

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO**

**A UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE
SAÚDE EM PROCESSOS DE INTERNAÇÃO
HOSPITALAR COM PLANO PRIVADO**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Guilherme Rafael Kondra Pompeo de Mattos

**Santa Maria, RS, Brasil
2013**

A UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE EM PROCESSOS DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR COM PLANO PRIVADO

Guilherme Rafael Kondra Pompeo de Mattos

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch

Santa Maria, RS, Brasil

2013

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada, aprova a Monografia de Graduação

**A UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE EM
PROCESSOS DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR COM PLANO
PRIVADO**

elaborada por
Guilherme Rafael Kondra Pompeo de Mattos

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch
(Presidente/Orientador)

Bel. Mauro Marafiga Camozzato
(Universidade Federal de Santa Maria)

Prof^ª. Dr^ª. Carolina Lisowski
(Faculdade Palotina de Santa Maria)

Santa Maria, 19 de dezembro de 2013.

RESUMO

Monografia de Graduação
Curso de Direito
Universidade Federal de Santa Maria

A UTILIZAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE EM PROCESSOS DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR COM PLANO PRIVADO

AUTOR: GUILHERME RAFAEL KONDRÁ POMPEO DE MATTOS

ORIENTADOR: PROF. DR. JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 19 de dezembro de 2013.

A temática dos direitos fundamentais nunca esteve tão em voga com os desdobramentos posteriores à promulgação da Constituição de 1988. Em face dessa necessidade de efetivação dos direitos consagrados, restou ao Estado, agora formulado Estado Democrático de Direito organizar-se de maneira a executar tais funções que lhe foram impostas, especialmente no que tange aos direitos sociais. Nesse âmbito, dado o corte epistemológico deste trabalho ao direito social da saúde, direito universal e obrigação do Estado, procurou-se investigar os conceitos de Prestação e Promoção do Serviço Público de Saúde, para, a partir da análise da legislação vigente e sua política para a promoção, recuperação e proteção da saúde, compreender a organização e funcionamento do sistema estatal de saúde, denominado Sistema Único de Saúde (SUS). Partindo então para um paralelo em relação aos planos privados de saúde, verificando suas concorrências, complementaridades e antagonismos com o SUS, por meio de análise da legislação vigente, especialmente a Lei 9.656/98. Embasados pela análise comparativa dos institutos do SUS e os planos privados de saúde, o foco da discussão desloca-se para o ponto de divergência jurisprudencial existente na prática jurídica brasileira contemporânea presente na mais alta corte, o Supremo Tribunal Federal (STF), proveniente de litígios oriundos das instâncias inferiores. Diante do litígio judiciário, inicialmente será analisado o instituto da repercussão geral perante o STF, bem como sua competência para o julgamento em sede de recurso extraordinário para a declaração de inconstitucionalidade de lei federal. Por fim, com base em toda informação estudada, procurou-se definir a possibilidade de ressarcimento dos planos de saúde privados ao Sistema Único de Saúde no caso de utilização dos serviços deste em processos de internação hospitalar com plano privado contratado. Para tanto, buscou-se amparo nas mais tradicionais fontes do direito, especialmente a jurisprudência sobre o tema, sobretudo a repercussão geral e seus pronunciamentos jurisprudenciais das instâncias de primeiro e segundo grau, bem como a análise do arcabouço legislativo que cinge ao tema, dando ênfase para a lei federal objeto de disputa jurídica perante o STF.

Palavras-chaves: Direito Administrativo. Sistema Único de Saúde. SUS. Planos Privados de Saúde.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

USE OF PUBLIC HEALTH SERVICES IN CASES OF HOSPITALIZATION PLAN WITH PRIVATE HEALTH INSURANCES

AUTHOR: GUILHERME RAFAEL KONDRÁ POMPEO DE MATTOS

ADVISER: PROF. DR. JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Date and Place of the Defense: Santa Maria, December 19th, 2013.

Fundamental rights have never been so prominent with the outcomes after the promulgation of the 1988 Constitution. Based on the need for enforcement of rights enshrined, it was left for the state, now set as Rule of Law, to organize itself in order to perform such duties imposed upon it, especially in regard to social rights. In this context, given the epistemological break of this work to the social health law, universal rights and obligation of the State, the aim was to investigate the concepts of Provision and Promotion of the Public Health Service, in order to understand the organization and functioning of the state health system, called *Sistema Único de Saúde* (SUS), from the analysis of existing legislation and its policy for health promotion, recovery and protection. Moreover, a parallel regarding the relationship to private health insurances has been made. Their bids were verified, as well as complementarities and antagonisms with SUS through the analysis of current legislation, especially the Law 9.656/98. Grounded on the comparative analysis of SUS institutes and private health insurances, the focus of the discussion shifts to the point of jurisprudential divergence existing in the contemporary Brazilian legal practice in this highest court, the so called Supremo Tribunal Federal (STF), derived from disputes arising from lower courts. Facing the legal proceedings, the institute of general repercussion towards STF was then analyzed, as well as its competence to trial in seat of an extraordinary appeal to the declaration of unconstitutionality of federal law. Finally, based on all the information that has been presented, it was sought to define the possibility of compensation of private health insurances to SUS in the case of services of the latter used in hospitalization where an insurance contract existed. In order to do this, support on the most traditional sources of law was used, especially the jurisprudence on this subject, and general implications and its jurisprudential pronouncements of instances of first and second degree, as well as the analysis of the legislative framework that regards the topic, giving emphasis on the federal law that was subject of legal dispute against STF.

Key words: Administrative law. Sistema Único de Saúde. SUS. Private Health Insurances.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 PRESTAÇÃO E PROMOÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE ...	9
1.1 Evolução histórica do Serviço Público de Saúde	9
1.2 O Sistema Único de Saúde e a Lei 8.080/90.....	14
2 SERVIÇO DE SAÚDE OFERECIDO PELO SUS E A CONTRATAÇÃO DE PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE.....	25
2.1 A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS.....	25
2.2 A Lei 9.656/98 e o ressarcimento aos cofres públicos.....	31
2.3 Complementaridades, Concorrências e Antagonismos entre o SUS e a Contratação de Serviços Privados de Saúde	35
3 A VALORIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE: AS POSSIBILIDADES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 597.064/RJ	37
3.1 Síntese processual	37
3.2 Expectativas quanto ao julgamento	44
CONCLUSÃO.....	50
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

Com a evolução e maior familiaridade dos cidadãos com seus direitos e garantias, cresce a massa crítica capaz de demandar e exigir a proteção estatal ao que está constitucionalmente garantido, requerendo do Estado uma satisfação de seus direitos mais básicos, no caso em epígrafe, o direito à saúde. Ao Estado, coube organizar-se e estruturar sistemas que atendessem a demanda requerida por sua população, buscando a efetivação desses direitos assegurados pela lei. O direito à saúde é intimamente ligado ao direito à vida, elevado à categoria de direito fundamental e incluso na Constituição de 1988, a Constituição Cidadã, como direito social nos permeia diretamente no cotidiano, não apenas na seara jurídica, seja por meio da utilização dos serviços de saúde prestados, tanto pela iniciativa pública, quanto pela iniciativa privada ou, então, pela recorrência desses assuntos nos noticiários, em função da sua relevância para o bem-estar de sua população.

No caso específico do Brasil, em consonância com a maioria das nações organizadas em Estados Democráticos de Direto, seu Sistema de Saúde contemporâneo, após longa e gradual evolução rumo à universalidade do atendimento, está baseado no modelo estatal de proteção social, juntamente com a assistência e previdência social, formando, assim, o tripé da seguridade social, objetivando o bem-estar e a justiça social.

A partir da essencialidade dos serviços prestados na seara da saúde, o Estado buscou efetivar as prerrogativas, garantias e direitos de sua população, assegurados, principalmente pela Carta Magna, no que tange aos direitos fundamentais. Para a presente monografia, traçamos um apanhado histórico constitucional do tratamento recebido pelo tema da saúde dentro de todas as constituições brasileiras, iniciando pela ainda monárquica constituição de 1824 e todas as constituições republicanas, culminando com a constituição de 1988, que elevou ao patamar de direito social do direito à saúde, inclusive instituindo-o como direito de todos e dever do Estado, dotando-a de caráter universal.

A ênfase está na análise jurídica dos regimes dos sistemas de saúde públicos e privados, quanto ao primeiro estabelecido na Constituição Federal de 1988 e regulamentado infraconstitucionalmente pelas Leis Federais nº 8.080/90 e 8.142/90, bem como pelas Normas Operacionais Básicas (NOB), definidas pelas Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite. Já em relação aos sistemas privados de saúde, seu arcabouço legislativo federal atém-se para com a Lei nº 9.661/00, que criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar e a Lei nº 9.656/98 que dispôs sobre os planos privados de assistência à saúde, em que pese o erro

terminológico encontrado na Lei, pois a modalidade mais correta a ser adotada seria seguro, devido ao caráter sinalagmático das prestações entre contratantes, no caso os segurados e os contratados, os sistemas privados de saúde.

Em que pese o sustentáculo legal existente ao Sistema Público de Saúde e sua complementaridade pelo Sistema Privado de Saúde, existe evidente celeuma no que se refere ao entendimento da legislação acerca dos institutos público e privado de saúde, suas limitações e obrigações decorrentes dessa.

O presente trabalho utilizará a Teoria de Base Sistêmico-Complexa, visto que o objeto de estudo será perscrutado a partir de suas relações e integrações com as áreas do conhecimento, especialmente o Direito, mas sem desprezar as demais ciências sociais, que possuem grande vinculação com tema, na qual se reconhece sua natureza intrinsecamente dinâmica.

Para alcançar seu escopo, será abordada a possibilidade dos cofres públicos serem ressarcidos quando da utilização dos serviços do Sistema Único de Saúde por pacientes dos planos de saúde privados, tendo por base, o conjunto de normas referente ao tema, bem como as jurisprudências sobre o assunto, sob as quais se dará prioridade aos aspectos processuais e materiais atinentes ao Recurso Extraordinário nº 597.064/RJ, que tem por objeto a declaração da inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98¹.

Para a análise da constitucionalidade do instituto do ressarcimento pelas operadoras de planos privados de saúde ao Sistema Público de Saúde quando do atendimento pelo SUS dos conveniados aos planos privados, serão utilizados embasamentos doutrinários, jurídicos e da jurisprudência atual dos tribunais brasileiros, organizando-os em um conjunto conexo e concatenado do conhecimento construído pela Teoria de Base e sua abordagem, de forma a determinar a real possibilidade de ressarcimento aos cofres públicos quando do atendimento pelo Sistema Único de Saúde dos usuários de planos de saúde privados.

Nesse sentido, faz-se mister o destaque da importância da análise da possibilidade de cobrança pelo SUS quando do atendimento nos casos de internação hospitalar por usuários de convênios privados de saúde, uma vez que se trata de matéria de altíssimo interesse público, com irradiações nas mais diversas áreas do conhecimento, pois a decisão que cabe ao

¹ Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001). *Vide* BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

Judiciário afetará o exercício dos demais poderes, especialmente o Executivo, mas sem esquecer do controle repressivo do poder legiferante do Poder Legislativo. Ademais, o resultado do julgamento pela Suprema Corte, Guardiã da Constituição afetará diretamente a toda população, pois todos somos financiadores da seguridade social, que inclui a saúde, juntamente com a assistência e a previdência social, ou mesmo, usuários dos sistemas públicos ou privados de saúde.

Entrementes a grandiosidade da temática e o profundo interesse no assunto, não se buscou realizar eventual antecipação de julgamento que possa vir a ocorrer pelo STF, bem como esgotamento da matéria, visto sua multidisciplinariedade e abrangência nas mais vastas áreas do conhecimento.

1 PRESTAÇÃO E PROMOÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE

1.1 Evolução histórica constitucional do Serviço Público de Saúde

A saúde, dentro do contexto político e legislativo brasileiro, nem sempre foi um tema merecedor da atenção por parte do Estado. Como salientam Castro e Lazzari:

Nem sempre, como visto, houve a preocupação efetiva com a proteção dos indivíduos quanto a seus infortúnios. Somente em tempos mais recentes, a partir do final do século XIX, a questão se tornou importante dentro da ordem jurídica dos Estados².

Dentro do aspecto legislativo constitucional, o histórico das Constituições Brasileiras nos fornece exemplos da constante evolução e atenção despendida ao tema da Saúde, bem como o seu reconhecimento como direito social, servindo de parâmetro para uma análise histórica do tema.

As Constituições de 1824, em período monárquico, e 1889, em período embrionário da república, absorvida por ideias liberalistas, nada constam especificamente acerca da Saúde. Enquanto a primeira preocupou-se demasiadamente com os órgãos do Estado e o seu controle pelo Imperador, a segunda, diretamente influenciada pela Constituição sintética dos Estados Unidos da América, buscou a consagração do Federalismo e a eliminação dos resquícios monárquicos, atendo-se de maneira genérica aos direitos e garantias fundamentais. Em que pese a doutrina entenda que “após a proclamação da república, os problemas de saúde tornaram-se preocupação do Estado e os médicos adquiriram um grande prestígio, ao participar de projetos governamentais que visavam à preservação da saúde pública”³.

Seguindo adiante, com a Constituição Federal de 1934, promulgada em 16 de julho de 1934, inaugurou-se nas constituições brasileiras a atenção e preocupação com o tema da saúde, em que pese sua curta duração, deve ser destacado o caráter inovador da Constituição de 1934 que trouxe ao âmbito constitucional a preocupação com a saúde, inicialmente restrita aos trabalhadores⁴ e algumas populações de risco, como gestantes e infantes⁵.

² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 36-37.

³ ROMERO, Mariza. **Medicalização da saúde e exclusão social**: São Paulo, 1889- 1930. Bauru: EDUSC, 2002, p. 18-19.

⁴ Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. *Vide* BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934.

De posse do Federalismo, já imbricado no modelo de estado, em que pese as ingerências no modelo de governo perpetradas por Getúlio Vargas, a Constituição de 1937 teve a pretensa intenção de ser garantidora, falhando miseravelmente em sua tentativa, pois sequer repetiu em extensão os pontos, ainda básicos, relativos ao direito à saúde e sua garantia pelo Estado das constituições anteriores⁶.

O destaque da Constituição Federal de 1967 no que tange ao tema da Saúde é a primeira imposição orçamentária constitucional, seguindo o caráter burocrático das demais constituições já citadas, mas inovando ao obrigar a aplicação de valores definidos em norma constitucional para a Saúde⁷. De forma contínua às demais constituições, seguiu-se nos

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

⁵ Art. 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência públicas;

TÍTULO IV

Da Ordem Econômica e Social

Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

[...]

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

Art. 138. Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas:

[...]

f) 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; *Vide Ibidem*.

⁶ Art. 16. Compete privativamente à União o poder de legislar sobre as seguintes matérias:

[...]

XVII - normas fundamentais da defesa e proteção da saúde, especialmente da saúde da criança.

[...]

