

DECISÃO JUDICIAL EM SAÚDE COMENTADAJudicial Decision in Health annotated
Decisión Judicial en Salud comentada**Diferença de Classe no SUS é inconstitucional!**Class Difference in the SUS is unconstitutional!
Diferencia de clase en el SUS es inconstitucional!**Alethele de Oliveira Santos¹**

A discussão sobre a ‘diferença de classe’ decorre do Recurso Extraordinário (RE) 581488 interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul (Cremers) em face da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF –4ª), em favor do município de Canela (RS) (1) junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), com repercussão geral² reconhecida sob o número 579. Trata-se da possibilidade de que paciente do Sistema Único de Saúde (SUS) pague valor financeiro por hotelaria diferenciada, ou ainda, médico de sua preferência.

Em maio de 2014, foi realizada audiência pública para a oitiva de especialistas no tema sob julgamento, de modo a responder às perguntas: (i) é lícito o poder público instituir dentro do SUS co-pagamento para que determinados cidadãos, que podem arcar com estes valores, possam ter acesso diferenciado a bens e serviços de saúde? (ii) A inserção de co-pagamento é legal, de acordo com os preceitos constitucionais que regem nosso Sistema Único de Saúde? (iii) ou o co-pagamento, que diferencia o acesso à saúde, feriria o princípio constitucional da igualdade e equidade de acesso ao SUS, bem como a gratuidade das prestações de saúde previstas na lei complementar 141/12 e no artigo 43 da Lei 8080/90?

Em 2015, em publicação nos Cadernos Ibero-Americano de Direito Sanitário, me foi possível apresentar, juntamente com outros autores, posicionamento contrário à permissão da denominada ‘Diferença de Classe no SUS’ (2).

Os fundamentos para esse posicionamento foram enraizados nos artigos constitucionais (196 a 200) (3), especialmente o artigo 196, para o qual já há interpretação

¹Doutoranda em Saúde Coletiva pela UNB, advogada, assessora técnica do Conselho Nacional de Secretários de Saúde-CONASS. alethele@ig.com.br. Declara não possuir nenhum conflito de interesse ao tratar o tema apresentado.

² Instrumento processual cuja análise de mérito da questão apresentada, gera decisão que passa a ser utilizada nos casos idênticos por instâncias inferiores.

da Suprema Corte Constitucional Brasileira (4). Mesmo considerando que o artigo 196 da CF (3) seria suficiente para fundamentar a inconstitucionalidade da 'diferença de classe', recorreu-se à lei orgânica da saúde (5), em seus artigos 7º e 43 e à lei complementar n. 141/12 (6).

Aos 03 de dezembro de 2015, por unanimidade, o Plenário do STF considerou inconstitucional a 'diferença de classe', sob o fundamento de que essa prática contraria o disposto no artigo 196 da CF (3).

O voto do relator Ministro Dias Toffoli (7) apresentou breve histórico da alteração do direito à saúde em âmbito nacional, a conformação do SUS, seus princípios e constatou existir 'incompatibilidade entre as missões e as diretrizes do antigo INAMPS e as do atual SUS', cujas linhas de atuação estão expressas em legislação ordinária (7).

Estabeleceu que aos que pretenderem atendimento personalizado, a própria CF (3) permitiu a atuação do sistema privado na saúde, na forma suplementar, cabendo aos que se interessarem por médicos de sua escolha ou hotelaria diferenciada, por ela optarem. Ressaltou que mesmo a 'diferença de classe' não implicando em aumento de despesas financeiras ao Estado Brasileiro, esse fator não é *per se* autorizativo, isso porque: (i) a questão econômica não é o papel preponderante do ente estatal; (ii) o sistema de saúde oferecido pelo Estado deve ser equânime; e, (iii) a igualdade deve ser compreendida no conceito de dignidade da pessoa humana, cabendo sua perseguição ininterrupta (7).

Fundamentou-se também nos princípios que regem a seguridade social (na qual se inclui a saúde), dentre eles a solidariedade, a universalidade e, com destaque, a distributividade, como forma de alcance à justiça social e redução de desigualdades. Desta feita, a rede pública que oferta serviços de saúde, não pode valer-se de custeio de assistência particular, o que seria, por óbvio, interpretado por desvio de finalidade. Em reforço, destacou que os hospitais que porventura prestem serviços ao SUS devem por força do instrumento de convênio ou de contrato - que celebram por livre interesse - submeterem-se ao regramento próprio do sistema público.

