqhr1v53014w01nvse9wg7zo.html>>. Acesso em: 14/02/2021.

⁶⁰⁷ BRASIL, Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre. *Dados Abertos 2021. Consultas Especializadas – Lista de Espera*. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/sms/default.php?reg=3&p_secao=1027>. Acesso em: 13/01/2022.

aguardavam ser realizados, alguns dos quais pendentes desde, no mínimo, agosto de 2018.⁶⁰⁸

Não é à toa que um estudo realizado pela Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) concluiu, após ouvir 1.500 pessoas em todas as capitais brasileiras, haver um grande “nível de insatisfação dos entrevistados que utilizam o SUS”, em razão, principalmente, do tempo de agendamento para cirurgias, exames e consultas e da falta de rapidez no atendimento de urgência.⁶⁰⁹ De outro giro, em outra pesquisa, esta elaborada pelo IBGE⁶¹⁰, envolvendo usuários de planos de saúde, o que se constatou foi alto nível de satisfação: “Entre as pessoas que tinham algum plano de saúde, 77,4% avaliaram o plano de saúde médico principal (ou único) como ‘bom ou muito bom’, revelando considerável satisfação em relação a esses serviços prestados”.

Essa discrepância - entre usuários do SUS e usuários dos planos privados - não surpreende. Para além das já comentadas distinções existentes entre um e outro sistema, os seguros e planos de saúde contam com uma vantagem virtualmente inatingível pelo setor público: a garantia do acesso aos serviços assistenciais de forma célere.⁶¹¹ Como regra, por força da RN/ANS nº. 259/2011, nenhum beneficiário precisa esperar por mais do que 21 dias úteis para realização de procedimentos cirúrgicos eletivos, prazo este que cai para até 10 dias úteis em caso de serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial e para até 3 dias úteis em se tratando de exames de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial; já em se tratando de consultas com profissionais médicos, os prazos máximos variam conforme especialidade médica, sendo de até 7 dias úteis para pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia, e de até 14 dias úteis para as demais especialidades médicas.

⁶⁰⁸ BRASIL, Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre. *Indicador fila de espera exames*. Extração: 06/12/2021. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/sms/usu_doc/examesportaltransparencia.pdf>. Acesso em: 13/01/2022.

⁶⁰⁹ CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS; SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *Gastos dos Brasileiros com Saúde*. Janeiro. 2018. Disponível em: <<https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/pesquisa/4210>>. Acesso em: 10/03/2021.

⁶¹⁰ BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional de Saúde 2019: informações sobre domicílios, acesso e utilização dos serviços de saúde*. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. p. 33.

⁶¹¹ Há países da OCDE, por exemplo, em que a existência da opção de contratação de serviços privados, como alternativa aos serviços públicos, justifica-se por essa mesma razão: “*Private insurance duplicates coverage provided by universal public programmes in Australia, Ireland, Italy, Spain, and the United Kingdom, where such coverage is purchased mainly to increase choice of providers and timeliness of care*”. (DOCTEUR, Elizabeth; OXLEY, Howard. *Health-Care Systems: lessons from the reform experience*. *OECD Health Working Papers n. 9*. Paris: OECD, Dec., 2003. p. 9. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/health-care-systems_865047648066#page11>. Acesso em: 20/03/2022).

Tais prazos máximos, ademais, não são meramente teóricos. Pelo contrário, são de cumprimento obrigatório. Se desrespeitados pelas operadoras, estas se sujeitam - além de a pesadas multas pecuniárias que orbitam entre R\$ 80.000,00 e R\$ 250.000,00⁶¹² - a severas sanções administrativas como a suspensão da comercialização de parte ou de todos os seus produtos, a decretação do regime especial de direção técnica ou mesmo o afastamento dos seus dirigentes.⁶¹³ Por outro lado, nada disso acontece no SUS, cuja realidade, pelo menos nos formatos atuais, torna impensável a utilização de quaisquer prazos máximos. Daí porque, não raramente, os usuários vêm-se forçados a recorrer a medidas judiciais individuais, de forma a abreviarem os longos tempos de espera inerentes ao sistema público.

Em termos de tempo de espera - e, portanto, de acesso aos serviços assistenciais - a saúde pública e a saúde suplementar convivem com realidades total e absolutamente distintas. Logo, e partindo-se do natural pressuposto de que é do interesse de todos a existência (e a disponibilização) de serviços de saúde capazes de garantir os atendimentos de que a população necessita em tempo não mais do que módico - sob pena, inclusive, de fatalidades - parece razoável ponderar que a vinculação ao sistema de saúde suplementar possa despontar como uma potencial solução para uma maior parte da população. O grande desafio reside, então, em desenhar, sobretudo do ponto de vista jurídico, como essa vinculação - ou *interação*, melhor dizendo - efetivamente se concretizaria.⁶¹⁴⁻⁶¹⁵

⁶¹² De acordo com a RN/ANS nº. 489/2022 (que substituiu a RN/ANS nº. 124/2006), considerando as infrações previstas nos artigos 101 (“Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei”) e 103 (“Deixar de garantir ao beneficiário cobertura exigida em lei, nos casos de urgência e emergência”).

⁶¹³ Conforme RN/ANS nº. 259/2011, arts. 12 e 12-A, e IN/ANS nº. 02/2022.

⁶¹⁴ O que não significa, tampouco se está aqui a defender, que o mercado dos planos de saúde não detém falhas. A premissa da qual se parte é a de que, apesar dos seus problemas, tal setor evoluiu muito, estando, atualmente, totalmente diferente do passado, quando pouco ou quase nenhuma regulamentação ou mecanismos protetivos existiam. Não é por acaso que existem localidades em que, conforme pesquisas já apontaram, os beneficiários de planos de saúde estão, em sua vasta maioria, muito satisfeitos com seus planos de saúde. Conforme pesquisa realizada entre abril e maio de 2019, feita pelo Ibope, a pedido do Instituto de Estudos de Saúde Suplementar (IESS), 92% dos beneficiários entrevistados em Porto Alegre/RS, no ano de 2019, responderam estar muito satisfeitos com seu plano de saúde. (INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Avaliação de Planos de Saúde*. Onda V – 2019. Disponível em: <<https://www.iess.org.br/cms/rep/iessibope2019.pdf>>. Acesso em: 10/03/2020); a mesma conclusão, apontando “um alto grau de satisfação” entre os beneficiários de planos de saúde, consta em ZIROLDO, Rodrigo Romera; GIMENES, Rafaela Okano; CASTELO JÚNIOR, Clóvis. A Importância da Saúde Suplementar na Demanda da Prestação dos Serviços Assistenciais no Brasil. *O Mundo da Saúde*. V. 37. Centro Universitário São Camilo, 2013. p. 220/221.

⁶¹⁵ Conforme já analisado, o gasto em saúde per capita, no âmbito da saúde suplementar, é muito superior àquele do setor público, sendo este um fator que, conforme estudos já demonstraram, igualmente reflete no tempo de espera das filas: “[...] *higher level of health spending is systematically associated with lower waiting times across different countries*”. (SICILIANI, Luigi; HURST, Jeremy. Explaining Waiting Times Variations for Elective Surgery across OECD Countries. *OECD Health Working Papers n. 7*. Paris:

Convém lembrar que o sistema de saúde suplementar e os planos de saúde já configuraram, nos dias de hoje, uma importante política pública de saúde, uma vez que, além de viabilizarem, através da iniciativa privada, a assistência à saúde a importante parcela da população, desafogam parte da demanda que, do contrário, inexoravelmente teria que se utilizar, também, da rede pública. As interações que se está a arquitetar aqui, no entanto, vão além desse cenário já existente. Some-se a isso o fato de que as (poucas) formas de integração já existentes entre ambos os sistemas de saúde, embora relevantes, parecem decorrer muito mais da prática (e da experiência) do que de projetos pensados e previamente planejados: “[...] nem o sistema público, nem o privado, jamais foram planejados com um sentido de funcionamento integrado visando atender com qualidade a totalidade da população [...]”.⁶¹⁶

Um primeiro conjunto de alternativas jurídico-regulatórios, a ser a seguir proposto, diz respeito a aspectos do sistema de saúde suplementar que, se revistos, poderiam permitir redução dos custos e, conseqüentemente, viabilizar o acesso de maior número de pessoas aos planos de saúde, sem risco à sustentabilidade do setor. Uma primeira possível alteração relaciona-se à flexibilização de algumas das regras relativas às coberturas assistências mínimas obrigatórias, notadamente no que tange às segmentações. É necessário reforçar que, atualmente, todo plano de saúde, ao ser registrado na ANS, deve fixar qual ou quais a(s) segmentação(ões) por ele contemplada(s)⁶¹⁷, que podem variar entre ambulatorial, hospitalar, obstetrícia e odontológica. É a Lei Federal nº. 9.656/1998 que prevê as segmentações passíveis de contratação, bem como os serviços assistenciais mínimos obrigatórios em cada uma delas.

De acordo com o art. 12, da LPS, os planos ambulatoriais asseguram, em resumo, cobertura para consultas médicas (em número ilimitado, para todas as especialidades reconhecidas pelo CFM), exames e demais serviços e procedimentos ambulatoriais (inc. I); planos hospitalares, cobertura para internações hospitalares, incluindo em unidade de terapia intensiva (sem qualquer limitação de prazo, valor ou quantidade), e das despesas

OECD, Oct., 2003. p. 46. Disponível em: <<https://www.oecd.org/els/health-systems/17256025.pdf>>. Acesso em: 13/04/2022).

⁶¹⁶ PRUX, Oscar Ivan. *Planos e Seguros de Saúde: problemática, judicialização e ótica da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Processo, 2019. p. 86; É quase unânime entre aqueles que pesquisam o tema, além de decorrer de uma análise da realidade, que há ainda muito o que percorrer na busca por maior integração dos sistemas público e privado: “O diálogo e a cooperação entre estes dois sistemas regulatórios parece ainda necessitar de um grande esforço, para aumentar a harmonização e a coordenação entre ambos”. (VIEIRA, Cesar. *Gestão Pública e Relação Público-Privada na Saúde. Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde*. V. 12. N. 1. Belo Horizonte: UFMG, mar., 2015. p. 95. Acesso em: <<https://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/2571>>. Disponível em: 31/05/2022).

⁶¹⁷ RN/ANS nº. 85/2004, Anexo II, item 2.

a elas inerentes, incluindo dos honorários médicos, serviços de enfermagem, exames complementares, medicamentos, materiais e tudo mais que for necessário durante o período da internação (inc. II); os planos com obstetrícia, garantem cobertura para procedimentos obstétricos, incluindo cobertura para o recém-nascido durante os primeiros 30 dias após o parto (inc. III); e os odontológicos cobrem procedimentos de natureza odontológica preventivos, de dentística e endodontia, consultas e exames odontológicos, e cirurgias orais menores (inc. IV).

A regulamentação oriunda da ANS, da mesma forma, pressupõe e trabalha a partir dessas segmentações. A RN/ANS nº. 465/2021 - possivelmente, repete-se, a norma mais importante entre as atualmente vigentes - além de trazer em seu corpo mais detalhes sobre as coberturas mínimas obrigatórias (complementando o que está disposto na LPS), prevê, nos seus anexos, o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, o já comentado “rol da ANS”, o qual igualmente opera a partir das segmentações. O que se quer evidenciar, com isso, é que toda a lógica atual envolvendo coberturas assistenciais está intimamente relacionada, portanto, com as segmentações, que configuram, ademais, fator elementar e estruturante dos princípios de atenção à saúde na saúde suplementar.⁶¹⁸

O que se observa a partir daí é que, em termos de coberturas assistenciais, o plano mais simples e básico, entre os atualmente passíveis de contratação, é o exclusivamente ambulatorial. Ocorre que este, já é, por si só, deveras abrangente. Além dos itens previstos no inc. II, do art. 12, da LPS, planos ambulatoriais cobrem ainda, por força das regulamentações da ANS, consultas ou sessões com nutricionista, fonoaudiólogo, terapeuta ocupacional, psicólogo e fisioterapeuta, além de ações de planejamento familiar, hemodiálise e diálise peritoneal, quimioterapia oncológica ambulatorial, medicamentos antineoplásicos orais, procedimentos de radioterapia, procedimentos de hemodinâmica ambulatoriais, hemoterapia ambulatorial, cirurgias oftalmológicas ambulatoriais e, enfim, todo e qualquer procedimento previsto no RPES que não necessite de internação hospitalar.⁶¹⁹

Em outras palavras, de acordo com as regras atuais, não é possível contratar um plano de saúde com menos coberturas do que aquelas asseguradas pelos planos ambulatoriais. Ou seja, mesmo que determinada pessoa assim deseje - inclusive por ter

⁶¹⁸ Nesse sentido, o parágrafo único, do art. 5º, da RN/ANS nº. 465/2021, que refere: “Os princípios estabelecidos neste artigo devem ser observados em todos os níveis de complexidade da atenção, respeitando-se as segmentações contratadas, visando à promoção da saúde, à prevenção de riscos e doenças, ao diagnóstico, ao tratamento, à recuperação e à reabilitação”.

⁶¹⁹ Tudo em conformidade com o que está previsto no art. 18, da RN/ANS nº. 465/2021.

convicção de que certos serviços não lhe beneficiarão - a legislação não autoriza que seja comercializado um plano mais simples, impedindo que opções mais enxutas (e, conseqüentemente, em princípio mais baratas) e até mesmo personalizáveis possam ser colocadas no mercado. Pessoas com doenças crônicas, por exemplo, poderiam firmar planos especificamente relacionados às suas necessidades, dispensando serviços de que não iria utilizar através do convênio.

Considerando que muitas das maiores dificuldades do SUS, de acordo com os números e indicadores oficiais já vistos, relacionam-se, justamente, com a expressiva demanda por consultas médicas em determinadas especialidades e por exames de diagnóstico ambulatorial - cujas filas, repete-se, são longas - a possibilidade jurídica de se criar “subsegmentações”, ao que tudo indica, poderia trazer bons resultados, pois as pessoas teriam, à sua disposição, produtos que, além de mais acessíveis financeiramente, atenderiam as suas efetivas necessidades. Esse formato, ademais, estimularia ainda mais o sistema privado, ao mesmo tempo em que desafogaria o setor público, que poderia dedicar-se às camadas realmente mais carentes da população.

No mínimo em se tratando de serviços tipicamente realizados em ambiente ambulatorial, tal possibilidade seria especialmente coerente, também, em razão do fato, igualmente já documentado e mais acima comentado, de que o sistema suplementar, quando comparado com o sistema de saúde público, possui, proporcionalmente, muito mais prestadores ambulatoriais (incluindo consultórios médicos e serviços de SADT). Eventual super expansão desse mercado, portanto, não seria um problema, pois dificilmente existiria risco de falta de prestadores.

Digno de nota que hipóteses como a aqui defendida, no sentido de se criar subsegmentações assistenciais, já foram aventadas em algumas oportunidades, mas nunca tiveram andamento ou boa aceitação por parte dos atores do sistema.⁶²⁰ Todavia, mormente considerando o atual panorama jurídico-judicial brasileiro - em que não apenas os direitos dos consumidores encontram-se maduros e consolidados, como também o próprio mercado de planos privados de assistência à saúde desponta como um segmento

⁶²⁰ Argumenta-se que as subsegmentações caracterizariam um retrocesso para o setor, pois reduziriam a amplitude das coberturas mínimas obrigatórias e colocariam beneficiários em situações de maior vulnerabilidade. Exemplo de quem elaborou crítica a tal proposição encontra-se em SESTELO, José Antonio de Freitas; SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de; BAHIA, Ligia. Saúde Suplementar no Brasil: abordagens sobre a articulação público/privada na assistência à saúde. *Caderno Saúde Pública*. V. 29. N. 5. Rio de Janeiro, mai., 2013. p. 863; ROMÃO, Ana Luisa Pereira Agudo; BUCCI, Maria Paula Dallari; HADDAD, Frederico. O Projeto dos Planos de Saúde Acessíveis: prejuízo para beneficiários e para o sistema público. *Revista de Direito Sanitário*. V. 21. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/169481/180608>>. Acesso em: 18/09/2022.

desenvolvido e seguro - um novo cenário para tais discussões poderia surgir. Evidentemente, é pressuposto para tais “subsegmentações” que o Poder Judiciário as respeite, validando (e não revertendo) restrições assistenciais contratualmente previstas e legalmente admitidas. E felizmente, pelo menos em se tratando do STJ, essa parece ser a tendência, uma vez que, nos últimos anos, as decisões desse tribunal parecem se aproximar, cada vez mais, dos comandos e das regras decorrentes das normas da ANS, o que tem contribuído para o fortalecimento e para a segurança jurídica do setor.⁶²¹

Fato é que, contanto que não haja insuperáveis barreiras atuárias que a impeçam, parece ser teoricamente possível, do ponto de vista jurídico, para efeitos de permitir o acesso de mais pessoas ao setor da saúde privada, a possibilidade de as operadoras passarem a comercializar planos personalizáveis, sobretudo, insiste-se, em se tratando de serviços ambulatoriais.⁶²² A intenção dessa sugestão seria permitir a oferta de planos mais simples e, conseqüentemente, por proporcionarem garantia financeira a um menor número de serviços, com mensalidades mais baratas, sem que isso gerasse desequilíbrio econômico-financeiro para a operadora e para o sistema como um todo. Para tanto, contudo, modificações legislativas (e normativas) seriam indispensáveis, visto que, repete-se, toda a lógica atual do sistema pressupõe as segmentações hoje praticadas.

A dificuldade dessa proposta recai justamente nisso – depende de alteração legislativa, ou seja, de vontade política. Não obstante, convém lembrar que, para efeitos de ampliar o acesso às coberturas assistenciais, a LPS foi recentemente alterada pelas Leis federais nº. 13.770/2018, nº. 14.307/2022 e nº. 14.454/2022. Além disso, outros projetos de lei sobre o tema tramitam no Congresso Nacional. Logo, embora dependa de vontade política, a alteração sugerida é plenamente possível de ocorrer.

Ainda em se tratando do ambiente regulatório que paira sobre o sistema de saúde suplementar, as possibilidades de mudanças que, possivelmente, permitiriam redução de custos não param por aí. As práticas relacionadas às formas de remuneração dos

⁶²¹ Matérias como coparticipação, reajuste por faixa etária, rescindibilidade de planos coletivos, regime jurídico dos demitidos e aposentados, fertilização *in vitro*, medicamento sem registro na ANVISA e medicamentos de uso domiciliar são algumas que exemplificam essa clara tendência de aproximação entre o Estado Julgador e o Estado Regulador.

⁶²² Entre outros que também aventaram essa medida, ver NUNES, Anelise Coelho. *Agências Reguladoras e Defesa do Consumidor no Brasil: análise no âmbito da assistência privada à saúde e dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Universitária Metodista IPA, 2017. p. 213; na mesma linha, Dante Ancona Montagnana, para quem “A subsegmentação do plano ambulatorial é outro aspecto imprescindível, pois proporcionaria ao usuário escolher a assistência mais adequada ao seu poder aquisitivo [...]”. (MONTAGNANA, Dante Ancona. *Pelo Fim da Demagogia no Setor da Saúde Suplementar*. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 21/23).

prestadores de serviços de saúde refletem outro exemplo de tópico que, se revisto, teria grande chance de contribuir para o barateamento dos planos de saúde e, portanto, para o ingresso de novas pessoas nesse mercado. Historicamente, os prestadores de serviço, inclusive hospitais, têm seus custos (e suas remunerações) associados a quantidades, o que não necessariamente corresponde à qualidade ou à performance. Além de nefasta - pois incentiva que os prestadores atuem mirando melhor remuneração, ao invés de focarem nos benefícios dos pacientes - essa lógica aumenta os custos dos serviços repassados às operadoras e, por decorrência, às mensalidades dos planos de saúde.⁶²³

A própria ANS já vem direcionando a sua atenção a esse tema, por meio do projeto “Modelos de Remuneração Baseados em Valor”⁶²⁴, que tem como ideário, através de pontuação no IDSS (correspondente à “nota” da operadora, resgate-se), estimular iniciativas que apresentem formas de remuneração de prestadores alternativas ao tradicional modelo *fee for service*. O objetivo da ANS está alinhado com correntes que defendem, já há alguns anos, que a prestação dos serviços de saúde deve ser remunerada com base em valor e na qualidade da assistência.⁶²⁵ Ou seja, de acordo com essa premissa, um hospital, por exemplo, não receberia mais simplesmente porque um paciente ficou mais tempo internado e/ou porque foi submetido a mais procedimentos; ao contrário, a sua remuneração estaria atrelada a resultados.⁶²⁶

Outra mudança de paradigma que merece ser considerada e que, se acompanhada das necessárias alterações regulatórias, igualmente teria o condão de baratear os planos

⁶²³ “[...] *fee-for-service payments led to strategies of over-treating and over-charging on the part of individual providers*”. (BELMARTINO, Susana. Reorganizing the Health Care System in Argentina. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 62); “*This type of payment, known to stimulate the use of services, also led to widespread fraud due to the total absence of inspection*”. (LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. The Context and Process of Health Care Reform in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 85).