Art. 18. Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos:

[...]

c) assistência pública, obras de higiene popular, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; *Vide BRASIL. Constituição (1937). Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937.*

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

⁷ CAPÍTULO II

DA UNIÃO

Art. 8º. Compete à União:

XIV - estabelecer e executar planos nacionais de educação e de saúde, bem como planos regionais de desenvolvimento;

c) normas gerais sobre orçamento, despesa e gestão patrimonial e financeira de natureza pública; taxa judiciária, custas e emolumentos remuneratórios dos serviços forenses, de registro públicos e notariais; de direito financeiro; de seguro e previdência social; de defesa e proteção da saúde; de regime penitenciário;

Art. 25 - Do produto da arrecadação dos impostos mencionados nos itens IV e V do art. 21, a União distribuirá 33% (trinta e três por cento) na forma seguinte:

[...]

moldes securitários, uma vez que apenas aos trabalhadores, aqueles que contribuíam para a Previdência Social, eram tidos como assegurados⁸.

A grande revolução em termos de inclusão de direitos e a busca por sua efetividade, bem como por se tratar da mais específica, detalhista e garantista de todas as constituições, ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988, a Constituição Cidadã, buscando extirpar os resquícios ditatoriais das décadas passadas, conforme Carvalho e Santos preceituam:

A constituição de 1988 elencou, dentre outros princípios fundamentais da República, o de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”; assegurou a saúde como direito social, e afirmou ser esta direito de todos e dever do Estado, tendo definido o termo não apenas como o acesso às ações e aos serviços públicos de saúde, mas como o resultado de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos.

A saúde, a partir de 1988, mudou completamente de face, do ponto de vista jurídico. Antes, a carta Magna apenas enunciava a saúde como direito do trabalhador, reduzindo-a ao conceito de “assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva” (art. 165, XV da Constituição de 67/69⁹).

A Constituição Cidadã representou um marco aos direitos fundamentais, insculpidos em seu artigo 6º, os direitos sociais gozam, a partir de 1988, de prerrogativa constitucional, traduzindo a evolução histórica de conquistas de uma ideia antropocêntrica que busca a dignidade do ser humano como premissa básica, como bem demonstra Thomas Humphrey Marshall:

Quando os três elementos da cidadania se distanciaram um dos outros, logo passaram a parecer elementos estranhos entre si. O divórcio entre eles era tão completo que é possível, sem distorcer os fatos históricos, atribuir o período de formação da vida de cada um a um século diferente – os direitos civis ao século XVIII, os políticos ao XIX e os sociais ao XX. Estes períodos, é evidente, devem ser tratados com uma elasticidade razoável e há algum entrelaçamento, especialmente entre os dois últimos¹⁰.

§ 4º - Os Municípios aplicarão, em programas de saúde, 6,0% (seis por cento) do valor que lhes for creditado por força do disposto no item II. *Vide* BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

⁸ Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XV - assistência sanitária, hospitalar e médica preventiva; *Vide* Ibidem.

⁹ CARVALHO, Guido Iva De; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde**: Comentários à Lei Orgânica da Saúde; Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90. São Paulo: Hucitec, 1995, p. 21.

¹⁰ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 66.

Com o novo modelo constitucional democrático vivido pós era ditatorial, buscou-se uma proteção dos cidadãos frente ao poderio estatal, bem como sua chancela às garantias e direitos individuais e coletivos, prova disto é a extensão de incisos do artigo 5º, projetando os princípios da legalidade, inviolabilidade do lar, entre outros, ao patamar de normas constitucionais, inclusive, fundamentando a constituição do Estado Democrático de Direito no princípio da dignidade humana.

Dentre outros artigos, mister o destaque, além do artigo 6º da Constituição Federal¹¹, aos artigos 23, 24, 30 e 34¹², uma vez que celebram o modelo federalista de Estado, estabelecendo competências aos Entes Federativos, e o mais importante, definindo limites de atuação que respeitam as prerrogativas federalistas, pois definem situações estanques de intervenções da União aos Estados.

Já no Título VIII da Carta Magna, nomeado “Da Ordem Social”¹³, o legislador constituinte formulou como o tripé da seguridade social, a previdência social, a saúde e a assistência social¹⁴. Dessa forma, assumiu-se o modelo de seguridade social, em que a sociedade assume o “risco social”, conforme se depreende do *caput* do artigo 195 da Constituição Federal¹⁵, e como bem nos explicam Lazzari e Castro:

Segundo essa teoria, hoje predominante, é da sociedade a responsabilidade, materializada pelas políticas públicas, pela manutenção daqueles indivíduos que, em

¹¹ Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010) *Vide* BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

¹² Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

Art. 30. Compete aos Municípios:

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) *Vide* *Ibidem*.

¹³ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. *Vide* *Ibidem*.

¹⁴ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. *Vide* *Ibidem*.

¹⁵ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: *Vide* *Ibidem*.

função de terem exercido seu labor, tenham se inabilitado para prover meios de subsistência¹⁶.

Tal inovação busca, nos termos dos próprios objetivos listados na Constituição Cidadã, alcançar todo o universo populacional em sua cobertura de atendimento, uma verdadeira justiça social no que tange aos benefícios e serviços prestados, tanto às populações urbanas, quanto rurais, uma igualdade dos contribuintes dentro do custeio da seguridade social, bem como a diversidade deste, o respeito à irredutibilidade do valor dos benefícios, além de sua seletividade e distributividade e, por fim, mas não menos importante, a democratização e descentralização da administração do seguro social, aglutinando todos os interessados do sistema, trabalhadores, empregadores, aposentados e Governo.

Seguindo no rol de evoluções legislativas da Carta magna, o legislador constitucional definiu uma seção inteira ao Sistema de saúde, avalizando-o como direito de todos e dever do Estado¹⁷. Dessa maneira, atuou o legislador constitucional no sentido de buscar a efetividade daqueles direitos que foram alçados ao patamar de direito social, sobre os quais Marshall nos apresenta uma visão humanista¹⁸:

O objetivo dos direitos sociais constitui ainda a reprodução das diferenças de classe, mas adquiriu um novo sentido. Não é mais a mera tentativa de eliminar o ônus evidente que representa a pobreza nos níveis mais baixos da sociedade. Assumiu o aspecto de ação modificando o padrão total da desigualdade social. já não se contenta mais em elevar o nível do piso do porão do edifício social, deixando a superestrutura como se encontrava antes. Começou a remodelar o edifício inteiro e poderia até acabar transformando um arranha-céu num bangalô.

Terminado o enlace histórico constitucional da evolução do tema saúde e a presença do Direito à Saúde nas disposições constitucionais brasileiras, faz-se mister o destaque, devido à relevância acadêmica, política e social, à Declaração de Viena de 1993. Inseta dentro das normas do Direito Internacional, a Declaração de Viena, da qual o Brasil é signatário, preceitua a conexão entre os vários tipos de direitos, tanto sociais, quanto econômicos, e buscando estabelecer aos Estados a sua promoção e efetividade, outorgando-

¹⁶ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 36-37.

¹⁷ Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. *Vide* BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

¹⁸ MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967, p. 88-89.

lhes a obrigação da defesa e instrumentalização dos direitos humanos, como pode ser visto no art. 24 da Declaração¹⁹.

Ademais, categórica a síntese de Mariana Filchtiner Figueiredo ao tratar da evolução da atenção estatal em relação à saúde de sua população²⁰:

No século XX, a proteção sanitária seria finalmente tratada como saber social e política de governo. Desde a II Guerra Mundial, essa noção foi ampliada, estabelecendo-se a responsabilização do Estado pela saúde da população, bem como reforçando-se a lógica econômica, a partir da evidente interdependência entre as condições de saúde do trabalhador e a atividade produtiva. Instituíram-se os sistemas de previdência social e, posteriormente, de “seguridade social”, a abarcar os subsistemas de assistência, previdência e saúde públicas – tal como hoje se encontra previsto pela Constituição brasileira.

Portanto, concluindo o arcabouço constitucional, cabe analisar a regulação infraconstitucional formulada para dar instrumentalidade à efetivação dos direitos fundamentais, oportunidade em que novamente se recorre aos ensinamentos de Mariana Filchtiner Figueiredo²¹:

No que respeita à dimensão prestacional do direito à saúde, registre-se, ademais, que o artigo 6º da Constituição Federal compreende direitos prestacionais originários e derivados, cuja diferença está na necessidade de regulação infraconstitucional, sempre exigida pelos últimos como pressuposto ao exercício do direito.

Assim sendo, finalizada a parte histórica constitucional brasileira e entendida sua necessidade de regulação infraconstitucional como requisito básico para o exercício de fato dos serviços públicos aos cidadãos, faz-se necessária a análise da regulação específica nos âmbitos dos três entes federativos atinentes aos institutos de saúde pública, complementar e suplementar.

1.2 O Sistema Único de Saúde e a Lei 8.080/90

¹⁹ 24. Deve ser dada grande importância à promoção e à proteção dos Direitos Humanos de pessoas pertencentes a grupos que se tenham tornado vulneráveis, incluindo os trabalhadores migrantes, à eliminação de todas as formas de discriminação contra eles, bem como ao reforço e a uma mais efetiva aplicação dos instrumentos existentes em matéria de Direitos Humanos. Os Estados têm uma obrigação de adotar e manter medidas adequadas a nível nacional, sobretudo nos domínios da educação, da saúde e da assistência social, com vista à promoção e proteção dos direitos das pessoas pertencentes a sectores vulneráveis das suas populações, e a garantir a participação das que, de entre elas, se mostrem interessadas em encontrar uma solução para os seus próprios problemas. *Vide* ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Viena e Programa de Acção**. Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

²⁰ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 79.

²¹ *Ibid.*, p. 90.

Atualmente, o interesse público com as demandas sociais, especialmente com a saúde pública demanda vultosos valores do erário, bem como a atenção dos gestores públicos, dessa forma, se faz necessária a organização do Estado por meio de legislação infraconstitucional, para que seja possível a execução das políticas públicas de Saúde, pois notória sua relevância. Ademais, a necessidade de organização Estatal para efetivação de direitos dos cidadãos por meio da descentralização, teve um papel crucial no modelo de estabelecimento do SUS, buscando atender, prioritariamente, a normativa constitucional do art. 198 da Constituição Federal²².

Assim sendo, convém trabalhar melhor os conceitos trazidos pelo comando constitucional do art. 198 da Constituição Federal, que na palavra de Paim, se caracterizam da seguinte maneira:

O que são ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde? Promover saúde significa fomentar, cultivar, estimular, por intermédio de medidas gerais e inespecíficas a saúde e a qualidade de vida das pessoas e das comunidades. Portanto, promoção em saúde não tem o mesmo sentido das promoções do comércio. Nestas últimas o objetivo fundamental é estimular vendas e para isso pode-se recorrer a várias estratégias: propaganda, liquidação, “queima de estoques”, prêmios etc. No caso da promoção da saúde, importam boas condições de vida, educação, atividade física, lazer, paz, alimentação saudável, entre outras. Supõe atuar sobre as “causas das causas”, ou seja, os determinantes socioambientais, cultivando o bem-estar e a qualidade de vida. Já proteger a saúde significa reduzir ou eliminar riscos, por meio de ações específicas, como vacinação, combate a insetos transmissores de doenças, uso de cintos de segurança nos veículos, distribuição de camisinha para a prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, bem como o controle da qualidade da água, alimentos, medicamentos e tecnologias médicas. Essas medidas são baseadas em conhecimentos científicos que permitem identificar fatores de risco e de proteção²³.

Buscando atender ao fenômeno cada vez mais presente da descentralização do Estado, rumo a uma divisão eficiente de tarefas entre os entes federativos, além de acompanhar uma necessidade de evolução do estado burocrático às leis de mercados que exigem celeridade e agilidade na prestação de serviços, o SUS tem como proposta uma organização funcional descentralizada. A partir dessa estrutura descentralizada, formula-se todo o sistema de saúde brasileiro, com suas competências definidas entre os entes federados e possibilidades restritas

²² Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

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

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

III - participação da comunidade. *Vide* BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

²³ PAIM, Jairnilson Silva. **O que é SUS**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2009, p. 55.

dos demais entes imuscuirem-se além dos casos expressos em lei. Acerca da evolução da governabilidade rumo à descentralização, importante as palavras de Leonardo Vales Bento²⁴:

As demandas por descentralização, dentro do marco teórico da nova governança, surgiram, portanto, como imperativos de eficiência na administração pública. A esse objetivo, outros foram acrescentados, de cunho político, relacionados mais com a governabilidade do que com a governança propriamente dita, tais como democratização e transparência na administração e no governo, em que a descentralização lograria aproximá-los do cidadão; participação popular também foi apontada como um corolário desejável da gestão descentralizada. De um modo geral, o processo de democratização na América latina fez despertar uma certa euforia de participação e de abertura de novos espaços públicos em que pudesse prevalecer a lógica democrática. Essa convergência de objetivos técnicos e políticos permitiu que a questão da descentralização lograsse um enorme consenso teórico, ao passo que a divergência acerca dos fundamentos da descentralização, por sua vez, explica as marchas e contramarchas da efetivação prática do pacote descentralizador.

Para tanto, o legislador infraconstitucional estabeleceu em âmbito federal, seguindo aos moldes federalistas e a divisão de competências já definidas pela Constituição Federal, a Lei Federal nº 8.080/90, definida como Lei Orgânica da Saúde (LOS), almejando, nas palavras de Schwartz e Bortoloto²⁵, que:

O Estado, por meio de leis, atos administrativos e da criação real de instalações de serviços públicos, deve definir, executar e implementar, conforme as circunstâncias, as chamadas políticas sociais (educação, saúde, assistência, previdência, trabalho, habitação) que facultem o gozo efetivo dos direitos constitucionalmente protegidos.

Buscou-se por meio da regulação infraconstitucional, embasados pelo entendimento administrativista explicitado por Carvalho e Santos²⁶ “que a eficácia da ação político-administrativa está assentada no enunciado claro e determinante da lei, regular em todo o território nacional, não só as ações, mas todos os serviços de saúde prestados por pessoas físicas ou jurídicas, tanto de direito público, quanto de direito privado, consoante disposição preliminar”²⁷. Nas palavras de Cecim e Feuerwerker “O SUS é um sistema de saúde singular

²⁴ BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado**: entre eficiência e democratização. Barueri, São Paulo: Manole, 2003, p. 114.

²⁵ SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTO, Franciane Woutheres. A Dimensão Prestacional do Direito à Saúde e o Controle Judicial de Políticas Públicas Sanitárias. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 45, n. 177, p. 260, jan./mar. 2008.

²⁶ CARVALHO, Guido Iva de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde**: Comentários à Lei Orgânica da Saúde; Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90. São Paulo: Hucitec, 1995, p.47.

²⁷ DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1º Esta lei regula, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito Público ou privado. *Vide* BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras

em nível internacional e histórico devido à participação da sociedade no processo decisório²⁸.

