



Universidade do Grande Rio Prof. José de Souza Herdy
UNIGRANRIO

RESSARCIMENTO AO SUS

Thais Lira dos Santos – 2211699
Faculdade de Direito

2020
Lapa, RJ

RESUMO

O presente trabalho visa discorrer sobre o Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS. Primeiro faremos a análise do direito à saúde a luz do direito brasileiro, o alcance e a saúde como mínimo existencial. Também abordaremos a história da criação do Sistema Único de Saúde – SUS.

Em seguida, analisaremos o SUS, seus princípios, fontes e a responsabilidade do Estado e a reserva do possível.

Por fim, abordaremos o ressarcimento de valores ao SUS, com análise da criação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – SUS, regulamentação dos planos de saúde, processos do ressarcimento, as hipóteses ensejadoras e os fundamentos jurídicos para cobrança.

ABSTRACT

This paper aims to discuss the reimbursement to the Unified Health System – SUS. First, we will analyze the right to health in the light of Brazilian law, reach and health as an existential minimum. We will also address the history of the creation of the Unified Health System – SUS.

Then, we will analyze the SUS, its principles, sources and the responsibility of the State and the reserve of the possible.

Finally, we will address the reimbursement of amounts to SUS, with analysis of the creation of the National Supplementary Health Agency – SUS, regulation of health plans, reimbursement processes, the hypotheses and the legal grounds for collection.

1. INTRODUÇÃO

O Ressarcimento ao SUS (Sistema Único de Saúde), é um importante tema que a maioria da população desconhece. Foi criado pelo artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 e regulado através da Resolução Normativa nº 358/2014 da ANS (Agência Nacional de Saúde).

O caput encontra-se transcrito abaixo:

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.” (Lei nº 9.656/98).

Trata-se da obrigação legal das operadoras de planos privados de assistência à saúde de restituir as despesas do Sistema Único de Saúde no eventual atendimento de seus beneficiários que estejam cobertos pelos respectivos planos. Importante tema a ser abordado que possui debates entre a saúde suplementar e a administração pública.

O presente trabalho visa abordar as questões levantadas pelas operadoras de saúde e a administração pública.

Podemos ressaltar que as operadoras de planos de saúde questionam que a saúde pública é direito de todos e dever do estado, previsto no artigo 196 da Constituição Federal de 1988, 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.

Pois diante disto não se deve haver restrição para quem possui o plano de saúde. Caso haja não está sendo garantido o direito descrito na Constituição Federal.

Devemos analisar casos também como, por exemplo, quando o beneficiário possui um plano de saúde que possui cobrança de coparticipação em exames, consultas, internações, ele não concorda em pagar ao plano o valor e procura a rede pública para não precisar pagar.

Por outro lado devemos expor os argumentos da administração pública, onde entendeu o Supremo Tribunal Federal – STF na ADI 1.931 e no RE 597.064, que “só procura o SUS aquele paciente que não encontrou solução para o seu problema na cobertura do plano ou teve um atendimento falho”, “se não há ressarcimento, há enriquecimento ilícito”, completou Marco Aurélio.

2. DIREITO À SAÚDE NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE

O direito à saúde faz parte dos direitos sociais, sendo, portanto, um direito universal que deve ser garantido pelo Estado.

A Constituição Federal de 1988 inseriu o direito à saúde como um direito social em seu artigo 6º, entre os direitos e garantias fundamentais. O artigo 194 também inclui a saúde no sistema de seguridade social do país, ao lado dos artigos 196 a 201 da CF que, demonstram uma ampla estrutura política para o sistema de saúde brasileiro.

A CF/1988 ao trazer um capítulo específico para o direito à saúde, demonstra um cuidado com que os legisladores tiveram ao tratar desse direito. O direito à saúde, por estar associado ao direito à vida, declara a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.

O direito fundamental à saúde tem previsão legal no artigo 196 da Constituição Federal, que dispõe:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1998).

A Constituição Federal trouxe a promessa de acesso universal e isonômica, de forma que, todos, sem qualquer diferença ou preferência têm direito à saúde, concretizada nas ações e serviços de promoção, proteção e recuperação.

Nesse contexto, previu ainda o constituinte que as ações e serviços de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as diretrizes da descentralização, com direção única em cada esfera de governo; participação da comunidade e da integralidade do atendimento, com prioridade para as ações preventivas, sem detrimento, contudo, aos serviços assistenciais.

Para que essa conquista do direito à saúde fosse reconhecida como direito fundamental e ser inserida na Constituição Federal de 1988, foram importantes três interesses que se organizaram na Assembleia Nacional Constituinte, sendo eles: a “coalizão reformista”, que deu origem a aliança entre os movimentos sanitários, sindical e popular; os parlamentares “progressistas” que as propostas da 8ª Conferência e da Comissão Nacional de Reforma Sanitária, onde defendia a livre iniciativa da produção de bens e serviços de saúde e o relaxamento dos mecanismos de regulação estatal; e os parceiros do sistema privado de atenção médica supletiva, que defendiam a total autonomia do setor, sem qualquer forma de regulação estatal.

Duas concepções geravam embate, a concepção social – democrata, que lutava em prol de um sistema com caráter de universalização inclusiva e de caráter nacional, com ações e serviços oferecidos por uma rede pública com acesso de fato universal, tendo o setor privado um a cooperação complementar. Em contrapartida, a concepção do modelo liberal/conservador, que defendia um sistema onde o setor privado é o principal provedor de serviços, sendo as ações do Estado voltadas para alguns setores bem definidos, como por exemplo, para aqueles grupos impossibilitados, de forma própria, terem acesso aos serviços privados (pobres, desempregados, idosos e minorias).

Esse conflito ideológico entre modelos de organização da seguridade social e do sistema de saúde, propagou-se de forma ambígua para o texto constitucional, que projetou um sistema de seguridade social nos moldes social-democratas, porém, ao definir os objetivos com base nos quais ele se organizará, lado a lado, princípios de universalidade e de seletividade.

No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, veio para regular, em todo o território nacional, as ações e serviços de saúde, executados de forma isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual

executados de forma isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual e dispõe em seu artigo 2º que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício” (BRASIL, 2014b, p. 1).

2.2. ALCANCE DO DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde não está englobado apenas no tratamento repressivo e aos medicamentos, é um direito mais amplo e está relacionado a uma boa alimentação, à assistência social, ao trabalho e à moradia digna. Esse direito é importante por tratar de questões de cidadania e dignidade humana que pertence à coletividade.

O alcance do Direito de Saúde, exposto na CF/1988, posteriormente veio na edição da Lei n. 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) - prevendo no §2º do seu art. 11:

Art. 11. É assegurado atendimento integral à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantido o acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. § 2º Incumbe ao poder público fornecer gratuitamente àqueles que necessitarem os medicamentos, próteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

A Lei nº 10.741 foi editada em 1º de outubro de 2003, Estatuto do Idoso, que dispõe:

Art 15. É assegurada a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde – SUS, garantindo-lhe o acesso universal e igualitário, em conjunto articulado e contínuo das ações e serviços, para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. § 2º Incumbe ao Poder Público fornecer aos idosos, gratuitamente, medicamentos, especialmente os de uso continuado, assim como próteses, órteses e outros recursos relativos ao tratamento, habilitação ou reabilitação.

Com isso, o direito à saúde é assegurado nos dispositivos acima mencionados, são destinados não apenas às crianças e adolescentes, mas aos idosos, pois todos possuem direito a saúde na sociedade de forma explícita previsão na norma constitucional

2.3. SAÚDE COMO MÍNIMO EXISTENCIAL

A compreensão do direito à saúde vai muito além da lei constitucional, sendo necessário o entendimento de seu contexto. Seria fantasioso possuir uma vida, sem uma saúde para garanti-la. Com isso, pode-se compreender o direito à saúde como um pressuposto do direito à vida.

Todavia, para uma análise melhor do direito à vida, é necessário o seu entendimento juntamente à dignidade da pessoa humana prevista no artigo 1º, III, da CF/88. (BRASIL, 1988). Com base nessa junção de preceitos humanos, é possível compreender o resguardo do Estado em garantir uma vida digna a todas as pessoas.