⁶²⁴ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Projeto Modelos de Remuneração Baseados em Valor*. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/gestaosaude/projeto-modelos-de-remuneracao-baseados-em-valor>>. Acesso em: 28/04/2022.

⁶²⁵ Sobre a necessidade de estimular competições no setor da saúde baseadas em valor e não em custos e o papel central dos planos de saúde nesse âmbito, ver PORTER, Michael E.; TEISBERG, Elizabeth Olmsted. *Repensando a Saúde: estratégias para melhorar a qualidade e reduzir os custos*. Trad. Cristina Bazan. Porto Alegre: Bookman, 2007. *passim*.

⁶²⁶ É interessante reconhecer que a ANS já vem tentando incorporar essa ideia - de melhor remunerar os prestadores de saúde a partir dos seus resultados - por meio, por exemplo, do Programa de Qualificação dos Prestadores de Serviços na Saúde Suplementar (RN/ANS nº. 510/2022) e do Fator de Qualidade (RN/ANS nº. 436/2018). Enquanto o primeiro estabelece atributos de qualificação, avaliação e divulgação da qualificação dos prestadores, o segundo corresponde ao mecanismo a partir do qual os contratos junto a prestadores devem ser reajustados e que considera, entre outros critérios, fatores de qualidade.

privados diz respeito ao enfoque da assistência à saúde. Trata-se de privilegiar e a estimular, cada vez mais, os cuidados inerentes à saúde primária, reservando-se os serviços mais sofisticados, complexos e especializados - sobretudo aqueles que implicam e exigem recursos mais tecnológicos - apenas para quando efetivamente necessários. O projeto “Cuidado Integral à Saúde” da ANS, já em vigor, consiste exatamente nisso, incentivando que os cuidados voltados à Atenção Primária à Saúde (APS) sejam a porta de entrada preferencial ao sistema de saúde, propondo-se a ali mesmo solucionar a maior parte dos problemas assistenciais, inclusive por meio de cuidados preventivos e holísticos.⁶²⁷

6.3 Alternativas jurídico-regulatórias para permitir abertura do sistema de saúde suplementar mediante novas regras de elegibilidade e legitimidade

Outro conjunto de alternativas jurídico-regulatórias que merece ser considerado diz respeito à reformulação das regras incidentes na saúde suplementar para permitir, a um maior número de pessoas, o ingresso (e a permanência) nos planos de saúde e, conseqüentemente, a fruição das garantias desse sistema.⁶²⁸ Trata-se de rever as regras relacionadas a elegibilidade/legitimidade. Isso porque um dos fatores que impede a ampliação desse sistema é, justamente, as amarras regulatórias da ANS, que restringem

⁶²⁷ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Projeto Cuidado Integral à Saúde: projetos – piloto em atenção primária à saúde – APS*. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/camss-camara-de-saude-suplementar/apresentacao_css/css-101-apresentacao-dides-projeto-cuidado-integral-a-saude-projetos-piloto-atencao-primaria-a-saude-aps.pdf>. Acesso em: 02/05/2020.

⁶²⁸ Uma defesa em prol de que o sistema de saúde suplementar seja adaptado para absorver maior massa de beneficiários (ainda que sem qualquer análise jurídica da questão) consta em CORDEIRO FILHO, Antonio. *O Público e o Privado na Saúde: o processo de mudança da prestação de serviços de saúde no Brasil num contexto histórico e comparativo*. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. p. 211/216. 2012.

quem pode contratar e/ou permanecer junto aos planos de saúde.⁶²⁹⁻⁶³⁰ É o Direito positivo, portanto, um dos grandes dificultadores que precisaria ser revisto, permitindo uma maior abertura desse mercado, de forma a possibilitar que mais pessoas beneficiem-se do atual estágio de proteção, desenvolvimento e segurança da saúde suplementar.

Diz-se isso porque, em se tratando de critérios de elegibilidade, os únicos seguros e planos de saúde que não convivem com fortes amarras normativas são os individuais/familiares, os quais, em princípio, são livres para contratação por quaisquer pessoas naturais, com ou sem grupo familiar. Esse tipo de plano, no entanto, possui peculiaridades - como os valores de mensalidades, sabidamente mais elevados quando comparados aos planos coletivos⁶³¹ - que não raramente os tornam pouco viáveis para a maioria da população.⁶³² Some-se a isso o fato de que, por uma série de fatores - como os

⁶²⁹ Atualmente, mais de 49 milhões de pessoas, ou seja, cerca de 23% da população brasileira, possui acesso a serviços assistenciais por meio de planos privados. Há no mínimo dez anos, esse número tem se mantido praticamente o mesmo: a) em dezembro de 2010, eram 44.937.350 beneficiários; b) em dezembro de 2011, 46.025.814; c) em dezembro de 2012, 47.846.092; d) em dezembro de 2013, 49.491.826; e) em dezembro de 2014, 50.531.748; f) em dezembro de 2015, 49.279.085; g) em dezembro de 2016, 47.685.266; h) em dezembro de 2017, 47.155.718; i) em dezembro de 2018, 47.144.159; j) em dezembro de 2019, 47.074.628; k) em dezembro de 2020, 47.487.749; e l) em dezembro de 2021, 48.995.883. (BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Gerais*. Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2011-2021). Atualizado até dezembro de 2021. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 21/03/2022).

⁶³⁰ A maior quantidade de beneficiários contabilizados no setor foi em dezembro de 2014, único ano em que foram registrados mais de 50 milhões de beneficiários. Desde então, ao contrário do que vinha ocorrendo desde que os dados passaram a ser formalmente computados pela ANS, a saúde suplementar passou a perder beneficiários, muito provavelmente por conta da crise política e econômica pela qual o Brasil passou nos últimos anos. Em 2020, curiosamente um ano em que se viveu uma das piores crises - por conta da já comentada pandemia da Covid-19 - os planos de saúde ganharam expressiva quantidade de beneficiários. Se mantida a atual tendência de crescimento, entre 2022 e 2023 o setor deverá romper novamente (pela segunda vez em toda a história) a barreira dos 50 milhões de usuários.

⁶³¹ Pelo menos até a data da confecção desta pesquisa, a ANS não divulgava um valor que represente o *ticket* médio unicamente dos planos individuais/familiares praticados no Brasil. O que a agência informa é o valor do *ticket* médio mensal de todos os planos de saúde médico-hospitalares operados no país, o qual, em 2020, era de aproximadamente R\$ 400,00, o que correspondia a mais de um terço do salário-mínimo (R\$ 1.100,00) ou do piso previdenciário (R\$ 1.039,00) então vigentes. Note-se que essa média envolve todas as modalidades de planos privados de assistência à saúde, incluindo os planos coletivos, os quais, repete-se, são histórica e sabidamente mais acessíveis financeiramente do que os planos individuais/familiares. Disso se conclui que o *ticket* médio dos últimos há de ser, necessariamente, superior a essa média. (BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Consolidados da Saúde Suplementar*. Atualizado em 24 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 19/04/2022); A mesma média, com sutil diferença, é apontada pela Associação Brasileira de Planos de Saúde. (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PLANOS DE SAÚDE; SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE MEDICINA DE GRUPO; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PLANOS ODONTOLÓGICOS. *Cenário Saúde*. V. 5. N. 2. 2020. Disponível em: <https://abramge.com.br/portal/files/cenario-saude/cenario_da_saude_ed17.pdf>. Acesso em: 15/04/2022).

⁶³² Possivelmente por essas razões, a quantidade de beneficiários vinculados a planos individuais/familiares jamais “decolou”. Atualmente, o número de beneficiários atrelados a essa modalidade de contrato é de 8,9 milhões. Há mais de 20 anos, a média não passa de 8 ou 9 milhões de beneficiários, conforme dados extraídos de BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Consolidados da Saúde*

limitados reajustes anuais e a vedação à rescisão contratual ressalvadas situações muito particulares⁶³³ - muitas operadoras sequer comercializam essa modalidade de plano privado.⁶³⁴

Fato é que esses elementos - preços mais elevados e grande dificuldade de os consumidores encontrá-los junto a qualquer operadora - deixa suficientemente claro que, salvo profundas alterações mercadológicas com as quais não se poderia contar, os planos de saúde individuais/familiares dificilmente serviriam como meio de entrada ao sistema suplementar. Em razão das características que lhes são inerentes, não se vislumbra como esses planos poderiam se tornar mais acessíveis às demais parcelas da população que, atualmente, utilizam-se unicamente do sistema de saúde público. O melhor caminho para a alternativa que se está a arquitetar aqui parece ser, de fato, por meio dos planos coletivos, isto é, aqueles pactuados por pessoas jurídicas.

Pela importância, convém reiterar que os planos coletivos distinguem-se em planos coletivo empresariais e planos coletivos por adesão. Quanto aos primeiros, são aqueles que oferecem “cobertura da atenção prestada à população delimitada e vinculada à pessoa jurídica por relação empregatícia ou estatutária”.⁶³⁵ Historicamente, trata-se do tipo de contratação que, de longe, é o mais utilizado. A grandiosíssima quantidade de pessoas vinculada hoje a planos de saúde possui tal vínculo em razão do seu emprego. Em dezembro de 2021, dos cerca de 49 milhões de beneficiários, quase 34 milhões⁶³⁶ (aproximadamente 69%) eram vinculados a planos coletivos empresariais. O que se

Suplementar. Atualizado em 24 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 19/04/2022; essas particularidades inerentes aos planos individuais/familiares contribuem, também, para a existência dos chamados planos “falsos coletivos”. Tais planos nada mais são do que contratos que, apesar de formalmente serem coletivos (firmados por pessoas jurídicas e almejam, em tese, abarcar uma maior quantidade de pessoas), possuem características fáticas similares aos planos individuais/familiares. A própria ANS já tentou regulamentar esse tipo de situação, prevendo regramento distinto para planos coletivos com menor quantidade de beneficiários. É o caso, por exemplo, da RN/ANS nº. 309/2012, segundo a qual as operadoras devem obrigatoriamente agrupar todos os seus contratos coletivos com menos de 30 beneficiários e considerá-los conjuntamente para efeitos de aplicação de reajuste anual. O Poder Judiciário, da mesma forma, tem proferido decisões no sentido de equiparar planos coletivos a planos individuais/familiares por contarem com baixa quantidade de beneficiários (vide, nesse sentido, os AgInt nos EDcl no AREsp nº. 1.137.152/SP, REsp nº. 1.638.280/RS, REsp nº. 1.701.600/SP e EREsp nº. 1.692.594/SP). Sobre os “planos falsos coletivos”, ver SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Plano de Saúde*. São Paulo: RT, 2010. p. 339/344.

⁶³³ Conforme regras previstas na Lei Federal nº. 9.656/1998, art. 13, e na RN/ANS nº. 195/2009, art. 17.

⁶³⁴ Vide, nesse sentido, as exigências previstas na RN/ANS nº. 85/2004. Além disso, trata-se de dedução lógica a partir da Res. Consu nº. 19/1999, art. 3º.

⁶³⁵ RN/ANS nº. 195/2009, art. 5º, *caput*.

⁶³⁶ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Consolidados da Saúde Suplementar*. Atualizado em 24 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 23/04/2022.

constata, entretanto, é que também essa modalidade de pacto, para que pudesse permitir a vinculação de um maior número de pessoas, necessitaria, antes, de substanciais (mas, pelo menos em teoria, factíveis) alterações normativas.

Como dito, os planos coletivos empresariais são contratados por empresas em favor da massa de pessoas que com elas mantém vínculo empregatício ou estatutário (ou seja, os empregados/colaboradores). Desde que haja previsão contratual nesse sentido, podem ainda contemplar, como beneficiários titulares, sócios, administradores, demitidos e aposentados, agentes políticos, trabalhadores temporários, estagiários e menores aprendizes, e, como beneficiários dependentes, os seus grupos familiares, incluindo cônjuge, companheiro, parentes consanguíneos até terceiro grau e parentes por afinidade até o segundo grau.⁶³⁷ Eis aqui a primeira restrição, pois, mesmo que consensualmente assim desejem, operadoras e contratantes, sob pena de cometerem infração⁶³⁸, não podem promover a inclusão de pessoas que não se incluam numa das citadas categorias, nem mesmo se houver disposição contratual (que seria irregular) nesse sentido.

Logo, a regra que hoje vigora é a de que pessoas sem vínculo de emprego formal com as empresas contratantes definitivamente não podem ser incluídas nos planos de saúde, o que inclui, por exemplo, os prestadores de serviços, categoria cada vez mais comum na sociedade brasileira, sobretudo a partir das alterações advindas da Lei Federal nº. 13.429/2017, que expressamente permitiu a “terceirização” de qualquer atividade nas empresas, inclusive das atividades-fim, e cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo STF quando do julgamento das ADIs 5.685, 5.686, 5.687, 5.695 e 5.735.⁶³⁹ Nesse contexto, a simples alteração da regulamentação da ANS, para permitir o ingresso de outras categorias de trabalhadores, seria uma medida jurídico-regulatória que teria o condão de permitir que o mercado absorvesse, de maneira imediata, um maior número de beneficiários.

Os desafios e as possibilidades de melhoria, contudo, não param por aí. Embora os planos empresariais sejam inegavelmente atraentes - inclusive porque muitos são parcial ou integralmente custeados pelos empregadores - a sua contratação, no caso concreto, não está nas mãos dos empregados, uma vez que o seu oferecimento,

⁶³⁷ RN/ANS nº. 195/2009, § 1º.

⁶³⁸ RN/ANS nº. 489/2022, art. 24.

⁶³⁹ Na ocasião, o voto do Relator, Min. Gilmar Mendes, referiu, entre outros fundamentos, que dados oficiais apontavam que o número de pessoas sem carteira de trabalho assinada superava os relativos ao emprego formal no Brasil, bem como que, experiências internacionais semelhantes comprovaram que, da flexibilização das regras de trabalho, decorria a redução da quantidade de desempregados.

ressalvadas hipóteses em que haja acordos ou convenções coletivas de trabalho assim estipulando, não é obrigatório. De acordo com as regras atualmente vigentes, nenhuma empresa é juridicamente obrigada a contratar um plano de saúde em favor dos seus colaboradores e respectivos familiares. Já houve, é verdade, tentativa de alteração normativa com esse propósito, a qual, contudo, não prosperou.⁶⁴⁰ Eventual mudança legislativa, a esse respeito, poderia ser igualmente considerada para efeitos de possibilitar o acesso aos planos de saúde por mais pessoas.

Ainda em se tratando de planos coletivos empresariais, por se tratar de um benefício decorrente da relação empregatícia, quando da perda do vínculo com o contratante, os agora ex-colaboradores tendem a ser desligados do plano assistencial por perda da condição de elegibilidade. Excetuam-se dessa consequência os demitidos e/ou aposentados que, contanto que preenchidos determinados requisitos⁶⁴¹⁻⁶⁴², têm direito a permanecerem na condição de beneficiários. De acordo com as regras vigentes, tal direito limita-se aos aposentados e aos demitidos sem justa causa. Pessoas que pedem a própria demissão ou que são demitidas com justa causa, portanto, não estão por elas abrangidas, do que, tendo em vista se estar a falar de planos privados contratados pelo empregador, não se extrai abusividade. Há, contudo, hipóteses de extinção do vínculo empregatício - como a *demissão consensual* (art. 484-A da CLT) - que não estão expressamente contempladas por esse regime jurídico e que mereceriam, para estes fins, o mesmo tratamento conferido aos demitidos sem justa causa.

Outro requisito para que um empregado e seu grupo familiar possam permanecer no plano coletivo da ex-empregadora é a existência de contribuição relativamente às mensalidades. De acordo com a LPS, para que tenha esse direito, o colaborador, quando

⁶⁴⁰ Refere-se à Proposta de Emenda à Constituição 451/2014, de autoria do então deputado Eduardo Cunha, e que pretendia incluir um inciso XXXV no art. 7º, da CF/88, para prever, entre os direitos fundamentais dos trabalhadores, “plano de assistência à saúde, oferecido pelo empregador em decorrência de vínculo empregatício, na utilização dos serviços de assistência médica”. A PEC foi arquivada em janeiro de 2019.

⁶⁴¹ Sobre os direitos dos demitidos e aposentados, ver LOPES, Luiz Celso Dias. A garantia de manutenção em planos coletivos empresariais para demitidos e aposentados – artigos 30 e 31 da Lei 9.656/98. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org. e Coord.). *Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 287/321 e DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. Os Planos de Saúde e o Regime Jurídico dos Ex-empregados: comentários aos REsp 1.594.346/SP. *Revista de Direito do Trabalho*. V. 186. São Paulo: RT, 2018. p. 19/32.

⁶⁴² Tais requisitos constam na Lei Federal nº. 9.656/1998, arts. 30 e 31, e na RN/ANS nº. 488/2022 (a qual substituiu a RN/ANS nº. 279/2011). A jurisprudência tende a respeitar os requisitos previstos na regulamentação. Existem diversas decisões no âmbito do STJ nesse sentido, cabendo citar, apenas para exemplificar, o Tema 989, de acordo com o qual “Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto”.

da vigência do contrato de trabalho, deve ter necessariamente participado do custeio das mensalidades do plano de saúde. Tal requisito, amplamente aceito pela jurisprudência, impede que as pessoas cujos planos são integralmente subsidiados pelas empresas possam, quando do término do vínculo de trabalho, manter a condição de beneficiário. Ou seja, pela normatização atual, um empregado que trabalhou, por exemplo, por 30 anos e vem a se aposentar, caso tenha tido o plano de saúde integralmente subsidiado pelo empregador durante a sua vida ativa, é obrigado a deixar o plano coletivo, sem qualquer possibilidade de permanência. Trata-se de outra regra que poderia ser alterada, de modo a permitir que mais pessoas possam permanecer, por mais tempo, atreladas a tais planos.⁶⁴³

Fora isso, a verdade é que, mesmo nos casos em que preenchidos os requisitos legais, o direito de permanência - a que demitidos e/ou aposentados podem fazer jus - é, no mais das vezes, transitório. Os prazos durante os quais os ex-colaboradores podem continuar nos planos mantidos pelo ex-empregador estão detalhados na Lei Federal nº. 9.656/1998. Os beneficiários que tiverem o vínculo rompido por dispensa sem justa causa podem permanecer no benefício à razão de um terço do período que contribuíram para o plano enquanto eram empregados ativos, limitado a, no máximo, dois anos, garantido o mínimo de seis meses (art. 30, *caput* e § 1º). Já aos aposentados, o período de permanência no plano é calculado à razão de um ano para cada ano de contribuição, sendo que, caso tenha contribuído por 10 anos ou mais, o direito de manutenção da condição de beneficiário passa a ser por período indeterminado (art. 31, *caput* e § 1º).

Em outras palavras, ressalvada a hipótese do aposentado que contribuiu por pelo menos dez anos, o direito de permanência no plano de saúde coletivo firmado pelo ex-empregador, quando existente, é, efetivamente, provisório. Eventual alteração legislativa capaz de redesenhar tais prazos, sobretudo para ampliá-los, igualmente representaria uma melhoria do regime jurídico em vigor, no sentido de possibilitar que as pessoas pudessem permanecer em tais planos por mais tempo, sem que isso representasse a criação de novos encargos aos empregadores. Uma modificação legislativo-regulatório a esse respeito, é claro, seria mais bem-vinda se acompanhada de outras medidas, notadamente no que tange aos valores das mensalidades.

⁶⁴³ De acordo com a última Pesquisa Nacional de Saúde, 14,5% dos beneficiários de planos de saúde do país (considerando todos os tipos de planos), tinham suas mensalidades custeadas integralmente pelo empregador. (BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional de Saúde 2019: informações sobre domicílios, acesso e utilização dos serviços de saúde*. Rio de Janeiro: IGBE, 2020. p. 34).

É que, em todos os casos em que o ex-empregado - demitido sem justa causa e/ou aposentado - exerce o direito de manter a condição de beneficiário do plano de saúde do seu ex-empregador, passa a recair, sobre ele próprio (o ex-empregado), a responsabilidade pelo custeio da integralidade dos valores correspondentes a sua mensalidade, ou seja, deixa de contar com eventual subsídio anteriormente concedido pelo agora ex-empregador. Some-se a isso o fato de que o momento da desvinculação do emprego, por si só, traz consigo a perda do poder aquisitivo, ou seja, mesmo que a pessoa possa, em tese, permanecer no plano, a falta de condições financeiras pode significar um impedimento.⁶⁴⁴

Verdade seja dita, a própria regulamentação previu uma alternativa para tal situação, ao permitir que os ex-empregados pudessem ser incluídos em plano exclusivo (diverso do plano dos ativos) e/ou em plano alternativo, de categoria inferior e consequentemente mais acessível.⁶⁴⁵ É de se presumir, por exemplo, que um aposentado, com menor renda, possa preferir um plano mais simples (com padrão de acomodação distinto e/ou sem direito a determinados hospitais, por exemplo), mas que lhe assegure as mesmas condições de coberturas assistenciais de que gozava até então. A alternativa de incluir os ex-empregados em plano exclusivo, contudo, sempre foi turbulenta, uma vez que tais planos admitiam - e, pelas normas, ainda admitem - a prática de condições de custeio (preços e reajustes) distintas das aplicadas no plano dos empregados ativos.