E mais, o relator valeu-se da legalidade estrita que submete a Administração Pública, portanto, não há permissivo legal para a prática da 'diferença de classe' e todos os atos normativos analisados para a questão tratavam de reiterar a proibição apresentada na legislação vigente.

Em decisão, o relator determinou como verdadeiro, tal qual foi feito no artigo: O Debate sobre a Diferença de Classe no SUS (2), que com a admissibilidade da ‘diferença de classe’ o risco de que o pagamento diferenciado seja o fator determinante para a admissibilidade em internação hospitalar, além de provocar sensível piora nas condições atuais oferecidas ao SUS, como forma de oferecer ‘condições mais dignas’ e conseqüentemente forçar superdimensionamento dos preços das acomodações. Da mesma forma, o relator entendeu não ser possível permitir escolha de médico da preferência do paciente, uma vez que estando no SUS, esse deve ser atendido por profissional do SUS e que é remunerado por ocupar cargo ou emprego público e que deve, no seu exercício profissional, submeter-se aos regramentos do sistema público (1). Acerca da dispensa de triagem prévia em unidades de saúde, o voto do relator (1), salientou o risco de ‘pacientes com melhor condição econômico-financeira passar à frente dos demais, relegando os mais necessitados a um atendimento mais precário e moroso’.

Para o Ministro Dias Toffoli, a decisão da repercussão geral 579 representa um reajuste de jurisprudência da Suprema Corte, que já havia permitido a ‘diferença de classe’ em ações individuais³, na medida em que reconhece uma garantia constitucional ao direito à saúde, conformada no SUS, e que não pode ser subvertida, salvo em exceções muito bem fundamentadas (7).

A diferença de classes, o atendimento por médico privado e a dispensa da triagem prévia ao internamento não se enquadram nessas exceções. Permitirlos seria aceitar a instituição de privilégios odiosos desprovidos de respaldo constitucional.

Ressalvou que não defende a qualidade do serviço público de saúde, que por sua vez deve ter financiamento adequado e gestão mais eficiente, contudo tais características não podem servir de escusas para que se admita a diferença de classe como uma modalidade de prestação de serviços.

Apresenta ainda, a título de fundamentação, escritos que dão indicativos de suas posições futuras, noutras repercussões gerais sobre o direito à saúde que aguardam decisão (8) (9) da Suprema Corte. Nesse aspecto, o relator indica que o Estado não deve oferecer

³ RE 581488 / RS 228.750/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, o RE nº 261.268/RS, Rel. Min. Moreira Alves, o RE nº 596.445/RS, Rel. Min. Celso de Mello, o RE nº 496.244/RS, Rel. Min. Eros Grau, o RE nº 428.648/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, o RE nº 601.712/RS, Rel. Min. Ayres Britto, o RE nº 255.086/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, o RE nº 603.855/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, o RE nº 452.245/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e o RE nº 334.356/RS, Rel. Min. Carlos Velloso.

toda ação ou serviço em saúde, mas deve oferecer, com a maior amplitude possível, tudo que a ciência recomendar e o orçamento público suportar (1).

Embora os serviços de saúde públicos devam obedecer a esses princípios, isso não significa que o Estado deva fornecer todo tipo de serviço de saúde na forma pretendida pelos cidadãos. A cobertura deve ser, de fato, a mais ampla possível, observando-se os elementos técnicos regulados pelo Estado e pela ciência, bem como os limites orçamentários estritos; ou seja, os serviços devem ser reconhecidos como sendo adequados pelas autoridades científicas, médicas, farmacêuticas e administrativas (sanitárias), mas, também, não de ser prestados de acordo com a capacidade econômica do poder público, como já advertiram os juristas norte-americanos Stephen Holmes e Cass R. Sustein em sua aclamada obra *The Cost of Rights* (Cambridge: *Harvard University Press*, 1999, p. 14-15), sendo absolutamente lógico que os direitos sejam garantidos por meio da prestação do serviço público onde haja verba orçamentária suficiente. (grifei)

Assim, considerando a medicina baseada em evidência e a capacidade orçamentária e financeira de suportar o direito à saúde, reitera o conceito de integralidade, apresentado por Assis (10) e compreendido pela rede de atenção à saúde.