Contudo, para que todas as pessoas possuam uma vida digna, é necessário que possuam o mínimo de uma vida digna, desta forma, surge o mínimo existencial, sendo um mecanismo para que ocorra a efetivação não apenas do direito à saúde ou do direito à vida, mas de todos os direitos fundamentais, de todas as dimensões, tendo como objetivo zelar pelo mínimo existencial de vida para todas as pessoas.

O custeio das ações de saúde se baseia nas receitas públicas oriundas dos ingressos de recursos nos cofres públicos, como, por exemplo, da arrecadação de impostos. De igual forma, explica Carvalho (2002, p.601), “o sistema único será financiado com recursos provenientes dos orçamentos da Seguridade Social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”.

Diante disto, cabe ao Estado arrecadar, gerir e direcionar as receitas auferidas, de forma a custear os diversos direitos sociais prometidos na Carta Magna, especialmente o direito à saúde, conquanto direito essencial, indissociável à vida.

A esse respeito, ressalta Reichert (2010, p.1) que “cabe ao Poder Público organizar-se a fim de cumprir a função que lhe é imposta, respeitando-se a saúde como mínimo existencial”.

Nesse sentido, em importante decisão, o Superior Tribunal de Justiça doutrinou que:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR EM REDE PARTICULAR. PEDIDO SUBSIDIÁRIO NA FALTA DE LEITO NA REDE PÚBLICA. GARANTIA DE EFETIVIDADE DA TUTELA JUDICIAL. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada. 2. **O direito à saúde, como consectário da dignidade da pessoa humana, deve perpassar todo o ordenamento jurídico pátrio, como fonte e objetivo a ser alcançado através de políticas públicas capazes de atender a todos, em suas necessidades básicas, cabendo, portanto, ao Estado, oferecer os meios necessários para a sua garantia.** 3. Um vez reconhecido, pelas instâncias ordinárias, o direito a tratamento médico-hospitalar na rede pública de saúde, o resultado prático da decisão deve ser assegurado, nos termos do artigo 461, § 5º, do CPC, com a possibilidade de internação na rede particular de saúde, subsidiariamente, na hipótese de lhe ser negada a assistência por falta de vagas na rede hospitalar do SUS. Recurso especial provido.

(STJ - REsp: 1409527 RJ 2013/0288479-1, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/10/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/10/2013) (BRASIL, 2014c, p. 1, grifo nosso)

2.4. COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS PARA PRESTAR SERVIÇO DE SAÚDE

Segundo o autor Celso Antônio Bandeira de Mello, serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público, portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo.

federativo estadual e determinar que este sozinho arque com os custos de todas as políticas e serviços de saúde. Longe disso, buscaram a solidariedade dos entes federativos, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, são regularmente competentes para cuidar da saúde, conforme estabelece o artigo 23, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No entanto, não se trata do serviço público de saúde em si, contudo trata-se da saúde dos portadores de deficiência, tendo em vista, as necessidades especiais que essas pessoas demandam. Quando a Constituição Federal se refere ao serviço geral de saúde pública, trouxe nos artigos 30, inciso VII, e 198, inciso I, onde expressamente indica a prestação descentralizada e hierarquizada, ou seja, diretamente pelos Municípios e indiretamente (cooperação técnica e financeira) pelos Estados e pela União Federal.

A Lei nº 8.080/90 especifica as atribuições de cada ente da federação em relação ao Sistema Único de Saúde – SUS. Em seu artigo 16, a referida Lei, atribui a União Federal as funções de gestão e organização, mas em nenhum dispositivo indica a execução direta do serviço.

Com exceções nos casos de calamidade grave, onde fuja do controle dos entes federados, é a Lei que prevê a competência da União Federal para executar diretamente ações de saúde, conforme artigo 16, parágrafo único.

Nos casos dos Estados, a Lei determina que compete a eles promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde, bem como, prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios. A lei é expressa também ao indicar que a execução direta do serviço de saúde pelos Estados é supletiva, ou seja, complementar, de acordo com o artigo 17.

Já no artigo 18 da referida lei, está claro que cabe aos entes locais (Municípios e o Distrito Federal) a execução direta do serviço de saúde.

O Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral através do Rex nº 855.178, reafirmou o texto da Constituição, no sentido de que competem a todos os entes federativos a prestação do serviço de saúde.

Trechos do julgado transcrito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. TRATAMENTO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERADOS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados. O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

2.5. O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS

O Sistema Único de Saúde (SUS) é dos maiores e mais complexos sistemas de saúde pública do mundo e foi inspirado no National Health Service do Reino Unido e criado em 17 de maio de 1988, através da 267ª Sessão da Assembléia Nacional Constituinte. Após a luta pela redemocratização do Brasil, por intelectuais, entidades de profissionais de saúde, estudantis e outras entidades da sociedade civil.

Com o lema “saúde é democracia” embalou as proposições da Reforma Sanitária propagado durante a preparação e realização da VIII Conferência Nacional de Saúde em 1986.

A criação do SUS teve origem por meio da pressão dos movimentos sociais onde entenderam que a saúde é um direito de todos, uma vez que, anterior à CF/1988, a saúde pública no Brasil estava ligada ao atendimento somente aos trabalhadores vinculados a previdência social, sendo os demais cidadãos atendidos pelas entidades filantrópicas.

A CF/1988 e depois a Lei Orgânica da Saúde, de nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, aumentaram os debates que já existiam a acerca do conceito. Nesse contexto, podemos entender que saúde não se limita apenas a ausência de doença, deve ser considerado acima de tudo, como qualidade de vida, decorrente de outras políticas públicas que promovam a redução de desigualdades regionais e promovam desenvolvimentos econômico e social.

O SUS oferece desde atendimentos primários até procedimentos complexos, além de oferecer atendimento de emergência a quem sofre acidente via Serviço de

Atendimento Móvel de Urgência (SAMU).

São diversas as atribuições do SUS, por exemplo, o controle de qualidade da água potável que chega à sua casa, na fiscalização de alimentos pela Vigilância Sanitária nos supermercados, lanchonetes e restaurantes que você utiliza diariamente, na assiduidade dos aeroportos e rodoviárias, e inclusive, nas regras de vendas de medicamentos genéricos ou nas campanhas de vacinação, de doação de sangue ou leite materno que acontecem durante todo o ano.

Até mesmo ao utilizar os serviços de hospitais filantrópicos e Santas Casas, está utilizando o SUS. Tendo em vista que, o Ministério da Saúde repassa recursos para o Estado ou município através do contrato, para que efetue os repasses aos estabelecimentos de saúde ligados ao SUS.

Todos os cidadãos brasileiros podem usar o SUS, pois ao pagar impostos estamos contribuindo para o funcionamento dele. O Sistema Único de Saúde é integral, igualitário e universal, não há e nem se deve fazer qualquer distinção entre os usuários. Até mesmos estrangeiros que estiverem em território brasileiro e por algum motivo precisem de atendimento, podem usar de forma gratuita o SUS.

3. DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS

3.1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

De acordo com a Constituição Federal de 1988 e o ABC do SUS, os princípios que regulam o SUS são:

Princípios Constitucionais que regem e norteiam as ações de saúde:

- **Universalidade:** É a garantia de atenção à saúde por parte do sistema de saúde, para todo e qualquer cidadão. Com esse princípio, o indivíduo passa a ter direito ao acesso a todos os serviços públicos de saúde, bem como aqueles que financiados pelo poder público na saúde privada. A saúde é dever do Estado e cabe a ele assegurar esse direito, independentemente de sexo, raça, ocupação ou outras características sociais ou pessoais.

- **Equidade:** Por esse princípio podemos entender que o objetivo é para diminuir as desigualdades, pois todo cidadão é igual diante do SUS e será atendido de acordo com suas necessidades até o limite que o sistema único de saúde conseguir oferecer para todos. Deve-se assegurar ações e serviços de todos os

níveis de acordo com as complexidades que cada caso requeira, independentemente de onde o cidadão morar, sem privilégios e sem barreiras.