Dessa forma, somadas ao mandamento constitucional do artigo 200²⁹, as disposições infraconstitucionais servem para dar corpo e executividade ao Sistema de Saúde nacional, o SUS, inaugurando um sistema único e completo de saúde, de abrangência nacional. Nas palavras de Mariana Filchtiner Figueiredo, “o SUS é um sistema público e nacional, baseado no princípio da universalidade, a indicar que a assistência à saúde deve atender a toda população. Tem como diretrizes organizativas a descentralização, com atendimento e participação da comunidade”³⁰.

É necessário realizar um corte epistemológico no assunto da saúde, limitando-se às prerrogativas do SUS quanto aos serviços assistenciais de saúde, pois na palavra de Santos e Carvalho “em suma: todos os serviços públicos de saúde compõem o SUS”³¹, bem como assevera Lenir Santos:

O conceito de saúde tornou-se abrangente, tendo a Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/90), ao detalhar a Carta Magna, afirmado que a saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País³².

providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 19 out. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

²⁸ CECCIM, Ricardo Burg; FEUERWERKER, Laura C. M. O Quadrilátero da Formação para a Área da Saúde: Ensino, Gestão, Atenção e Controle Social. **Rev. Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, 2004, p. 45.

²⁹ Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

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

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

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

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

V - incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

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

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

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho. *Vide* BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

³⁰ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 97.

³¹ CARVALHO, Guido Iva de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde**: Comentários à Lei Orgânica da Saúde; Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90. São Paulo: Hucitec, 1995, p. 63.

³² Idem. Aspectos Jurídicos da Gestão de Serviços de Saúde no Brasil. In: GOULART, Flávio A. de Andrade; CARVALHO, Gilson de Cássia M. (Org.). **Os médicos e a Saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998, p. 85. Disponível em:

<http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap4.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

Dessa forma, será trabalhado não em exclusão aos demais pontos, mas sim, fulcrados aos assuntos realmente importantes para a elucidação acerca da possibilidade de ressarcimento aos cofres públicos pelos serviços privados de saúde quando do atendimento de seus clientes pelo SUS.

Como ponto de partida da análise legislativa do sustentáculo infraconstitucional do SUS, a Lei nº 8.080/90, cabe apontar o campo de atuação sobre o qual se desenvolve o SUS, descrito em seu artigo sexto. No presente artigo, consoante ao disposto no art. 200 da Constituição Federal, a regulamentação infraconstitucional tratou de ampliar as possibilidades de atuação do SUS, bem como definiu competências absolutas ao sistema. Nos ensinamentos de Carvalho e Santos:

No artigo 6º, a lei Orgânica da Saúde desdobrou o conteúdo do artigo 200 da Constituição. Os oito incisos do texto constitucional foram explicitados em 21 incisos e três parágrafos, para indicar outros tópicos incluídos no campo de atuação do SUS.

Aqui, a LOS define os assuntos que estão na competência exclusiva do SUS (os que ao SUS cabe, de motopróprio, executar, ordenar, fiscalizar, controlar, formular) e indica aqueles campos em que o SUS atua em colaboração ou em participação com outros órgãos governamentais, nas três esferas de governo, e com o setor privado (art. 12).

É também neste artigo que a LOS conceitua e define o que entende por vigilância sanitária, por vigilância epidemiológica e por saúde do trabalhador, os três campos onde cabe ao SUS executar ações verdadeiramente abrangentes e complexas para a proteção, defesa, promoção, prevenção, preservação e recuperação da saúde, individual e coletiva³³.

Da análise principiológica decorrente do artigo sétimo da Lei 8.080/90, a Lei Orgânica da Saúde (LOS) se faz necessário tecer alguns comentários. Humberto Ávila, assim define os princípios na ótica de Robert Alexy:

Daí a definição de princípios como *deveres de otimização* aplicáveis em vários graus segundo as possibilidades normativas e fáticas: normativas, porque a aplicação dos princípios depende dos princípios e regras que a eles se contrapõem; fáticas, porque o conteúdo dos princípios como normas de conduta só pode ser determinado quando diante de fatos³⁴.

Nessa senda, todo o sustentáculo do direito administrativo funda-se na abordagem principiológica, inclusive insculpida na carta magna, em seu artigo 37, *caput*³⁵, que ele ao

³³ CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde; Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90.** São Paulo: Hucitec, 1995, p. 74.

³⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 41.

³⁵ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e

status de norma constitucional, entre outros princípios, o princípio da impessoalidade e o princípio da eficiência. Portanto, ao tratarmos de temas afetos ao Direito Administrativo, devemos manter sempre em voga a orientação e obrigação de cumprimento aos princípios norteadores da administração pública e, nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

A diversidade de seu objeto, a natureza específica de suas normas, os fins sociais a que elas se dirigem, o interesse público que elas visam sempre a tutelar, exigem regras próprias de interpretação e aplicação das leis, atos e contratos administrativos. Hoje, inclusive em face de posicionamentos do STF, os princípios constitucionais [...] devem presidir e orientar a interpretação do Direito Administrativo, como seus fundamentos constitutivos e normativos, não podendo ocorrer contradição entre norma e os princípios. A norma deve adequar-se aos princípios³⁶.

Quase como um prolegômeno, é destaque o princípio da universalidade do acesso aos serviços de saúde insculpido no inciso um do artigo sétimo da LOS, primando pela nova ordem de promoção, prevenção e proteção da saúde, em substituição ao modelo de seguro social. Carvalho e Santos nos apresentam uma visão histórica acerca desse princípio:

Universalidade do acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência. Anteriormente ao SUS, o acesso aos serviços de saúde só estava garantido às pessoas que contribuía para o sistema de previdência e assistência social. Essas pessoas eram denominadas “beneficiários” ou “segurados”. Os desempregados, trabalhadores sem registro em carteira, indigentes, doentes mentais ou inválidos que não fossem dependentes de algum segurado não tinham acesso aos serviços públicos de saúde. Hoje, o acesso ficou garantido, independente de qualquer requisito. A universalidade do acesso é uma decorrência natural do novo conceito de saúde³⁷.

A sinergia buscada pelo legislador, ao estabelecer um sistema dinâmico, que funciona interligado entre suas diversas partes e competências está explícito no inciso segundo do artigo sétimo, uma vez que atribui para todos os níveis de complexidade do sistema, a integralidade da assistência. Quanto à integralidade da assistência, Carvalho e Santos desenvolvem que

A leitura do princípio da integralidade da assistência há de se fazer combinadamente como o princípio da igualdade de assistência (inciso IV). Em primeiro lugar a assistência integral combina, de forma harmônica e igualitária, as ações e os serviços de saúde preventivos com os assistenciais ou curativos³⁸.

eficiência [...] *Vide* BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

³⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 49.

³⁷ CARVALHO, Guido Iva de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde: Comentários à Lei Orgânica da Saúde; Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90**. São Paulo: Hucitec, 1995, p. 77.

³⁸ *Ibid.*, p. 77.

A grandiosidade do inciso terceiro do artigo do artigo sétimo da Lei Orgânica da Saúde reside no seu aspecto protetivo ao cidadão, uma vez que ao Estado é obrigatório o reconhecimento das singularidades de cada paciente, bem como o respeito de tais diferenças no tratamento oferecido a esse, portanto, repisando o respeito ao princípio da dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito.

Na lista principiológica do artigo sétimo, o direito à informação assegurada aos pacientes do SUS, conforme Carvalho e Santos, se trata de uma superposição dos direitos defendidos na Constituição Federal, insculpidos no art. 5º, incisos XIV e XXXIII³⁹, em face da ética profissional, bem como do sigilo do prontuário, o qual deve, também, manter a inteligibilidade e facilidade de acesso ao paciente. No mesmo sentido, seguindo no entendimento acima esposado, como medida de garantir a ampla efetividade e acesso aos serviços de saúde prestados pelo SUS, o Estado tem a obrigação de divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e a sua utilização pelo usuário, conforme art. 7º, inciso VI da LOS.

De alto relevo se destaca o inciso VII, uma vez que traz para dentro da normatividade o conceito de epidemiologia, de etimologia grega, formado dos radicais “*epi*”, “*demos*” e “*logos*”, significando, literalmente ciência do que ocorre sobre o povo, projetando assim, sobre as mais diversas áreas do conhecimento, um estudo amplo e ao mesmo tempo concentrado, pois em que pese o trabalho tenha como foco apenas a saúde, essa, conforme a Organização Mundial da Saúde representa o “estado de completo bem-estar físico, mental e social”. Dessa forma, fica claro o caráter multidisciplinar e abrangente do conceito saúde.

Quanto à descentralização, trata-se do modelo implementado ao SUS, buscando a eficiência dentro dos novos parâmetros de governança e governabilidade, trazidas a partir da formulação das Normas Operacionais Básicas do SUS, denominadas NOB’s, que conforme documento institucional do Conselho Nacional de Secretários da Saúde, CONASS assim se caracteriza:

³⁹ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento) *Vide* BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

As Normas Operacionais definem critérios para que Estados e municípios voluntariamente se habilitem a receber repasses de recursos do Fundo Nacional de Saúde para seus respectivos fundos de saúde. A habilitação às condições de gestão definidas nas Normas Operacionais é condicionada ao cumprimento de uma série de requisitos e ao compromisso de assumir um conjunto de responsabilidades referentes à gestão do sistema de saúde⁴⁰.

Figueiredo traz riqueza ao tema, ao tratar das NOB's como verdadeira instrumentalização do Sistema Único de Saúde, na qual se buscam a efetivação dos preceitos básicos do SUS, por meio de normatividade interna do Sistema, vejamos:

Consistem as NOBs em instrumentos para a fixação de estratégias e ações que reorientem a operacionalidade do SUS, a partir de avaliações periódicas acerca da implementação e do desempenho do próprio sistema. Objetivam, assim, induzir e estimular mudanças; aprofundar e reorientar a implantação do SUS; definir novos objetivos estratégicos, prioridades, diretrizes e movimento tático-operacionais; regular relações entre os gestores do SUS; normatizar o SUS⁴¹.

Historicamente, a produção de NOB's começou em 1993, com a implantação da NOB 01/93, que, nas palavras de Mansur “criou os organismos colegiados, denominados de Comissões Intergestoras Tripartite (CIT) em nível federal e Bipartite (CIB) em nível estadual e municipal, para promover a pactuação das metas dos indicadores sociais entre as esferas de governo”⁴².

Quanto a esta forma de descentralização, Pedro Ribeiro Barbosa assim assevera:

No âmbito nacional, a Comissão Intergestores Tripartite, integrada paritariamente por representantes do Ministério da Saúde e dos órgãos de representação do conjunto dos Secretários Estaduais de Saúde (CONASS) e do conjunto dos Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS).

No âmbito estadual, a Comissão Intergestores Bipartite, integrada paritariamente por dirigentes da Secretaria Estadual de Saúde e do órgão de representação dos Secretários Municipais de Saúde do Estado (COSEMS)⁴³.

⁴⁰ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2003, p. 17.

⁴¹ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 97.

⁴² MANSUR, Marília Coser. **O financiamento federal da saúde do Brasil**: tendências da década de 1990. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, 2001, 120 p. Dissertação (Mestrado) - Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2001.

⁴³ BARBOSA, Pedro Ribeiro. A Gestão da Saúde no Brasil: Novas Responsabilidades e Novas Práticas. In: GOULART, Flávio A. de Andrade; CARVALHO, Gilson de Cássia M. (Org.). **Os médicos e a Saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap2.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

Além destas, são realizadas Conferências e Conselhos de Saúde, atentando, juntamente com a descentralização, para a possibilidade de controle social, corolário das ações do SUS, senão vejamos:

As conferências de Saúde são instâncias colegiadas, de caráter consultivo, que possibilitam o exercício do controle social no âmbito do poder executivo, tendo como objetivo avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes da política de saúde em cada nível de governo, constituindo-se no mais importante fórum de participação ampla da população. Sua periodicidade deverá ser estabelecida pelos Conselhos de Saúde Correspondentes, não devendo ultrapassar quatro anos.

Os Conselhos de Saúde buscam participar da discussão das políticas de saúde tendo uma atuação independente do governo, embora façam parte de sua estrutura e onde se manifestam os interesses dos diferentes segmentos sociais, possibilitando a negociação de propostas e o direcionamento de recursos para diferentes prioridades.

[...]

Na perspectiva do controle social, a participação da população na gestão da saúde coloca as ações e serviços na direção de interesses da comunidade e estabelece uma nova relação entre o Estado e a Sociedade, na qual o conhecimento da realidade de saúde das comunidades é o fator determinante na tomada de decisão por parte do gesto⁴⁴.

Nesse mesmo sentido, o controle social, por parte da população, dos atos e decisões da administração pública, insere, novamente, o SUS entre os sistemas de maior participação social na busca do rompimento das antigas práticas de governabilidade do estado burocrático, nesse sentido Figueiredo expõe:

Característica importante do SUS, outrossim, é a gestão democrática das questões de saúde. A Lei nº 8.142/90 impõe, entre outros, normas sobre a participação da comunidade na gestão do SUS, com base nas quais podem ser criados a Conferência de Saúde e o Conselho de Saúde, instâncias colegiadas existentes em cada um dos níveis federal, estadual e municipal, atuando como catalizadores da participação e gestão democrática do sistema. As Conferências de Saúde são órgãos colegiados, de caráter consultivo, por meio dos quais se realiza o controle social do SUS, com avaliação da situação de saúde e proposição de diretrizes para a política de saúde no correlato nível federativo, “constituindo-se no mais importante fórum de participação ampla da população”⁴⁵.

Conforme se depreende do excerto colacionado acima, verifica-se uma íntima ligação entre os conceitos de descentralização, hierarquização e regionalização, pois deveras associados, uma vez que só é possível uma descentralização efetiva por meio da abrangência

⁴⁴ BARBOSA, Pedro Ribeiro. A Gestão da Saúde no Brasil: Novas Responsabilidades e Novas Práticas. In: GOULART, Flávio A. de Andrade; CARVALHO, Gilson de Cássia M. (Org.). **Os médicos e a Saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap2.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

⁴⁵ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 98.

de todas as áreas interessadas, mantendo-se, entretanto, um nível mínimo de autoridade de determinados centros de decisões de maior impacto.

Portanto, dentro dos centros de tomadas de decisão do SUS, conquanto a direção nacional tem competência constitucionalmente definida afeita aos temas de interesse nacional, como expedição de normas gerais e ações e serviços nesse sentido, coordenação geral, além definições das políticas de interesse da nação, a competência das direções estaduais e municipais é deveras específica e regionalizada.

Cabe às direções estaduais e municipais, legislar em caráter complementar e suplementar, essa última opção restrita aos estados. Quanto à primeira, atinente às delimitações do estado enquanto unidade federativa integrante do Estado *latu sensu*, pode avocar a realização de serviços de interesse local quando o município assim não realizar. Quanto ao município, está a primazia da execução dos serviços de atenção básica em saúde, inclusive realizando serviços públicos de saúde de vigilância epidemiológica; vigilância sanitária; de alimentação e nutrição; de saneamento básico; e de saúde do trabalhador⁴⁶.