⁶⁴⁴ Apenas para ilustrar, há pesquisa que indica que, até 2030, a população brasileira idosa deverá triplicar, sendo que apenas 10% dos idosos terão condições de contratar um plano de saúde. (INSTITUTO COALIZAÇÃO SAÚDE. *Coalizão Saúde Brasil: Uma agenda para transformar o sistema de saúde*. São Paulo: ICOS, 2016. Disponível em: <<http://icos.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relato%CC%81rioNet.pdf>>. Acesso em: 20/01/2022); “Com relação ao afastamento da vida laboral, como já mencionado neste texto, a velocidade de envelhecimento da população brasileira é muito rápida e estima-se que haverá mais de 48,9 milhões de idosos no Brasil em 2036. Nos próximos anos, a menos que grandes mudanças ocorram no sistema previdenciário brasileiro e aumentem o valor dos benefícios previdenciário e assistencial dos idosos, algo que parece improvável, a maior parcela desta população dependerá exclusivamente do SUS. Em dezembro de 2017, o valor médio mensal dos planos de assistência médico-hospitalar (ambulatorial e hospitalar), para pessoas com 59 anos ou mais, foi de R\$ 1.276, na modalidade individual, e de R\$ 1.016, na modalidade coletivo (ANS, 2018). No mesmo ano, o valor médio mensal dos benefícios previdenciários do Regime Geral da Previdência Social foi de R\$ 1.393 e o dos benefícios assistenciais, de R\$ 939 (Brasil, 2018). Contando com benefícios nestes montantes, dificilmente os idosos poderão comprar planos de saúde se dependerem somente desta renda. Esses números também revelam que a solução para garantir o acesso a bens e a serviços de saúde para esta população não é por meio do setor privado de assistência médico-hospitalar e que os recursos ora alocados ao SUS serão ainda mais insuficientes”. (VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out., 2019. p. 31. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022).

⁶⁴⁵ RN/ANS nº. 488/2022, arts. 13 e 18, parágrafo único.

Embora atuarialmente compreensível, a consequência disso foi que esses beneficiários, além de não mais contarem com o subsídio do ex-empregador, deparavam-se com mensalidades por vezes mais elevadas, o que deu origem a ampla judicialização. Após anos debruçando-se sobre esses litígios - em que os consumidores pretendiam, em resumo, as mesmas condições de custeio a que os empregados ativos se sujeitavam - o STJ, em dezembro de 2020, fixou o Tema 1034, decidindo que ativos e inativos deveriam (e devem) ser incluídos em plano de saúde “único”, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço, incluindo igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição.

Não obstante a intenção dos julgadores fosse justamente proteger os ex-empregados, a decisão, por dois motivos, acabou gerando o efeito inverso: primeiro por desconsiderar que o plano mantido para os ativos pode ser demasiadamente oneroso para quem tem que a renda reduzida e não pode mais contar com eventual subsídio do empregador; e segundo, por desconsiderar que a opção por um plano mais acessível pode ser, por vezes, efetivamente mais atraente aos ex-empregados.⁶⁴⁶ A intenção do STJ foi louvável, mas as determinações impostas ao sistema suplementar, para serem sustentáveis e gerarem os efeitos esperados, precisariam vir acompanhadas de outras ferramentas, o que, até o momento, não aconteceu. Não é à toa, aliás, que a ANS, até momento, sequer revogou os dispositivos normativos que, à luz do decidido no mencionado julgamento, tornaram-se ilegais, por manifesta incompatibilidade entre uma coisa e outra.

É nítido, assim, que a regulamentação dos planos coletivos empresariais encontra vasto espaço para alterações e melhorias, de modo a lhes adequar às necessidades sociais e, enfim, a permitir que mais pessoas possam ingressar em tais planos e/ou neles permanecer por mais tempo.⁶⁴⁷ As possibilidades de melhoria, em se tratando do ambiente regulatório, não param por aí. Os planos coletivos por adesão, assim como acontece com os planos coletivos empresariais, igualmente contam com espaço para adequações, no sentido de atualizá-los aos novos tempos e a permitir, outrossim, maior abertura desse mercado.

⁶⁴⁶ Para mais considerações acerca dessa decisão, ver DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. *Planos de Saúde e Superior Tribunal de Justiça: comentários às principais decisões, súmulas e teses repetitivas*. São Paulo: Roncarati, 2021. p. 559/566.

⁶⁴⁷ A própria ANS já vem reconhecendo essa realidade. Não é por outra razão que, em dezembro de 2017, foi publicada a RN/ANS n.º. 432, que passou a permitir que empresários individuais (que muitas vezes não têm inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ) pudessem contratar planos dessa modalidade. Posteriormente, em julho de 2019, foi publicada, ainda, a RN/ANS n.º. 445, que passou a prever a possibilidade de envio, também, do número de inscrição no Cadastro de Atividade Econômica da Pessoa Física (CAEPF) relativamente aos contratantes de planos coletivos.

Os planos privados de saúde da modalidade coletivo por adesão, convém um breve resgate, são aqueles que oferecem cobertura a grupos de pessoas que mantenham vínculo com determinados tipos de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, sendo que, conforme estabelecem os incisos do art. 9º, da RN/ANS nº. 195/2009, os contratantes podem ser conselhos profissionais e entidades de classe; sindicatos, centrais sindicais e respectivas federações e confederações; associações profissionais legalmente constituídas; cooperativas que congreguem membros de categorias ou classes de profissões regulamentadas; caixas de assistência e fundações de direito privado; e as entidades previstas nas Leis nº. 7.395/1985 e nº. 7.398/1985.

Eis o primeiro ponto carente de melhoria: o engessamento regulatório. Da forma como redigida a norma, as únicas pessoas jurídicas que comportam essa modalidade de contratação são aquelas por ela elencadas e que foram acima relacionadas. Trata-se de uma lista taxativa, isto é, outras espécies de pessoas jurídicas, que não estejam expressamente ali referidas, não podem, em princípio, pactuar essa espécie de plano de saúde. E, caso eventualmente o façam, a respectiva operadora estará sujeita à penalização da agência reguladora, pois cabe a ela se assegurar que as contratantes eram (e são) legítimas para tanto. Isso faz com que uma gama de pessoas jurídicas potencialmente interessadas - como, por exemplo, associações de recreação, desportivas, sociais ou culturais, Organizações Não Governamentais (ONGs), entidades religiosas ou partidos políticos - não possam contratar planos dessa natureza.

Essa restrição, para cuja existência não se encontra qualquer sentido, motivação ou justificativa, mostra-se insustentável e possivelmente explique o fato de que, há quase 20 anos, a quantidade de beneficiários vinculados a planos coletivos por adesão mantém-se praticamente a mesma - aproximadamente 6,5 milhões.⁶⁴⁸ A inexistência de uma exposição de motivos transparente ou de uma análise de impacto regulatório séria, capaz de respaldar a opção normativa adotada pelo ente regulador, agrava ainda mais essa percepção. Frente a esse quadro, não há razão para não admitir que todas as pessoas jurídicas de direito privado previstas no art. 44 do Código Civil - incluindo as associações, as sociedades, as fundações, as organizações religiosas e os partidos políticos - estejam habilitadas à contratação dessa espécie de plano de saúde, de forma a possibilitar, ao universo de pessoas a elas vinculadas, acesso ao sistema de saúde suplementar.

⁶⁴⁸ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Consolidados da Saúde Suplementar*. Atualizado em 24 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/acesso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 23/04/2022.

Assim, alterações na regulamentação, tanto para excluir a necessidade de que as pessoas jurídicas aptas a contratar tais planos sejam apenas aquelas “de caráter profissional, classista ou setorial”, como para prever que outras, fora das hipóteses previstas na norma, igualmente possam firmar planos dessa natureza, são, a toda evidência, bem-vindas, para não dizer necessárias. Cabe lembrar que, excetuadas as pessoas que possuam vínculo de emprego com entidades que viabilizem o ingresso dos colaboradores em planos empresariais, a única alternativa existente no mercado, como opção aos planos individuais/familiares - os quais, na esteira do já adiantado, são muitas vezes inacessíveis para a maioria dos brasileiros⁶⁴⁹ - são os planos coletivos por adesão, o que justifica a necessidade de alargamento das hipóteses admitidas pela legislação, visando albergar um maior número de beneficiários.

Embora dependem, em princípio de alteração regulatória (ou seja, não necessariamente política – pois a ANS, há anos, revela-se como um órgão pautado por questões técnicas e sustentáveis), a própria jurisprudência pode, igualmente, abrir caminho para permitir, através de interpretação judicial, a concretização de pelo menos parte das alterações sugerida, ainda que sem alteração formal da regulamentação. Ademais, convém lembrar que, nos últimos anos, a Agência tem trabalhado para atualizar e adequar as normas que regem o setor à realidade social, o que leva a crer que mesmo alterações regulatórias formais são possíveis e prováveis de ocorrer no futuro.

6.4 Ampliação da responsabilidade da saúde suplementar de forma a alcançar pacientes não beneficiários

Sem prejuízo das alterações jurídico-regulatórias acima propostas, relacionadas à redução dos custos e à abertura do sistema de saúde suplementar, há ainda outra espécie de modificação jurídica que merece ser considerada e que, embora mais profunda e extraordinária, parece reunir fundamentos jurídicos suficientes a respaldá-la, pelo menos no que concerne à sua viabilidade jurídica. Trata-se, em resumo, de permitir que mais

⁶⁴⁹ A Pesquisa Nacional de Saúde elaborada em 2019 pelo IBGE comprovou essa situação, estampando que, de fato, a vinculação a planos de saúde é muitíssimo mais elevada entre pessoas com mais renda e/ou Ensino superior completo. (BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional de Saúde 2019*: informações sobre domicílios, acesso e utilização dos serviços de saúde. Rio de Janeiro: IBGE, 2020. p. 30/31).

peçoas, ainda que não formalmente vinculados a qualquer plano privado de assistência à saúde, possam se utilizar e se beneficiar da rede de prestadores assistenciais inerente ao sistema suplementar. São ideias que, de certa forma, assemelhar-se-iam ao que se pensou, ainda que em caráter apenas excepcional e temporário, quando do ápice da crise sanitária da pandemia da Covid-19 e das propostas de “filas únicas”. Embora ideias dessa natureza possam parecer mais complexas, a verdade é que não faltam fundamentos jurídicos (e constitucionais) aptos a endossá-las.

Convém de antemão resgatar que, do ponto de vista constitucional, não parece haver problema, óbice ou demérito em relegar, a prestadores privados, serviços de saúde. Diz-se mais: considerando as previsões constitucionais existentes sobre a matéria, já abordadas ao longo desta pesquisa, o que se constata é que, em se tratando de direito à saúde e de serviços assistenciais, pouco importa se os prestadores são públicos ou privados. Mesmo porque, seja qual for a natureza jurídica do prestador ou do profissional, a saúde continuará, em qualquer hipótese, gozando de *status* de matéria de interesse público e da maior relevância possível.⁶⁵⁰

Além disso, em se tratando, as operadoras de planos de saúde, de entidades que, consoante visto, gozam de estímulos e fomentos públicos, seria razoável esperar que houvesse maior retorno à sociedade como um todo, mormente por meio do acesso a serviços assistenciais, que são aquilo que o sistema suplementar e o mercado de planos de saúde têm de melhor a oferecer.

Naturalmente, a ideia de viabilizar, a pessoas sem qualquer vínculo com planos de saúde, acesso à rede de prestadores das operadoras, além de possuir evidentes dificuldades jurídicas, carregaria consigo desafiantes problemas operacionais e dilemas complexos: Quem teria direito a isso? Qual seria o critério? Como se daria tal atendimento? Qual seria a ordem? Como se mediriam os custos e quem os pagaria? Esses são apenas alguns questionamentos, aos quais muitos outros poderiam se somar, que parecem inevitavelmente dissuadir qualquer pretensão de sistematizar atendimentos como os ora propostos. A alternativa mais razoável, tentando contornar pelo menos alguns desses obstáculos, seria arquitetar um formato de atendimento que pudesse se adequar ao que hoje existe dentro do sistema suplementar, ainda que com peculiaridades.

⁶⁵⁰ “[...] a primeira conclusão a que chegamos é que restou curialmente clara a preocupação do legislador em manter a importância Constitucional que a certos serviços foi atribuída, independentemente de quem esteja a prestar”. (MARTINS, Wal. *Direito à Saúde: compêndio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 145).

Tendo essa premissa em mente, uma possibilidade seria permitir que pessoas jurídicas de direito público interno, como Municípios, contratassem, em nome próprio, planos coletivos - por adesão ou mediante modalidade a ser criada - com segmentação ambulatorial, para determinados nichos ou segmentos de pessoas, como, por exemplo, aquelas cadastradas em alguma UBS, vinculadas a determinado programa do governo ou residentes em localidades específicas. Outra possibilidade seria por meio não da contratação de um plano de saúde propriamente dito, mas sim através de convênios ou parcerias de “cessão de rede”, que viabilizariam o acesso à rede privada de prestadores por parte de determinados grupos de pessoas, por valores pré-negociados entre as partes, ou de planos de saúde com formação de preço de pós-pagamento, em que não há mensalidades, mas sim o repasse dos custos correspondentes aos serviços efetivamente prestados a partir de valores pré-fixados entre as partes.

Outra alternativa a essas possibilidades seria a criação de incentivos regulatórios (como a redução dos ativos garantidores, melhor pontuação no IDSS⁶⁵¹, melhor pontuação em processo de acreditação⁶⁵², desconto em multas decorrente de infrações a regulamentação, entre outros) para aquelas empresas do setor que comprovadamente atendessem pacientes não beneficiários.⁶⁵³ Seria uma espécie de “ressarcimento ao SUS inverso”, uma vez que a rede privada estaria a atender os pacientes do SUS, obtendo, em

⁶⁵¹ Cabe lembrar que, no âmbito do Programa de Qualificação de Operadoras, atualmente regulamentado pela RN/ANS nº. 505/2022, as operadoras são, anualmente, avaliadas em um conjunto de atributos (indicadores) definidos pela agência. O resultado dessa avaliação é expresso pelo Índice de Desempenho da Saúde Suplementar (IDSS). Um dos indicadores, por exemplo, e que já existia desde a RN/ANS nº. 386/2015, é a taxa de utilização do SUS, ou seja, a utilização da rede do sistema único de saúde por parte de beneficiários da operadora (item 4.1, relacionado à dimensão gestão de processos e regulação), conforme consta em BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Ficha Técnica Indicadores do Programa de Qualificação de Operadoras 2022 (Ano-Base 2021)*. Dez., 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/dados-do-programa-de-qualificacao-de-operadoras/fichas_tecnicas_indicadores_idss_ab2021_atualizacao_07dez_sem_marcacoes-1.pdf>. Acesso em: 10/05/2022.

⁶⁵² Dentro do Programa de Acreditação de Operadoras (que é de adesão voluntária por parte das operadoras e desde que cumpridos requisitos, como boa nota no IDSS, por exemplo), atualmente regulamentado pela RN/ANS nº. 507/2022, são muitos os itens que são contabilizados, como “acesso do beneficiário à rede prestadora de serviços de saúde”, “estrutura da rede prestadora com base na atenção primária - APS”, “política de qualidade da atenção à saúde e segurança do paciente”, “programa de gestão do cuidado de condições crônicas de saúde” e “modelos de remuneração baseado em valor”, entre tantos outros. Não há nada relativamente a contribuições ao SUS, por exemplo, que possa ser, aqui, contabilizado positivamente.

⁶⁵³ A seguinte reflexão de Carlos Octávio Ocké-Reis não deixa de ser oportuna e pertinente: “[...] restaria saber em que medida o Estado detém precondições para subordinar o mercado às diretrizes das políticas de saúde com base no interesse público e quais seriam os segmentos privados que aceitariam mais facilmente internalizar esse tipo de função social requerida àquelas atividades mercantis empreendidas no setor saúde, sem trocadilhos, vitais para a sociedade brasileira”. (OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. O Mercado de Planos de Saúde: o problema vira solução? *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1398/1400).

troca, compensações regulatórias a serem definidas, tudo com base na função social da atividade, no interesse público, na solidariedade, na cidadania e no direito à saúde.⁶⁵⁴

Obviamente que, em todas as alternativas, por se tratar de serviços a serem prestados por entidades privadas, os seus atendimentos não poderiam ser gratuitos, mas poderiam ser precificados de forma a serem minimamente sustentáveis, não gerando prejuízo às operadoras e tampouco constituindo mais um agravante financeiro ao Poder Público: caso a opção eleita fosse por meio de um típico plano de saúde coletivo, poderiam ser cobradas mensalidades reduzidas e/ou subsidiadas, pelo menos parcialmente, pelo Estado; já no caso de parceria de cessão de rede ou de plano de saúde da modalidade de pós-pagamento, os custos poderiam ser referenciados pela Tabela do SUS (conforme, aliás, algumas PLs propuseram quando da idealização das filas únicas antes comentadas), inclusive com eventual compensação de valores devidos a título do ressarcimento ao SUS ou mesmo compensação de valores devidos por conta de multas atribuídas em razão de violações às normas do setor.

Tais possibilidades poderiam ser estabelecidas a partir de pequenas melhorias na atual normatização do setor. Hoje, nenhuma das principais leis que disciplinam esse sistema - seja a Lei dos Planos de Saúde, seja a Lei de criação da ANS - prevê o estreitamento e/ou uma maior interação entre a saúde suplementar e o sistema público. Essa deficiência legislativa, até que seja reparada, configurará efetivo impedimento para que a regulamentação setorial existente forneça as necessárias bases jurídicas para que, primeiro, haja um melhor esclarecimento das relações pretendidas entre ambos os sistemas de saúde (inclusive superando um histórico lapso nesse sentido), e, segundo, seja ampliado o foco regulatório, passando a focar não apenas nas operadoras e nos

⁶⁵⁴ A ideia seria transformar a noção, por tantos criticadas, de que “[...] a atuação do setor privado é influenciada pela motivação de obtenção de lucro que este setor persegue, e não pela solidariedade ou pelo direito de cidadania [...]”. (SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angelica Borges do; BORGES, Danielle da Costa Leite. *Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS*. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A Saúde no Brasil em 2030 – prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial*. Versão online. V. 4. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 115).

beneficiários, mas também no papel dos planos de saúde junto ao sistema de saúde amplamente considerado, à luz dos princípios e valores constitucionais vigentes.⁶⁵⁵⁻⁶⁵⁶

Convém reforçar que, para além do comentado processo de ressarcimento ao SUS, já existem outros exemplos concretos de integração entre os setores público e suplementar de saúde que vem sendo implementados e/ou estimulados pela ANS, como o Cartão Nacional de Saúde (que vincula tanto os procedimentos realizados no âmbito do SUS quanto os executados no sistema suplementar ao beneficiário) e o Padrão de Troca de Informações na Saúde Suplementar (que possibilita a interoperabilidade de informações entre operadoras e o sistema público).⁶⁵⁷ Da mesma forma, a obrigatoriedade imposta pela ANS, no sentido de as relações entre operadoras e seus prestadores de serviço serem formalmente contratualizadas e de exigirem a inscrição dos últimos junto ao Cadastro Nacional de Estabelecimento de Saúde - contribuindo para que haja melhor conhecimento e mapeamento dos prestadores de serviços de saúde existentes - serve também de outro exemplo.

Em verdade, fato é que a ANS vem há anos desenvolvendo diferentes estratégias e ações objetivando a integração de ambos os setores.⁶⁵⁸ A realização sistemática de encontros entre técnicos e gerentes da ANS com gestores do SUS, para construção de

⁶⁵⁵ “Uma nova regulação, entendida de forma menos reducionista, que considere o conjunto do sistema de saúde e torne mais claro o papel do Estado e dos diferentes atores [...]”. (MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. Relação Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: opacidade cognitiva e analítica. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1400/1403); “Além disso, a pouca e tardia regulação exercida sobre eles pelo Estado, via Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), visa apenas proteger o segurado ao estabelecer regras mínimas para os contratos, sem nenhuma função ou regulação do ponto de vista de equidade, justiça e proteção social do conjunto da população”. (SERAPIONI, Mauro; TESSER, Charles Dalcanale. O Sistema de Saúde Brasileiro ante a Tipologia Internacional: uma discussão prospectiva e inevitável. *Saúde Debate*. V. 43, N. Especial 5. Rio de Janeiro, dez, 2019. p. 53. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/RkRyQQTL4TWMr7F8k8SFcq/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022.