- **Integralidade:** Com este princípio podemos considerar as pessoas como um todo, atendendo a todas as suas necessidades. Pois é o reconhecimento na prática dos serviços em que cada pessoa é um todo indivisível e integrante de uma comunidade, as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde formam também um todo indivisível fazendo com que o sistema seja capaz de prestar assistência integral.

Temos também os princípios organizativos, como observamos abaixo:

- **Regionalização e Hierarquização:** Tem-se por esse princípio de que os serviços devem ser organizados em níveis crescentes de complexidade, restrita a uma determinada área geográfica, idealizados a partir de critérios epidemiológicos, e com definição e conhecimento da população a ser atendida. A regionalização é um processo de articulação entre os serviços existentes, visando o comando unificado deles. Já a hierarquização deve proceder à separação de níveis de atenção e deve garantir formas de acesso a serviços que façam parte da complexidade requerida pelo caso, nos limites dos recursos disponíveis numa dada região.
- **Descentralização e Comando Único:** Por este princípio, entende-se que descentralizar é separar poder e responsabilidade entre os três níveis de governo (Municipal, Estadual e Federal). Com relação à saúde, descentralização objetiva é prestar serviços com maior qualidade de modo a garantir o controle e a fiscalização por parte dos cidadãos. No SUS, a responsabilidade pela saúde deve ser descentralizada até o município, ou seja, devem ser fornecidas ao município condições gerenciais, técnicas, administrativas e financeiras para exercer esta função. Para que se aplique o princípio da descentralização, existe a concepção constitucional do mando único, onde cada esfera de governo é autônoma e soberana nas suas decisões e atividades, respeitando os princípios gerais e a participação da sociedade.
- **Participação Popular:** Este princípio é a garantia constitucional de que a sociedade deve participar no cotidiano do sistema, através de suas entidades representativas, participará do processo de formulação das políticas de saúde

e do controle da sua execução, em todos os níveis, desde o municipal até o federal. Essa participação acontece através dos Conselhos de Saúde, com representação paritária de usuários, governo, profissionais de saúde e prestadores de serviço. Outra forma de participação são as conferências de saúde, periódicas, para definir prioridades e linhas de ação sobre a saúde.

É necessário também considerado como elemento do processo participativo o dever de as instituições oferecerem as informações e conhecimentos necessários para que a população se posicione sobre as questões que dizem respeito à sua saúde.

3.2 FONTES DE FINANCIAMENTO

O financiamento do SUS está fundamentado na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Saúde, que reúne as leis federais 8.080/90, 8.142/90 e nas Normas Operacionais Básicas.

A Constituição Federal de 1988 determina que as três esferas de governo – federal, estadual e municipal – financiem o Sistema Único de Saúde (SUS), gerando receita necessária para custear as despesas com ações e serviços públicos de saúde. Devendo planejar este financiamento, promovendo arrecadação e repasse necessários de forma a garantir a universalidade e integralidade do sistema, porém, está é uma questão bem delicada. As restrições orçamentárias para o setor, sobretudo a falta de recursos nos municípios, e a necessidade premente de superá-las fazem com que as discussões sobre o financiamento estejam em pauta nos movimentos sociais e políticos que atuam em defesa do SUS.

Os percentuais de investimento financeiro dos municípios, estados e União no SUS são definidos atualmente pela Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012, resultante da sanção presidencial da Emenda Constitucional 29. Por esta lei, municípios e Distrito Federal devem aplicar anualmente, no mínimo, 15% da arrecadação dos impostos em ações e serviços públicos de saúde cabendo aos estados 12%. No caso da União, o montante aplicado deve corresponder ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, acrescido do percentual relativo à

variação do Produto Interno Bruto (PIB) do ano antecedente ao da lei orçamentária anual.

Podemos observar que a Lei 8.142 afirma que recursos do Fundo Nacional de Saúde (FNS) serão alocados da seguinte forma:

- “I – despesas de custeio e de capital do Ministério da Saúde, seus órgãos e entidades, da administração direta e indireta;
- II – investimentos previstos em lei orçamentária, de iniciativa do Poder Legislativo e aprovados pelo Congresso Nacional;
- III – investimentos previstos no Plano Quinquenal do Ministério da saúde;
- IV – cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal. “

Os recursos federais para o SUS provêm do orçamento da Seguridade Social, é o mesmo que também financia a Previdência Social e a Assistência Social, acrescidos de outros recursos da União, constantes da Lei de Diretrizes Orçamentárias, aprovada anualmente pelo Congresso Nacional.

Esses recursos, são geridos pelo Ministério da Saúde, sendo divididos em duas partes: uma parte é retida para o investimento e custeio das ações federais; e a outra parte é repassada às secretarias de saúde, estaduais e municipais, de acordo com critérios previamente definidos em função da população, necessidades de saúde e rede assistencial.

Já nos estados, os recursos repassados pelo Ministério da Saúde são somados aos já destinados pelo próprio governo estadual, de suas receitas, e geridos pela respectiva secretaria de saúde, através de um fundo estadual de saúde. Desse montante, uma parte fica retida para as ações e os serviços estaduais, enquanto outra parte é repassada aos municípios, de acordo também com critérios específicos.

Finalmente, cabe aos próprios municípios destinar parte pertinente de seu próprio Orçamento para as ações e serviços de saúde de sua população.

Assim, cada município gerirá os recursos federais repassados a ele e os seus próprios recursos alocados pelo governo municipal para o investimento e

custeio das ações de saúde de âmbito municipal. Também os municípios administrarão os recursos para a saúde através de um fundo municipal de saúde.

A criação dos fundos é essencial, pois asseguram que os recursos da saúde sejam geridos pelo setor saúde, e não pelas secretarias de fazenda, em caixa único, estadual ou municipal, sobre o qual a Saúde tem pouco acesso.

3.3 RESPONSABILIDADE DO ESTADO E RESERVA DO POSSÍVEL

O princípio da reserva do possível dispõe a possibilidade e a extensão da atuação estatal no que se refere à efetivação de alguns direitos sociais e fundamentais, tais como o direito à saúde, condicionando a prestação do Estado à existência de recursos públicos disponíveis.

Como explanou o jurista e ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, ao dissertar sobre “Direitos fundamentais enquanto direitos a prestações positivas”, se posicionou sobre o tema em questão: “Observe-se que, embora tais decisões estejam vinculadas juridicamente, é certo que a sua efetivação está submetida, dentre outras condicionantes, à reserva do financeiramente possível (“Vorbehalt des finanziell Möglichen”). Nesse sentido, reconheceu a Corte Constitucional alemã, na famosa decisão sobre “*numerus clausus*” de vagas nas Universidades (“*numerus-clausus Entscheidung*”), que pretensões destinadas a criar os pressupostos fáticos necessários para o exercício de determinado direito estão submetidas à “reserva do possível”.

A necessidade de previsão orçamentária é apontada, muitas vezes, como um limite à atuação do Estado para a efetivação de direitos sociais. Tal explanação é equivocada, pois a necessidade de previsão orçamentária para realização de despesas públicas é regra dirigida essencialmente ao administrador, não ao juiz, que pode deixar de observar o preceito para concretizar uma outra norma constitucional, através de uma simples ponderação de valores. A Constituição Federal de 1988 veda o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual (conforme art. 167, I), a realização de despesas que excedam os créditos orçamentários (conforme art. 167, II),

bem como a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa (conforme art. 167, VI).

Percebe-se, que houve uma preocupação do constituinte em planejar todas as despesas realizadas pelo Poder Público. Porém, isso não impede o juiz de ordenar que o Poder Público realize determinada despesa para fazer valer um dado direito constitucional, até porque as normas em colisão (previsão orçamentária versus direito fundamental a ser concretizado) estariam no mesmo plano hierárquico, cabendo ao juiz dar prevalência ao direito fundamental dada a sua superioridade axiológica em relação à regra orçamentária.

