

REVISTA BRASILEIRA
**DE DIREITO
DA SAÚDE**

Ano III • Número 5 • Junho a Dezembro de 2013



Revista Brasileira de Direito da Saúde

Publicação semestral da Femipa – Federação das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Benéficos do Estado do Paraná, à qual se reserva todos os direitos, com apoio da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas – CMB, sendo vedada a reprodução total ou parcial sem a citação expressa da fonte.

As opiniões emitidas nos artigos assinados e publicados são de responsabilidade de seus autores.

A publicação conta com distribuição dirigida em território nacional com uma tiragem de 500 exemplares.

Revista Brasileira de Direito da Saúde

Ano III • Nº5 • Junho a Dezembro de 2013. Femipa – Federação das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Benéficos do Estado do Paraná.

Pág. 236

Semestral

ISSN 2238-0477

1. Direito. 2. Saúde.

CDU – 342.7

Luiz Soares Koury

Presidente da Federação das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais beneficentes do Estado do Paraná (Femipa)

Maçazumi Furtado Niwa

Coordenador Executivo da Revista Brasileira de Direito da Saúde

Fernando Borges Mânica

Coordenador Científico da Revista Brasileira de Direito da Saúde

Conselho Editorial

André Gonçalo Dias Pereira (Universidade de Coimbra)

Fernando Augusto de Melo Guimarães (TCE-PR)

Gilmar de Assis (MP-MG)

Gustavo Justino de Oliveira (USP)

José Eduardo Sabo Paes (MP-DF)

Miguel Kfourir Neto (TJ-PR)

Paulo Bonavides (UFCE)

Paulo Garrido Modesto (MP-BA e UFBA)

Vanessa Verdolim Hudson de Andrade (TJ-MG)

Colaboradores deste Volume

Josenir Teixeira, Fábio Ferreira Mazza, Fernanda Schaefer, Rubens Carmo Elias Filho, Felipe dos Santos Lopes e Máira de Oliveira Pequeno.

Diagramação

Paulo Henrique Benczik

SUMÁRIO

PÁGINA

7

APRESENTAÇÃO

ARTIGOS

PÁGINA

9

A INTERVENÇÃO EM HOSPITAIS, SUA UTILIZAÇÃO INDISCRIMINADA E VIÉS POLÍTICO

Josenir Teixeira



PÁGINA

35

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ENTRE O DIREITO À SAÚDE E O PROCESSO ORÇAMENTÁRIO

Fábio Ferreira Mazza



PÁGINA

67

ENFERMAGEM E SIGILO PROFISSIONAL: PORQUE INFORMAÇÕES NÃO PODEM SER PRESTADAS PELO TELEFONE

Fernanda Schaefer



PÁGINA

91

DEFEITO NO SERVIÇO HOSPITALAR: USO DE JALECOS FORA DO LOCAL DE TRABALHO

Rubens Carmo Elias Filho
Felipe dos Santos Lopes



SUMÁRIO



RESSARCIMENTO AO SUS: QUESTÕES DE ORDEM PRÁTICA

Maíra de Oliveira Pequeno

PÁGINA

113

JURISPRUDÊNCIA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (I)
INSCRIÇÃO NO CADIN EM RAZÃO DE DÉBITO AO SUS

PÁGINA

129

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (II)
RESTRIÇÃO DE PROCEDIMENTOS EXPERIMENTAIS POR PLANO DE SAÚDE

PÁGINA

137

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
RESSARCIMENTO AO SUS

PÁGINA

147

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (II)
TETO PARA COMPENSAÇÃO DE AIHS

PÁGINA

157

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ
PLANO DE SAÚDE E TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR

PÁGINA

171

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL
PARTICIPAÇÃO DO SEGURADO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DAS
DESPESAS DE TRATAMENTO

PÁGINA

179

SUMÁRIO

LEGISLAÇÃO

PÁGINA

189

LEI Nº 12.871, DE 22 DE OUTUBRO DE 2013

PÁGINA

209

DECRETO Nº 8.126, DE 22 DE OUTUBRO DE 2013

PÁGINA

213

LEI Nº 15.503, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2013

NORMALIZAÇÕES

PÁGINA

231

INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES

PÁGINA

233

NORMAS DE PADRONIZAÇÃO PARA ENVIO DE ARTIGOS

APRESENTAÇÃO

É com enorme satisfação que apresentamos à comunidade científica e profissional a quinta edição da Revista Brasileira de Saúde - RBDS, organizada pela Federação das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais beneficentes do Estado do Paraná - Femipa, em continuidade ao sucesso alcançado das edições anteriores.