Definidas as competências dos entes federativos e as atribuições de seus gestores, cumpre salientar que “a implantação do SUS não é facultativa e as respectivas responsabilidades de seus gestores – federais, estaduais e municipais – não podem ser delegadas. O SUS é uma obrigação legalmente estabelecida”⁴⁷, bem como “as responsabilidades com a gestão e o financiamento do SUS são compartilhadas entre os seus gestores dos três âmbitos”⁴⁸. Apenas como suporte teórico, convém diferenciar os diferentes atores do SUS dentre os já apresentados, em que pese a grande estrutura organizacional do SUS exsurge a figura dos gestores e dos conselhos que integram a administração do sistema, nesse sentido “o trabalho do Conselho não pode ser confundido com o papel executivo do gestor de saúde. O gestor é responsável pela execução da política de saúde, enquanto ao Conselho cabe deliberar as diretrizes dessa política, acompanhando as ações e fiscalizando a utilização dos recursos”⁴⁹.

Para finalizar, quanto aos órgãos de direção, comporta salientar que a Direção do Sistema Único de Saúde é única, mas possui subdireções em cada ente estatal, mantendo assim a abrangência nacional, sendo essa realizada pelas Secretarias de Saúde estaduais e o Ministério da Saúde, nesse sentido Carvalho e Santos

⁴⁶ CARVALHO, Guido Iva de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde**: Comentários à Lei Orgânica da Saúde; Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90. São Paulo: Hucitec, 1995, p. 80-81.

⁴⁷ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2003, p. 20.

⁴⁸ Ibid., p. 20.

⁴⁹ Ibid., p. 57-58.

Direção única é uma consequência da autonomia política e da competência legal, exercida em conformidade com aqueles princípios e diretrizes informadores do sistema.

Assim, cada uma das esferas de governo – desde que respeitada a competência atribuída por lei para realizar os objetivos do Sistema Único de Saúde – é autônoma, nos limites do seu território, para praticar todos os atos referentes à organização e à execução dos serviços de saúde⁵⁰.

Portanto, como assevera Figueiredo “o SUS é o organizado a partir de todo um aparato de leis, regulamentos e portarias que, muito embora contem com a participação de técnicos e profissionais da iniciativa privada, dependem essencialmente da atuação estatal para serem implementados nos diferentes níveis da federação”⁵¹.

Ademais, cumprido o ponto inicial de situar o estado da questão do tema saúde dentro da conjuntura normativa constitucional brasileira no que se refere à esfera pública, passa-se ao ponto seguinte, tratando da análise da Saúde suplementar no Brasil contemporâneo.

⁵⁰ CARVALHO, Guido Iva de; SANTOS, Lenir. **Sistema Único de Saúde**: Comentários à Lei Orgânica da Saúde; Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90. São Paulo: Hucitec, 1995, p. 91.

⁵¹ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 92.

2 SERVIÇO DE SAÚDE OFERECIDO PELO SUS E A CONTRATAÇÃO DE PLANOS PRIVADOS DE SAÚDE

2.1 A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS

Juntamente com o primeiro capítulo, esta segunda parte tem um caráter propedêutico de situar os conceitos, o histórico e singularidades dos institutos do sistema de saúde brasileiro contemporâneo. Entretanto, não se visa a pormenorização de todos os aspectos atinentes ao assunto, uma vez que dada sua vasta abrangência e ausência de correlação com o os objetivos do trabalho aqui buscado, seria um dispêndio de energia desnecessário.

Os estudos de teoria política, bem como os estudos de teoria geral do estado se encarregam de trazer a evolução histórica pela qual o Estado *lato sensu* se organizou na tentativa de efetivar as demandas de seus representados. Hodiernamente, com o fenômeno da globalização, as demandas sociais, políticas e econômicas, assim como a evolução dos direitos humanos e dos direitos de cidadania, os cidadãos passaram a cobrar do Estado uma postura garantidora e efetivadora dos seus direitos.

A organização das instituições formadoras do Estado teve, ao decorrer do tempo, três principais formas de organização, inicialmente com o liberalismo clássico, que se abstinha de interferir na economia, objetivando apenas a segurança jurídica das relações entre seus cidadãos, superado pelo *Welfare State* ou Estado do Bem-Estar social, em contraposição total ao anterior, oportunidade em que o Estado induzia o funcionamento do mercado, mediante aumento dos gastos públicos.

Com o esgotamento da capacidade de indução do Estado, sua burocratização desmedida que atrapalhava e servia de empecilho ao desenvolvimento da iniciativa privada, houve um recuo do estado nas suas funções. Em superação ao modelo gerenciador, a atividade econômica, agora, será objeto de regulação estatal, concentrando-se o estado nas funções essenciais de interesse nacional, como bem dito nas palavras de Gregori:

No final do século XX, assiste-se ao agigantamento do Estado, em face das múltiplas funções assumidas, o que levou ao aumento dos gastos públicos e ao inchaço da máquina administrativa, em descompasso com o ritmo mais célere propiciado pela globalização. Diante desse novo contexto sócio-econômico, o *Welfare State* vai perdendo suas características mais sólidas; o Estado caminha para se retirar do gerenciamento e execução direta da atividade econômica, deixando o

antigo modelo interventor e passando a desestatizar empresas nacionais que vinham sendo geridas sob comando estatal, assumindo papel de regulador⁵².

No âmbito nacional, toda essa crise de modelos dos Estados não chegou a ser explicitamente vivenciada, visto que nunca houve a conformação completa de nenhum dos modelos supracitados, especialmente do Estado de Bem Estar Social, verdadeira utopia. Gregori⁵³ concatena o cenário mundial com o brasileiro, ao comparar o Estado do Bem Estar Social com a Era Vargas e com a gestão militar de Geisel, posteriormente superadas pelo modelo regulador no primeiro mandato presidencial de Fernando Henrique Cardoso. Em que pese tal problemática, as novas regulações da máquina estatal brasileira contemporânea trouxeram um modelo semelhante ao Estado Regulador, de caráter neoliberal, libertador do mercado, que incentiva a concorrência da iniciativa privada, restringindo-se a função de regulamentação e regramento do setor privado.

Diante desse pequeno esboço evolutivo do modelo de gerenciamento estatal, fica explícito o terreno criativo para o surgimento das chamadas “agências reguladoras”, de origem norte-americana, mas com bastantes particularidades em face a sua internalização ao modelo constitucional brasileiro. Nesse sentido, Gregori expõe sobre o novo formato adotado pelo Estado:

Com a desestatização, o Estado deixa de ser o agente financiador e executor do desenvolvimento e passa a delegar para a iniciativa privada a execução de alguns serviços, figurando, dessa forma, mais como regulamentador e fiscalizador e menos como executor. Diminui, portanto a atuação direito do Estado na realização de atividades econômicas em sentido estrito e há um aumento da participação da sociedade na economia, por meio de mecanismos como a desregulamentação, a desestatização ou a desmonopolização de algumas atividades. Essa ação do estado, como regulamentador, fiscalizador e fomentador, está classificada no setor do Estado considerado como atividades exclusivas.

Para isso, fez-se necessária a criação de organismos que realizassem a supervisão das atividades e serviços que estavam sendo transferidos ao setor privado. É, nesse contexto, que se inserem as agências reguladoras⁵⁴.

O artigo 174 da Constituição de 1988 já atribui ao Estado, na função de agente normativo e regulador da atividade econômica, o exercício de fiscalização, incentivo e planejamento. Nesse diapasão, as agências reguladoras vêm cumprir essa função determinada pelo legislador constitucional. Luis Roberto Barroso assim descreve a natureza jurídica das agências reguladoras:

⁵² GREGORI, Maria Stella. A saúde suplementar no contexto do estado regulador brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 60, jul./set. 2006, p. 110.

⁵³ Ibid., p. 111.

⁵⁴ Ibid., p. 112.

As agências reguladoras foram introduzidas no Brasil sob a forma de autarquias e, conseqüentemente, com personalidade jurídica de direito público. Estão sujeitas, assim, ao mandamento do art. 37, XIX da Constituição e sua criação somente poderá se dar mediante lei específica. O mesmo quanto à sua extinção, pois ato administrativo não poderia destruir o que se construiu por norma de hierarquia superior. As agências, todavia, são autarquias especiais, dotadas de prerrogativas próprias e caracterizadas por sua autonomia em relação ao Poder Público⁵⁵.

Gregori, no mesmo sentido, observa que “as agências reguladoras são autarquias, de natureza especial, criadas por lei, dirigidas por um órgão colegiado, com a missão de regulamentar e fiscalizar a prestação de certos bens e serviços considerados de relevância pública”⁵⁶, conquanto Leila Cuellar amplia as funções exercidas pelas agências reguladoras, afirmando que essas detêm “competência para regulamentar, contratar, fiscalizar, aplicar sanções e atender os reclamos dos usuários/consumidores de determinado serviço público ou atividade econômica”⁵⁷.

Segundo Fabiana Silveira Karam *apud* Germano Schwartz e Rafaela Lemos Guilherme:

O Estado, mediante políticas governamentais, tem transferido a execução de alguns serviços públicos para o setor privado. Com o intuito de promover a regulamentação, o controle e a fiscalização desses serviços, foram criadas as agências regulamentadoras, instituídas como autarquias sob regime especial. Essas agências, por serem regidas por um regime especial, possuem alguns privilégios, como a independência administrativa, a autonomia financeira e o poder normativo. Esse último possibilita que as agências regulamentem as matérias de sua competência⁵⁸.

Di Pietro trabalha com a dicotomia entre as agências reguladoras que exercem típico poder de polícia e as que regulam e controlam as atividades que constituem objeto de contratos administrativos entre os entes públicos e privados, atribuindo para a primeira a definição de regime especial, definido em legislação instituidora da agência regulamentar, garantindo maior autonomia em relação à Administração Direta, estabilidade de seus

⁵⁵ BARROSO, Luis Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev./mar./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-ROBERTO-BARROSO.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

⁵⁶ GREGORI, Maria Stella. A saúde suplementar no contexto do estado regulador brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 60, jul./set. 2006, p. 115.

⁵⁷ CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 81.

⁵⁸ SCHWARTZ, Germano. GUILHERME, Rafaela Lemos. A (in)constitucionalidade do TISS: entre o respeito aos direitos humanos fundamentais e o livre mercado. **Rev. Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 26, n. 2, jul./dez. 2010.

dirigentes, bem como se tratarem de última instância administrativa, sem possibilidade de apreciação de suas decisões pelos demais órgãos da administração pública⁵⁹.

Dentro de todo esse contexto político jurídico surgiu a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), fruto da Medida Provisória 1.928 de 25 de novembro de 2000, reeditada pela Medida Provisória 2012-2 de 30 de novembro de 2000, posteriormente convertida na Lei Federal nº 9.661 de 28 de janeiro de 2001.

Conforme seu regime especial trata-se de autarquia subordinada às diretrizes fixadas pelo Conselho de Saúde Suplementar – CONSU, que tem sua composição regulada pelo Decreto nº 4.044/2001⁶⁰, obedecendo ao contrato de gestão⁶¹ firmado com o Ministério da Saúde, com o aval do CONSU, servindo esse, como modelo de controle sobre a autarquia de regime especial.

Quanto à sua autonomia, conforme as considerações doutrinárias trazidas acima, a ANS caracteriza-se por sua autonomia de ordem técnica, administrativa, financeira, bem como decisória, nesse sentido Gregori afirma que “as agências reguladoras quando foram criadas, uma das ideias fundamentais, foi a de se criar um ente administrativo técnico independente, o que formalmente (pela lei) todas são, ou seja, possuem autonomia administrativa técnica, financeira e decisória”⁶².

Nesse sentido converge praticamente a totalidade da doutrina brasileira, em especial, Di Pietro⁶³, Sato⁶⁴, Hely Lopes Meirelles⁶⁵, Karam⁶⁶ e Luis Roberto Barroso, que se debruça sobre a questão específica da ANS:

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 481.

⁶⁰ Art. 1º. O Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, criado pela Medida Provisória no 2.177-44, de 24 de agosto de 2001, será composto pelos seguintes Ministros de Estado:

I - da Justiça, que o presidirá;

II - da Saúde;

III - da Fazenda; e

IV - do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Art. 2º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. *Vide* BRASIL. Decreto nº 4.044, de 6 de dezembro de 2001. Dá nova organização ao Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, criado pela Medida Provisória no 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 6 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4044.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁶¹ Todos os contratos de gestão firmados anualmente entre a autarquia e o ministério da saúde estão disponíveis no site. *Vide* BRASIL. Ministério da Saúde. **Contratos de gestão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/transparencia-institucional/prestacao-de-contas/contratos-de-gestao>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁶² GREGORI, Maria Stella. A saúde suplementar no contexto do estado regulador brasileiro. **Revista de direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 60, jul./set. 2006, p. 120.

⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *op. cit.*, p. 482.

⁶⁴ SATO, Fábio Ricardo Loureiro. A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil. **Revista da Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 41 n. 1, jan./fev. 2007.

⁶⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 67.

As agências reguladoras foram introduzidas no Brasil sob a forma de autarquias e, conseqüentemente, com personalidade jurídica de direito público. Estão sujeitas, assim, ao mandamento do art. 37, XIX da Constituição e sua criação somente poderá se dar mediante lei específica. O mesmo quanto à sua extinção, pois ato administrativo não poderia destruir o que se construiu por norma de hierarquia superior. As agências, todavia, são autarquias especiais, dotadas de prerrogativas próprias e caracterizadas por sua autonomia em relação ao Poder Público⁶⁷.

Conquanto ao CONSU possuir formação esporádica e caráter deliberativo, em que pese a importância da sua função, a Câmara de Saúde Suplementar (CSS) integrante da estrutura da ANS possui caráter permanente, além de consultivo. A CSS também faz parte do controle social da atividade pública, tema já vergastado no capítulo acerca do SUS, uma vez que sua composição é formada por representantes governamentais, das operadoras de planos de saúde privados, sociedade civil organizada (defesa do consumidor, cooperativas de serviços médicos, etc) e Conselhos das áreas atinentes à saúde.

Cabe a direção da ANS a um grupo colegiado de cinco diretores, com mandatos não coincidentes, relativos às áreas de atuação (normas e habilitação de produtos, normas e habilitação de operadoras, fiscalização, desenvolvimento setorial e gestão). Sobre suas diretorias, o material institucional do CONASS apresente breve resumo acerca de suas funções:

A ANS hoje funciona com uma diretoria colegiada, com cinco áreas definidas de atuação de cada uma delas. A Diretoria de Produtos cuida das questões relativas às normalizações e acompanhamentos dos produtos comercializados, incluindo os aspectos técnico-assistenciais, de estrutura operacional e econômico-financeiros. A Diretoria de Operadoras regula a atuação das operadoras como estruturas empresariais e seus elementos. A Diretoria de Fiscalização atua realizando operações de fiscalização programadas ou mediante denúncias. A Diretoria de Desenvolvimento Setorial, além de aspectos relativos à prospecção de mercado e desenvolvimento de conhecimento do setor, gerencia o processo de ressarcimento ao SUS e a Diretoria de Gestão se encarrega das questões gerenciais próprias da agência⁶⁸.