Nesse sentido, merece destaque a importante decisão do Min. Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Pet. 1.246-SC, vejamos:

(...) entre proteger a inviolabilidade do direito à vida e à saúde, que se qualifica como direito subjetivo inalienável assegurado a todos pela própria Constituição da República (art. 5º, caput e art. 196), ou fazer prevalecer, contra essa prerrogativa fundamental, um interesse financeiro e secundário do Estado, entendo – uma vez configurado esse dilema – que razões de ordem ético-jurídica impõem ao julgador uma só e possível opção: aquela que privilegia o respeito indeclinável à vida e à saúde humana. Portanto, como ficou demonstrado, “o simples argumento de limitação orçamentária, ainda que relevantes e de observância indispensável para a análise da questão, não bastam para limitar o acesso dos cidadãos ao direito à saúde garantido pela Constituição Federal (...)

A reserva do possível, no que toca à possibilidade financeira do Estado, consubstancia a disponibilidade de recursos materiais para cumprimento de eventual condenação do Poder Público na prestação de assistência farmacêutica, de tratamento médico, em geral.

Com isso, da mesma forma em que não há dúvidas de que a assistência farmacêutica está compreendida no conceito de mínimo existencial, também não há nenhuma dúvida de que o mais visível limite à atuação judicial é o postulado da reserva do possível.

A doutrina denomina reserva do possível fática ao contingenciamento financeiro a que se encontram submetidos os direitos prestacionais. Muitas vezes, os recursos

financeiros até existem, porém não há previsão orçamentária que os destine à consecução daquele interesse, ou licitação que legitime a aquisição de determinado insumo: é o que se denomina reserva do possível jurídica.

4. DO RESSARCIMENTO DE VALORES AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

4.1 AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR E A REGULAMENTAÇÃO DOS PLANOS DE SAÚDE

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito a saúde ganhou um capítulo próprio sobre o assunto. Com isso houve a necessidade de regulamentar os planos de saúde, após muitas discussões entre as instituições representantes dos consumidores, das operadoras, do governo e de entidades da área, em um momento em que o mercado vivia um conflito, de um lado a novidade de um negócio promissor e, de outro, problemas igualmente novos. Para resolver o conflito, houve a criação da Lei 9.656/98.

Diversas discussões ensejaram a criação da lei, como por exemplo, a AIDS, identificada no começo dos anos 80, tinha gerado uma avalanche de processos judiciais decorrentes da falta de cobertura para a assistência às doenças infectocontagiosas e medicamentos retrovirais.

Até então, também não havia regras claras para os diagnósticos e tratamentos de pacientes oncológicos e nem um rol satisfatório de coberturas obrigatórias.

Embora o Código de Defesa do Consumidor já vigorasse desde o início de 1991, com previsão legal sobre abusividade e harmonização de interesses das partes nas relações de consumo, a lei 9.656/98 passou a vigorar em janeiro de 99, com a promessa de solucionar conflitos jurídicos no estabelecimento de contratos entre operadoras e beneficiários. No entanto, ao ser implantada, em vez de saná-los, carregou consigo outros conflitos, especialmente os relacionados aos contratos firmados antes de sua vigência.

Perante o cenário de confusão e incertezas, as operadoras driblaram a lei e deixaram de comercializar os planos individuais que atendiam a classe média. Aos poucos, foram transferindo suas atividades para administradoras que passaram a vender exclusivamente os planos empresariais. Com isso, foi criada uma espécie de mercado paralelo onde os reajustes são livres e os abusos, com decisões unilaterais, são muitos.

Somente no ano de 2000 o Ministério de Saúde criou a ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar) que nasceu a partir da lei nº 9.961, de 28 de janeiro de 2000, como instância reguladora de um setor da economia sem padrão de funcionamento. A exceção ficava por conta do seguro de assistência à saúde e das seguradoras, sob o controle econômico-financeiro da Superintendência de Seguros Privados (Susep).

A ANS é uma autarquia federal com autonomia administrativa, financeira e patrimonial, vinculada ao Ministério da Saúde e que tem a responsabilidade de regular, normatizar, controlar e fiscalizar a assistência suplementar à saúde.

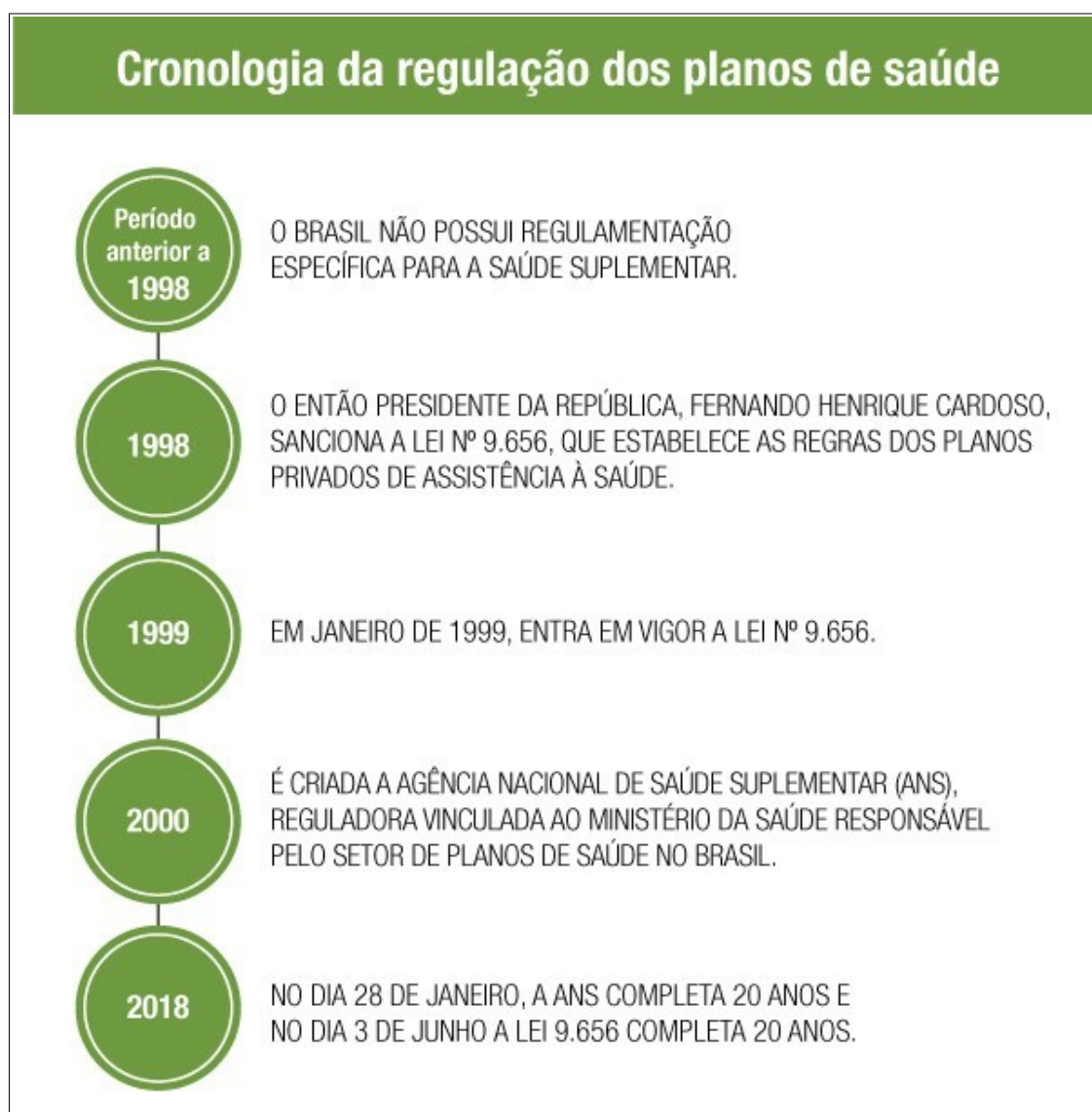
A regulação é um conjunto de medidas e ações governamentais visando à proteção do interesse público na assistência suplementar à saúde, equilibrando relações não somente entre operadoras/consumidores, mas também entre operadoras/prestadores.

A ANS tem sede na Cidade do Rio de Janeiro e é composta por 5 diretorias:

- Diretoria de Desenvolvimento Setorial;
- Diretoria de Gestão;
- Diretoria de Normas e Habilitação das Operadoras;
- Diretoria de Fiscalização;
- Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos.