A presente edição, novamente surge em um momento em que o Direito da Saúde é o principal clamor da sociedade nas manifestações que tomaram conta das ruas nas principais capitais do país, com grande destaque nos noticiários nacionais, principalmente diante do ano eleitoral e da cobrança da população pela aplicação de mais recursos na área da saúde.

Esta quinta edição traz artigos de doutrinadores do Direito, pesquisadores e advogados apresentando temas como: a intervenção em hospitais, sua utilização indiscriminada e viés político; entre o Direito à saúde e o processo orçamentário; a enfermagem e sigilo profissional; o uso de jalecos fora do local de trabalho e o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde.

Faz parte desta edição ainda a pesquisa de legislação, com a inclusão do texto da Lei Federal nº 12.871 de 22 de outubro de 2013, que Institui o Programa Mais Médicos, do Decreto nº 8.126-13, que dispõe sobre a emissão do registro único e da carteira de identificação para o médicos intercambistas participantes do Programa Mais Médicos, e da Lei Estadual nº 15.503-05, do Estado de Goiás, alterada pela Lei nº 15.503-13, que dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais estaduais.

Também foram incluídas nesta edição as jurisprudências que trazem decisões do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 4ª Regiões e dos Tribunais de Justiça do Paraná e do Rio Grande do Sul, tratando estes dois últimos de temas relacionados ao “Plano de Saúde e Tratamento Multidisciplinar” e ao “Teto para compensação de AIH’s”, respectivamente.

Novamente, espera-se que esta edição contribua para ampliar o conhecimento do Direito da Saúde que ainda depende de maior divulgação no país.





A INTERVENÇÃO EM HOSPITAIS, SUA UTILIZAÇÃO INDISCRIMINADA E VIÉS POLÍTICO



Josenir Teixeira

Advogado, Mestre em Direito pela FADISP, Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela UNIFMU/SP, em Direito Empresarial pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP), em Direito do Trabalho pelo Centro de Extensão Universitária (CEU/SP-IICS) e em Direito do Terceiro Setor pela FGV/SP. É vice-presidente do IBATS – Instituto Brasileiro de Advogados do Terceiro Setor. É fundador, editor e articulista da RDTS – Revista de Direito do Terceiro

Setor. É membro da Comissão de Direito do Terceiro Setor da OAB/SP. Foi professor do curso de Direito do Terceiro Setor da Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB/SP. Foi professor do curso de Pós-Graduação em Administração Hospitalar e Negócios da Saúde da UNISA/SP. Foi Conselheiro Fiscal do IATS – Instituto de Administração para o Terceiro Setor Luiz Carlos Meregé. É autor dos livros *Prontuário do Paciente: Aspectos Jurídicos* e *Assuntos Hospitalares na Visão Jurídica* (www.abeditora.com.br), *Opiniões*, *Opiniões 2* (edições próprias) e *O Terceiro Setor em Perspectiva: da estrutura à função social* (www.editoraforum.com.br). É articulista da Revista Brasileira de Direito da Saúde (www.rbds.com.br), editada pela CMB – Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas. É consultor jurídico da FBAH – Federação Brasileira de Administradores Hospitalares. OAB/SP 125.253

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O conceito de intervenção. 3. A atuação das entidades sem fins lucrativos na saúde. 4. O cenário justificador da utilização da intervenção nos hospitais. 5. A processualística da intervenção. 6. Conclusão.

RESUMO: As atividades de promoção da saúde são de cunho social, visam o bem comum da população e receberam tratamento especial da Constituição Federal. A obrigação de oferecer saúde ao cidadão é do Estado brasileiro. As entidades sem fins lucrativos, tais quais as Santas Casas e os hospitais filantrópicos, receberam tratamento diferenciado da Constituição, que deu a elas preferência na participação do sistema de saúde. A casuística mostra que entes políticos se valem da força, nem sempre justificada, para se apossarem de entidades privadas para, sob o falso argumento de manter o atendimento da população, colocar em prática planos políticos pessoais tucanos que passam ao largo do interesse dos usuários. Pretendemos explorar aspectos que envolvem o instituto jurídico da intervenção, natural decorrência do conflito de interesses locais, de modo a justificar as conclusões propostas.