⁶⁶ KARAM, Fabiana Silveira. **As agências reguladoras no cenário brasileiro**: os mecanismos de proteção do consumidor considerados os respectivos efeitos sociais e ambientais. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2008. 169 p. Dissertação (Mestrado) - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008, p. 57. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp047447.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

⁶⁷ BARROSO, Luis Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev./mar./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-ROBERTO-BARROSO.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

⁶⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2003, p. 233-234.

Dessa forma, organizada a estrutura da Agência Nacional de Saúde (ANS), bem como sua hierarquia e órgãos principais, convém desenvolver acerca de suas funções dentro do sistema de saúde contemporâneo brasileiro.

A regulação do sistema privado de saúde, de caráter suplementar, se faz pelas seguintes funções descritas no artigo quarto da Lei nº 9.661/00, entre as quais se destacam o estabelecimento das características gerais dos instrumentos contratuais utilizados na atividade das operadoras, a elaboração do rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica, bem como o ponto mais importante do presente trabalho, o estabelecimento das normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Ademais, não se pode olvidar, de todas as atividades fiscalizatórias, próprias do seu poder de polícia inerente, inclusive, com função sancionadora. Barroso, de maneira geral, exemplifica as atribuições das agencias reguladoras:

Às agências reguladoras, no Brasil, tem sido cometido um conjunto diversificado de tarefas, dentre as quais se incluem, a despeito das peculiaridades de cada uma delas, em função da diversidade de textos legais, as seguintes: a) controle de tarifas, de modo a assegurar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato; b) universalização do serviço, estendendo-os a parcelas da população que deles não se beneficiavam por força da escassez de recursos; c) fomento da competitividade, nas áreas nas quais não haja monopólio natural; d) fiscalização do cumprimento do contrato de concessão e e) arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas: consumidores do serviço, poder concedente, concessionários, a comunidade como um todo, os investidores potenciais etc.

No mesmo sentido, o Parecer nº 316/2004/PROGE/GECOS, da Advocacia Geral da União:

Em síntese, à ANS, para a realização do seu mister, são assegurados amplos poderes normativos sobre as relações contratuais entre os indivíduos e as operadoras de planos de saúde, assim como lhe são conferidas relevantes competências de polícia administrativa, notadamente de cunho sancionatório e autorizativo⁶⁹.

Dessa forma, revisto sinteticamente a ANS e suas estrutura organizacional, bem como suas funções, se faz mister a abordagem temática do litígio entre operadoras de saúde suplementar e a União acerca da validade do artigo trinta e dois da Lei 9.656/98, para discutir

⁶⁹ BRASIL. Procuradoria Federal - ANS. Parecer nº 316, de 2004. **O papel das Agências Reguladoras. A função reguladora e de polícia da ANS e sua relação com os consumidores. Aplicação de sanções às Operadoras de planos privados de assistência à saúde. Variação abusiva na contraprestação pecuniária. Dever-poder de agir da ANS. A ADIN no 1931-8/DF e o alcance da decisão cautelar do STF. Necessidade da tomada de medida repressiva contra a cobrança indevida e para garantir o direito dos consumidores. Providências administrativas.** Procuradoria Federal - ANS, 7 de julho de 2004. Disponível em: <http://www.ans.gov.br/portal/upload/sala_imprensa/ansinforma/parecer_316-2004_proge_gecos.pdf>. Acesso em: 1º dez. 2013.

sobre a possibilidade de ressarcimento aos cofres públicos quando do atendimento pelo SUS dos usuários conveniados aos sistemas privados de saúde.

2.2 A Lei 9.656/98 e o ressarcimento aos cofres públicos

A Constituição Federal de 1988 trouxe as ambições e projeções de vários setores da sociedade para a transformação do cenário político social do país, seu agigantamento é prova disso, bem como a variedade de assuntos disciplinados por ela. Um desses, a saúde suplementar foi alvo da constituição dirigente⁷⁰, que nas palavras de Moraes assim dispõe sobre a saúde suplementar no Brasil:

A Constituição Federal refutou a estatização da Saúde no Brasil, consagrando-a como direito de todos e dever do Estado, porém, permitiu a atuação da iniciativa privada, inclusive, mediante lei complementar, no Sistema Único de Saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio⁷¹.

A legislação federal que regulamenta os planos e seguros privados de assistência à saúde foi estabelecida em quatro de junho de 1998 por meio da promulgação da Lei Federal nº 9.656, fruto da necessidade de regulamentação infraconstitucional de mais um aspecto abordado pela nossa Constituição Cidadã. Como medida de aceleração das mudanças pontuais necessárias para dar maior instrumentalidade à lei, o poder executivo, se valeu de inúmeras Medidas Provisórias, inicialmente com a MP 1.665, publicada no dia seguinte da promulgação da Lei 9.656/98, bem como de mais outras 44. O texto da Lei permanece até os dias de hoje em mutação, inclusive, contando com sua última alteração, por meio da Lei federal nº 12.880, datada de 12 de novembro de 2013.

⁷⁰ Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 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.

§ 2º - É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

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

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. *Vide BRASIL. Constituição (1988).*

Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

⁷¹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1966.

Dentro das inovações oriundas da Lei 9.656/98, destaca-se a obrigatoriedade imposta aos planos de saúde de ofertarem atendimento para todas as doenças relacionadas no Código Internacional de Doenças (CID), a proibição da negativa de cobertura nos casos de moléstias preexistentes, bem como o ressarcimento pelas operadoras de seguros de saúde quando do atendimento de seus clientes pelo Sistema Único de Saúde (SUS). Gregori destaca a dificuldade da regulação do setor de saúde suplementar, uma vez que esse é preexistente à regulação, já instalado, em que a única regulamentação existente era feita por meio da Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), apenas atinente ao aspecto econômico e financeiro⁷². Dessa forma, a regulação veio como uma forma de controle de um mercado em funcionamento, portanto, de atuação dinâmica frente ao já estabelecido mercado da saúde supletiva brasileira.

O artigo trinta e dois da Lei Federal nº 9.656/98, que dispõe acerca dos planos e seguros privados de assistência à saúde, garante à Agência Nacional da Saúde a legitimidade de cobrança dos valores expendidos pelo SUS, quando da prestação de serviços de atendimento à saúde de consumidores conveniados aos planos privados de saúde⁷³.

A obrigatoriedade ao seu cumprimento deriva do imperativo legal, bem como a abrangência de todas as formas e modalidades existentes no mercado privado de saúde. No seu parágrafo primeiro do artigo primeiro, a Lei 9.656/98 subordina às normas e fiscalizações da ANS, qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira, incluindo, ainda, as cooperativas de saúde, além das entidades e empresas que possuem sistemas próprios de assistência à saúde, por meio da autogestão.

Dessa forma, toda e qualquer empresa que se destina aos serviços privados de saúde, bem como as demais empresas que possuem algum sistema interno, autogestionado de saúde, estão sob os auspícios da Agência Nacional de Saúde, podendo, então, serem compelidas aos eventuais ressarcimentos devidos em decorrência do atendimento pelo SUS de seus conveniados.

⁷² GREGORI, Maria Stella. A saúde suplementar no contexto do estado regulador brasileiro. **Revista de direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 60, jul./set. 2006, p. 122.

⁷³ Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1o do art. 1o desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. *Vide* BRASIL. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19656.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

A dimensão dessa fatia de mercado abrangida pelas regulações da ANS é representativa e com potencial de crescimento imenso. Por exemplo, apenas em relação aos ressarcimentos aos cofres públicos por parte das empresas privadas quando do atendimento de seus clientes pela rede do SUS, em auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) em 2008⁷⁴, foi apurado um rombo de quase quatro bilhões de reais. Relativo apenas aos serviços de média e alta complexidade, isso, somente entre a data de criação da ANS, 2001, e 2008.⁷⁵ Ademais, conforme o relator do processo, ministro Valmir Campelo, o valor chegaria aos exorbitantes dez bilhões caso o cálculo abrangesse também serviços de baixa complexidade.

Diante disso, faz-se mister a observância do artigo trinta e dois e suas consequências jurídicas. O imperativo legal do artigo supracitado está definido no verbo *ressarcir*, no qual o legislador pátrio outorgou aos operadores de planos de saúde privado a obrigação legal de dar quantia certa nos casos do SUS atender pacientes conveniados aos seus planos privados. O Conselho Nacional de Secretários da Saúde, integrante do Sistema Nacional de Saúde assim explicita a questão do ressarcimento devido pelos planos privados de saúde:

Esse é um mecanismo de responsabilização das operadoras pela garantia da assistência contratada pelos seus beneficiários, quando estes utilizam a rede do SUS. A forma como foi implantado impede a seleção na porta de entrada dos hospitais públicos, preservando princípios do SUS, e promove mensalmente o cruzamento posterior do banco de dados das internações hospitalares do MS (DATASUS) com o cadastro de beneficiários da ANS. O resultado desta relação é cobrado de cada uma das operadoras brasileiras com individualização de procedimentos, por beneficiário e por município. Antes do pagamento final, há uma cadeia de mecanismos de recursos e impugnações. Há retorno financeiro em parte para o Fundo Nacional da Saúde (valores referentes às internações na tabela do SUS) e a diferença entre esta tabela e uma tabela de equivalência (denominada TUNEP) é creditado ao hospital prestador do serviço.

O princípio do ressarcimento é que ele se torne progressivamente próximo de zero, ou seja, situação em que o conjunto das operadoras estão ofertando toda a cadeia de assistência a todos os seus beneficiários. Entretanto, em termos de importância para os gestores do SUS, há a possibilidade de se trabalhar os dados do ressarcimento por Estado e município, disponibilizando informações sobre a dinâmica da assistência

⁷⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Solicitação do Congresso Nacional. Normas e procedimentos relativos a ressarcimento ao SUS de gastos com atendimento a pacientes de planos de saúde. Determinações (Acórdão nº 1.146-2006-TCU-Plenário). Novos elementos acostados aos autos reafirmam a existência de deficiência na sistemática em curso. Realização de auditoria na área. Ciência à comissão de fiscalização financeira e controle da câmara dos deputados e ao deputado federal Aristodemo Pinotti. Arquivamento TC-018.717/2004-9.** Tribunal de Contas da União, 4 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080616/018-717-2004-9-RC.doc>>. Acesso em 1º dez. 2013.

⁷⁵ PLANOS de saúde devem R\$ 3,8 bilhões ao SUS. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 28 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=871903>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

naquele território e contribuindo para o processo de controle e avaliação dos prestadores por parte da gestão⁷⁶.

Por esta maneira, entende a administração pública estar fomentando o trabalho sinérgico entre parcelas complementares do sistema de saúde brasileiro contemporâneo, uma vez que as esferas públicas e privadas entrelaçam-se em uma interconexão que visa efetivar o direito a saúde. Dessa forma, evita-se a sobrecarga tanto do setor público, quanto do setor privado, mantendo o imperativo disposto na LOS de prezar pela equidade do sistema, em que o SUS é suplementado pelo sistema de saúde privado, diminuindo a pressão da demanda, bem como o setor dos planos de saúde privados não espolia ao bem público por meio de cobrança de serviços sem a devida prestação, visto que quando do atendimento pelo SUS de usuários dos planos de saúde privado, esses efetuarão ressarcimento aos cofres públicos.

Sobre o tratamento equitativo entre as esferas público e privada do sistema de saúde brasileiro, assevera Barbosa:

Equidade é certamente o conceito mais abrangente e que pode ser considerado síntese do conjunto das formulações que embasam o corpo doutrinário do SUS. Trata-se da formulação mais finalística proposta para o sistema. Para o seu alcance ou simplesmente para que seja uma característica marcante no sistema, as demais categorias e bases organizacionais constituem condição. Da lógica de financiamento, às modalidades de pagamento, incluindo os padrões de eficiência, eficácia e efetividade, todos devem estar ajustados, considerando a equidade. Nesse sentido, trata-se de uma categoria de referência e não apenas mais um atributo do sistema⁷⁷.

Portanto, o tema do ressarcimento, com vias a adimplir o SUS pelos serviços prestados aos conveniados de sistemas privados de saúde responde pela lógica de não sobrecarregar o sistema de saúde nacional, uma vez que não ocorre o afastamento da universalidade do atendimento do SUS, mas sim um cumprimento recíproco entre a obrigação executada e sua respectiva contraprestação, preservando a equidade do sistema nacional de saúde, com vias a preservar a sua sustentabilidade.

⁷⁶ BRASIL. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2003, p. 233-234.

⁷⁷ BARBOSA, Pedro Ribeiro. A Gestão da Saúde no Brasil: Novas Responsabilidades e Novas Práticas. In: GOULART, Flávio A. de Andrade; CARVALHO, Gilson de Cássia M. (Org.). **Os médicos e a Saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap2.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013, p. 50.

2.3 Complementaridades, Concorrências e Antagonismos entre o SUS e a Contratação de Serviços Privados de Saúde

O Sistema de Saúde brasileiro contemporâneo abrange tanto o serviço público de saúde, executado pelo SUS e seus conveniados, quanto à saúde suplementar realizada pelos planos privados de saúde. Diante desse quadro, alguns apontamentos são necessários acerca dessa grande rede de serviços de saúde.

Diante dos artigos constitucionais acerca da saúde, já expostos anteriormente, a saúde é tratada como direito social, de particular interesse do Estado, entretanto, podendo a iniciativa privada exercer livremente a assistência à saúde, em caráter suplementar, ou então, mediante convênio com o SUS, operá-la de modo complementar.

O SUS possui uma rede descentralizada, espalhada pelos entes federativos que compõem a União, primando pela universalidade de atendimento. Sua base de financiamento é variado, tendo como fonte de receita para o seu custeio impostos e contribuições diversas, incidentes tanto a nível municipal, estadual e federal e, em que pese seu caráter descentralizado, os gestores do SUS obedecem ao rígido enquadramento hierárquico das secretarias, conselhos, coordenadorias. O topo hierárquico é exercido pelo poder executivo, executado pelo Ministério da Saúde⁷⁸.

Já em relação ao sistema supletivo de assistência médica, existe uma série de modalidades que engloba, principalmente as formas descritas na Lei 9.656/98, especialmente as cooperativas médicas, as auto-gestões de serviços de saúde internas às empresas, a medicina de grupo e o seguro-saúde. Sua base de financiamento, diferentemente do caráter social do SUS, em que a sociedade de uma maneira geral contribui não só para a saúde, mas para a seguridade social de um modo geral, é restrito à parcela da sociedade economicamente ativa, ou que possui capacidade contributiva de financiamento do sistema privado, que se dá de maneira direta quando da aquisição do plano⁷⁹.

Nessa senda vem à tona a possibilidade de ressarcimento aos cofres públicos pelos serviços privados de saúde quando do atendimento de seus clientes pelo SUS, assunto conexo e relacionado tanto ao instituto público quanto ao instituto privado de saúde brasileiro, interligados aos sistemas público, complementar e suplementar de saúde.

⁷⁸ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. **Diretrizes operacionais dos Pactos pela Vida, em Defesa do SUS e de Gestão**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006, p. 28.