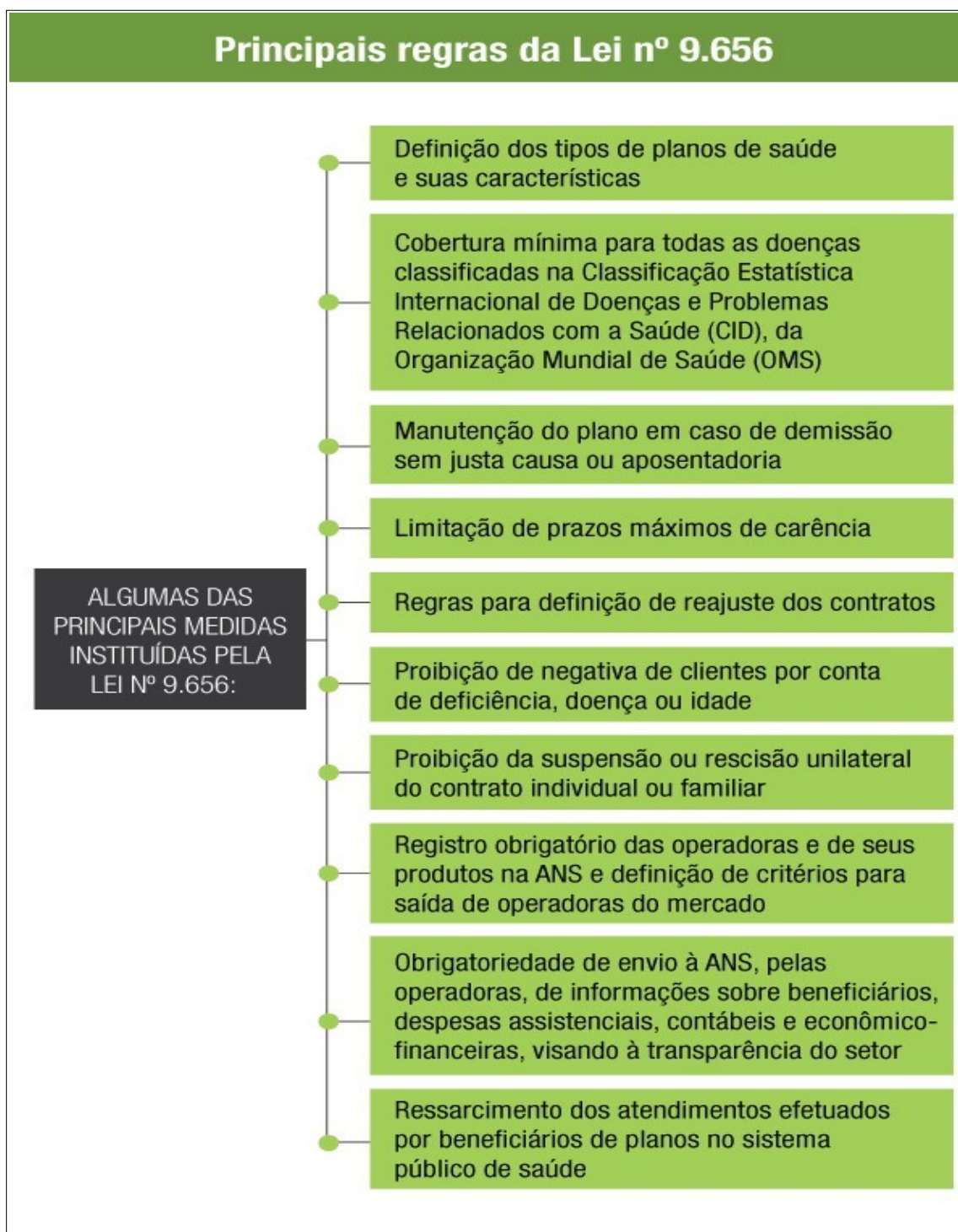
Seus gestores são escolhidos pelo Poder Executivo e sabatinados pelo Senado Federal para mandatos de 3 anos, com possibilidade de uma recondução.

Figura 1: Cronologia da regulação dos planos de saúde.



Fonte: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/4466-ans-celebra-os-20-anos-de-regulamentacao-da-saude-suplementar>

Figura 2: Principais regras da Lei 9.656/98.



Fonte: <http://www.ans.gov.br/aans/noticias-ans/consumidor/4466-ans-celebra-os-20-anos-de-regulamentacao-da-saude-suplementar>

4.2 HIPÓTESES DE RESSARCIMENTO AO SUS

De acordo com o art. 32 da Lei nº 9.656, de 1998, deverão ser ressarcidos pelas operadoras os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.

4.2.1 HIPÓTESES ENSEJADORAS DO RESSARCIMENTO

Serão ressarcidos os registros dos atendimentos no SUS – AIH E APAC.

A Autorização de Internação Hospitalar – AIH é um documento com numeração própria em que se registra uma internação hospitalar realizada no SUS. Além de identificar o usuário que foi internado, a AIH indica, entre outros dados, os serviços a ele prestados, a unidade de saúde, a competência (mês) do faturamento e o caráter da internação (urgência, emergência ou eletiva).

Já a Autorização de Procedimentos Ambulatoriais – APAC é o documento utilizado pelo SUS para autorizar a realização de procedimentos ambulatoriais de alta e de média complexidade e a disponibilização de medicamentos excepcionais. A APAC apresenta uma numeração própria e indica, entre outros, o nome, a data de nascimento e o sexo do usuário atendido, a unidade de saúde que prestou o atendimento, os procedimentos realizados e o caráter do atendimento. Ao contrário da AIH, que indica as datas em que se iniciou e se encerrou o atendimento, a APAC indica o período em que o atendimento tem autorização para ser realizado.

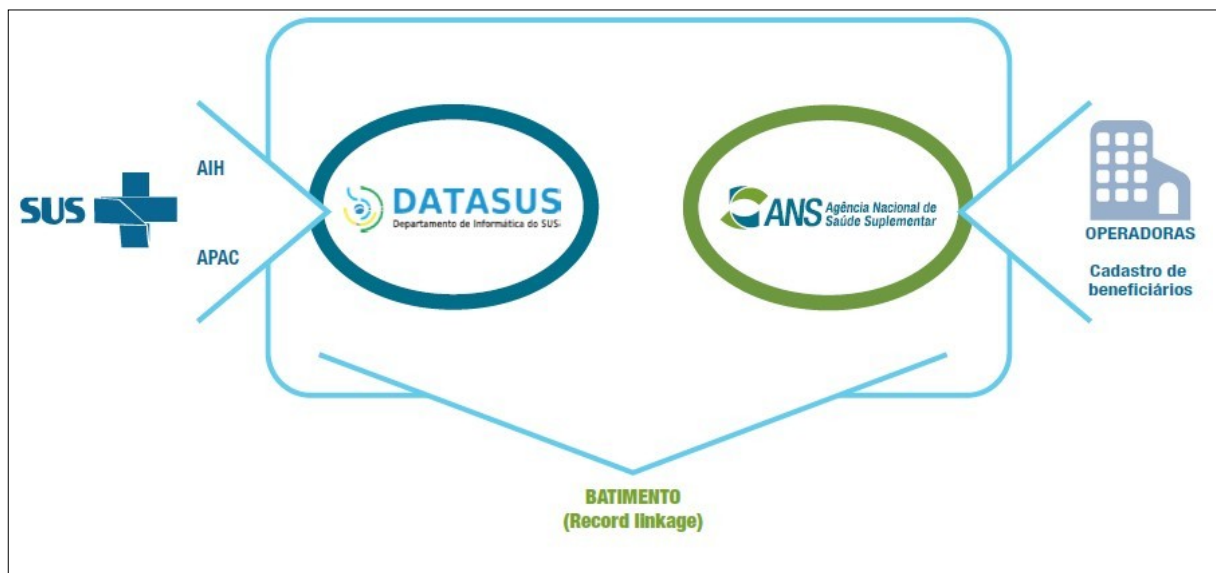
4.2.2 ANÁLISE DO PROCESSO DE RESSARCIMENTO

A análise do processo de ressarcimento ao SUS, se inicia através do procedimento de identificação de beneficiários, conhecido como BATIMENTO.