⁶⁵⁶ A ideia não seria eliminar a regulação do Estado sobre a saúde suplementar, mas sim ampliar seu foco, criando ferramentas e alavancando formas de cooperação, que possibilitariam a mais pessoas, em última instância, obter atendimento pela rede privada. Há doutrina que defende que a eliminação da regulação da saúde suplementar e a criação de uma regulação “sobre o arranjo público-privado no sistema de saúde”, com o que não concordamos. (SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angelica Borges do; BORGES, Danielle da Costa Leite. Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A Saúde no Brasil em 2030 – prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial*. Versão online. V. 4. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 122/123).

⁶⁵⁷ BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Cartilha de Integração com o SUS*. Versão atualizada em junho de 2019. Rio de Janeiro: ANS/Ministério da Saúde, 2019.

⁶⁵⁸ Há quem diga que tais medidas de interlocução sejam precárias. Nesse sentido, citável, por exemplo, SESTELO, José Antonio de Freitas; SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de; BAHIA, Ligia. Saúde Suplementar no Brasil: abordagens sobre a articulação público/privada na assistência à saúde. *Caderno Saúde Pública*. V. 29. N. 5. Rio de Janeiro, mai., 2013. p. 853.

uma agenda comum voltada ao aperfeiçoamento do sistema de saúde como um todo, comprova isso.⁶⁵⁹ Cabe lembrar que, entre as competências da Diretoria de Desenvolvimento Setorial (DIDES), uma das cinco Diretorias da ANS, encontra-se, justamente, “identificar interfaces e fomentar a integração entre o sistema de Saúde Suplementar e o SUS” (inciso II, do art. 29, da Resolução Regimental - RR nº. 21/2022). Logo, é de se esperar a adoção de novas medidas jurídico-regulatórias, capitaneadas pela ANS, que objetivem uma maior integração entre os sistemas de saúde. Some-se a isso o fato de que a integração entre os sistemas, a partir da ANS, é um dos objetivos da Agência desde a sua criação, conforme, desde 2001, já dizia Januário Montone⁶⁶⁰, o primeiro diretor presidente da autarquia.

Em se tratando de um setor não apenas autorizado, mas também multiplamente estimulado pelo Estado (haja vistas os numerosos incentivos já comentados), considerando que a estrutura e a rede de prestadores de serviços do sistema suplementar é, proporcionalmente, muito maior que a do SUS, é juridicamente imperativo pensar numa forma de integração que viabilize que mais pessoas, beneficiárias ou não, tenham acesso aos serviços, profissionais e estabelecimentos de saúde da rede privada suplementar.

Resta lembrar, na esteira do que foi inicialmente explorado nesta pesquisa, que o conceito de *saúde* atualmente concebido se desdobra em mais do que simplesmente não estar doente. Logo, o correlato direito à saúde há de ter desdobramentos múltiplos e variados que vão além do acesso a serviços assistenciais, contemplando, por exemplo, saúde ambiental, vigilância sanitária, educação sexual, hábitos saudáveis, saúde do trabalho, entre outros. O SUS, apesar da sua colossal demanda e de todos os seus inquestionáveis problemas, ilustra bem a polissemia de que a noção de *direito à saúde* se reveste, visto que se se propõe a garantir, a toda a população, muito mais do que (“meros”) serviços estritamente assistenciais, os quais, obviamente, também são e devem ser disponibilizados.

⁶⁵⁹ Entre as pautas debatidas nesses encontros, estão a necessidade de mudança do modelo de atenção à saúde das operadoras; a criação de planejamento integrado da saúde suplementar com o setor público, para estabelecimento de uma regulação assistencial articulada; a integração do banco de dados da ANS com o banco de dados do SUS para melhor otimização das informações; e a construção de um novo modelo de incorporação de novas tecnologias em ambos os setores. (BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Saúde Suplementar*. Brasília: CONASS, 2007. p. 128/182).

⁶⁶⁰ MONTONE, Januário. *Integração do Setor de Saúde Suplementar ao Sistema de Saúde Brasileiro*. Série ANS – 2. Rio de Janeiro: ANS, jul., 2001. p. 11 e 32/33.

O SUS, portanto, é muito mais do que serviços assistenciais de saúde. Por outro lado, o sistema suplementar, por mais que já exista interesse na sua ampliação, ainda é e ainda corresponde, basicamente, a serviços assistenciais. Lembre-se outrossim que os beneficiários de planos de saúde têm acesso ao SUS, tanto para serviços não assistenciais, como também para serviços assistenciais (como ocorre, por vezes, com serviços de alta complexidade, transplantes de órgãos, atendimentos de urgência/emergência, vacinação e acesso a medicamentos). Ora, se o sistema de saúde público “auxilia” a saúde suplementar, por que não haver, também, um auxílio reverso, justamente naquilo em que a saúde suplementar é comprovadamente melhor e naquilo que a saúde pública mais tem problemas?

Fato é que não existe razão ou fundamento jurídico sustentável capaz de macular tentativas sérias que busquem, de maneira legítima e pensada, atribuir maior responsabilidade ao sistema privado suplementar. Ainda que a mera existência do sistema privado - decorrente de expressa autorização constitucional, não custa lembrar - seja por si só inegavelmente importante (pois, do contrário, o sistema público, em situação já difícil, teria seus problemas agravados em face da nova demanda), este não deve ser lido sem a correspondente responsabilidade social, a qual parece ter potencial para ser muito maior e mais relevante do que aquela que, concretamente, já realiza. Alternativas para que isso possa ocorrer, como visto, não faltam.

Não obstante as propostas aqui sugeridas possam não ser tão simples de serem operacionalizadas, não parece haver, repete-se, fundamentos jurídicos que as impeçam, no mínimo, de serem teoricamente ponderadas. Em um cenário em que pessoas se vêm sem acesso a serviços de saúde adequados e tempestivos, entraves jurídicos (ou políticos) não podem legitimar a não cooperação e integração entre os sistemas. O próprio direito à saúde, seja pela sua ótica objetiva (saúde enquanto valor que irradia efeitos para todo o sistema, inclusive agentes privados), seja pela ótica do dever fundamental do qual o Poder Público está imbuído, já deveria ser suficiente para conduzir a uma resposta em favor do que aqui se defende.

Fundamentos jurídico-constitucionais como a função social da propriedade (e dos contratos) e a solidariedade não de se prevalecer. Conforme visto, a livre iniciativa constitucionalmente assegurada deve ser lida de acordo com a sua funcionalização, além de ter sua fundamentalidade condicionada aos valores sociais que produz, não sendo possível defender, à luz do texto constitucional, uma liberdade irrestrita ou, pior, que não esteja alinhada com os valores e princípios que o sistema prevê e protege e que não se

comprometa em, dentro da razoabilidade, proporcionar maiores e melhores benefícios à sociedade como um todo.

Ainda que a função social seja largamente referida como princípio para exigir um cumprimento contratual sadio e harmônico entre operadoras e seus contratantes (inclusive porque a manutenção dos planos interessa a sociedade, de modo a evitar que mais pessoas dependam exclusivamente do sistema público), ela também serve para fundamentar uma lógica segundo a qual o sistema suplementar como um todo deve, em atenção à solidariedade constitucionalmente assegurada, viabilizar que mais e mais pessoas possam, ainda que sob condições especiais e quiçá temporárias, ter acesso à rede e aos serviços assistenciais dos planos de saúde. Sobram elementos, a toda evidência, para que a ANS obre esforços para, de uma ou outra forma, estimular e impulsionar que o mercado da saúde suplementar contribua e auxilie mais a sociedade e o sistema público de saúde no desiderato de garantir direito à saúde para toda a população.

A atividade exercida pelas operadoras privadas, enfim, tem de ser lida através da sua função social, ou seja, com vistas ao interesse público e à construção de uma sociedade (mais) justa, livre e, principalmente, solidária. Logo, ainda não que não haja as necessárias adequações jurídico normativas que permitam o ingresso e absorção de maior número de beneficiários, revela-se mais do que possível, além de necessário e adequado, que as operadoras e seguradoras sejam estimuladas e incentivadas (especialmente por meio da ANS) a contribuir com a viabilização de serviços assistenciais mesmo para quem não seja seu contratante/beneficiário. Tal situação revela-se, ademais, absolutamente coerente, insiste-se, com os principais princípios e valores constitucionais, dos quais se destaca, frisa-se pela última vez, a solidariedade.

CONCLUSÃO

A partir da pesquisa apresentada, diversas são as conclusões obtidas, as quais são abaixo resumidas na ordem em que foram exploradas ao longo do trabalho:

a) *saúde* é um termo polissêmico: em linhas gerais, pode corresponder à ausência de doenças; inexistência de limitações físicas ou mentais; sensação de bem-estar; sensação de felicidade; qualidade de vida; harmonia consigo e com os demais, entre tantos outros significados;

b) não obstante não haja dúvidas de que seja algo desejado e buscado por todas as pessoas, a noção de *saúde* não conta com um conceito e/ou um significado único ou uniforme para todos; na verdade, ao longo da evolução da civilização humana, não existiu uma definição uniforme, absoluta e imune de críticas;

c) a partir das principais teorias/conceitos a ela atribuídos, verifica-se que a ideia de *saúde*, a qual inicialmente foi atrela à noção de *ausência de doença*, evoluiu para uma noção de *estado de completo bem-estar*, até chegar em um conceito mais ampliado, que a vincula à *qualidade de vida e meio-ambiente adequado*;

d) sob a ótica dessa conceituação ampliada, saúde não pode nem deve ser compreendida como uma situação estanque ou imutável, mas sim como um processo contínuo e constante de equilíbrio dos inúmeros fatores e variáveis a ela inerentes, que envolvem, por exemplo, questões como moradia, saneamento, alimentação, planejamento familiar, meio ambiente saudável e equilibrado, condições laborais apropriadas, entre tantas outras;

e) relativamente ao direito à saúde, corresponde não só a um direito humano, como também, pelo menos no caso do Brasil, a um direito constitucional fundamental, a partir do qual o indivíduo pode exigir prestações do Estado (dimensão subjetiva) e que, ao mesmo tempo, configura um bem/valor jurídico fundamental (dimensão objetiva), e cuja efetividade é o objetivo a ser buscado pelo ordenamento e por toda a sociedade;

f) como corolário do conceito ampliado de saúde, o direito à saúde e sua efetivação pode significar uma vasta quantidade de condições, possibilidades, bens e serviços, bem como um robusto conjunto de diferentes direitos, como o direito à moradia, o direito ao trabalho digno, o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito a não poluição, o direito à alimentação, o direito ao lazer, o direito à educação, entre tantos outros que dizem respeito à qualidade de vida do indivíduo. Trata-se, sem qualquer

dúvida, de um direito polissêmico, complexo e que, insiste-se, vai muito além da mera garantia de acesso a prestadores e serviços assistenciais;

g) não obstante, embora o direito à saúde, à luz do texto constitucional e das leis infraconstitucionais, seja inegavelmente amplo e multifacetado, não há como deixar de reconhecer, também, que a noção de combate a doenças, enfermidades e agravos à saúde continua sendo um dos elementos mais importantes e centrais do direito à saúde;

h) logo, em qualquer hipótese, um dos elementos mais importantes e que inequivocamente integra a noção de *saúde* - revelando-se, conseqüentemente, como um desdobramento prático, concreto e efetivo (dentre os vários existentes) *do direito à saúde* - é a ideia de *acesso a profissionais e serviços de atenção à saúde*; um genuíno e efetivo direito à saúde, portanto, de forma a atender ao seu desiderato e ao seu propósito jurídico-constitucional, deve necessariamente viabilizar o acesso a todos os profissionais de saúde, assim como a serviços, instituições e estabelecimentos de saúde, como hospitais, clínicas, ambulatórios, pronto-atendimentos e serviços de diagnóstico;

i) de acordo com o texto constitucional, é dever do Estado garantir saúde a toda a população, o que se dá através do Sistema Único de Saúde (SUS). O SUS materializa-se de diversas formas que transbordam os serviços assistenciais, alcançando outras áreas e setores que, em uma primeira mirada, poderiam soar estranhos ao referido sistema, mas que na verdade têm estreita relação com a prevenção de doenças e com a noção de promoção de saúde, de bem-estar e de qualidade de vida, sendo certo que tal sistema internalizou o conceito ampliado de saúde;

j) apesar dos inegáveis avanços e conquistas atribuídos ao SUS, são muitas as dificuldades, sobretudo no que tange ao acesso efetivo a serviços assistenciais, o que se revela a partir da quantidade de pessoas aguardando em filas para conseguirem realizar consultas, exames e serviços assistenciais em geral; duas são as principais razões que, em resumo, vêm contribuindo decisivamente para a “ineficiência” da saúde pública: o financiamento insuficiente (ou subfinanciamento) e a má gestão dos recursos disponíveis;

k) a partir dos dados apresentados no trabalho, o que se verifica é que o sistema de saúde público brasileiro, não obstante as suas incontroversas qualidades, possui, em termos financeiros e orçamentários, reais e sérias dificuldades. Além de reservar pouco para a saúde, sobretudo quando comparado às nações desenvolvidas, gere muito mal os seus recursos, tanto que, no mínimo em termos federais, todos os anos sobram recursos. Some-se a isso, além da tendência de piora, o fato de que, de forma a fazer frente às nações de referência, a saúde brasileira definitivamente depende dos investimentos e da

participação da iniciativa privada;

l) a partir da CF/88, o Brasil inequivocamente adotou o modelo de Estado Regulador, de acordo com o qual o Poder Público, como regra, limita-se a normatizar e a fiscalizar as atividades econômicas, sem nelas atuar diretamente. Em função dessa opção constitucional, em se tratando de mercado e ambiente econômico e negocial prevalecem as noções de liberdade e, mais especificamente, de livre iniciativa, a partir das quais confere-se à iniciativa privada um papel preferencial e protagonista;

m) embora a livre iniciativa encontre-se expressamente resguardada pelo texto constitucional, a sua fundamentalidade - ou melhor, a sua constitucionalidade - efetivamente depende dos valores sociais que produz. Embora não se deixe de reconhecer que as atividades econômicas geram, elas próprias, importantes contribuições em prol da sociedade como todo – por meio de empregos, rendas e tributação – compreendê-las como independentes e desconectadas dos princípios, valores e objetivos constitucionais revela-se, a toda evidência, insustentável.

n) a despeito dos direitos que o mercado e os agentes econômicos possuem, inclusive aqueles diretamente decorrentes do princípio da liberdade, fato é, contudo, que o Estado pode e deve exercer regulamentação e fiscalização junto às atividades econômicas desenvolvidas pela iniciativa privada, especialmente naquelas com maior relevância social, de forma a assegurar que estejam alinhadas, concatenadas e em sintonia com o sistema e com a unidade constitucional;

o) apesar de prever que a saúde constitui dever do Estado, o texto constitucional igualmente resguardou a possibilidade de os serviços de saúde serem prestados, também, pela iniciativa privada;

p) existe uma infinidade de prestadores de serviços de saúde privados no Brasil, oferecendo uma variada gama de serviços: médicos e outros profissionais da saúde que oferecem seus serviços em consultórios próprios; laboratórios, serviços de diagnóstico, ambulatorios, pronto atendimentos e hospitais particulares; farmácias e drogarias, serviços de assistência domiciliar; serviços de remoção inter-hospitalar; serviços de teleassistência, entre muitos outros. Enquanto prestadores particulares, tais profissionais ou estabelecimentos prestam serviços para todos aqueles que desejem contratá-los, o que inclui, além de o próprio SUS e as operadoras de planos de saúde, os particulares em geral;

q) no contexto da iniciativa privada atuante nos serviços de saúde, ganha destaque o sistema de saúde suplementar, o mercado de planos de saúde, um setor que,

em termos estritamente assistenciais, desempenha um papel absolutamente relevante dentro do sistema de saúde brasileiro como um todo; atualmente, depois de passar por uma longa evolução jurídico-normativa, é assertivo afirmar que o sistema de saúde suplementar brasileiro encontra-se efetiva e solidamente regulado, controlado e fiscalizado, consubstanciando-se em uma forma segura, previsível e eficaz de garantir, em favor daqueles que estão a ele vinculados, o acesso aos mais variados serviços de saúde e, conseqüentemente, a concretização do direito à saúde;

r) embora os sistemas de saúde público e suplementar sejam incontroversamente diferentes, em muitos aspectos eles se assemelham, havendo inúmeras identidades e questões que lhes são comuns e igualmente relevantes - é inegável que, em meio às suas operações e atividades, há um universo que lhes é comum;

s) atualmente, e já há muitos anos, o Estado inequivocamente contribui para a manutenção e para o desenvolvimento da saúde privada, inclusive e especialmente o sistema de saúde suplementar. Para muito além de simplesmente autorizá-lo, são diversas as medidas e ações que evidenciam a preocupação estatal com o setor. O abatimento de impostos (renúncia fiscal), o aprimoramento constante da sua regulamentação, o controle de preços (para os planos contratados por pessoas físicas) e a constante atualização da cobertura mínima obrigatória são apenas alguns exemplos concretos de estímulos e incentivos que sacramentam a importância que o mercado de planos privados detém para a saúde brasileira. O que se observa, nesse contexto, é que, na prática, o sistema de saúde suplementar revela-se, em verdade, como uma efetiva política pública em matéria de saúde;

t) a figura do ressarcimento ao SUS é um emblemático exemplo no sentido de que os sistemas de saúde público e suplementar, por vezes, efetivamente atuam de maneira complementar um ao outro: o sistema público auxilia o suplementar cobrindo eventuais falhas e suprimindo ausências deste último; e os planos privados auxiliam o sistema público atendendo parte da população e desafogando expressiva parcela da demanda por serviços de saúde. Não se trata, a toda evidência, de sistemas em regime de concorrência, muito pelo contrário, visto que ambos os sistemas funcionam, repete-se, de maneira simultânea, paralela e complementar. Assertivo afirmar, assim, que ambos os sistemas, genuinamente, contam e dependem um do outro. Nada mais natural, portanto, frente a esse reconhecimento, que se explorem novas e melhores formas de a sociedade se beneficiar, ainda mais, dessa dupla parceria;

u) no âmbito da pandemia da Covid-19, foram pensadas proposições que, ainda

que não tenham evoluído ou se concretizado, foram oportunas para se reconhecer que os planos de saúde e o sistema de saúde complementar - e, em verdade, a iniciativa privada como um todo - definitivamente poderiam (e deveriam) contribuir (muito) mais com a sociedade e o sistema público de saúde, bem como para firmar o reconhecimento de que a iniciativa privada pode exercer muito mais protagonismo dentro do sistema de saúde como um todo; e

v) com base em todo o exposto, considerando: o direito à saúde pelo seu viés objetivo; os problemas, presentes e futuros, do SUS; a funcionalização social a que a iniciativa privada está vinculada; o atual momento de desenvolvimento e segurança jurídica verificado na saúde complementar; que a integração entre a saúde complementar e o SUS é um dos objetivos da ANS desde a sua criação; que já existem exemplos concretos de integração entre os setores público e complementar de saúde que vêm sendo implementados e/ou estimulados pela ANS; que o setor da saúde complementar não é apenas autorizado, mas também multiplamente estimulado pelo Estado (haja vistas os numerosos incentivos comentados na pesquisa); que a estrutura e a rede de prestadores de serviços do sistema complementar é, proporcionalmente, muito maior que a do SUS; e que não existe razão ou fundamento jurídico sustentável capaz de macular tentativas sérias que busquem, de maneira legítima e pensada, atribuir maior responsabilidade ao sistema privado complementar, é possível concluir que os planos de saúde - e o mercado da saúde complementar como um todo - podem e devem contribuir mais com a efetivação do direito à saúde na sociedade brasileira, mormente para efeitos de garantir, a um maior número de pessoas, melhor acesso a serviços assistenciais.