⁷⁹ BRASIL. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Regulação & Saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar**. Rio de Janeiro: ANS, 2002, p. 37.

Dessa forma, os estratos da população que gozam das duas modalidades de serviços à saúde são bem distintas, conquanto o sistema suplementar é composto pelas camadas mais altas e abastadas da sociedade, o SUS engloba os estratos inferiores que dependem das atividades estatais para terem garantido seu direito à saúde. Carvalho e Santos entendem que “a livre iniciativa na área da saúde deve obedecer aos princípios constitucionais norteadores da atividade econômica, inscritos no artigo 170, além de levar em conta que as ações e os serviços de saúde são de relevância pública”⁸⁰.

Sintetizando o pensamento doutrinário sobre o assunto, em que se respeita a opção do legislador pelo modelo de Estado regulador, incentivando a participação da iniciativa privada, controlada pelas agências reguladoras, com ênfase em atingir os ideais de eficiência e equidade no trato da saúde pública, que além de ser dotada de relevância pública, tratam-se de direitos sociais.

Nessa seara administrativa constitucional, com profundas interações políticas e econômicas, as divergências entre planos de saúde privados integrantes da saúde suplementar e o SUS acabam por desvelar uma realidade não apenas econômica, mas sim, política e social, em que se buscam adequar o papel do Estado na nova dinâmica do mercado contemporâneo, sempre pautado entre disputas liberais e intervencionistas.

⁸⁰ CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS Lenir. Aspectos Jurídicos da Gestão de Serviços de Saúde no Brasil. In: GOULART, Flávio A. de Andrade; CARVALHO, Gilson de Cássia M. (Org.). **Os médicos e a Saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap4.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

3 A VALORIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE: AS POSSIBILIDADES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 597.064/RJ

3.1 Síntese processual

Definido o histórico institucional do direito à saúde na legislação contemporânea, suas delimitações e formas, bem como suas vicissitudes, bem como entendidas as divergências terminológicas, especialmente entre os conceitos de saúde complementar e saúde suplementar, impende chegar ao âmago da questão, versada judicialmente entre o embate das empresas de saúde suplementar e a fazenda pública, atinente à obrigação legal de ressarcimento aos cofres públicos quando do atendimento pelo SUS dos conveniados de planos privados, repercutida por meio do Recurso Extraordinário nº 597.064/RJ.

Antes de adentrar ao mérito do Recurso Extraordinário, convém destacarmos a atuação ênfase jurisdicional, na qual o modelo de separação tripartite dos poderes encontra-se em desequilíbrio. Conquanto temos um Executivo burocrático e incapaz de atender as demandas constitucionalmente garantidas, o Legislativo passa por uma crise de representatividade, em que a função legiferante, além de não representar as demandas sociais pleiteadas pela sociedade, não instrumentaliza e não perfectibiliza o acesso aos cidadãos às suas prerrogativas, restando, uma intensa migração das cobranças ao Judiciário, instância inafastável e que, atualmente, vê-se hipertrofiada em função da crescente demanda pela efetivação dos mais diversos direitos.

Morais *apud* Botelho assevera que “o Estado Democrático de Direito é marcado por um deslocamento da esfera de tensão dos poderes Executivo e Legislativo, para o Judiciário”⁸¹.

Dessa forma, a crise sistêmica vivida na contemporaneidade sobrecarrega as decisões judiciais não apenas para o deslinde dos litígios judiciais, mas sim, para toda uma esfera econômica, social e política em que o julgador deve atentar não apenas aos argumentos esposados em juízo, mas panorama geral das relações existentes em relação ao caso em concreto, especialmente aos reflexos que suas decisões irradiarão. Nesse sentido Botelho faz uso da citação de Canotilho, em que o eminente mestre afirma que “estado constitucional de direito não será tanto saber se o que o legislador, o governo ou o juiz fazem são actos

⁸¹ BOTELHO, Ramon Fagundes. **A judicialização do direito à saúde: a tensão entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana.** Curitiba: Juruá, 2011, p. 14.

legislativos, executivos ou jurisdicionais, mas se o que eles fazem pode ser feito e é feito de forma legítima”⁸².

O estado da questão atual acerca dos pronunciamentos judiciais, nas mais vastas áreas de abrangência do direito e seus conflitos encerrados na esfera judicial encontra-se marcado pela individualidade e clausura em relação apenas ao apresentado nos autos, cingindo-se de toda a realidade exterior, em que pese diretamente ligado com a realidade de fora dos autos. Nas palavras do magistrado Ramon Fagundes Botelho:

O tratamento individualizado dado pelo Poder Judiciário a questões de natureza eminentemente econômica e coletiva muitas vezes despreza os efeitos que gerariam para além do processo. Apresenta-se, em sua quase totalidade, incapaz de compreender e se ajustar a uma realidade que necessita de ações que busquem a satisfação do social de maneira global. O grande mérito da análise econômica do direito, então, é que suas preocupações fazem com que o juiz deva ter consciência do impacto econômico-social de suas decisões, para além do simples enquadramento normativo do caso *sub judice*⁸³.

Nas sábias palavras acima fica clara a influência direta e opressora dos pensamentos liberais atrelados ao século XVIII, com fulcro na individualidade e voltado apenas para o pronunciamento jurisdicional do caso concreto, adstrito ao fundamento dos autos. Toda a melhor hermenêutica processual, em especial a crítica italiana de Mauro Capeletti, citado por Botelho, segue em consonância:

O papel do juiz não pode limitar-se a decidir de maneira estática o que é agora legítimo ou ilegítimo, justo ou injusto; ao contrário, constitui frequente responsabilidade do juiz decidir se determinada atividade estatal, mesmo quando largamente discricionária – ou a inércia, ou em geral dado comportamento dos órgãos públicos -, está alinhada com os programas prescritos, frequentemente de maneira um tanto vaga, pela legislação social e pelos direitos sociais⁸⁴.

Portanto, a temática aqui esposada pelo presente trabalho aborda um plano de fundo das críticas ao papel dos magistrados dentro das estruturas político jurídicas do Estado e suas correlações, explicitando os efeitos reflexos das decisões judiciais em relação aos demais poderes e toda a sociedade em si.

Após tais prolegômenos, abordaremos o caso chave de análise do presente trabalho, iniciando os estudos por um julgamento, também competente ao STF, que trouxe aos olhos do Judiciário pela primeira vez, o enfrentamento da constitucionalidade do art. 32 da Lei

⁸² BOTELHO, Ramon Fagundes. **A judicialização do direito à saúde**: a tensão entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá, 2011, p. 122.

⁸³ *Ibid.*, p. 120.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 130.

9.656/98, a ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 1.931-8, proposta pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS, buscando, entre outros pedidos, a declaração perante o STF da inconstitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta na data de 10 de dezembro de 1998, pelo legitimado acima. Sua propositura foi intentada no sentido de buscar perante o Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.656/98 e a declaração de vício formal de constituição da Agência Nacional de Saúde, devido a necessidade de lei complementar, em análise rasa, estes são os pontos contundentes.

Sob a relatoria do Ministro Maurício Correa, foi decidido, entre outros aspectos pela constitucionalidade da obrigação de ressarcimento aos cofres públicos quando o SUS realizar atendimento de pacientes conveniados aos planos privados de saúde, insculpida no artigo 32 da lei 9.656/98, sob a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. **4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.** 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da

expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99.⁸⁵ (grifos próprios)

A decisão pela manutenção do texto em vigência da Lei 9.656/98 assegura a sua constitucionalidade e como ato emanado pelo Poder Legislativo, goza de legalidade como próprio atributo dos atos da Administração Pública. Nessa senda, atualmente, a posição emanada pelo tribunal guardião da Constituição está insculpida no voto do relator Ministro Maurício Correa, que assim fundamenta sua decisão:

Não vejo atentado ao devido processo legal em disposição contratual que assegurou a cobertura desses serviços que, não atendidos pelas operadoras no momento de sua necessidade, foram prestados pela rede do SUS e por instituições conveniadas e, por isso, devem ser ressarcidos à Administração Pública, mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Observo que não há nada nos autos relativamente aos preços que serão fixados, se atendem ou não as expectativas da requerente. tudo gira em torno de hipóteses.

Também nenhuma consistência tem a argumentação de que a instituição dessa modalidade de ressarcimento estaria a exigir lei complementar nos termos do artigo 195, § 4º da Constituição Federal, que remete sua implementação ao artigo 154, I da mesma Carta. Como resulta claro e exposto na norma, não impõe a ela a criação de nenhum tributo, mas exige que o agente do plano restitua à Administração Pública os gastos efetuados pelos consumidores com que lhe cumpre executar.

Mais uma vez cuida-se de matéria que implica o exame concreto da questão concernente aos preços para o ressarcimento dos serviços, que, agora penso, com a nova definição jurídica dos planos, deverão ser revistos, se porventura existentes, porque não mais ligados ao campo do seguro. Além do mais, a regulamentação do dispositivo foi remetida à resolução do CONSU, que não é objeto desta ação.

Tratando-se de segmento da maior sensibilidade social, pois envolve a saúde e a vida das pessoas, tenho que as normas impugnadas nesta parte da ação, em face da anômala condição em que os agentes da requerente operavam nesse mercado, não violam o devido processo legal, pelo que, neste exame cautelar, não vejo que esteja caracterizado o periculum in mora, recomendando-se, ao contrário, em virtude de boa dose de conveniência, que os textos atacados sejam mantidos até o julgamento final da ação⁸⁶.

Dessa forma, o debate da questão a que se propõe o trabalho usufrui da posição de contar com decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, em que pese a ausência de coisa julgada e possibilidade de alteração da proclamação jurisprudencial, a atual posição dos tribunais acompanha a decisão da corte suprema, como exemplo, podemos citar o enunciado

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade**. ADI nº 1931 MC/DF. Confederação Nacional de Saúde - Hospitais estabelecimentos e serviços - CNS e Presidente da República. Relator: Ministro Maurício Corrêa. 21 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1931%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1931%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bxb3ovr>>. Acesso em 4. dez. 2013.

⁸⁶ *Ibidem*.

da Súmula nº 51 do Tribunal Regional Federal da 2º Região, corpo de 2º Grau integrante da Justiça Federal, no qual é asseverado a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98⁸⁷.

No âmbito específico atinente ao Recurso Extraordinário 597.064/RJ, convém trazeremos à lume sua síntese processual. Trata-se de ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito com pedido de antecipação de tutela intentada pela Irmandade do Hospital de Nossa Senhora das Dores perante a Justiça Federal em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS alegando a ilegalidade da cobrança de ressarcimento ao SUS em decorrência dos gastos desse com atendimentos dos beneficiários da autora da demanda.

A sentença foi de improcedência, reconhecendo a legalidade do artigo 32 da lei 9.656/98, inclusive, cumpre destacar excerto da sentença:

O fato da contratação onerosa de plano privado de saúde, com permanência da utilização do serviço público prestado pelo Estado, efetivamente, dá direito ao devido ressarcimento ao ente público.

E nem se ameaça com o repasse do ressarcimento que for devido ao Estado aos contratantes de planos de saúde, eis que pretender tal configuração representa verdadeira má fé.

[...]

Pelos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/98, vê-se que se trata inofensivamente de receita originária e não derivada, já que ela tem por origem o próprio patrimônio público. Isto posto, não corresponde a qualquer espécie de tributo. por tal motivo, inclusive, é impertinente invocar-se a incidência de dispositivos constitucionais ou legais relativos aos tributos, tais como a ofensa à reserva de lei complementar para exercício de competência tributária residual, a necessidade de lançamento tributário, e assim por diante.

Isto posto, o legislador, simplesmente, estabeleceu a obrigação de as operadoras de planos de saúde ressarcirem o erário sempre que houver a prestação pública, realizada pelo Estado, direta ou indiretamente, junto ao cidadão que tenha contratado serviço privado de saúde oferecido de forma incompleta ou ineficiente[...]

Em segundo grau, perante o Tribunal Federal da 2ª Região a Irmandade do Hospital de Nossa Senhora das Dores teve negado provimento a sua apelação. Segue ementa acerca do julgado em sede de grau de recurso de apelação:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE.

I - Pretende a autora a declaração de nulidade do debito cobrado a titulo de

⁸⁷ O art. 32, da Lei nº 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional. Vide BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Súmula nº 51**. O art. 32, da Lei nº 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:3JYWfEIrknoJ:trf2nas.trf.net/GSA/Sumulas/sumula_051.pdf+S%C3%9AMULA+N%C2%BA+51++ENUNCIADO:++O+ART.+32,+DA+LEI+N%C2%BA+9.656/98,+QUE+TRATA+DO+RESSARCIMENTO+AO+SISTEMA+%C3%9ANICO+DE+SA+C3%9ADE+\(SUS\),+%C3%89+CONSTITUCIONAL.+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=sumulas&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:3JYWfEIrknoJ:trf2nas.trf.net/GSA/Sumulas/sumula_051.pdf+S%C3%9AMULA+N%C2%BA+51++ENUNCIADO:++O+ART.+32,+DA+LEI+N%C2%BA+9.656/98,+QUE+TRATA+DO+RESSARCIMENTO+AO+SISTEMA+%C3%9ANICO+DE+SA+C3%9ADE+(SUS),+%C3%89+CONSTITUCIONAL.+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=sumulas&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 4 dez. 2013.

ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), em decorrência de despesas referentes a atendimentos prestados aos beneficiários de seus planos de saúde, pelas entidades públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas pelo SUS, tendo por fundamento o artigo 32 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998.

II - Afastada a alegação de nulidade da sentença, E certo que se ha pedidos sucessivos, a rejeição de uma importa na apreciação do subseqüente (art. 289, CPC), mas o mesmo não se impõe quando se trata de alegações ou causas de pedir, eis que o magistrado não esta obrigado a se manifestar sobre todas as teses ou alegações invocadas pelas partes, bastando que apresente de forma clara as razões que fundamentam o seu entendimento sobre a questão.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.931-8/DF, Relator o Ministro Mauricio Correa, concluiu, em deliberação provisória, pela constitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98.

IV - No entendimento do STF sobre o qual, com a máxima vênia, este relator guarda reservas, trata-se da implementação de política pública por meio da qual se visa, justamente, conferir efetividade a norma programática do art. 196 da CF. Não havendo, assim, violação a este dispositivo constitucional, nem aos dispositivos da Lei nº 8.080/1990.

V - A referida exação não viola o art. 194, p. único, V, da CF, por não ter natureza tributaria, mas restituitória, evitando que as operadoras de saúde se beneficiem de um enriquecimento ilícito decorrente da cobrança de um serviço que não foi prestado por elas.

VI - Não se vislumbra a violação ao art. 199 da CF, visto que não se configura o ressarcimento como intervenção do Estado na iniciativa privada.

VII - O art. 4º, inciso VI, da Lei nº 9.961/00 já conferia a ANS poderes para estabelecer normas relativas ao ressarcimento ao SUS, não havendo que se falar em violação ao princípio da legalidade.