Regularmente, o Departamento de Informática do SUS – Datasus, encaminha à ANS as bases de dados das AIHs e das APACs, cujos procedimentos foram realizados e pagos pelo SUS. Com a posse desses dados, a ANS procede ao batimento (*record linkage*), que é o cruzamento dessas bases com as informações

do Sistema de Informações de Beneficiários – SIB, onde as operadoras enviam mensalmente a ANS os dados de seus beneficiários, como por exemplo, inclusões, cancelamentos.

Figura 3: Batimento.



Fonte: ANS, elaboração própria, 2019.

Dessa forma, são identificados os beneficiários que possuem planos de saúde e foram internados ou realizaram procedimentos ambulatoriais de alta ou média complexidade no SUS.

Após o encerramento do batimento, a ANS aplica alguns filtros sobre os atendimentos identificados a fim de excluir aqueles que, principalmente por razões legais ou contratuais, não devem ser objeto de cobrança.

O processo administrativo de ressarcimento ao SUS após a finalização da etapa da aplicação de filtros, é enviado um ofício de notificação para cada operadora que teve beneficiários identificados. Esse ofício, que é chamado de Aviso de Beneficiários Identificado – ABI ou de Ofício ABI, onde contém informações das AIHs e das APACs referentes aos atendimentos no SUS de cada beneficiário da operadora em um determinado trimestre.

Figura 4: Ofício de Notificação de ABI

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
DIRETORIA DE DESENVOLVIMENTO SETORIAL
AV. AUGUSTO SEVERO, 84 - 10º ANDAR
GLÓRIA - RIO DE JANEIRO - RJ
CEP: 20021-040
TEL: 21 - 2105-0000 / www.ans.gov.br

 Agência Nacional de Saúde Suplementar

Ofício nº [REDACTED]/2015/DIDES/ANS

Rio de Janeiro, 20 de Maio de 2015

A Sua Senhoria o(a) Senhor(a)
JOÃO [REDACTED]
DIRETOR PRESIDENTE
[REDACTED] SAÚDE LTDA - [REDACTED]
CNPJ: [REDACTED]
CAIXA [REDACTED]
CEP:20270-970 - RIO DE JANEIRO - RJ

Referência : Processo : [REDACTED]

Assunto: Aviso de Beneficiários Identificados - ABI nº 54

Prezado(a) Senhor(a),

1. NOTIFICO Vossa Senhoria que foi (foram) identificado(s), para fins do ressarcimento previsto no artigo 32, da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, o(s) atendimento(s) no Sistema Único de Saúde - SUS a consumidor(es) dessa Operadora detalhado(s) em anexo, cujo(s) valor(es) foi (foram) calculado(s) por meio da aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento de 1,5 (um e meio) nos termos da RN nº 251, de 19 de abril de 2011.

Fonte: ANS, sistema SEI.

Os dados que se referem às AIHs e às APACs que constam no Ofício ABI possuem presunção de legitimidade e são suficientes para a operadora identificar o beneficiário, o prestador, os procedimentos realizados e os valores cobrados.

Figura 5: Anexo do Ofício ABI (detalhamento das AIHs e APACs)

Prestador :				
CNES :		Natureza : 3999 - Associação Privada		
Endereço :				
CEP 87014-140 - Maringá/PR				
AIH No :		Competência : 11/2017	Período de atendimento : 31/10/2017 a 03/11/2017	
Caráter do atendimento : 02 - Urgência.				
Cód. beneficiário :		CCO :	Nasc. : 25/03/1937	
Procedimento	Descrição	Registro	Qtd	Valor (R\$) *
0303060190	TRATAMENTO DE INFARTO AGUDO DO MIOCÁRDIO	PRINCIPAL	1	882,18
0205010032	ECOCARDIOGRAFIA TRANSTORÁCICA	ESPECIAL	1	59,91
0302040030	ATENDIMENTO FISIOTERAPÊUTICO EM PACIENTE COM TRANSTORNO CLÍNICO CARDIOVASCULAR	ESPECIAL	4	28,02
Total AIH			R\$	970,11
Total Prestador - 1 atendimentos(s)			R\$	970,11

Fonte: ANS, sistema SEI.

Após o recebimento do Ofício ABI, a operadora dispõe do prazo de 30 dias corridos, para caso entenda que seja devido, impugnar cada uma das AIHs e APACs

identificadas. Essas impugnações deverão ser protocolizadas por meio eletrônico do ressarcimento ao SUS, sendo essa a única forma de protocolo.

Ao final do prazo da impugnação, a Diretoria de Desenvolvimento Setorial – DIDES da ANS recebe e analisa toda a documentação apresentada e elabora uma Nota Técnica, cujo teor abrange o deferimento ou o indeferimento de cada impugnação.

Figura 6: Nota Técnica

ANS Agência Nacional de Saúde Suplementar

NOTA TÉCNICA n°: [redacted]/2017/GEIRS/DIDES/ANS

Processo n°: [redacted]

CNPJ: [redacted]

Operadora: [redacted]

Competência: 01/2014 a 03/2014

Trata-se de análise da(s) impugnação(ões) apresentada(s) pela Operadora supramencionada em face do ressarcimento ao SUS de atendimento(s) atuado(s) no processo em referência.

Analisando os documentos que instruem o processo, constatou-se que:

APAC [redacted]	COMPETÊNCIA: 01/2014
OPINIÃO: ANULAÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO	
ANÁLISE: Deferimento sumário de acordo com o Ofício Circular n° 3/2015/DIDES, tendo em vista que o procedimento em comento não encontra previsão de cobertura no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS vigente na época do atendimento.	
APAC [redacted]	COMPETÊNCIA: 01/2014
OPINIÃO: ANULAÇÃO DA IDENTIFICAÇÃO	
ANÁLISE:	

Fonte: ANS, sistema SEI

Com base na nota técnica elaborada, a DIDES profere a decisão de primeira instância e ambos os documentos (Nota Técnica e Decisão) são enviados para a operadora que impugnou por meio do protocolo eletrônico juntamente com um Ofício de notificação.

Figura 7: Decisão de 1ª instância



DECISÃO nº: [REDACTED]/2017/DIDES/ANS
Processo nº: [REDACTED]
Operadora : [REDACTED]
Ref.: Nota Técnica nº: [REDACTED]/2017/GEIRS/DIDES/ANS

Assunto: Impugnação de obrigação de ressarcimento ao SUS.

Considerando o resultado da análise da(s) impugnação(ões) impetradas(s) pela Operadora supramencionada no âmbito do processo administrativo em epigrafe, acolho, na íntegra, a Nota Técnica em anexo.

Diretor de Desenvolvimento Setorial

Fonte: ANS, sistema SEI

Figura 8: Ofício de Notificação de Decisão



AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR
DIRETORIA DE DESENVOLVIMENTO SETORIAL
AV.AUGUSTO SEVERO, 84 - GLÓRIA
CEP: 20021-010 - RIO DE JANEIRO - RJ - BRASIL
TEL: 21-2105-0000 / www.ans.gov.br

Ofício nº [REDACTED]/2017/GEIRS/DIDES/ANS

Rio de Janeiro, 02 de Junho de 2017.

A sua Senhoria o(a) Senhor(a)
[REDACTED]
DIRETOR PRESIDENTE
[REDACTED] MÉDICA LTDA
CNPJ: [REDACTED]
CAIXA POSTAL [REDACTED]
CEP: [REDACTED] - RIO DE JANEIRO / RJ

Ref.Processo: [REDACTED]
Nota Técnica: [REDACTED]/2017/GEIRS/DIDES
ABI: 54º ABI

Assunto: Decisão de impugnação(ões) em processo de ressarcimento ao SUS.