Há ainda, posicionamento acerca da prescrição no SUS. Para o ministro relator da repercussão geral 579, nenhum profissional é obrigado a vincular-se ao SUS, mas se o fez, deve submeter-se às suas regras (1).

Pessoa alguma é obrigada a atender no sistema público de saúde; ao decidir fazê-lo, todavia, deve se submeter a suas regras, ao regime jurídico específico, inclusive àquelas relativas à remuneração. [...] Assim, nesse caso, a autonomia deve ser compreendida à luz das regras que regem o sistema de saúde, não podendo ser exercida à revelia delas. Evidentemente, se o médico atua no regime privado, sua liberdade de atuação é maior; no regime público, entretanto, essa também está, observadas as naturais limitações, preservada.

Acerca da participação da iniciativa privada na prestação de ações e serviços públicos de saúde, destaca a permissão constitucional e segue no mesmo fio lógico: nenhuma entidade (sem finalidade lucrativa ou não) é obrigada a prestar serviços ao SUS, mas, uma vez prestadora, deve seguir suas regras (1):

Isso não implica que haja supremacia da Administração sobre o particular, que pode atuar, em parceria com o setor público, obedecendo sempre, como mencionado, os critérios da consensualidade e da aderência às regras públicas. [...] Entretanto, essa complementariedade não autoriza que se desconfigure a premissa maior na qual se assenta o serviço de saúde pública fixada pela Carta Maior: o Sistema Único de Saúde orienta-se, sempre, pela equanimidade de acesso e de tratamento; a introdução de medidas

diferenciadoras, salvo em casos extremos e justificáveis, é absolutamente inadmissível.

Por fim, o que interessa é que o debate sobre a 'diferença de classe' foi encerrado com a adoção da tese (1):

É constitucional a regra que veda, no âmbito do SUS, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio SUS ou por médico conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes.

A decisão unânime sobre a 'diferença de classe' denota um avanço para o SUS no sentido de reafirmação social do direito à saúde livre de privilégios, universal, integral e equânime. Trata-se também do reconhecimento jurídico da conformação do sistema público de saúde e da inteligibilidade ao poder judiciário.

Contudo, para os que defendem o direito à saúde, não há que se esmorecer, porque há muitos outros desafios, quer no judiciário, quer fora dele.

Referências:

- 1 – Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário: 581488 RS, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 20/03/2014, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 21/03/2014 PUBLIC 24/03/2014. [Acesso em 15 out 2015]. Disponível em <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25007029/recurso-extraordinario-re-581488-rs-stf>.
- 2 - Santos AO, Barros FPC, Marques SB. O Debate sobre a diferença de classe no SUS. *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário*. 2015 [Acesso em 3 out 2015], 4(1): 103-119. Disponível em: <http://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/198>
- 3 – Brasil. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal; 1988.
- 4 - Brasil. Supremo Tribunal Federal. Suspensão de Tutela Antecipada nº. 175. [Acesso em 28 set 2015]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/sta175.pdf>
- 5 - Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. *Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências*. Brasília. [Acesso em 15 set 2014]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm

- 6 - Brasil. Lei complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012. *Regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.* Brasília. [Acesso em 15 set 2014]. Disponível em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/LCP/Lcp141.htm
- 7 - Brasil. Supremo Tribunal Federal – Voto – Recurso Extraordinário: 581488 RS, Relator: Min. Dias Toffoli, Data de Julgamento: 20/03/2014, Data de Publicação: DJe-057 DIVULG 21/03/2014 PUBLIC 24/03/2014. [Acesso em 15 out 2015]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE581488DT.pdf>
- 8 – Brasil. Supremo Tribunal Federal. 289 - Bloqueio de verbas públicas para garantia de fornecimento de medicamentos. Recurso Extraordinário: 607582, Relator: Min. Rosa Weber. [Acesso em 15 out 2015]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=3819070&numeroProcesso=607582&classeProcesso=RE&numeroTema=289>
- 9 - Brasil. Supremo Tribunal Federal. 500 - Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA. RE: 657718, Relator: Min. Marco Aurélio, [Acesso em 2 out 2015]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4143144&numeroProcesso=657718&classeProcesso=RE&numeroTema=500>
- 10 – Rodrigues GA. Direito Sanitário. *In*: Nunes Júnior VS, organizador. *Manual de direitos difusos*. São Paulo: Verbatim; 2009.

*Recebido para publicação em 15 de outubro de 2015.
Admitido para publicação em 10 de dezembro de 2015.*