VIII - A jurisprudência tem considerado legal a utilização da TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, instituída pela Resolução RDC nº 17/2000.

IX - O ressarcimento atinge também os contratos firmados antes da edição da Lei nº 9.656/1998. O que não se admite e a cobrança referente a procedimentos levados a efeito anteriormente aquele marco.

X - Não há violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, eis que a lei estabeleceu procedimento administrativo de impugnação da cobrança, possibilitando, de forma efetiva, às operadoras, a defesa, quando a cobrança se referir a hipóteses que a lei dispensa o ressarcimento.

XI - Nada a prover em relação às questões de ordem fática, uma vez que não foram explicitados objetivamente na inicial os aspectos de ordem contratual referidos pela autora como comprobatórios da nulidade da cobrança.

XII - Admitida a legalidade da cobrança, afigura-se possível a inscrição no CADIN.

XIII - Apelação improvida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 387583/RJ, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CRUZ NETTO 14ª QUARTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO.⁸⁸ (grifos próprios)

Em face do julgamento pelo improvimento da apelação, a Recorrente intentou Recurso Extraordinário alegando violação do artigo 5º, incisos II, XXXVI e LV; do artigo 154, inciso I combinado com o artigo 195, §4º, artigo 196 e artigo 199 da Constituição Federal.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Acórdão de decisão que negou provimento à apelação.** Apelação Cível nº 387583/RJ. Irmandade do Hospital de Nossa Senhora das Dores e Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Relator: Desembargador Federal Antônio Cruz Netto. 10 de julho de 2007, p. 146-147. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=445957#2%20-%20VOLUME%20-%20volume%203>>. Acesso em: 5 dez. 2013.

Conforme relatório constante da decisão que reconheceu a repercussão geral da causa acerca dos argumentos apontados pela Recorrente, assim expõe o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, relator do caso:

Em síntese, a recorrente, operadora de plano de saúde, alega a inconstitucionalidade do referido artigo 32 da Lei 9.656/98, sustentando que a participação das operadoras privadas de plano de saúde é de caráter suplementar, dado que o dever primário de assegurar o acesso à saúde é atribuído pela Constituição aos entes políticos que compõem a organização federativa brasileira. Ademais, argumenta que a imposição legal de ressarcimento ao SUS pelos gastos que tiver com atendimento dos beneficiários de planos privados de assistência à saúde interfere na livre iniciativa assegurar pelo artigo 199 da Constituição. Além disso, a recorrente aduz que a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social só pode se dar por intermédio de lei complementar e que a aplicação do artigo 32 da lei 9.656/98 aos contratos firmados antes da sua vigência viola o princípio da irretroatividade das leis.

A questão a ser analisada refere-se à constitucionalidade da exigência legal de ressarcimento ao SUS pelos custos com o atendimento de pacientes beneficiários de planos privados de saúde, prevista no artigo 32 da Lei 9.656/98.⁸⁹

Pode-se denotar do julgado que apenas houve manifestação do Relator e do ministro Marco Aurélio, permanecendo os demais ministros da Suprema Corte silentes, dessa forma, seguindo a instrução regimental, ocorreu o acolhimento tácito da decisão do relator, conforme artigo 324 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Art. 324. Recebida a manifestação do(a) Relator(a), os demais Ministros encaminhar-lhe-ão, também por meio eletrônico, no prazo comum de 20 (vinte) dias, manifestação sobre a questão da repercussão geral.

§ 1º Decorrido o prazo sem manifestações suficientes para recusa do recurso, reputar-se-á existente a repercussão geral.⁹⁰

Ademais, apresentada a sinopse fática atinente ao caso concreto objeto de litígio judicial perante o Supremo Tribunal Federal, encerra-se o presente subcapítulo, passando-se para uma análise principiológica embasada nas expectativas quanto ao julgamento do Recurso Extraordinário 597.064/RJ.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. Recurso Extraordinário nº 597064 RG/RJ. Irmandade do Hospital de Nossa Senhora das Dores e Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 09 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+597064%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+597064%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/b6l3ykd>>. Acesso em: 4 dez. 2013.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**: [atualizado até dezembro de 2010] - consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2010, p. 155. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/mesicic3_bra_regimento.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2013.

3.2 Expectativas quanto ao julgamento

De antemão cumpre salientar que não existe pauta definida para o julgamento, tanto do Recurso Extraordinário 597.064/RJ, bem como da Ação de Declaração de Inconstitucionalidade 1.931-8, em que pese o longo lapso de tempo já decorrido, bem como a tramitação de prioridade deferida aos autos por se tratar de assunto de relevante interesse público. Dessa forma, qualquer especulação que seja proposta trabalha com a possibilidade de assertiva, entretanto, sem necessariamente possuir o embasamento teórico adequado ou utilizado pelos eméritos julgadores, ou então, encontrar-se em posição equidistante às decisões exaradas pela Corte Suprema.

Entrementes, discorre-se acerca da constitucionalidade da aludida Lei 9.656/98 em pauta para o julgamento do Recurso Extraordinário nº 597.064/RJ⁹¹, que teve a sua repercussão geral decretada pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09 de dezembro de 2010, bem como, em decisão que julgou o pedido liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.931-8/DF)⁹² foi decretada a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, entendendo a atuação Estatal dentro dos limites constitucionais estabelecidos pela Constituição Federal em seu art. 197, o qual denota de relevância pública as ações e serviços de saúde, dotando o Poder Público do poder regulamentador e fiscalizatório, atribuindo a execução a esse ou então por meio de terceiros.⁹³

Portanto, assunto multifário, de abrangência sob várias áreas do direito e de grande importância no cenário político e econômico do país, uma vez que como já foi demonstrado no capítulo anterior, está-se tratando de cifras que representam bilhões de reais que não ingressaram nos cofres públicos, em que pese a atuação estatal da prestação dos serviços.

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. Recurso Extraordinário nº 597064 RG/RJ. Irmandade do Hospital de Nossa Senhora das Dores e Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 09 de dezembro de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+597064%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+597064%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/b6l3ykd>>. Acesso em: 4 dez. 2013.

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade**. ADI nº 1931 MC/DF. Confederação Nacional de Saúde - Hospitais estabelecimentos e serviços - CNS e Presidente da República. Relator: Ministro Maurício Corrêa. 21 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1931%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1931%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bxb3ovr>>. Acesso em 4. dez. 2013.

⁹³ ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI, Mirna. **Direito processual do controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 200.

Demonstradas as dificuldades científicas para a exploração do assunto, convém atentar quanto à possibilidade da verificação de seus desdobramentos, exercendo juízo valorativo acerca de toda a litigância judicial e suas decisões já proferidas pelos órgãos jurisdicionais.

A demanda é antiga e encerra diversas alterações legislativas, especialmente mediante Medidas Provisórias emanadas pelo Poder Executivo com vista a dotar de maior efetividade a legislação atinente aos planos de saúde, além de que, tais medidas provisórias são anteriores a Emenda Constitucional nº 32, que trouxe alterações ao artigo 62 da Constituição Federal, em especial a obrigatoriedade das Medidas Provisórias obedecerem ao critério de urgência e relevância⁹⁴.

Ademais, conforme Otavio Augusto Lima de Pilla:

Com a criação da ANS surgiu, então, a segunda fase da busca do Poder Judiciário por tutela jurisdicional na área da saúde suplementar no Brasil. Essa segunda fase é caracterizada pelos litígios individuais e coletivos em que se discute a validade dos atos de regulação editados pela ANS no processo regulatório do setor de saúde suplementar⁹⁵.

Assim temos uma transição do eixo de tensões do Executivo ao judicial, mormente sua inafastabilidade, bem como a maior atuação dos cidadãos na busca dos seus direitos, em face da incapacidade das respostas exaradas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que na palavra de Pilla, atentando em relação ao princípio da separação dos poderes, cláusula pétrea e fundamento do Estado Democrático de Direito “essa separação de poderes tem por propósito justamente permitir que um Poder controle os excessos ou desvios dos outros, de modo que é legítimo o controle que o Judiciário exerce sobre a constitucionalidade e a legalidade dos atos do Legislativo e do Executivo”⁹⁶.

De posse dessas informações, entende-se que o disputa de tensões entre os poderes, ajustado pelo sistema de freios e contrapesos tende ao equilíbrio, uma vez que o poder é uno,

⁹⁴ Art. 1º. Os arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal passam a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

[...] *Vide* BRASIL. Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 set. 2001. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm>. Acesso em: 5 nov. 2013.

⁹⁵ PILLA, Otavio Augusto Lima de. **O controle judicial da regulação da saúde suplementar no Brasil**: parâmetros para fundamentação de decisão. Niterói: UFF, 2013. 108 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa do Núcleo de Ciências do Poder Judiciário, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013. Disponível em <http://www.nupej.uff.br/sites/default/files/Dissertacao_-_T2011_-_Otavio_Augusto_de_Lima_Pilla.pdf> Acesso em: 23 nov. 2013.

⁹⁶ *Ibidem*.

emanado do povo e para este deve se pautar, a partir disso, em que pese os dissensos perante o Poder Executivo, cabe ao Judiciário reestabelecer a ordem e a segurança jurídica das relações entre sociedade e Estado. Para o presente feito em exame, notáveis as palavras de Mariana Filchtiner Figueiredo:

Trata-se da definição de uma eficácia mínima das normas de direito fundamental, relativamente à salvaguarda do bem jurídico tutelado; ou, para usar os termos de Canotilho, cuida-se de delinear o âmbito de garantia efetivo do direito fundamental, dentro do qual eventuais ingerências devem ser consideradas ilícitas e, portanto, inválidas. Visa-se, pois, ao estabelecimento de posições subjetivas mínimas relativamente aos direitos fundamentais, ou pelo menos incidência dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mas a delimitação do conteúdo ou núcleo essencial dos direitos fundamentais e, ainda, a definição das prestações incluídas no mínimo existencial, a desenharem a margem aquém da qual não são admissíveis restrições.

Tal estudo, antes de uma tendência negatória dos direitos fundamentais, propugna por uma “teoria normativa forte” que, afastando o absolutismo interpretativo, exagerado e demagógico, pretende definir os contornos dentro dos quais esses direitos, especialmente os de natureza social prestacional, devem ser concretizados sem ressalvas nem evasivas, pelos Poderes Públicos e por particulares⁹⁷.

A proposta delineada no presente trabalho pauta-se pela viabilidade e sustentabilidade das relações jurídicas, não só entre os litigantes, mas entre todos os atores do cenário da saúde brasileira contemporânea. Sustentabilidade, nas palavras de Juarez Freitas deve ser entendida como princípio constitucional, com eficácia direta e imediata a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro o direito ao bem-estar.⁹⁸

Assim sendo, o trabalho dentro de uma ótica sustentável, deve pautar-se pelo equilíbrio entre os agentes, objetivando a realização do bem comum, em um jogo de tensões equânimes.

Dessa forma, cabe buscar dentro da Antiguidade a referência ainda marcante e inspiradora de Aristóteles que fundou as bases do estudo da justiça contemporânea, uma vez que frente à situação do julgamento de questões de alto relevo social, político e econômico passam aos órgãos de menor representatividade, como por exemplo, o Judiciário, visto seus cargos não serem eletivos, o fundamento para todas as decisões sempre deve ser a Justiça, que nas palavras de Aristóteles, assim se traduz:

⁹⁷ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 104.

⁹⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 50.

A justiça é uma espécie de meio-termo, porém não no mesmo sentido que as outras virtudes, e sim porque se relaciona com uma quantia ou quantidade intermediária, enquanto a injustiça se relaciona com os extremos. E justiça é aquilo em virtude do qual se diz que o homem justo pratica, por escolha própria, o que é justo, e que distribui, seja entre si mesmo e um outro, seja entre dois outros, não de maneira a dar mais do que convém a si mesmo e menos ao seu próximo (e inversamente no relativo ao que não convém), mas de maneira a dar o que é igual de acordo com a proporção; e da mesma forma quando se trata de distribuir entre duas outras pessoas.⁹⁹

A política do ressarcimento, inculpada em lei, visa, necessariamente, conferir a sinalagma para a relação jurídica ocorrida. Nesse sentido, uma vez que o SUS realizou o atendimento daquele que possui convênio privado de saúde, a escolha do cliente ao plano que deseja se submeter, público ou privado, não lhe é tolhida, entretanto, a prestação cobrada pelos planos privados de saúde, de modelo mutualista com regime financeiro de repartição simples, já engloba pela ciência atuarial todas as possibilidades de atendimentos, além da margem de lucro esperada, criada especificamente para a sustentabilidade do sistema, ao qual, portanto, já engloba todas as despesas de seus usuários, restando assim, quando do atendimento desses pelo SUS, verdadeiro enriquecimento ilícito.

Em relação às expectativas perante o julgamento, respeitando a ilibada reputação e notório saber jurídico dos ministros do Supremo Tribunal Federal, o presente trabalho atreve-se a apresentar possibilidades congruentes com a dinâmica da saúde contemporânea brasileira, sem buscar o esgotamento da questão abordada, uma vez que o tema transcende as possibilidades do presente trabalho, bem como será objeto de decisão por grupo colegiado de onze ministros com poder de decisão ímpar dentro da estrutura judiciária brasileira.

Sérgio Guerra *apud* Pilla enfrenta o tema com notável comprometimento, pautando pelo respeito entre os poderes, especialmente referenciando a figura da autocontenção, asseverando:

Que havendo tecnicamente uma única solução regulatória, o ato torna-se vinculado, não havendo margem de discricionariedade a ser exercida, de sorte que a adoção de medida divergente caracterizaria ilegalidade a ser declarada pelo Judiciário. Por outro lado, existindo margem para exercício de discricionariedade técnica, o Judiciário, em deferência à expertise do ente regulador, deve manter postura de autocontenção, preservando a legalidade do ato, salvo casos de abuso ou arbitrariedade flagrantes¹⁰⁰.

⁹⁹ ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**: seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991, p. 111. (Os pensadores, v. 2).

¹⁰⁰ PILLA, Otavio Augusto Lima de. **O controle judicial da regulação da saúde suplementar no Brasil**: parâmetros para fundamentação de decisão. Niterói: UFF, 2013. 108 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa do Núcleo de Ciências do Poder Judiciário, Universidade Federal

Dessa forma, a melhor resposta judiciária a ser apresentada pelo Supremo é no sentido de manter a legalidade dos atos exarados pelo Poder Legislativo, bem como respeitar a tendência de especialização dos instrumentos de efetivação dos direitos pelo Estado, especialmente as agências reguladoras, não reconhecendo a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98.

Otávio Augusto Lima de Pilla apresenta o seguinte entendimento, na esteira desse trabalho, acerca da possibilidade de ressarcimento nos termos do artigo 32 da lei 9.656/98:

A toda evidência, se os princípios constitucionais e legais que norteiam a ordem econômica e a saúde permitem a cobrança de valores na realização de ações e serviços de saúde privada, bem como a obtenção de lucro nessa seara, outros princípios constitucionais, como, por exemplo, os princípios da solidariedade social e da função social da empresa, exigem que uma operadora de planos de saúde arque com os custos financeiros do tratamento de saúde quando um procedimento tem previsão contratual, ainda que o beneficiário do plano opte por realizá-lo no SUS na qualidade de cidadão.