Prezado(a) Senhor(a),

1. Encaminhamos decisão da(s) impugnação(ões) formulada(s) por essa Operadora em face do(s) atendimento(s) identificado(s) no processo administrativo de ressarcimento ao SUS em referência.
2. Informamos que o prazo para a interposição de recurso administrativo,

Fonte: ANS, sistema SEI

A operadora é considerada efetivamente notificada da decisão após o decurso de dez dias corridos da disponibilização dos três documentos (Nota Técnica, Decisão e Ofício). Pode-se destacar que a verificação periódica de existência de notificações no sistema de protocolo eletrônico da ANS é de responsabilidade da operadora.

Com a notificação da decisão de primeira instância, a operadora conta com o prazo de dez dias corridos para se desejar, interpor recursos à Diretoria Colegiada da ANS por meio do protocolo eletrônico. Interpostos e analisados os recursos, a Diretoria Colegiada profere a decisão de segunda instância. Os documentos referentes a essa decisão (Nota Técnica, Decisão e Ofício) também são disponibilizados para a operadora pelo protocolo eletrônico.

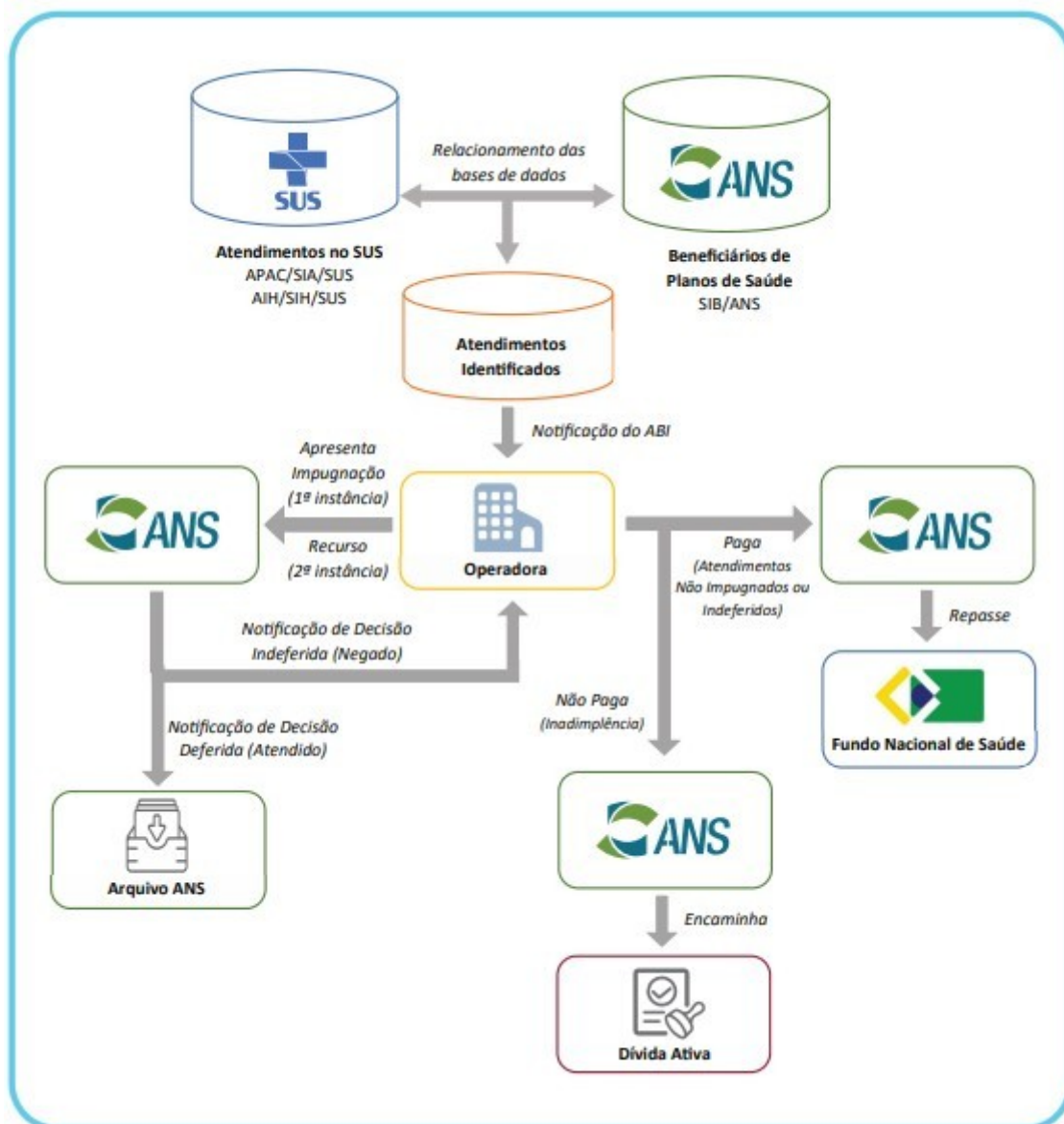
No caso de impugnações ou recursos deferidos, sem valor remanescente, a cobrança dos valores relacionados às respectivas AIHs e APACs é cancelada e arquivada.

Por outro lado, estão aptos para cobrança os valores referentes aos atendimentos: a) não impugnados em primeira instância; b) cujas impugnações são indeferidas em primeira instância e para os quais não há recurso; e c) cujos recursos são indeferidos.

Salienta-se que há situações específicas de análise, deferimento ou indeferimento, que resultam em cobrança parcial do atendimento. Acontece nos casos, por exemplo, de: franquia ou coparticipação; procedimentos secundários não cobertos pelo plano de saúde; e limitação contratual da quantidade coberta de determinado procedimento. Nesses casos, é descontada a quantia equivalente aos itens não devidos para posterior cobrança.

Os valores pagos pelas operadoras de saúde, referentes ao ressarcimento ao SUS são integralmente revertidos ao Fundo Nacional de SAÚDE – FNS. Caso os planos de saúde não paguem o estipulado que seja devido, os valores serão inscritos em dívida ativa da ANS e cobrados pela Procuradoria Federal junto à ANS, que compete a cobrança judicial dos respectivos créditos.

Figura 9: Processo de ressarcimento ao SUS



Fonte: ANS, elaboração própria, 2019.

4.2.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA COBRANÇA DE RESSARCIMENTO

Os artigos 4º, inciso VI, da Lei 9.961/2000 e 32 da Lei 9.656/98 concedem à ANS a competência para definir normas para o ressarcimento ao SUS, inclusive quanto ao processo de impugnação. Os §§ 2º e 3º do art. 32 da Lei 9.656/1998, por sua vez, deixam claro que a ANS é a responsável pela cobrança do ressarcimento ao SUS.

O artigo 32 da Lei 9.656/1998 foi bastante questionado se o ressarcimento ao SUS seria constitucional ou não, no entanto, a constitucionalidade do mencionado dispositivo legal foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1931 e no Recurso Extraordinário 597.064.

Alguns autores, como por exemplo, Luiz Carlos da Rocha em seu livro " *O DIREITO À SAÚDE E O SISTEMA SUPLEMENTAR*", questiona a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998. Defendendo que:

No entanto, a hipótese de que a União Federal pode cobrar pelos serviços que presta na sua rede credenciado de saúde soa totalmente estranho ao texto dos artigos 175 e 196 da Constituição Federal, que lhe impõe o dever de prestar a assistência à saúde de modo universalizado e gratuito, pois, se é assim, não pode exigir contraprestação alguma de quem quer que seja.

De outro vértice, não é menos estranho que o fundo mantido pelos cidadãos de determinado plano de saúde tenha lançado contra si uma fatura para cobrança de serviços que o SUS prestou a um de seus associados.

A discussão do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 é complexa, pois de um lado, temos a ideia ideologicamente equivocada de que as operadoras são exclusivamente balcões que comercializam saúde ou, de outro lado, da noção empresarial de afagar o sonho de atribuir-lhe institucionalmente a posição de proprietárias dos fundos por elas administrados. Em ambos os casos se nota o prejuízo dos consumidores que são os verdadeiros proprietários dos recursos.

O Estado, por sua vez, passa a enxergar o expediente como mais uma fonte de financiamento da saúde pública, visão que se torna mais evidente nas ações da ANS, que tende, cada vez mais, a aumentar o rol de coberturas obrigatórias nos contratos de planos de saúde, fazendo com que, sejam transferidos o ônus da assistência à saúde para os consumidores dos planos de saúde.