As propostas de maior integração e contribuição por parte do sistema de saúde complementar podem ser subdivididas em três categorias, a saber:

a) alternativas jurídico-regulatórias para ampliar o acesso aos planos de saúde para mais pessoas, através da redução dos custos, via:

a1) flexibilização de algumas das regras relativas às coberturas assistenciais mínimas obrigatórias, notadamente no que tange às segmentações, para permitir a contratação de planos de saúde mais personalizáveis e com menos coberturas do que aquelas asseguradas pelos planos ambulatoriais;

a2) incentivos para a reformulação do modelo de remuneração dos prestadores de serviços de saúde, substituindo o tradicional modelo *fee for service* por modelos que tomem por base valor e qualidade da assistência;

a3) estímulos relacionados ao enfoque da assistência à saúde, privilegiando os cuidados inerentes à saúde primária, reservando-se os serviços mais sofisticados, complexos e especializados - sobretudo aqueles que implicam e exigem recursos mais tecnológicos - apenas para quando efetivamente necessários;

b) alternativas jurídico-regulatórias para permitir o ingresso e permanência de um maior número de pessoas nos planos de saúde coletivos, através:

b1) da alteração da regulamentação da ANS relativamente aos planos coletivo empresariais, para permitir o ingresso de outras categorias de trabalhadores, como prestadores de serviços;

b2) da alteração legislativa para tornar obrigatória a contratação de planos coletivos empresariais por parte das empresas em favor dos seus colaboradores;

b3) da alteração das regras concernentes ao regime jurídico dos demitidos e aposentados, para:

b3.1) permitir que o direito de permanência no plano se estenda a outras hipóteses de extinção do vínculo empregatício, como a demissão consensual;

b3.2) permitir que colaboradores que não contribuíram para o custeio do plano possam nele permanecer após a extinção do vínculo de emprego;

b3.3) ampliar os prazos legais máximos a que os demitidos e aposentados têm direito de permanecer no plano de inativos;

b4) da alteração das regras regulatórias relativas a quais tipos de pessoa jurídica têm legitimidade para contratar planos coletivos por adesão, de modo a permitir que outras potencialmente interessadas (como, por exemplo, associações de recreação, desportivas, sociais ou culturais, Organizações Não Governamentais (ONGs), entidades religiosas ou partidos políticos) possam contratar planos dessa natureza;

c) alterações jurídico-regulatórias para prever um estreitamento e/ou uma maior interação entre a saúde suplementar e o sistema público de modo a ampliar da responsabilidade do sistema de saúde suplementar para alcançar pacientes não beneficiários, para:

c1) permitir que pessoas jurídicas de direito público interno, como Municípios, contratem, em nome próprio, planos coletivos - por adesão ou mediante modalidade a ser criada - com segmentação ambulatorial, para determinados nichos ou segmentos de pessoas, como, por exemplo, aquelas cadastradas em alguma UBS, vinculadas a determinado programa do governo ou residentes em localidades específicas;

c2) por meio não da contratação de um plano de saúde propriamente dito, mas sim através de convênios ou parcerias de “cessão de rede”, que viabilizariam o acesso à rede privada de prestadores por parte de determinados grupos de pessoas, por valores pré-negociados entre as partes, ou de planos de saúde com formação de preço de pós-pagamento, em que não há mensalidades, mas sim o repasse dos custos correspondentes aos serviços efetivamente prestados a partir de valores pré-fixados entre as partes;

c3) criação de incentivos regulatórios (como a redução dos ativos garantidores, melhor pontuação no IDSS, melhor pontuação em processo de acreditação, desconto em multas decorrente de infrações a regulamentação, entre outros) para aquelas empresas do setor que comprovadamente atendessem pacientes não beneficiários (uma espécie de “ressarcimento ao SUS inverso”, uma vez que a rede privada estaria a atender os pacientes do SUS, obtendo, em troca, compensações regulatórias a serem definidas, tudo com base na função social da atividade, no interesse público, na solidariedade, na cidadania e no direito à saúde);

c4) caso a opção eleita fosse por meio de um típico plano de saúde coletivo, poderiam ser cobradas mensalidades reduzidas e/ou subsidiadas, pelo menos parcialmente, pelo Estado; já no caso de parceria de cessão de rede ou de plano de saúde da modalidade de pós-pagamento, os custos poderiam ser referenciados pela Tabela do SUS, inclusive com eventual compensação de valores devidos a título do ressarcimento ao SUS ou mesmo compensação de valores devidos por conta de multas atribuídas em razão de violações às normas do setor.

A dificuldade maior reside no fato de que a maior parte das propostas sugeridas dependeria de alteração da legislação federal – ou seja, de vontade política. No entanto, o histórico de modificações legislativas ocorridas no âmbito da LPS, especialmente nos últimos anos, revela que modificações dessa ordem são plenamente possíveis. Ademais, parte das alterações depende apenas de alterações regulatórias (por parte da própria ANS), ao menos prescindindo, portanto, de processo legislativo. Alterações regulatórias, aliás, têm ocorrido em elevado número nos últimos anos, inclusive de modo a adequar e atualizar o arcabouço normativo que rege o setor da saúde suplementar. Parte das propostas, aliás, já possui amparo na regulamentação atualmente vigente, necessitando, no máximo, pequenos ajustes. Em qualquer hipótese, a presente tese (e as propostas nela apresentadas) não pretendeu se concentrar em tais pontos, mas sim em encontrar fundamentos jurídicos aptos a justificá-la.

Não se pretende, com isso, enfraquecer ou menosprezar a importância do sistema público - cujas virtudes, como se viu, são inegáveis - mas sim admitir a existência de severas dificuldades e limitações, que tendem a permanecer e a se agravar, que fatalmente impactam o direito à saúde de muitos brasileiros e que justificam a tentativa de melhor aproveitamento do sistema suplementar (especialmente por meio da ANS) e daquilo que ele tem de melhor a oferecer – maior efetividade de acesso a serviços assistenciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABDALLA, Abrão Elias. Organizações Sociais de Saúde, a Experiência do Hospital Geral de Pedreira. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 61/64.

ABRAHÃO, José Carlos de Souza. A Confederação Nacional de Saúde no Brasil (CNS) e o Sistema de Saúde. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 11/20.

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado. Contratos Relacionais, Existenciais e de Lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil*. V. 45. Rio de Janeiro: Padma, jan./mar. 2011. p. 91/110.

AITH, Fernando. *Curso de Direito Sanitário: a proteção do direito saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ALBUQUERQUE, Alexandre de; ALBUQUERQUE, Pedro de. O Controlo Contencioso da Actividade das Entidades de Regulação Económica. In: ALBUQUERQUE, Ruy de; COREIRO, António Menezes (Coords.). *Regulação e Concorrência: perspectivas e limites da defesa da concorrência*. Lisboa: Almedina, 2015.

ALBUQUERQUE, Ceres; PIOVESAN, Márcia Franke; SANTOS, Isabela Soares; MARTINS, Ana Cristina Marques; FONSECA, Artur Lourenço; SASSON, Daniel; SIMÕES, Kelly de Almeida. A Situação Atual do Mercado da Saúde Suplementar no Brasil e Apontamentos para o Futuro. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1421/1430.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALMEIDA FILHO, Naomar de. Qual o Sentido do Termo Saúde? *Cadernos de Saúde Pública*. V. 16. N. 2. Rio de Janeiro. abr./jun.2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csp/v16n2/2080.pdf>>. Acesso em: 14/03/2021.

ALMEIDA FILHO, Naomar de; ANDRADE, Roberto Fernandes Silva. Holopatogênese: esboço de uma teoria geral de saúde-doença como base para a promoção da saúde. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Orgs.). *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 97/116.

ALMEIDA FILHO, Naomar de; JUCA, Vlândia. Saúde como Ausência de Doença: crítica à teoria funcionalista de Christopher Boorse. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 7. N. 4. Rio de Janeiro, 2002. p. 879/889. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232002000400019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26/02/2021.

ALMEIDA FILHO, Naomor Monteiro de. *O Que é Saúde?* Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2011.

ALMEIDA, Marília. Exame em clínica popular é bem mais barato, mas vale a pena? *Exame Invest.* Fev., 2017. Disponível em: <<https://invest.exame.com/mf/exame-em-clinica-popular-e-bem-mais-barato-mas-vale-a-pena>>. Acesso em: 29/09/2021.

ALVES, Sandro Leal. Concentração e Verticalização no Setor de Saúde Suplementar: uma análise Econométrica. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil 2*. São Paulo: LCTE, 2008. p. 89/106.

AMARAL, Gustavo. Saúde Direito de Todos, Saúde Direito de cada Um: reflexões da práxis judiciária. In: NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da. (Coords.). *O CNJ e os Desafios da Efetivação do Direito à Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 81/115.

AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION. *A Brief Summary of the Stark Law and Anti-Kickback Statute Reforms* (Final Rules). Dec., 2020. Disponível em: <<https://www.ama-assn.org/system/files/2020-12/stark-law-aks-summary-final-rules.pdf>>. Acesso em: 19/03/2022.

AMORIM, Maria Cristina Sanches. Dinâmica do Segmento da Saúde no Brasil: interesses, conflitos e perspectivas. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 269/285.

ANDRADE, Mônica Viegas. Et. al. Desafios do Sistema de Saúde Brasileiro. In: DE NEGRI, João Alberto; ARAÚJO, Bruno César; BACELETTE, Ricardo (Orgs.). *Desafios da Nação: artigos de apoio*. V. 2. Brasília: Ipea, 2018. p. 357/414. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180413_desafios_da_nacao_artigos_vol2_cap26.pdf>. Acesso em: 15/08/2021.

ARAÚJO JR., José Tavares de. Poder de Mercado no Setor de Saúde Suplementar. In: FARINA, Laércio; GUIMARÃES, Denis Alves (Orgs.). *Concorrência e Regulação no Setor de Saúde Suplementar*. São Paulo: Singular, 2010. p. 23/46.

ARAÚJO, Arakén Almeida de; BRITO, Ana Maria de; NOVAES, Moacir de. Saúde e Autonomia: novos conceitos são necessários? *Revista Bioética*. V. 16. N. 1. Brasília, 2008. p. 117/123. Disponível em: <https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/60/63>. Acesso em: 01/03/2021.

ASSIS, Marluce Maria Araújo; JESUS, Washington Luiz Abreu de. Acesso aos Serviços de Saúde: abordagens, conceitos, políticas e modelo de análise. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 17. N. 11. 2012. p. 2865/2875.

ASSIS, Marluce Maria Araújo; SANTOS, Adriano Maia dos; JESUS, Washington Luiz Abreu de; PEREIRA, Maria José Bistafa. A Expressa Saúde, Organização da Rede de Serviços e Cuidados Integral no SUS: descompassos entre o marco normativo e a legitimidade social. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 237/254.

ASSIS, Marluce Maria Araújo; SANTOS, Adriano Maia dos; JESUS, Washington Luiz Abreu de; PEREIRA, Maria José Bistafa. A Expressa Saúde, Organização da Rede de Serviços e Cuidados Integral no SUS: descompassos entre o marco normativo e a legitimidade social. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 237/254.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PLANOS DE SAÚDE; SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE MEDICINA DE GRUPO; ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PLANOS ODONTOLÓGICOS. *Cenário Saúde*. V. 5. N. 2. 2020. Disponível em: <https://abramge.com.br/portal/files/cenario-saude/cenario_da_saude_ed17.pdf>. Acesso em: 15/04/2022.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Diálogos com a Doutrina: entrevista com Antonio Junqueira de Azevedo. *Revista Trimestral de Direito Civil*. V. 9. Rio de Janeiro: Padma, abr./jun. 2008. p. 299/308.

BAHIA, Ligia. As Contradições Entre o SUS Universal e as Transferências de Recursos Públicos para os Planos e Seguros Privados de Saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1385/1397.

BAHIA, Ligia; SCHEFFER, Mario. *O SUS e o Setor Privado Assistencial: interpretações e fatos*. Saúde Debate. V. 42. N. Especial 3. Rio de Janeiro, nov., 2018. p. 158/171. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/pXkTFtKZ4F5JYrmjGRsztSD/?lang=pt>>. Acesso em: 31/01/2022.

BANCO MUNDIAL. *Envelhecimento em um Brasil Mais Velho: implicações do envelhecimento populacional para o crescimento econômico, a redução da pobreza, as finanças públicas e a prestação de serviços*. 2011. Disponível em: <http://www.oim.tmunipal.org.br/abre_documento.cfm?arquivo=_repositorio/_oim/_documentos/5581B2A4-DB49-525B-8024CA1E2438F10B26062018080007.pdf&i=3121>. Acesso em: 04/04/2021.

BANCO MUNDIAL. *Envelhecimento em um Brasil Mais Velho: implicações do envelhecimento populacional para o crescimento econômico, a redução da pobreza, as finanças públicas e a prestação de serviços*. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/BRAZILINPOREXTN/Resources/3817166-1302102548192/Envelhecendo_Brasil_Sumario_Executivo.pdf>. Acesso em: 17/04/2019.

BARATA, Luiz Roberto Barradas; MENDES, José Dínio Vaz. As Organizações Sociais de Saúde: a experiência de parceria pública/privada do Estado de São Paulo. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 49/59.

BARATA, Luiz Roberto Barradas; MENDES, José Dínio Vaz. Uma proposta de política de assistência farmacêutica para o SUS. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 60/78.

BARBOSA, Jeferson Ferreira. O Processo da Incorporação de Novas Tecnologias no Sistema Público de Saúde. In: SARLET, Ingo Wolfgang; RUARO, Regina Linden; LEAL, Augusto Antônio Fontanive (Orgs.). *Direito, Ambiente e Tecnologia: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Molinaro*. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2021. p. 747/768.

BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani. *Planos de Saúde: doutrina, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARCELLOS, Ana Paula de; BARROSO, Luis Roberto. Art. 1º, IV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARRIONUEVO FILHO, Arthur; LUCINDA, Cláudio Ribeiro de. Avaliação sobre Concorrência e Concentração em Serviços de Saúde: Relações Verticais e Horizontais. In. FARINA, Laércio; GUIMARÃES, Denis Alves (Orgs.). *Concorrência e Regulação no Setor de Saúde Suplementar*. São Paulo: Singular, 2010. p. 47/108.

BARROS, José Augusto C. Pensando o Processo Saúde Doença: a que responde o modelo biomédico? *Revista Saúde e Sociedade*. V. 11. N. 1. São Paulo. jan./jul.2002. p. 1/11.

BARROSO, Luís Roberto. A Ordem Econômica Constitucional e os Limites à Atuação Estatal no Controle de Preços. *Revista Direito Administrativo*. N. 226. Rio de Janeiro, out./dez. 2001. p. 187/212.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. *Interesse Público*. V. 9, N. 46, p. 31/62, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BATISTELLA, Carlos Eduardo Colpo. Abordagens Contemporâneas do Conceito de Saúde. In: FONSECA, Angélica Ferreira; CORBO, Anamaria D'Andrea (Orgs.). *O Território e o Processo Saúde-Doença*. Rio de Janeiro: EPSJV/Fiocruz, 2007. p. 51/86.

BELMARTINO, Susana. Reorganizing the Health Care System in Argentina. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and*

Mexico. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 47/77.

BEM, Ivan Pricken de; GOMES, Talita; SANTOS, Mayara Nepomuceno Corrêa dos; DELDUQUE, Maria Célia; ALVES, Sandra Mara Campos. Legislativo e Saúde: a regulamentação de profissões para o Sistema Único de Saúde. *Revista Comunicação em Ciências da Saúde*. V. 27. N. 3. 2016. p. 195/202.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2009.

BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os limites da vinculação e da discricionariedade na execução da dotação orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 16/26.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1993.

BOORSE, Christopher. Health as a Theoretical Concept. *Philosophy of Science*. V. 44. N. 4. Chicago: University of Chicago Press, Dec. 1977. p. 542/573.

BORUCHOVITCH, Evely; MEDNICK, Birgitte R. The Meaning of Health and Illness: some considerations for health psychology. *Psico-USF*. V. 7. N. 2. jul./dez.2002.

BOSCHETTI, Ivanete; SALVADOR, Evilásio. O Financiamento da Seguridade Social no Brasil no Período 1999 a 2004: quem paga a conta? *Serviço Social e Saúde: Formação e Trabalho Profissional*. Disponível em <<https://www.poteresocial.com.br/wp-content/uploads/2021/03/texto-O-Financiamento-da-Seguridade-Social-no-Brasil-no-Per%C3%ADodo-1999-a.pdf>>. Acesso em 24/02/2022.

BOTTESINI, Maury Ângelo. Contratos de Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde - Princípios Básicos da Atividade - Suporte Jurídico-Legal e Constitucional. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org. e Coord.). *Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 47/65.

BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. *Lei dos Planos e Seguros de Saúde: comentada e anotada artigo por artigo - doutrina - jurisprudência*. São Paulo: RT, 2003.

BRAGA, Bárbara Suellen Fonseca; OLIVEIRA, Yonara Monique da Costa; FERREIRA, Maria Angela Fernandes. Gastos com a Judicialização de Medicamentos: uma revisão integrativa. *Revista de Direito Sanitário*. V. 21. 2021. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/156686>>. Acesso em: 12/07/2021.

BRANCO, Marisa Lucena. *O SUS na Fronteira e o Direito: em que medida o estrangeiro tem direito ao SUS*. Brasília: Fundação Oswaldo Cruz, 2009. Monografia Especialização

em Direito Sanitário. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/monografias/marisa_branco_sus_frenteira_direito.pdf>. Acesso em: 16/09/2021.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *ANS define percentual negativo de reajuste para planos de saúde individuais*. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/ans-define-percentual-negativo-de-reajuste-para-planos-de-saude-individuais>>. Acesso em: 25/10/2021.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Aspectos Financeiros do Ressarcimento ao SUS: orientações sobre os procedimentos de cobrança*. Rio de Janeiro: ANS, 2018. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/18-planos-de-saude-e-operadoras/espaco-da-operadora/263-ressarcimento-ao-sus#:~:text=O%20ressarcimento%20ao%20SUS%2C%20criado,que%20estejam%20cobertos%20pelos%20respectivos>>. Acesso em: 18/04/2021.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Boletim Informativo: utilização do sistema único de saúde por beneficiários de planos de saúde e ressarcimento ao SUS*. 10. ed. Rio de Janeiro: ANS, jun., 2020. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano_de_saude_e_Operadoras/Area_da_Operadora/Compromissos_interacoes_ANS/ressarcimento/boletim-informativo-ressarcimento-edicao-10.pdf>. Acesso em: 29/03/2021.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Caderno de Informação da Saúde Suplementar*. Edição dezembro de 2021. Disponível em: <http://ftp.dadosabertos.ans.gov.br/FTP/PDA/Caderno_SS/2021/>. Acesso em: 03/02/2021.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Cartilha de Integração com o SUS*. Versão atualizada em junho de 2019. Rio de Janeiro: ANS/Ministério da Saúde, 2019.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Consolidados da Saúde Suplementar*. Atualizado em 24 de janeiro de 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor>>. Acesso em: 09/02/2022.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Dados Gerais*. Beneficiários de planos privados de saúde, por cobertura assistencial (Brasil – 2011-2021). Atualizado até dezembro de 2021. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/perfil-do-setor/dados-gerais>>. Acesso em: 21/03/2022.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Ficha Técnica Indicadores do Programa de Qualificação de Operadoras 2022 (Ano-Base 2021)*. Dez., 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/perfil-do-setor/dados-e-indicadores-do-setor/dados-do-programa-de-qualificacao-de-operadoras/fichas_tecnicas_indicadores_idss_ab2021_atualizacao_07dez_sem_marcacao-1.pdf>. Acesso em: 10/05/2022.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Integração com o SUS*. Versão atualizada em junho de 2019. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/images/stories/Plano de saude e Operadoras/Area da Operadora/Compromissos_interacoes_ANS/pagamentos_e parcelamentos/cartilha-integracao-com-o-sus.pdf>. Acesso em: 05/04/2021.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Projeto Cuidado Integral à Saúde: projetos – piloto em atenção primária à saúde – APS*. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/ans/pt-br/arquivos/aceso-a-informacao/participacao-da-sociedade/camss-camara-de-saude-suplementar/apresentacao_css/css-101-apresentacao-dides-projeto-cuidado-integral-a-saude-projetos-piloto-atencao-primaria-a-saude-aps.pdf>. Acesso em: 02/05/2020.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Projeto Modelos de Remuneração Baseados em Valor*. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/gestaosaude/projeto-modelos-de-remuneracao-baseados-em-valor>>. Acesso em: 28/04/2022.

BRASIL, Agência Nacional de Saúde Suplementar. *Suspensão de reajustes 2020*. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/5920-suspensao-de-reajustes-2020>>. Acesso em: 29/08/2020.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *A Saúde no Brasil*. Nota Técnica N. 10, de 2011, da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/orcamento-da-uniao/estudos/2011/nt10.pdf>>. Acesso em: 23/04/2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>>. Acesso em: 14/04/2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. 2019. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>>. Acesso em: 08/07/2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Saúde. *Parecer Técnico nº. 243/2019*. Disponível em: <<https://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2019/Reso619.pdf>>. Acesso em: 20/03/2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Saúde. *Recomendação nº. 26*. Abril. 2020. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1131-recomendacao-n-026-de-22-de-abril-de-2020#:~:text=Central%20de%20conte%C3%BAdos&text=Recomenda%20aos%20gestores%20do%20SUS,atendimento%20igualit%C3%A1rio%20durante%20a%20pandemia.>>>. Acesso em: 13/04/2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Legislação Estruturante do SUS. Coleção Para entender a gestão do SUS 2011*. Brasília: CONASS, 2011. Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/para_entender_gestao_sus_v13.pdf>. Acesso em: 25/06/2021.

BRASIL, Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Saúde Suplementar*. Brasília: CONASS, 2007. p. 128/182.