Isso se dá, porque se o procedimento tem previsão contratual, ele foi levado em consideração no cálculo atuarial realizado pela operadora no momento da precificação do seu produto e, portanto, a mensalidade já paga pelo beneficiário inclui os valores para aquele tratamento com margem de lucro (ainda que para a formação de fundo de mutualismo global). Caso a operadora não suporte as despesas respectivas, o seu lucro saltará do patamar de lucratividade ordinária (fundada no cálculo atuarial) para um patamar extraordinário (acima do previsto no cálculo atuarial) gerando para a empresa um enriquecimento sem causa em detrimento de toda a sociedade. Esse enriquecimento sem causa não se dá propriamente em prejuízo do beneficiário do plano, mas sim do SUS, na medida em que o procedimento foi realizado na rede pública. Ademais, as despesas realizadas com o plano de saúde podem ser integralmente deduzidas no imposto de renda pelo beneficiário¹⁰¹.

Portanto, a questão, em que pese seus reflexos políticos, sociais e econômicos, apresenta como viabilidade simples, de acordo com o presente trabalho, o respeito o trabalho legislativo, uma vez que proveniente de instituto representativo da sociedade, fruto dos legisladores eleitos por nós, bem como a sustentabilidade do sistema de saúde brasileiro contemporâneo, uma vez que ao SUS deficitário o aporte de valores na casa de bilhões, por serviços efetivamente prestados, nada mais significa do que pagamento pelo trabalho prestado, relação básica da dinâmica social e impossível de conceber sua inexistência.

Por fim, Luis Roberto Barroso, assevera:

Fluminense, Niterói, 2013. Disponível em <http://www.nupej.uff.br/sites/default/files/Dissertacao_-_T2011_-_Otavio_Augusto_de_Lima_Pilla.pdf> Acesso em: 23 nov. 2013.

¹⁰¹ Ibidem.

Judicialização significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral, estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o executivo¹⁰².

Portanto, como forma de reestabelecer a sustentabilidade do sistema brasileiro de saúde contemporâneo, respeitando as decisões emanadas pelos demais poderes, pautados pelo senso de justiça aristotélica, a decisão a ser prolatada pelo egrégio tribunal, ao ver do autor deve ser pela constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, que dispõe acerca do ressarcimento aos cofres públicos, por meio da ANS, quando do atendimento de pacientes conveniados ao setor suplementar de saúde.

¹⁰² BARROSO, Luis Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 6-7, out./dez. 2009.

CONCLUSÃO

Diante de todo o esforço metodológico buscado ao longo do trabalho, em que se abordou a evolução do direito à saúde dentro de um corte epistemológico brasileiro contemporâneo, trazendo à baila as nuances da atenção estatal com a saúde dos seus cidadãos, a crise estatal e suas novas confluências dentro de um estado regulador, que visa um trabalho sinérgico com a iniciativa privada, intentou-se investigar um pequeno litígio jurisprudencial, mas de grandes proporções ao cenário econômico, social e político do país. Para tanto, voltado para a análise dos institutos que compõem a rede de saúde brasileira, tanto a iniciativa pública, quanto à iniciativa privada, seja de forma complementar ou suplementar, foi realizado um estudo da legislação vigente em relação a esses, suas complementaridades, antagonismos e concorrências no intuito de apresentar os argumentos defensivos da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98.

Tal artigo garante para a agência reguladora ANS, entidade governamental de controle da assistência suplementar de saúde a possibilidade de buscar o ressarcimento da iniciativa privada, quando os clientes desta forem atendidos pelo SUS. Para fundamentar o estudo da questão, observou-se os pronunciamentos jurisprudenciais já realizados acerca do assunto, bem como a doutrina especializada em direito administrativo e direito constitucional, uma vez que o direito à saúde possui suas diretrizes básicas constantes dos comandos normativos constitucionais.

Nessa senda, reprimando a importância do direito à saúde, convém destacar a importância da atual estatal frente às garantias e direitos fundamentais esposadas por nossa Carta Magna, uma vez que o direito à saúde foi elevado ao patamar de direito social, sendo dever do Estado prezá-lo. Conquanto aos argumentos contrários, no sentido da inconstitucionalidade do art. 32 da supracitada lei não se subsistem uma vez que a cobrança possui mero caráter retributivo em relação aos serviços prestados pelo SUS, não elidindo o direito ao cidadão, possuidor de plano privado o direito à escolha do plano de seu interesse, mas sim a compensação de eventuais gastos do SUS que de sobremaneira, como visto em capítulo específico, na faixa de bilhões de reais, oneram os cofres públicos e exorbitam os lucros da iniciativa privada, a qual, apenas aufere o valor do seu prêmio, sem sinalagma em contrapartida, tornando insustentável todo o sistema de saúde.

Nesse mesmo sentido, com a invocação do conceito de sustentabilidade com uma abordagem interdisciplinar, almejando a viabilidade econômica, tanto do ponto de vista

social, quanto ambientalmente equilibrado, far-se-á uma execução dos serviços de saúde, com a devida remuneração dos operadores desse instituto, o atendimento devido aos seus pacientes e o cumprimento da justiça social insculpida constitucionalmente.

Assim sendo, a organização Estatal contemporânea, fulcrada no estado Regulador, com a participação da iniciativa privada, bem como o interesse de todos os cidadãos deve pautar-se por deveres democráticos e sustentáveis, que visem a perpetuação do cumprimento dos deveres e obrigações do Estado em relação aos seus cidadãos, assegurando os direitos e garantias fundamentais, pautado sempre pelo interesse público, em que a relação público-privada tenha caráter sinérgico de construção mútua, não com vias à destruição sistemática das políticas públicas. Portanto, a viabilidade da política de ressarcimento se faz vista aos olhos constitucionais, uma vez que preza pela sustentabilidade do sistema, tem guarida com os demais princípios constitucionais, bem como toda a legislação expressa, sendo, portanto, constitucional e assim deve permanecer.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de; CIANCI, Mirna. **Direito processual do controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**: seleção de textos de José Américo Motta Pessanha. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991. (Os pensadores, v. 2).

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARBOSA, Pedro Ribeiro. A Gestão da Saúde no Brasil: Novas Responsabilidades e Novas Práticas. In: GOULART, Flávio A. de Andrade; CARVALHO, Gilson de Cássia M. (Org.). **Os médicos e a Saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap2.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

BARROSO, Luis Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 16, out./dez. 2009.

_____. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, n. 1, fev./mar./abr. 2005. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-1-FEVEREIRO-2005-ROBERTO-BARROSO.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2013.

BENTO, Leonardo Valles. **Governança e governabilidade na reforma do Estado**: entre eficiência e democratização. Barueri, São Paulo: Manole, 2003.

BOTELHO, Ramon Fagundes. **A judicialização do direito à saúde**: a tensão entre o “mínimo existencial” e a “reserva do possível” na busca pela preservação da dignidade da pessoa humana. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

_____. Decreto nº 4.044, de 6 de dezembro de 2001. Dá nova organização ao Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, criado pela Medida Provisória no 2.177-44, de 24 de agosto de 2001. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 6 dez. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/D4044.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001. Altera dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da Constituição Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 11 set. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc32.htm>. Acesso em: 5 nov. 2013.

_____. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 19 out. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 3 jun. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

_____. Ministério da Saúde. Agência Nacional de Saúde Suplementar. **Regulação & Saúde: estrutura, evolução e perspectivas da assistência médica suplementar**. Rio de Janeiro: ANS, 2002.

_____. Ministério da Saúde. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. **Para entender a gestão do SUS**. Brasília: CONASS, 2003.

_____. Ministério da Saúde. **Contratos de gestão da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS)**. Disponível em: <<http://www.ans.gov.br/aans/transparencia-institucional/prestacao-de-contas/contratos-de-gestao>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

_____. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Departamento de Apoio à Descentralização. Coordenação-Geral de Apoio à Gestão Descentralizada. **Diretrizes operacionais dos Pactos pela Vida, em Defesa do SUS e de Gestão**. Brasília: Ministério da Saúde, 2006.

_____. Procuradoria Federal - ANS. Parecer nº 316, de 2004. **O papel das Agências Reguladoras. A função reguladora e de polícia da ANS e sua relação com os consumidores. Aplicação de sanções às Operadoras de planos privados de assistência à saúde. Variação abusiva na contraprestação pecuniária. Dever-poder de agir da ANS. A ADIN no 1931-8/DF e o alcance da decisão cautelar do STF. Necessidade da tomada de medida repressiva contra a cobrança indevida e para garantir o direito dos**

consumidores. Providências administrativas. Procuradoria Federal - ANS, 7 de julho de 2004. Disponível em:

<http://www.ans.gov.br/portal/upload/sala_imprensa/ansinforma/parecer_316-2004_proge_gecos.pdf>. Acesso em: 1º dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade.** ADI nº 1931 MC/DF. Confederação Nacional de Saúde - Hospitais estabelecimentos e serviços - CNS e Presidente da República. Relator: Ministro Maurício Corrêa. 21 de agosto de 2003. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+1931%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+1931%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bxb3ovr>>. Acesso em 4. dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno:** [atualizado até dezembro de 2010] - consolidado e atualizado até maio de 2002 por Eugênia Vitória Ribas. Brasília: STF, 2010. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/mesicic3_bra_regimento.pdf>. Acesso em: 4 dez. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no recurso extraordinário.** Recurso Extraordinário nº 597064 RG/RJ. Irmandade do Hospital de Nossa Senhora das Dores e Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 09 de dezembro de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+597064%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+597064%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/b6l3ykd>>. Acesso em: 4 dez. 2013.

_____. Tribunal de Contas da União. **Solicitação do Congresso Nacional. Normas e procedimentos relativos a ressarcimento ao SUS de gastos com atendimento a pacientes de planos de saúde. Determinações (Acórdão nº 1.146-2006-TCU-Plenário). Novos elementos acostados aos autos reafirmam a existência de deficiência na sistemática em curso. Realização de auditoria na área. Ciência à comissão de fiscalização financeira e controle da câmara dos deputados e ao deputado federal Aristodemo Pinotti.**

Arquivamento TC-018.717/2004-9. Tribunal de Contas da União, 4 de junho de 2008. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord/20080616/018-717-2004-9-RC.doc>>. Acesso em 1º dez. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Acórdão de decisão que negou provimento à apelação.** Apelação Cível nº 387583/RJ. Irmandade do Hospital de Nossa Senhora das Dores e Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS. Relator:

Desembargador Federal Antônio Cruz Netto. 10 de julho de 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=445957#%20-%20VOLUME%20-%20volume%203>>. Acesso em: 5 dez. 2013.

_____. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Súmula nº 51.** O art. 32, da Lei nº 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional. Disponível em:

<http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:3JYWfEIrKnoJ:trf2nas.trf.net/GSA/Sumulas/sumula_051.pdf+S%C3%9AMULA+N%C2%BA+51++ENUNCIADO:++O+ART.+32>.

+DA+LEI+N%C2%BA+9.656/98,+QUE+TRATA+DO+RESSARCIMENTO+AO+SISTEM A+%C3%9ANICO+DE+SA%C3%9ADE+(SUS),+%C3%89+CONSTITUCIONAL.+&client =jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=sumulas&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 4 dez. 2013.

CARVALHO, Guido Ivan de; SANTOS Lenir. Aspectos Jurídicos da Gestão de Serviços de Saúde no Brasil. In: GOULART, Flávio A. de Andrade; CARVALHO, Gilson de Cássia M. (Org.). **Os médicos e a Saúde no Brasil**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 1998.

Disponível em:

<http://www.portalm medico.org.br/biblioteca_virtual/medicos_saude_brasil/cap4.htm>. Acesso em: 19 nov. 2013.

_____. **Sistema Único de Saúde**: Comentários à Lei Orgânica da Saúde; Lei 8.080/90 e Lei 8.142/90. São Paulo: Hucitec, 1995.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CECCIM, Ricardo Burg; FEUERWERKER, Laura C. M. O Quadrilátero da Formação para a Área da Saúde: Ensino, Gestão, Atenção e Controle Social. **Rev. Saúde Coletiva**. Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, 2004.

CUÉLLAR, Leila. **As agências reguladoras e seu poder normativo**. São Paulo: Dialética, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. **Direito fundamental à saúde**: parâmetros para sua eficácia e efetividade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: Direito ao Futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GREGORI, Maria Stella. A saúde suplementar no contexto do estado regulador brasileiro. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 60, jul./set. 2006.

KARAM, Fabiana Silveira. **As agências reguladoras no cenário brasileiro**: os mecanismos de proteção do consumidor considerados os respectivos efeitos sociais e ambientais. Curitiba: Pontifícia Universidade Católica do Paraná, 2008. 169 p. Dissertação (Mestrado) - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Programa de Pós-graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2008. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp047447.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2013.

MANSUR, Marília Coser. **O financiamento federal da saúde do Brasil**: tendências da década de 1990. Rio de Janeiro: Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, 2001, 120 p. Dissertação (Mestrado) - Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública, Rio de Janeiro, 2001.

MARSHALL, Thomas Humphrey. **Cidadania, classe social e status**. Tradução de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Viena e Programa de Acção**. Viena, 1993. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html>>. Acesso em: 19 nov. 2013.

PAIM, Jairnilson Silva. **O que é SUS**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 2009.

PILLA, Otavio Augusto Lima de. **O controle judicial da regulação da saúde suplementar no Brasil**: parâmetros para fundamentação de decisão. Niterói: UFF, 2013. 108 p. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-graduação em Justiça Administrativa do Núcleo de Ciências do Poder Judiciário, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013. Disponível em <http://www.nupej.uff.br/sites/default/files/Dissertacao_-_T2011_-_Otavio_Augusto_de_Lima_Pilla.pdf> Acesso em: 23 de nov. 2013.

PLANOS de saúde devem R\$ 3,8 bilhões ao SUS. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 28 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=871903>>. Acesso em: 03 dez. 2013.

ROMERO, Mariza. **Medicalização da saúde e exclusão social**: São Paulo, 1889-1930. Bauru: EDUSC, 2002.

SATO, Fábio Ricardo Loureiro. A teoria da agência no setor da saúde: o caso do relacionamento da Agência Nacional de Saúde Suplementar com as operadoras de planos de assistência supletiva no Brasil. **Revista da Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 41 n. 1, jan./fev. 2007.

SCHWARTZ, Germano; BORTOLOTTI, Franciane Woutheres. A Dimensão Prestacional do Direito à Saúde e o Controle Judicial de Políticas Públicas Sanitárias. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 45, n. 177, jan./mar. 2008.

SCHWARTZ, Germano. GUILHERME, Rafaela Lemos. A (in)constitucionalidade do TISS: entre o respeito aos direitos humanos fundamentais e o livre mercado. **Rev. Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 26, n. 2, jul./dez. 2010.