Em contra partida, é possível considerar não ser cabível o ressarcimento ao SUS nos casos em que o beneficiário do plano de saúde procura por livre e espontânea vontade uma unidade do SUS, não havendo qualquer prova da recusa da operadora privada de atendimento do usuário. Ao buscar atendimento no SUS, o usuário apenas exerce seu direito à saúde expressamente previsto no artigo 196 da Constituição Federal. O fato de o interessado possuir um plano de saúde privado não retira o direito do cidadão, na medida em que garantido, pela constituição, o exercício da livre iniciativa (artigo 1º, inciso IV, e artigo 170 da CF/88).

Se não fosse assim, seria presumida uma conduta ilícita da operadora, o que seria contrário aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório (art. 5º, LII, LIV e LV da CF), presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), culpabilidade e personificação da pena (art. 5º, XCV, CF), individualização da sanção (art. 5º, XLVI, CF), bem como ao princípio da razoabilidade/proporcionalidade (art. 5º, LIV, CF).

Sobre o presente tema, o voto do Desembargador Federal Castro Aguiar, proferido na Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região em 2004 (Apelação Cível 2001.51.01.016417-2), destaca o fato de que o usuário do plano de saúde privado permanece com direito de utilizar o SUS:

“Em primeiro plano, o malsinado art. 32 transfere, unilateralmente, à esfera privada o dever constitucional e originário do Estado de prestar, em caráter universal, serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos, como prescrito no art. 196 da Constituição.

É evidente que essa transferência de encargos terminará por resultar em aumento desordenado e incontrolável de despesas às operadoras de planos de saúde, recaindo tais aumentos, é claro, sobre os seus contratados, sobre os valores de suas prestações. Dessa forma, chega-se, facilmente, à primeira nefasta realidade: o cidadão, que já não conta com a saúde pública, por ele financiada através do pagamento de tributos, tanto que se sente obrigado a contratar planos privados de saúde, terminará tendo por

financiar, por via indireta, através das suas prestações, o próprio sistema público de saúde. Assim, todos os usuários de planos privados de saúde terminarão financiando a saúde pública, ainda que jamais se utilizem dos seus mecanismos.

Em verdade, não se pode conceber que as operadoras privadas de tais planos, diretamente, e seus consorciados, indiretamente, passem, com isto, a suprir a deficiência estatal, desconsiderando os tributos que já pagam para isto. Claro que o ressarcimento ao SUS, como determinado pelo citado art. 32, constitui fórmula nova de custeio da saúde, imposta apenas a uma classe de pessoas jurídicas e não de modo igual para toda a sociedade, o que implica violência ao princípio constitucional de isonomia. Não me convence o argumento segundo o qual os planos de saúde, em casos como os dos autos, estariam tendo enriquecimento ilícito, porquanto o pressuposto desse enriquecimento haveria de necessariamente ser a prática de ato ilícito causador de enriquecimento de alguém em detrimento de outrem. Se a agravante age de acordo com a lei, respeitando o contrato firmado com seus associados, não é apropriada a invocação de enriquecimento ilícito ou de enriquecimento sem causa. Com efeito, ao procurar o SUS, o associado apenas está fazendo uso da faculdade dessa escolha, que não lhe foi contratualmente proibida. Diferentemente, sim, pode haver tal alegação, se o Estado, procurado por alguém, eximir-se de prestar o serviço constitucionalmente a ele atribuído.

Observe-se, por oportuno, e isto é muito importante, que o associado de planos de saúde não tem a obrigação de utilizar, exclusivamente, os serviços dos referidos planos, mas a liberdade de utilizá-los. Destarte, se o associado utilizar-se de serviços não credenciados, deverá remunerá-los diretamente, se for a hipótese, e se utilizar-se do SUS, nada pagará, porque assim este funciona.”.

O reconhecimento do ressarcimento ao SUS, mesmo nas hipóteses em que o possuidor do plano de saúde procura por livre e espontânea vontade uma unidade do SUS , não havendo qualquer prova de recusa da operadora privada de atendimento do usuário, violaria ainda a garantia da livre iniciativa do setor explicitada nos artigos 197 e 199 da Constituição Federal.

Por esse motivo, a aplicação do ressarcimento ao SUS, mesmo na hipótese de ausência de prova da negativa do atendimento pela operadora, restringiria de forma desproporcional a margem de liberdade das operadoras para o

credenciamento livre de seus médicos e hospitais, influenciando diretamente o preço dos planos de saúde.

A condição necessária para a validade do ressarcimento ao SUS, é o direito da operadora ter amplo acesso ao prontuário médico que fundamenta o pedido de ressarcimento, para que torne viável a apresentação de defesa administrativa da operadora junto à ANS.

No seu voto na ADI 1931, o Ministro Marco Aurélio, destacou que a inadimplência por parte do beneficiário, é uma das defesas que as operadoras de saúde poderão opor para a negativa do ressarcimento ao SUS, bem como que a responsabilidade da operadora deve ser vinculada à cobertura contratual. Ou seja, se o contrato for estatual e o usuário utilizar o SUS fora do Estado de cobertura do plano de saúde, é devido a operadora apresentar impugnação ao ressarcimento ao SUS. Pois, o mesmo não teria cobertura no plano, logo não pode ser cobrado do plano o pagamento ao SUS.

A decisão do STF em considerar constitucional o ressarcimento ao SUS, não se faz suficiente para diminuir diversas questões apresentadas no presente trabalho. É preciso levantar as discussões entre as operadoras, o SUS, ANS e o Ministério da Saúde para conseguir um equilíbrio nos questionamentos e visar nas soluções para cada envolvido.

A decisão do STF em proferir que o ressarcimento ao SUS é constitucional, em tese não é suficiente para diminuir as diversas questões apresentadas no presente trabalho.

5. CONCLUSÃO

A constitucionalidade do ressarcimento ao SUS foi reconhecida na ADIN 1931 e no RE597.064, com repercussão geral. Porém, pelos fatos expostos acima no presente trabalho, a decisão do STF sobre a constitucionalidade em tese do ressarcimento ao SUS não é suficiente para diminuir as diversas questões relacionadas à aplicação do instituto.

Diante do respeito à livre iniciativa (art. 170 da CF/88), não pode ser cabível o ressarcimento ao SUS nas hipóteses em que o detentor do plano de saúde procura espontaneamente uma unidade do SUS, pois está exercendo seu direito garantido na Constituição Federal (art. 196 da CF/88), sem que haja qualquer prova que a operadora se recusou a produzir o atendimento.

Não há o que se falar em ressarcimento ao SUS nos casos em que não há cobertura contratual, bem como nos casos em que os usuários estão inadimplentes com a operadora. Nesses casos não se justifica o reconhecimento do pagamento.

Tramita na Câmara dos Deputados um projeto de Lei nº 7.419/2006, onde busca consolidar dezenas de proposições que pretendem alterar dispositivos da Lei nº 9.656/98. A proposta também prevê alterações no ressarcimento ao SUS, inclusive incorporando várias críticas que foram formuladas ao longo dos anos.

Atualmente, o projeto de lei encontra-se na mesa diretora.

6.BIBLIOGRAFIA

ANS, Agência Nacional de Saúde Suplementar. Guia do Ressarcimento ao Sus. Rio de Janeiro, 2019

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; RENAULT, Felipe Kertesz. Ressarcimento ao Sus e Saúde Suplementar. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.

Os Direitos FUNDAMENTAIS E SEUS MÚLTIPLOS SIGNIFICADOS NA ORDEM CONSTITUCIONAL", publicado na Revista Jurídica Virtual Nº 14 - JULHO/2000, http://www.presidencia.gov.br/ccivil_03/revista/Ver-14/direitos_fund.htm

Rocha, Luiz Carlos da. O direito à saúde e o sistema suplementar. Brasil: Editora Contracorrent, 2018.

SANTOS, Ricardo Alexandre De Almeida; Calheiros Júnior João de Deus Moreira. Direito Administrativo Equematizado. 3ª edição. Brasil: Editora Método, 2017.