BRASIL, Corregedoria-Geral da União *Portal da Transparência*. Disponível em: <<http://www.portaltransparencia.gov.br/funcoes/10-saude?ano=2019>>. Acesso em: 03/03/2022.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Pesquisa Nacional de Saúde: 2019: informações sobre domicílios, acesso e utilização dos serviços de saúde*. Brasil: IBGE, 2020. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101748.pdf>>. Acesso em: 11/05/2021.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *População do Brasil*. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/box_popclock.php>. Acesso em: 03/02/2022.

BRASIL, Ministério da Saúde, Conselho Nacional de Saúde. *Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde*. 3. ed. Brasília/DF, Ministério da Saúde, 2011.

BRASIL, Ministério da Saúde, Fundação Nacional de Saúde. *Vigilância Ambiental em Saúde*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2002. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_sinvas.pdf>. Acesso em: 06/06/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde, Ministério da Educação. *NutriSUS: caderno de orientações: estratégia de fortificação da alimentação infantil com micronutrientes (vitaminas e minerais) em pó*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/publicacoes/caderno_orientacoes_nutrisus.pdf>. Acesso em: 24/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Academia da Saúde*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/academia_saude_cartilha.pdf>. Acesso em: 24/06/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Caminhos do Direito à Saúde no Brasil*. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2007.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Carta de Ottawa*. Primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde. Ottawa, nov.1986. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/carta_ottawa.pdf>. Acesso em: 09/03/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Conselhos de Saúde: a responsabilidade do controle social democrático do SUS*. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/conselhos_saude_responsabilidade_controle_edicao.pdf>. Acesso em: 25/06/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Desempenho da Atenção Primária à Saúde no Brasil é alvo de pesquisa inédita*. Publicado em 22/10/2020. Disponível em: <<https://aps.saude.gov.br/noticia/10136#:~:text=Atualmente%2C%20o%20Brasil%20tem%20mais,Aten%C3%A7%C3%A3o%20Prim%C3%A1ria%20atuando%20no%20territ%C3%B3rio.>>. Acesso em: 12/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Guia Alimentar para a População Brasileira*. 2. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2014. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/guia_alimentar_populacao_brasileira_2ed.pdf>. Acesso em: 23/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Ministério da Saúde vai disponibilizar software para controlar ações judiciais*. Disponível em: <http://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2017/julho/28/1-a-27-07-2017-S-Codes_judicializacao_com-edicao.pdf>. Acesso em: 02/07/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19*. 3. Ed. Brasília/DF: Ministério da Saúde, jan. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/media/pdf/2021/janeiro/29/planovacinaocovid_v2_29jan21_nucom.pdf>. Acesso em: 14/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Alimentação e Nutrição*. 1. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2013. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_alimentacao_nutricao.pdf>. Acesso em: 24/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção às Urgências*. 3. Ed. ampl. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2006. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_atencao_urgencias_3ed.pdf>. Acesso em: 14/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Atenção Básica*. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2012. Disponível em: <<http://189.28.128.100/dab/docs/publicacoes/geral/pnab.pdf>>. Acesso em: 11/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Política Nacional de Promoção da Saúde*. 3. ed. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2010. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_promocao_saude_3ed.pdf>. Acesso em: 24/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Programa Nacional de Imunizações: 30 anos*. Brasília/DF: Ministério da Saúde, 2003. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/livro_30_anos_pni.pdf>. Acesso em: 15/05/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Relação Nacional de Medicamentos Essenciais 2020*. Brasília: Ministério Público, 2019. Disponível em: <<http://conitec.gov.br/images/Rename-2020-final.pdf>>. Acesso em: 19/08/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Relatório Final da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. 1986. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf>. Acesso em: 14/03/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Subsídios para Construção da Política Nacional de Saúde Ambiental*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/subsi_miolo.pdf>. Acesso em: 05/06/2021.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Subsídios para Construção da Política Nacional de Saúde Ambiental*. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2007. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/biblioteca/livros/subsi_miolo.pdf>. Acesso em: 24/06/2021.

BRASIL, Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre. *Dados Abertos 2021*. Consultas Especializadas – Lista de Espera. Disponível em: <http://www2.portoalegre.rs.gov.br/sms/default.php?reg=3&p_secao=1027>. Acesso em: 13/01/2022.

BRASIL, Secretaria Municipal de Saúde de Porto Alegre. *Indicador fila de espera exames*. Extração: 06/12/2021. Disponível em: <http://lproweb.procempa.com.br/pmpa/prefpoa/sms/usu_doc/examesportaltransparencia.pdf>. Acesso em: 13/01/2022.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Acórdão 1787/2017-TCU-Plenário*. Processo TC 009.253/2015-7. Relator: Bruno Dantas. Sessão: 16/08/2017. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1787%2520ANOACORDAO%253A2017/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520>. Acesso em: 12/07/2021.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. Acórdão nº. 582/2021. Relator: Bruno Dantas. Data da Sessão: 24/03/2021.

BRASIL, Tribunal de Contas da União. *Fatos Fiscais: saúde*. Quanto a União gastou com saúde? Disponível em: <<https://sites.tcu.gov.br/fatos-fiscais/saude.html>>. Acesso em: 05/04/2021.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de Fevereiro de 1981*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de Julho de 1934*. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de Novembro de 1937*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 20/04/2021.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas e Direito Administrativo. *Revista de Informação Legislativa*. N. 133. A. 34. Brasília, jan./mar., 1997. p. 89/98.

BULLOUGH, Vern L. *The Development of Medicine as a Profession: the contribution of the medieval university to modern medicine*. Basel (Switzerland): S. Karger AG, 1966. Disponível em: <<https://archive.org/details/developmentofmed00bull/page/n7/mode/2up?view=theater>>. Acesso em: 17/01/2021.

BURAU, Viola; BLANK, Robert H. Comparing Health Policy: an assessment of typologies of health systems. *Journal of Comparative Policy Analysis*. V. 8, N. 1, mar., 2006. p. 63/76.

CALIENDO, Paulo. *Direito Tributário e a Análise Econômica do Direito: uma visão crítica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CALLAHAN, Daniel. The WHO Definition of Health. *The Hastings Center Studies*. V. 1. N. 3. 1973. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/18559490_The_WHO_definition_of_health>. Acesso em: 02/03/2021.

CAMBRICOLI, Fabiana. *País tem 904 mil na fila por cirurgia eletiva no sus; espera chega a 12 anos*. O Estado de São Paulo. 04 de dezembro de 2017. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,pais-tem-904-mil-na-fila-por-cirurgia-eletiva-no-sus-espera-chega-a-12-anos,70002106713>>. Acesso em: 15/02/2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CAPONI, Sandra. A Saúde Como Abertura ao Risco. In: CZERESNIA, Dina; FREITAS, Carlos Machado de (Orgs.). *Promoção da Saúde: conceitos, reflexões e tendências*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2003. p. 55/77.

CARLINI, Angélica. *Judicialização da Saúde Pública e Privada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira. Princípios Básicos de Seguros e Planos de Saúde. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org. e Coord.). *Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 67/93.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 20. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Augusto César Leite de. A Terceirização no Brasil: com destaque para a terceirização dos serviços de saúde pública e de saúde suplementar. *Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá, set., 2019.

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: comentários à Lei Orgânica do SUS*. 3. ed. São Paulo: Unicamp, 2001.

CATÃO, Marconi do Ó. *Genealogia do Direito à Saúde: uma reconstrução de saberes e práticas na modernidade*. Campina Grande: EDUEPB, 2011.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DE DIREITO SANITÁRIO. *Direitos na Pandemia: mapeamento e análise das normas jurídicas de resposta à Covid-19 no Brasil*. Boletim n. 01. Disponível em: <<http://cepedisa.org.br/publicacoes/>>. Acesso em: 15/07/2020.

COMMITTEE ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS. *General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)*. Aug., 2000. Disponível em: <<https://www.refworld.org/pdfid/4538838d0.pdf>>. Acesso em: 10/11/2021.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

COMPARATO, Fábio Konder. *Para Viver a Democracia*. São Paulo: Brasiliense, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. Regime Constitucional do Controle de Preços no Mercado. *Revista de Direito Público*. V. 24. N. 97. São Paulo: RT, jan/mar. 1991. p. 17/28.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE DIRIGENTES LOJISTAS; SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. *Gastos dos Brasileiros com Saúde*. Janeiro. 2018. Disponível em: <<https://www.spcbrasil.org.br/pesquisas/pesquisa/4210>>. Acesso em: 10/03/2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Brasil gasta R\$ 3,48 ao dia com a saúde de cada habitante*. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/noticias/brasil-gasta-r-348-ao-dia-com-a-saude-de-cada-habitante/>>. Acesso em: 05/03/2021.

CORDEIRO FILHO, Antonio. *O Público e o Privado na Saúde: o processo de mudança da prestação de serviços de saúde no Brasil num contexto histórico e comparativo*. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. p. 211/216. 2012.

COSTA, Maurício de Moura. O Princípio Constitucional de Livre Concorrência. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. V. 5. São Paulo: RT, jan. 1998. p. 8/27.

COSTA, Nilson do Rosário. O Regime Regulatório e o Mercado de Planos de Saúde no Brasil. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1453/1462.

COSTA, Nilson do Rosário; LAGO, Marcos Junqueira do. *A Disponibilidade de Leitos em Unidade de Tratamento Intensivo no SUS e nos Planos de Saúde diante da Epidemia da Covid-19 no Brasil*. Nota Técnica. Março. 2020. Disponível em: <https://observatoriohospitalar.fiocruz.br/sites/default/files/biblioteca/ESTUDO%20NILSON_0.PDF>. Acesso em: 12/04/2021.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. V. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição 1988 – artigos 170 a 232*. V. VIII. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

CYRILLO, Denise C.; CAMPINO, Antonio Carlos C. Gastos com a saúde e a questão da judicialização da saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 27/41.

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. Os Planos de Saúde e o Regime Jurídico dos Ex-empregados: comentários aos REsp 1.594.346/SP. *Revista de Direito do Trabalho*. V. 186. São Paulo: RT, 2018. p. 19/32.

DAHINTEN, Augusto Franke; DAHINTEN, Bernardo Franke. *Planos de Saúde e Superior Tribunal de Justiça: comentários às principais decisões, súmulas e teses repetitivas*. São Paulo: Roncarati, 2021.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A Construção do Direito à Saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário*. V. 9. N. 3. São Paulo, nov. 2008/fev. 2009.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. In: BRASIL, Ministério da Saúde; ARANHA, Márcio Iorio (Org.). *Direito Sanitário e Saúde Pública*. Coletânea de Textos. V. 1. Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

DALLARI, Sueli Gandolfi. O Direito à Saúde. *Revista de Saúde Pública*. V. 22. N. 1. p. 57/63. São Paulo, 1988. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rsp/v22n1/08.pdf>>. Acesso em: 04/05/2021.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Uma Nova Disciplina: o direito sanitário. *Revista Saúde Pública*. V. 22. N. 4. São Paulo, 1988.

DALMOLIN, Bárbara Brezolin; BACKES, Dirce Stein; ZAMBERLAN, Cláudia; SCHAURICH, Diego; COLOMÉ, Juliana Silveira; GEHLEN, Maria Helena. Significados do Conceito de Saúde na Perspectiva de Docentes da Área da Saúde. *Escola Anna Nery*. V. 12. N. 2. Rio de Janeiro, jun.2011. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1414-81452011000200023&lng=en&nrm=iso&tlng=pt>. Acesso em: 09/03/2021.

DEL NERO, Carlos Roberto; CLARCK, Otávio; VIANNA, Denizar. Medicina baseada em evidências como ferramenta para as decisões judiciais. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 119/127.

DELDUQUE, Maria Célia. Saúde: um direito e um dever de todos. *Boletim Saúde*. V. 24. N. 2. Porto Alegre. jul./dez. 2010.

DIAS, Hélio Pereira. Saúde como Direito de Todos e Dever do Estado. In: BRASIL, Ministério da Saúde. *Anais da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. Brasília: Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987. p. 69/90.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34. Ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada*. 12. ed., rev e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DOCTEUR, Elizabeth; OXLEY, Howard. Health-Care Systems: lessons from the reform experience. *OECD Health Working Papers n. 9*. Paris: OECD, Dec., 2003. p. 9. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/health-care-systems_865047648066#page11>. Acesso em: 20/03/2022.

DRESCH, Renato Luís. Acesso à Saúde Suplementar: medidas de aperfeiçoamento e racionalização das demandas judiciais. *Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá, set., 2019.

DUBOS, René Jules. *Mirage of Health: utopias, progress and biological change*. New York: Harper & Row, 1979. Disponível em: <<https://archive.org/details/mirageofhealthut00duborich/page/n5/mode/2up?view=theater>>. Acesso em: 27/01/2021.

ENGELS, Friedrich. The Conditions of the Working Class in England. Extraído do original publicado em 1845 e traduzido para o inglês em 1886. *American Journal of*

Public Health. V. 93. N. 8. aug.2003. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC1447946/>>. Acesso em: 26/04/2021.

ESMERALDI, Renata Maria Gil da Silva Lopes; LOPES, José Fernando da Silva. *Planos de Saúde no Brasil: doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FACCHINI NETO, Eugênio. Reflexões Histórico-Evolutivas sobre a Constitucionalização do Direito Privado. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 37/75.

FACCHINI NETO, Eugênio; ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. Limitações Constitucionais ao Exercício da Atividade Econômica. In: STEINDORFER, Fabriccio; MIZUTA, Alessandra (Coords.). *Limitações Constitucionais ao Exercício da Atividade Econômica*. Curitiba: Juruá, 2016. p. 07/38.

FAZIO, Pedro. Planos de Saúde- ontem, hoje e ... talvez. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 91/94.

FEIJÓ AZEVEDO, Valderílio. Biofármacos e ética em Reumatologia. *Revista Bioética*. V. 19. N. 3. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2011. p. 659/670.

FERNANDES NETO, Antonio Joaquim. *Plano de Saúde e Direito do Consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

FERNANDES, Adalberto Campos. *A Combinação Público-Privado em Saúde: impacto no desempenho do Sistema e nos resultados em saúde no contexto português*. 2015. 437 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Congelamento de Preços: tabelamentos oficiais (parecer). *Revista de Direito Público*. V. 22. N. 91. jul./set., 1989. p. 76/86.

FERRAZ, Antonio Augusto Mello de Camargo; BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. O Conceito de “Relevância Pública” na Constituição Federal. *Revisão de Direito Sanitário*. V. 5. N. 2. São Paulo: Núcleo de Pesquisa em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo, jul. 2004. p. 77/89.

FERRAZ, Marcos Bosi. Economia da saúde e sua inserção no sistema da saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 128/142.

FERRAZ, Sérgio. Intervenção do Estado no Domínio Econômico Geral: anotações. In: BACELLAR FILHO, Roberto Felipe; MOTTA, Paulo Roberto Ferreira; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coords.). *Direito Administrativo Contemporâneo*. Estudos em memória ao professor Manoel de Oliveira Franco Sobrinho. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FERRON, Fabiana. *Planos Privados de Assistência à Saúde: lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998*. São Paulo: Universitária de Direito, 2001.

FIGUEIREDO, Elisabeth Niglio de. *A Estratégia Saúde da Família na Atenção Básica do SUS*. UMA-SUS. Unifesp. Disponível em: <https://www.unasus.unifesp.br/biblioteca_virtual/esf/2/unidades_conteudos/unidade05/unidade05.pdf>. Acesso em: 11/05/2021.

FIGUEIRERO, Mariana Filchtiner. *Direito Fundamental à Saúde: parâmetros para sua eficácia e efetividade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FLATSCHER, Matthias; LIEM, Torsten. What is health? What is disease? Thoughts on a complex issue. *The AAO Journal*. V. 21. I. 4. dec.2011. Disponível em: <https://www.osteopathie-schule.de/pdfs/ori/publikationen/what_is_health_what_is_disease.pdf>. Acesso em: 25/02/2021.

FLEURY, Sonia. Reforming Health Care in Latin America: challenges and options. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 3/24.

FOLLAND, Sherman; GOODMAN, Allen. C.; STANO, Miron. *A Economia da Saúde*. Tradução de Cristina Bazan. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2008.

FORGIONI, Paula. *A Evolução do Direito Comercial Brasileiro: da mercancia ao mercado*. 3. ed. São Paulo: RT, 2016.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 4. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984.

FRANÇA, Genival Veloso de. *Direito Médico*. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FRAZÃO, Ana. *Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2017.

FREIDSON, Eliot. *Profissão Médica: um estudo de sociologia do conhecimento aplicado*. São Paulo: Unesp; Porto Alegre: Sindicato dos Médicos, 2009.

FREITAS, Juarez. *O Controle dos Atos Administrativos e os Princípios Fundamentais*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FREITAS, Omar. *Longa Fila: Cirurgia do SUS com maior tempo de espera em Porto Alegre demora mais de 670 dias*. Agência RBS. 04 de janeiro de 2019. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2019/01/cirurgia-do-sus-com-maior-tempo-de-espera-em-porto-alegre-demora-mais-de-670-dias-cjqhr1v53014w01nvse9wg7zo.html>>. Acesso em: 14/02/2021.

GALUPPO, Marcelo Campos. O Que São Direitos Fundamentais? In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 213/238.

GANDOUR, Fábio Latuf. Medicina e Saúde: o determinismo de uma e o probabilismo da outra. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil 2*. São Paulo: LCTE, 2008. p. 11/20.

GARCIA, Maria. A Pessoa do Paciente e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça; LIGIERA, Wilson Ricardo (Coords.). *Direitos dos Pacientes*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21/31.

GAVÍDIA, Valentin; TALAVERA, Marta. La Construcción del Concepto de Salud. *Revista Didáctica de las Ciencias Experimentales Y Sociales*. N. 26. Valencia: Dpt. Didáctica de les Ciències Experimentals i Socials, 2012. p. 161/175. Disponível em: <<https://www.uv.es/comsal/pdf/Re-Esc12-Concepto-Salud.pdf>>. Acesso em: 18/01/2021.

GEBRAN NETO, João Pedro; GEBRAN, João Gabriel Rache. O *Compliance* como Mecanismo de Combate às Fraudes na Saúde Suplementar. *Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá, set., 2019.

Gene therapies should be for all. *Nature Medicine*. N. 27. Aug, 2021. p. 1.311. Disponível em: <<https://www.nature.com/articles/s41591-021-01481-9#citeas>>. Acesso em: 20/11/2021.

GEPS - GRUPO DE ESTUDOS SOBRE PLANOS DE SAÚDE DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO; GPDES – GRUPO DE PESQUISA E DOCUMENTAÇÃO SOBRE EMPRESARIAMENTO NA SAÚDE DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. *As Empresas de Planos de Saúde no Contexto da Pandemia do Coronavírus: entre a omissão e o oportunismo*. Nota Técnica. Abril. 2020. Disponível em: <<http://www.analisepoliticaemsaude.org/oaps/documentos/noticias/coronavirus-planosdesaude-pdf/>>. Acesso em: 10/04/2020.

GILSON, Lucy; THOMAS, Stephen. Introduction: intervening int the public/private mix. In: SÖDERLUND, Neil; MENDOZA-ARANA, Pedro; GOUDGE, Jane. *The new public/private mix in health: exploring the changing landscape*. Alliance for Health Policy and Systems Research. Geneva: WHO, 2003.

GIOVENELLA, Ligia; MENDOZA-RUIZ, Adriana; PILAR, Aline de Carvalho Amand; ROSA, Matheus Cantanhêde da; MARTINS, Gabrieli Branco; SANTOS, Isabela Soares; SILVA, Danielle Barata; VIEIRA, Jean Mendes de Lucena; CASTRO, Valeria Cristina Gomes de; SILVA, Priscila Oliveira da; MACHADO, Cristiani Vieira. Sistema Universal de Saúde e Cobertura Universal: desvendando pressupostos e estratégias. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 1763/1776. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/7BM4FYp7dWJzyb7wzktwhJH/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 15/06/2021.

GLOBO. *Brasil tem 6,3 mil pacientes com Covid-19 na fila por leitos de UTI, aponta conselho de secretários*. Disponível em:

<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/25/brasil-tem-63-mil-pacientes-com-covid-19-na-fila-por-leitos-de-uti-aponta-conselho-de-secretarios.ghtml>. Acesso em: 27/03/2021.

GOMES, Josiane Araújo. *Contratos de Planos de Saúde: a busca judicial pelo equilíbrio de interesses entre os usuários e as operadoras de planos de saúde*. Leme (SP): JH Mizuno, 2016.

GRAGNOLATI, Michele; LINDELOW, Magnus; COUTTOLENC, Bernard. *Twenty Years of Health System Reform in Brazil: An Assessment of the Sistema Único de Saúde*. Washington, DC: World Bank, 2013.

GRANJA, Mônica. Ligações Perigosas: Os Médicos e os Delegados de Informação Médica. *Revista Acta Médica Portuguesa*. V. 18. 2005. p. 61/68.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 2. Ed. São Paulo: RT, 1991.

GRAU, Eros Roberto. Art. 170, caput. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRAU, Eros Roberto. O Conceito de “Relevância Pública” na Constituição de 1988. *Revisão de Direito Sanitário*. V. 5. N. 2. São Paulo: Núcleo de Pesquisa em Direito Sanitário da Universidade de São Paulo, jul. 2004. p. 68/76.

GREGORI, Maria Stella. Exames Obrigatórios para Identificar o Novo Coronavírus. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 132. São Paulo: RT, nov./dez. 2020. p. 17/30.

GREGORI, Maria Stella. *Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

GUERRA, Sidney; PESSANHA, Érica de Souza. O Núcleo Fundamentador do Direito Constitucional Brasileiro e do Direito Internacional dos Direitos Humanos: a dignidade da pessoa humana. In: GUERRA, Sidney (Coord.). *Temas Emergentes de Direitos Humanos*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006. p. 15/49.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. *The Coast of Rights: why liberty depends on taxes*. New York: W.W. Norton & Co., 1999.

ILLICH, Ivan. *A Expropriação da Saúde: nemeses da medicina*. Trad. de José Kosinski de Cavalcanti. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteiras S.A., 1975. p. s/n.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA*. Séries históricas. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/economicas/precos-e-custos/9256-indice->

[nacional-de-precos-ao-consumidor-amplo.html?=&t=series-historicas](#)>. Acesso em: 06/03/2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Projeção da população do Brasil e das Unidades da Federação*. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>>. Acesso em: 04/03/2022.

INSTITUTO COALIZAÇÃO SAÚDE. *Coalizão Saúde Brasil: Uma agenda para transformar o sistema de saúde*. São Paulo: ICOS, 2016. Disponível em: <<http://icos.org.br/wp-content/uploads/2017/04/Relato%CC%81rioNet.pdf>>. Acesso em: 20/01/2022.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. *Judicialização da Saúde no Brasil: perfil das demandas, causas e propostas de solução*. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/f74c66d46cfea933bf22005ca50ec915.pdf>>. Acesso em: 04/04/2021.

INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Avaliação de Planos de Saúde*. Onda V – 2019. Disponível em: <<https://www.iess.org.br/cms/rep/iessibope2019.pdf>>. Acesso em: 10/03/2020.

INSTITUTO DE ESTUDOS DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Relatório do Emprego na Cadeira Produtiva da Saúde*. Edição. 54. Data-base: novembro, 2021. Disponível em: <<https://iess.org.br/biblioteca/periodico/relatorio-de-emprego/54o-relatorio-de-emprego>>. Acesso em: 03/02/2022.

IRION, João Eduardo. *Temas sobre Saúde, Planos de Saúde e Seguro-Saúde*. Porto Alegre: Rígel, 2005.

JUNQUEIRA, Luciano A. Prates. A Gestão da Política e a Conformação do Sistema Único de Saúde. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 255/266.

KAIUCA, Bernardo Safady. O Modelo de Gestão da Saúde Pública pelas Organizações Sociais: aspectos jurídicos desta alternativa eficiente. In: ZANETTI, Alexandre Venzon (Org.). *Coletânea Direito e Saúde 2012*. Porto Alegre: IAHCS, 2012. p. 43/62.

KELLY, Kate. *The History of Medicine: early civilizations – prehistoric times to 500 c.e.* New York: Facts on File, 2009.

KLECZKOWSKI, Bogdan M.; ROEMER, Milton I.; WERFF, Albert Van Der. *National Health Systems and Their Reorientation Towards Health for All: guidance for policy-making*. Geneva: WHO, 1984. Disponível em: <http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/41638/WHO_PHP_77.pdf;jsessionid=1FCFFDE3F661EA066DDE72B1A612AE24?sequence=1>. Acesso em: 13/06/2021.

L'ABBATE, Solange. *Direito à Saúde: discursos e práticas na construção do SUS*. São Paulo: Hucitec, 2009.

LADEIRA, Fernando de Oliveira Domingues. *Regulação Estatal e Assistência Privada à Saúde: Liberdade de iniciativa e responsabilidade social na saúde suplementar*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LALONDE, Marc. *A New Perspective on the Health of Canadians: a working document*. 1974. Minister of National Health and Welfare, Canada. Disponível em: <<https://www.phac-aspc.gc.ca/ph-sp/pdf/perspect-eng.pdf>>. Acesso em: 15/03/2021.

LEITE, Fábio Carvalho. A Defesa da Livre Concorrência e dos Interesses dos Consumidores: os valores sociais da livre iniciativa como fundamento do Estado brasileiro. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*. V. 9. São Paulo: RT, jan. 2002. p. 203/233.

LIMA, Ronivon Henrique; SALES, Bruno Basílio Silva; AMORIM, Ytalo, Bruno Esmeraldo Alves; PARENTE, Levy Fernandes; CHAGAS, Milton Jarbas Rodrigues. *O Impacto Orçamentário pela Judicialização da Saúde no Município de Crato – CE em 2013 e 2014*. Disponível em: <https://www.anepcp.org.br/acp/anaisenepcp/20161128180651_st_04_ronivon_henrique_de_lima.pdf>. Acesso em: 09/03/2019.

LOBATO, Lenaura. Reorganizing the Health Care System in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 103/131.

LOBATO, Lenaura; BURLANDY, Luciene. The Context and Process of Health Care Reform in Brazil. In: FLEURY, Sonia; BELMARTINO, Susana; BARIS, Enis (Eds.). *Reshaping Health Care in Latin America: a comparative analysis of health care reform in Argentina, Brazil, and Mexico*. Ottawa/Canada: The International Development Research Centre, 2000. p. 79/102.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. *Empresa e Propriedade: função social e abuso de poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOPES, Luiz Celso Dias. A garantia de manutenção em planos coletivos empresariais para demitidos e aposentados – artigos 30 e 31 da Lei 9.656/98. In: CARNEIRO, Luiz Augusto Ferreira (Org. e Coord.). *Planos de Saúde: aspectos jurídicos e econômicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 287/321.

LÓPEZ, Vicente Navarro. Concepto Actual de La Salud Pública. In: NAVARRO, Ferrán Martínez; CASTELLANOS, Pedro Luis; LÓPEZ, Vicente Navarro (Orgs.). *Salud Pública*. Ciudad de México: Mc Graw-Hill, 1997. p. 49/54.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

MACHADO, Maria Helena. Apresentação. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997.

MACHADO, Maria Helena. Et al. A Estrutura do Mercado de Trabalho Médico. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997. p. 84/85.

MACHADO, Maria Helena. Et al. Dinâmica do Mercado de Trabalho. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997.

MACHADO, Maria Helena; REGO, Sérgio; OLIVEIRA, Eliane dos Santos de; LOZANA, José de Azevedo; PEREIRA, Sandra Rosa; PINTO, Luiz Felipe; CAMPOS, Monica; SERTÃ, Fernando; BRAGA, Marcelo Levy dos Santos; BARCELLOS, Eduardo Rocha. Conclusões. In: MACHADO, Maria Helena (Coord.). *Os Médicos no Brasil: um retrato da realidade*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1997.

MAIDA, Tony; ALARIF, Nicholas. What a Difference a Year Makes - Key Anti-Kickback Statute and Stark Law Developments. *Journal of Health Care Compliance*. Jul./Aug., 2020. Disponível em: <<https://d1198w4twoqz7i.cloudfront.net/wp-content/uploads/2020/07/30155349/What-a-Difference-a-Year-Makes%E2%80%94Key-Anti-Kickback-Statute-and-Stark-Law-Developments.pdf>>. Acesso em: 21/03/2022.

MÂNICA, Fernando Borges. *O Setor Privado nos Serviços Públicos de Saúde*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MANISALIDIS, Ioannis. Et. al. Environmental and Health Impacts of Air Pollution: a review. *Frontiers in Public Health*. 20 February 2020. Disponível em: <<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpubh.2020.00014/full>>. Acesso em: 04/06/2021.

MAPELLI JÚNIOR, Reynaldo. *Judicialização da Saúde: regime jurídico do SUS e intervenção na Administração Pública*. Rio de Janeiro: Atheneu, 2017.

MARINHO, Alexandre. *A Proposta de Adoção de Fila Única nas Unidades de Terapia Intensiva e nas demais Internações Hospitalares, durante a Pandemia de Covid-19 no Brasil: considerações teóricas do campo da economia da saúde sobre as alternativas disponíveis*. Nota Técnica nº. 65. IPEA. Maio. 2020 Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200521_nt_65_diset.pdf>. Acesso em: 11/04/2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. A Conformação do Processo e o Controle Jurisdicional a partir do Dever Estatal de Proteção do Consumidor. In: SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano (Coords.). *Estudos de Direito do Consumidor: tutela coletiva (homenagem aos 20 anos da lei da ação civil pública)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Concessão de Serviço Público Sem Ônus para o Usuário. In: WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. (Coord.). *Direito Público: estudos em homenagem ao professor Adilson de Abreu Dallari*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 6. ed. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. O Novo Direito Privado Brasileiro após a Decisão da ADIn dos Bancos (2591): observações sobre a garantia institucional-constitucional do Direito do Consumidor e do Drittwirkung no Brasil. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 61. São Paulo: RT, jan./mar. 2007. p. 40/76.

MARQUES, Cláudia Lima. Solidariedade na Doença e na Morte: sobre a necessidade de “ações afirmativas” em contratos de planos de saúde e de planos funerários frente ao consumidor idoso. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 175/204.

MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012.

MARRARA, Thiago; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Reflexões sobre o controle das políticas de saúde e de medicamentos. In: In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 79/96.

MARTINS, Wal. *Direito à Saúde: compêndio*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

MASSUDA, Adriano; HONE, Thomas; LELES, Fernando Antonio Gomes; CASTRO, Marcia C de; ATUN, Rifat. The Brazilian Health System At Crossroads: progress, crisis and resilience. *BMJ Glob Health*, 2018; 3:e000829. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6035510/>>. Acesso em: 20/06/2021.

MATEUS, Cibele Gralha. *Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: o caso do direito à saúde na constituição brasileira de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MATSUSHITA, Thiago Lopes. Verificação da Atividade Privada na Ordem Econômica Constitucional. *Revista de Direito Privado*. V. 56. São Paulo: RT, 2013. p. 277/288.

MCNEELY, Ian F. “*Medicine on a Grand Scale*”: Rudolf Virchow, Liberalism, and the Public Health. London: The Wellcome Trust, 2002. Disponível em: <<https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/13625/McNeelyMedicineOnAGrandScale.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 27/04/2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 6. Ed. São Paulo: RT, 1978.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O Estado e a Ordem Econômica. *Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional*. V. 6. São Paulo: RT, maio, 2011. p. 271/285.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. Relação Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: opacidade cognitiva e analítica. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1400/1403.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. *Saúde em Estado de Choque*. 3. ed. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1992.

MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

MIRAGEM, Bruno. O Direito do Consumidor como Direito Fundamental. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. II. São Paulo: RT, 2010. p. 25/49.

MIRANDA, Felipe Arady. O Direito e a Economia: do Estado liberal ao Estado social intervencionista. In: JUNIOR, Alceu Marinho; CUNHA, Ricardos Almagro Vitoriano (Orgs.). *Direito e Regulação*. Curitiba: CRV, 2015. p. 91/102.

MONDAINI, Marco. *Direitos Humanos*. São Paulo: Contexto, 2006.

MONTAGNANA, Dante Ancona. Pelo Fim da Demagogia no Setor da Saúde Suplementar. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE, 2006. p. 21/23.

MONTONE, Januário. *Integração do Setor de Saúde Suplementar ao Sistema de Saúde Brasileiro*. Série ANS – 2. Rio de Janeiro: ANS, jul., 2001.

MONTONE, Januário. *Planos de Saúde: passado e futuro*. Rio de Janeiro: Medbook, 2009.

MORAIS, José Luis Bolzan de. O Direito da Saúde! In: SCHWARTZ, Germano (Org.). *A Saúde sob os Cuidados do Direito*. Passo Fundo: UPF, 2003. p. 11/25.

MOREIRA, Caroline da Costa; COSTA, Ellen Penteado da; NETO, Joaquim Murilo Silveira; FERREIRO, Maria José Blanco; OLIVA, Carlos Alberto Garcia. Composição e Evolução dos Índices de Inflação Geral e Setorial no Brasil: o que os gestores em saúde precisam saber. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil 2*. São Paulo: LCTE, 2008. p. 135/155.

MOREIRA, Taís de Campos; ARCARI, Janete Madalena; COUTINHO, Andreia Orjana Ribeiro; DIMER, Josiane Fernandes; STEFFENS, Daniela. *Saúde coletiva*. São Paulo: SAGAH, 2018.

MORENO, Gustavo Alcántara. La definición de salud de la Organización Mundial de la Salud y la interdisciplinariedad. *Sapiens Revista Universitaria de Investigación*. V.9 N.1 Caracas (Venezuela): Universidad Pedagógica Experimental Libertador, ene., 2008. Disponível em: <<https://biblat.unam.mx/hevila/Sapiens/2008/vol9/no1/4.pdf>>. Acesso em: 27/02/2021.

MOSSIALOS, Elias; THOMSON, Sarah. *Voluntary Health Insurance in the European Union*. European Observatory on Health Systems and Policies. WHO, 2004.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

NEMETZ, Luiz Carlos. As Fronteiras entre o Ato Médico Exclusivo e as Atividades de outras Profissões Voltadas para a Saúde Humana. Um Estudo Hermenêutico, Doutrinário e Jurisprudencial da Resolução CFM nº 1.627/2001. In: NEMETZ, Luiz Carlos (Coord.). *Estudos e Pareceres de Direito Médico e da Saúde*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008. p. 19/51.

NUNES, Anelise Coelho. *Agências Reguladoras e Defesa do Consumidor no Brasil: análise no âmbito da assistência privada à saúde e dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Universitária Metodista IPA, 2017.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Comentários à Lei de Plano e Seguro-Saúde: (lei n. 9.565, de 3-6-1998)*. São Paulo: Saraiva, 1999.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. O Mercado de Planos de Saúde: o problema vira solução? *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1398/1400.

OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. Sustentabilidade do SUS e Renúncia de Arrecadação Fiscal em Saúde. *Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csc/a/fpzPVyhXgvk9SpDLsRxmYqh/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022.

OCKE-REIS, Carlos Octávio; ANDREAZZI, Maria de Fátima Siliansky de; SILVEIRA, Fernando Gaiger. O Mercado de Planos de Saúde no Brasil: uma criação do estado? *Revista de economia contemporânea*. Vol. 10. n. 1. Rio de Janeiro: Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, jan./abr. 2006. p. 157/185.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Direito à Saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. *Revista CEJ*. Ano XIV. N. 48. Brasília: jan./mar. 2010. p. 92/100.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Regulamentação dos Planos de Saúde e Proteção da Pessoa Humana. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 51. São Paulo: RT, jul./set. 2004. p. 101/111.

OLIVEIRA, Michele Lessa de; SALAME NETO, João. *Nota Técnica nº. 448/2018-CGAN/DAB/SAS/MS*. Nota técnica sobre o Ciclo do primeiro semestre de 2018 do NutriSUS. Brasília, DF: Ministério da Saúde 2018. Disponível em: <http://189.28.128.100/dab/docs/portaldab/documentos/nutrisus/nt_Ciclo_Primeiro_Semestre_2018_NutriSUS.pdf>. Acesso em: 24/05/2021.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Health at a Glance 2019: OECD Indicators*. 2019. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/4dd50c09-en/index.html?itemId=/content/publication/4dd50c09-en&mimeType=text/html&_csp_=82587932df7c06a6a3f9dab95304095d&itemIGO=oecd&itemContentType=book>. Acesso em: 04/03/2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10/03/2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. 1966. Disponível em: <<https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>>. Acesso em: 15/03/2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde*. Nova Iorque, 1946. 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: 15/02/2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Folha Informativa – Envelhecimento e Saúde*. Disponível em: <https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=5661:folha-informativa-envelhecimento-e-saude&Itemid=820>. Acesso em: 29/06/2021.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DA SAÚDE. *Relatório 30 anos de SUS, que SUS para 2030?* Brasília: OPAS, 2018.

PAES, José Eduardo Sabo. *Fundações, Associações e Entidades de Interesse Social: aspectos jurídicos, administrativos, contábeis, trabalhistas e tributários*. 10. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAIM, Jairnilson Silva. *O Que É o SUS?* Rio de Janeiro: Fiocruz, 2015.

PAIM, Jairnilson Silva. Sistema Único de Saúde (SUS) aos 30 Anos. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 1723/1728.

PAIM, Jairnilson Silva. Direito à Saúde, Cidadania e Estado. In: BRASIL, Ministério da Saúde. *Anais da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. Brasília: Centro de Documentação do Ministério da Saúde, 1987. p. 45/59.

PAIM, Jairnilson. TRAVASSOS, Claudia; ALMEIDA, Celia; BAHIA, Ligia; MACINKO, James. O Sistema de Saúde Brasileiro: história, avanços e desafios. *Saúde no Brasil 1. The Lancet*. p. 11/21. 2011. Disponível em: <https://actbr.org.br/uploads/arquivo/925_brazil1.pdf>. Acesso em: 06/08/2021.

PARADA, Eugenio Lahera. Política Y Políticas Públicas. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). *Políticas Públicas*. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006. p. 67/95.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza. Conceitos Fundamentais do Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. I. São Paulo: RT, 2010. p. 63/73.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; DAHINTEN, Augusto Franke. O Contrato de Seguro e o CDC: Questões Controvertidas. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 105. São Paulo: RT, maio/jun., 2016. p. 125/154.

PASQUALOTTO, Adalberto de Souza; DAHINTEN, Bernardo Franke. Reflexões sobre os Impactos Jurídicos da Pandemia da Covid-19 sobre os Planos de Saúde no Brasil. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*. N. 4. A. 7. Lisboa: Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. p. 01//34.

PASQUALOTTO, Adalberto. A Regulamentação dos Planos e Seguros de Assistência à Saúde: uma interpretação construtiva. In: MARQUES, Cláudia Lima; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). *Saúde e Responsabilidade: seguros e planos de assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, 1999. p. 36/64.

PASQUALOTTO, Adalberto. Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. I. São Paulo: RT, 2010. p. 25/62.

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e Efetividade da Defesa do Consumidor. *Revista Direitos Fundamentais e Justiça*. Ano 3. n. 9. Porto Alegre: HS Editora, out./dez. 2009. p. 66/100.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no Código de Defesa do Consumidor. In: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. (Orgs.). *Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor*. Vol. V. São Paulo: RT, 2010. p. 829/847.

PASQUALOTTO, Adalberto. Valor e Desvalor da Livre Iniciativa. *Civilistica.com*. A. 8. N. 3. 2019. Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/450/364>>. Acesso em: 15/07/2021.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca. Sistema de Saúde no Brasil: história, estrutura e problemas. In: AMORIM, Maria Cristina Sanches; PERILLO, Eduardo Bueno da Fonseca (Orgs.). *Para Entender a Saúde no Brasil*. São Paulo: LCTE Editora, 2006. p. 233/254.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina De Cicco. 3. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PETTER, Lafayette Josué. *Direito Econômico*. 5. Ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

PINTO, Luiz Felipe; GIOVANELLA, Ligia. Do Programa à Estratégia Saúde da Família: expansão do acesso e redução das internações por condições sensíveis à atenção básica (ICSAB). *Revista Ciência & Saúde Coletiva*. V. 23. N. 6. 2018. p. 1903-1913. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csc/v23n6/1413-8123-csc-23-06-1903.pdf>>. Acesso em: 10/05/2021.

PORTELA, Margareth Crisóstomo. et. al. *As Regiões de Saúde e a Capacidade Instalada de Leitos de UTI e Alguns Equipamentos para o Enfrentamento dos Casos Graves de Covid-19*. Nota Técnica nº. 2. Abril. 2020. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/42249/2/nt_2_portela_et_al_regioes_de_saude_e_a_capacidade_instalada_de_leitos_de_uti_e_equipamentos_na_covid-19.pdf>. Acesso: 12/04/2021.

PORTER, Michael E.; TEISBERG, Elizabeth Olmsted. *Repensando a Saúde: estratégias para melhorar a qualidade e reduzir os custos*. Trad. Cristina Bazan. Porto Alegre: Bookman, 2007.

PRÜSS-ÜSTÜN, Annette; CORVALÁN, Carlos. *Preventing Disease Through Healthy Environments: towards an estimate of the environmental burden of disease*. Genebra, Suíça: WHO, 2006. Disponível em: <https://www.who.int/quantifying_ehimpacts/publications/preventingdisease.pdf>. Acesso em: 05/06/2021.

PRUX, Oscar Ivan. *Planos e Seguros de Saúde: problemática, judicialização e ótica da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Processo, 2019.

RACHE, Beatriz. et. al. *Necessidades de Infraestrutura do SUS em Preparo à COVID-19: leitos de UTI, respiradores e ocupação hospitalar*. Nota Técnica nº. 3. 2020. IEPS. Disponível em: <<https://ieps.org.br/wp-content/uploads/2020/04/IEPS-NT3.pdf>>. Acesso em: 11/04/2021.

RADICCHI, Antônio Leite Alves; LEMOS, Alysson Feliciano. *Saúde Ambiental*. Belo Horizonte: Núcleo de Educação em Saúde Coletiva da Faculdade de Medicina/UFMG e Coopmed, 2009. Disponível em: <<https://www.nescon.medicina.ufmg.br/biblioteca/imagem/2162.pdf>>. Acesso em: 06/06/2021.

RAJKUMAR, A. Sunil. et al. *Health Financing Profile – Brazil*. The World Bank. 2014. Disponível em: <<http://documents1.worldbank.org/curated/en/638281468226148870/pdf/883440BRIOP123010final0January02014.pdf>>. Acesso em: 06/04/2021.

RAMOS, Carmem Lucia Silveira. A Constitucionalização do Direito Privado e a Sociedade sem Fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando Fundamentos do Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

RAMOS, Pedro. *A Máfia das Próteses: uma ameaça à saúde*. São Paulo: Evorá, 2017.

REALE, Miguel. *De Tancredo a Collor*. 2. Ed. São Paulo: Siciliano, 1992.

REZENDE, Nanci Figueirôa. A Amplitude da Expressão Saúde no Marco Normativo Brasileiro. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 222/236.

ROCHA, Julio Cesar de Sá da. *Direito da Saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da Rocha. Contrato de Assistência Médica Pré-Pagos e Disciplina Prevista na Lei 9.656, de 3 de Junho de 1998. In: MARQUES, Cláudia Lima; SCHMITT, Cristiano Heineck; LOPES, José Reinaldo de Lima; PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos (Coords.). *Saúde e Responsabilidade 2: a nova assistência privada à saúde*. São Paulo: RT, 2008. p. 229/240.

RODRIGUES, Geisa de Assis. Direito Sanitário. In: NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (Coord.). *Manual de Direitos Difusos*. São Paulo: Verbatim, 2009.

ROMÃO, Ana Luisa Pereira Agudo; BUCCI, Maria Paula Dallari; HADDAD, Frederico. O Projeto dos Planos de Saúde Acessíveis: prejuízo para beneficiários e para o sistema público. *Revista de Direito Sanitário*. V. 21. São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/169481/180608>>. Acesso em: 18/09/2022.

ROSA, Cássio Augusto Vione da. A Taxatividade do Rol de Procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar à Luz do Mais Novo Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Julgamento do Recurso Especial nº 1.733.013 – PR. In: TZIRULNIK, Ernesto; BLANCO, Ana Maria; CAVALCANTI, Carolina; XAVIER, Vitor Boaventura (Orgs.). *Direito do Seguro Contemporâneo: edição comemorativa dos 20 anos do IBDS*. São Paulo: Contracorrente, 2021. p. 209/236.

SAKURAI, Sergio Naruhiko; TONETO JÚNIOR, Rudinei; GREMAUD, Amaury Patrick. Emenda Constitucional nº 29/2000: influência sobre a execução orçamentária dos Estados e municípios brasileiros em saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 1/15.

SALDIVA, Paulo Hilário Nascimento; VERAS, Mariana. Gastos Públicos com Saúde: breve histórico, situação atual e perspectivas futuras. *Estudos Avançados*. V. 32. N. 92. São Paulo: USP, 2018. p. 47/61.

SALTMAN, Richard B. Melting Public-Private Boundaries in European Health Systems. *European Journal of Public Health*. V. 13. 2003. p. 24/29. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/10820276_Melting_public-private_boundaries_in_European_health_systems>. Acesso em: 02/02/2022.

- SAMPAIO, Aurisvaldo. *Contratos de Plano de Saúde*. São Paulo: RT, 2010.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. A Judicialização da Saúde Suplementar e a Segurança Jurídica. *Estudos sobre a Saúde Suplementar: uma visão da justiça brasileira*. Cuiabá: Instituto Luiz Mário Moutinho, 2019. p. 41/62.
- SANTAN, José Lima. O princípio constitucional da eficiência e o Sistema Único de Saúde. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Orgs.). *Direito à Vida e à Saúde: impactos orçamentário e judicial*. São Paulo: Atlas, 2010. p. 42/59.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Um Discurso Sobre as Ciências*. 16. ed. Porto: Edições Afrontamento, 2010.
- SANTOS, Fausto Pereira dos; MALTA, Deborah Carvalho; MERHY, Emerson Elias. A Regulação na Saúde Suplementar: uma análise dos principais resultados alcançados. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1463/1475.
- SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angelica Borges do; BORGES, Danielle da Costa Leite. Mix Público-Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: realidade e futuro do SUS. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. *A Saúde no Brasil em 2030 – prospecção estratégica do sistema de saúde brasileiro: estrutura do financiamento e do gasto setorial*. Versão online. V. 4. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. p. 73/131.
- SANTOS, Isabela Soares; UGÁ, Maria Alicia Dominguez; PORTO, Silvia Marta. O Mix Público e Privado no Sistema de Saúde Brasileiro: financiamento, oferta e utilização de serviço de saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1431/1440.
- SANTOS, Lenir. Fundações Estatais – algumas considerações. In: SANTOS, Lenir (Org.). *Fundações Estatais: estudos e pareceres*. Campinas: Saberes Editora, 2009.
- SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico de. *SUS: o espaço da gestão inovada e dos consensos interfederativos: aspectos jurídicos, administrativos e financeiros*. Campinas: Instituto de Direito Sanitário Aplicado, 2007.
- SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. Acesso às Ações e aos Serviços de Saúde: uma visão polissêmica. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 17. N. 11. 2012. p. 2876/2880.
- SANTOS, Nelson Rodrigues. A Reforma Sanitária e o Sistema Único de Saúde: tendências e desafios após 20 anos. *Revista Saúde em Debate*. Rio de Janeiro. V. 33. N. 81. jan./abr. 2009. p. 19/26.
- SARAVIA, Enrique. Introdução à Teoria da Política Pública. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (Orgs.). *Políticas Públicas*. Coletânea – Volume 1. Brasília: ENAP, 2006. p. 21/42.
- SARLET, Gabrielle Bezerra Sales. Art. 170, II. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed. rev. e atual. Livraria dos Advogados: Porto Alegre, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na Constituição de 1988. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. N. 11. Instituto Brasileiro de Direito Público. Salvador, set./nov., 2007. p. 1/17.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais e Direito Privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília. N.16. jul./set. 2005. p. 193/259.

SARLET, Ingo Wolfgang. Neoconstitucionalismo e a Influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: algumas notas sobre a evolução brasileira. In: SARLET, Ingo Wolfgang. (Org.). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13/36.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Comentários ao art. 199. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner: Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos Fundamentais, Orçamento e “Reserva do Possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 11/53.

SARLET, Ingo Wolfgang; GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *História Constitucional da Alemanha: da constituição da igreja de São Paulo à lei fundamental*. Porto Alegre: Fundação Fênix, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; SAAVEDRA, Giovani Agostini. Judicialização, Reserva do Possível e Compliance na Área da Saúde. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. V. 18. N. 1. Vitória. jan./abr., 2017. p. 257/282.

SARMENTO, Daniel. A Dimensão Objetiva dos Direitos Fundamentais: fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 251/314.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCAFF, Fernando Campos. *Direito à Saúde no Âmbito Privado: contratos de adesão, planos de saúde e seguro-saúde*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCATENA, Maria Ângela Nogueira. *O Ressarcimento ao SUS: análise do perfil de utilização do sistema único de saúde segundo período da contratação dos planos*. 2004. 97 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2004.

SCHEFFER, Mário; SALAZAR, Andrea Lazzarini; GROU, Karina Bozola. *O Remédio via Justiça: um estudo sobre o acesso a novos medicamentos e exames HIV/Aids no Brasil por meio de ações judiciais*. Série Legislação nº 3. Brasília: Ministério da Saúde.

SCHMITT, Cristiano Heineck. A “Hipervulnerabilidade” do Consumidor Idoso. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 70. São Paulo: RT, abr./jun. 2009. p. 139/168.

SCHRAMME, Thomas. Christopher Boorse and the Philosophy of Medicine. *Journal of Medicine and Philosophy*. V. 39. 2014. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/268336253_Christopher_Boorse_and_the_Philosophy_of_Medicine>. Acesso em: 03/03/2021.

SCHULMAN, Gabriel. *Planos de Saúde: saúde e contrato na contemporaneidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

SCHULZE, Clenio Jair; GEBRAN NETO, João Pedro. *Direito à Saúde: análise à luz da judicialização*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

SCHWARTZ, Germano André Doederlein. *Direito à Saúde: efetivação em uma perspectiva sistêmica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCLIAR, Moacyr. História do Conceito de Saúde. *Revista Saúde Coletiva*. V. 17. Rio de Janeiro: PHYSIS, 2007.

SCLIAR, Moacyr. O Nascimento da Saúde Pública. *Revista da Sociedade Brasileira de Medicina Tropical*. V. 21. N. 2. abr./jun. 1988.

SECRETARIA DO TESOUREIRO NACIONAL. *Aspectos Fiscais da Saúde no Brasil*. 2018. Disponível em: <<https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/aspectos-fiscais-da-saude-no-brasil/2018/30>>. Acesso em: 05/04/2021.

SÉGUIN, Elida. *Planos de Saúde*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SERAPIONI, Mauro; TESSER, Charles Dalcanale. O Sistema de Saúde Brasileiro ante a Tipologia Internacional: uma discussão prospectiva e inevitável. *Saúde Debate*. V. 43, N. Especial 5. Rio de Janeiro, dez, 2019. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sdeb/a/RkRyQQTL4TWMr7F8k8SFcjq/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em: 01/02/2022.

SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães. *O Sistema Único de Saúde e suas Diretrizes Constitucionais*. São Paulo: Editora Verbatim, 2009.

SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DE MINAS GERAIS. *Políticas Públicas: conceitos e práticas / supervisão* por Brenner Lopes e Jefferson Ney Amaral; coordenação de Ricardo Wahrendorff Caldas. Belo Horizonte: SEBRAE, 2008. Disponível em: <<http://www.mp.ce.gov.br/nespeciais/promulher/manuais/manual%20de%20politicass%20p%C3%9Ablicas.pdf>>. Acesso em: 20/01/2022.

SESTELO, José Antonio de Freitas; SOUZA, Luis Eugenio Portela Fernandes de; BAHIA, Ligia. Saúde Suplementar no Brasil: abordagens sobre a articulação público/privada na assistência à saúde. *Caderno Saúde Pública*. V. 29. N. 5. Rio de Janeiro, mai., 2013. p. 851/866.

SICILIANI, Luigi; HURST, Jeremy. Explaining Waiting Times Variations for Elective Surgery across OECD Countries. *OECD Health Working Papers n. 7*. Paris: OECD, Oct., 2003. p. 46. Disponível em: <<https://www.oecd.org/els/health-systems/17256025.pdf>>. Acesso em: 13/04/2022.

SIGERIST, Henry Ernest. *Medicine and Human Welfare*. New Haven: Yale University Press, 1941.

SILVA, Bianca Aparecida da; DAMASCENA, Ana Lúcia. Os Impactos do Excesso de Judicialização da Saúde sobre o Orçamento Público. *Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery*. N. 18. 2016. p. 01/27.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Joseane Suzart Lopes da. *Planos de Saúde e Boa-Fé Objetiva: uma abordagem crítica sobre os reajustes abusivos*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2010.

SILVA, Luiza Pinheiro Alves da. *Orçamento Temático de Acesso a Medicamentos: análise de 10 anos de recursos federais destinados à assistência farmacêutica*. Brasília: Inesc, 2019. Disponível em: <https://www.inesc.org.br/wp-content/uploads/2019/12/OTMED-2018_miolo.pdf>. Acesso em: 27/06/2021.

SILVA, Ricardo Augusto Dias da. *Direito Fundamental à Saúde: o dilema entre o mínimo existencial e a reserva do possível*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

SILVA, Silvio Fernandes da. Interfaces entre a Gestão do SUS e a Regulação de Planos Privados de Saúde. *Ciência e Saúde Coletiva*. V. 13. N. 5. 2008. p. 1403/1406.

SILVEIRA, Ticiano Coelho; COELHO, Thereza Christina Bahia. Contribuição do Ressarcimento do Sistema de Saúde Suplementar ao SUS à luz da Legislação Brasileira. *Revista Saúde Coletiva*. V. 9. Feira de Santana: UFFS, 2019.

SIQUEIRA-BATISTA, Rodrigo. et. al. Covid-19 e o Fim da Vida: quem será admitido na unidade de terapia intensiva? Observatório Covid-19. Fiocruz. 2020. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/iciict/41469/2/COVID-19UTI.pdf>>. Acesso em: 10/04/2021.

SOUZA, Maria de Fátima Marinho de; KALICHMAN, Artur Olhovetchi. Vigilância à Saúde: epidemiologia, serviços e qualidade de vida. In: ROUQUAYROL, Maria Zélia (Org.). *Epidemiologia & Saúde*. 4. ed. Rio de Janeiro: Medsi, 1994.

SOUZA, Simone Elias de. *Os “Socorros Públicos” no Império do Brasil 1822 a 1834*. Dissertação (Mestrado em História) – Faculdade de Ciências e Letras de Assis, Universidade Estadual Paulista. São Paulo, p. 178. 2007.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Método, 2003.

THE WORLD BANK. *Current Health Expenditure Per Capita* (current US\$). Disponível em: <<https://data.worldbank.org/indicator/SH.XPD.CHEX.PC.CD>>. Acesso em: 04/03/2022.

TONELLI, Mark R. Conflict of interest in clinical practice. *Chest*. V. 132(2). Aug., 2007. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17699138/>>. Acesso em: 27/09/2021.

TORRES, Ricardo Lobo. O Mínimo Existencial, os Direitos Sociais e os Desafios de Natureza Orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Orgs.). *Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 69/86.

TRAVASSOS, Claudia; MARTINS, Mônica. Uma Revisão Sobre os Conceitos de Acesso e Utilização de Serviços de Saúde. *Caderno de Saúde Pública*. V. 20. Sup. 2. Rio de Janeiro. 2004. p. 190/198.

TRAVASSOS, Denise Vieira; FERREIRA, Efigênia Ferreira e; AGUIAR, Viviane Lemos Frade de; CONCEIÇÃO, Elza Maria de Araújo. Ato Médico: histórico e reflexão. *Arquivos em Odontologia* (UFMG). V. 48. N. 2. Belo Horizonte, abr./jun., 2012.

TRETTEL, Daniela Batalha. *Planos de Saúde na Visão do STJ e do STF*. São Paulo: Verbatim, 2010.

VALENTE, Jonas. *Anvisa autoriza registro do medicamento mais caro do mundo*. Matéria publicada no portal AgênciaBrasil, em 17/08/2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-08/anvisa-autoriza-registro-do-medicamento-mais-carro-do-mundo>>. Acesso em: 04/05/2021.

VEGA-FRANCO, Leopoldo. Ideas, Creencias y Percepciones Acerca de La Salud: reseña histórica. *Salud Pública de México*. V. 44. N. 3. Cuernavaca (México), may./jun.2002. Disponível em: <http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0036-36342002000300010>. Acesso em: 08/03/2021.

VERAS, Vinicius Périssé Maia; ARAUJO, Valter Shuenquener de. A Lei da Liberdade Econômica e os Novos Paradigmas da Intervenção do Estado no Domínio Econômico. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*. V. 16. São Paulo: RT, jan./mar., 2021. p. 59/82.

VIEIRA, Cesar. Gestão Pública e Relação Público-Privada na Saúde. *Revista de Administração Hospitalar e Inovação em Saúde*. V. 12. N. 1. Belo Horizonte: UFMG, mar., 2015. Acesso em: <<https://revistas.face.ufmg.br/index.php/rahis/article/view/2571>>. Disponível em: 31/05/2022.

VIEIRA, Fabiola Sulpino *Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça*. Texto para discussão. Brasília: IPEA, 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9714/1/TD_2547.pdf>. Acesso em: 21/01/2022.

VIEIRA, Fabiola Sulpino; PIOLA, Sergio Francisco; BENEVIDES, Rodrigo Pucci de Sá. *Vinculação Orçamentária do Gasto em Saúde no Brasil: resultados e argumentos a seu favor*. Brasília: IPEA, out., 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2516.pdf>. Acesso em: 31/01/2022.

WANG, Daniel Wei L.; VASCONCELOS, Natália Pires de; OLIVEIRA, Vanessa Elias de; TERRAZAS, Fernanda Vargas. Os impactos da judicialização da saúde no município de São Paulo: gasto público e organização federativa. *Revista de Administração Pública*. V. 48. N. 5. Rio de Janeiro: Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, set./out. 2014. p. 1191/1206.

WEICHERT, Marlon Alberto. *Saúde e Federação na Constituição Brasileira*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

WILSON, Kumanan. Evidence-based medicine. The good the bad and the ugly. A clinician's perspective. *Journal of Evaluation in Clinical Practice*. V. 16(2). Apr., 2010. Disponível em: <<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/20367873/>>. Acesso em: 14/10/2021.

WINSLOW, Charles-Edward Amory. The Untilled Fields of Public Health. *Science*. New Series. V. 51. N. 1036. jan.1920. p. 23/33. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/pdf/1645011.pdf?refreqid=excelsior%3Af85f337a085387c3ce2013cafb26167>>. Acesso em: 09/03/2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION, OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. *The Right to Health*. Fact Sheet n. 31. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/documents/publications/factsheet31.pdf>>. Acesso em: 19/01/2022.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Declaration of Alma-Ata*. International Conference on Primary Health Care, Alma-Ata, USSR. September, 1978. Disponível em: <https://www.who.int/publications/almaata_declaration_en.pdf>. Acesso em: 03/05/2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Dioxins and Their Effects on Human Health*. 04 October 2016. Disponível em: < <https://www.who.int/news-room/factsheets/detail/dioxins-and-their-effects-on-human-health>>. Acesso em: 04/06/2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *How to develop and implement a national drug policy*. 2. ed. Geneva: WHO, 2001. Disponível em: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42423/924154547X.pdf;jsessionid=3A35845ED5CA3F645A020233E6298709?sequence=1>>. Acesso em: 11/08/2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *How will population ageing affect health expenditure trends in Japan and what are the implications if people age in good health?* Denmark: WHO Regional Office for Europe, 2020. Disponível em: <https://extranet.who.int/kobe_centre/sites/default/files/How%20will%20population%20ageing%20affect%20health%20expenditure%20trends%20in%20Japan.pdf>. Acesso em: 07/07/2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *The private sector, universal health coverage and primary health care*. WHO, 2018. Disponível em: <[https://www.who.int/docs/default-source/primary-health-care-conference/private-sector.pdf?sfvrsn=36e53c69_2#:~:text=The%20private%20sector%20provides%20a,\(e.g.%20health%20facility%20management\)](https://www.who.int/docs/default-source/primary-health-care-conference/private-sector.pdf?sfvrsn=36e53c69_2#:~:text=The%20private%20sector%20provides%20a,(e.g.%20health%20facility%20management))>. Acesso em: 20/11/2021.

WORLDOMETER. *COVID-19 CORONAVIRUS PANDEMIC*. Disponível em: <<https://www.worldometers.info/coronavirus/>>. Acesso em: 18/03/2022.

XU, Ke; SOUCAT, Agnes; KUTZIN, Joseph; BRINDLEY, Callum; MAELE, Nathalie Vande; TOURÉ, Hapsatou; GARCIA, Maria Aranguren; LI, Dongxue; BARROY, Hélène; FLORES, Gabriela; ROUBAL, Tomas; INDIKADAHENA, Chandika; CHERILOVA, Veneta. *Public Spending on Health: a closer look at global trends*. Global Report. Geneva: World Health Organization, 2018. Disponível em: <https://www.who.int/health_financing/documents/health-expenditure-report-2018/en/>. Acesso em: 05/04/2021.

ZEE, Jouke Van Der; KRONEMAN, Madelon W. Bismarck or Beveridge: a beauty contest between dinosaurs. *BMC Health Services Research*. V. 7. N. 94. Jun., 2007. Disponível em: <<https://bmchealthservres.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/1472-6963-7-94.pdf>>. Acesso em: 13/06/2021.

ZIROLDO, Rodrigo Romera; GIMENES, Rafaela Okano; CASTELO JÚNIOR, Clóvis. A Importância da Saúde Suplementar na Demanda da Prestação dos Serviços Assistenciais no Brasil. *O Mundo da Saúde*. V. 37. Centro Universitário São Camilo, 2013. p. 216/221.