PALAVRAS-CHAVE: Saúde. Entidades sem fins lucrativos. Terceiro Setor. Ente político. Intervenção. Interventor. Ocorrência. Possibilidade. Limites. Má-gestão. Ingerência.

1. INTRODUÇÃO

Qual seria a sua sensação, caro leitor, se alguém chegasse ao seu local de trabalho, o expulsasse da sua cadeira, assumisse suas funções, passasse a dirigir a atividade que até então era por você desenvolvida e o proibisse de voltar? A grossíssimo modo, é isso o que acontece na intervenção.

Sob o argumento de que você não está trabalhando corretamente da forma como deveria e que não há eficiência no que é feito, alguém se arvora na condição de detentor de tais condições técnico-profissionais e, mediante o uso legal da força, o substitui no exercício daquela atividade.

Em outras palavras, o ser superior que reúne as condições profissionais que você não tem (na visão dele, obviamente) passa a lhe mostrar como é que deveria ser feito, em tese, com mais eficiência, eficácia,

profissionalismo e obtendo os resultados que até então não tinham sido atingidos. Tecnicamente é esta a proposta da intervenção.

Todavia, na prática não necessariamente teórica do dia a dia, verifica-se que o instrumento jurídico da intervenção é utilizado como artimanha para espezinhar adversários políticos e aniquilar obstáculos para concreção de planos pessoais egoístas. Há exceções quanto ao conteúdo desta afirmação, obviamente, e, como tais serão tratadas.

Para se ter a abrangência do assunto, informou-se que “cerca de 30 Santas Casas no Brasil estão hoje sob intervenções federal, estadual ou municipal. Em São Paulo, esta é a situação das Santas Casas de Franca, Araraquara, Itu, Praia Grande, Jacareí e Guarulhos. [...] Nos últimos cinco anos, várias filantrópicas fecharam suas portas em São Paulo ou estão em processo de desativação, a exemplo das Santas Casas de Buri, Sumaré, Itapetininga e Porangaba, além da Fundação Tita Resende, de Ribeirão Preto.”¹

É sobre o contexto do exercício da intervenção que tratará este artigo.

2. O CONCEITO DE INTERVENÇÃO

O substantivo *intervenção* encerra a ideia da “ingerência de um indivíduo ou instituição em negócios de outrem” e, mais precisamente para o nosso interesse, a “interferência do Estado em domínio que não seja de sua competência, embora constitucionalmente legítima” ou a “intromissão de outro Estado em seus assuntos internos ou negócios externos.”²

Intervenção quer dizer a retirada temporária da autonomia do titular da atividade, visando a própria manutenção desta, com a consequente ocupação transitória (não perpétua) de sua propriedade, bens e serviços.

Diógenes Gasparini leciona o instituto como

a utilização, quase sempre transitória e auto-executória, pela Administração Pública, de bens particulares, mediante determinação da

1 Jornal do CREMESP - Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - Edição n. 212, 05/2005, Especial, Série SUS: a crise nas Santas Casas do Estado de São Paulo.

2 Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 2.0.

autoridade competente, com ou sem indenização posterior em razão ou não de perigo público.³

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, requisição administrativa

é o ato pelo qual o Estado, em proveito de um interesse público, constitui alguém, de modo unilateral e auto-executório, na obrigação de prestar-lhe um serviço ou ceder-lhe transitoriamente o uso de uma coisa *in natura* obrigando-se a indenizar os prejuízos que tal medida efetivamente acarretar ao obrigado.⁴

O verbo *intervir*, ligado umbilicalmente àquele substantivo, significa “ingerir-se (em matéria, questão etc.), com a intenção de influir sobre o seu desenvolvimento; interpor sua autoridade; suceder incidentemente”⁵, e, ainda, ingressar numa relação da qual não era parte, inicialmente.

Por importante e intrinsecamente ligado à *intervenção* devemos definir *requisição*⁶, também substantivo que significa o “ato através do qual se pede determinada providência, realizado por quem possui autoridade para tal”.⁷ Nessa toada, convém classificar o verbo *requisitar*, que é conceituado como o ato de “solicitar, com autorização legal, para uso no serviço público” e “exigir certa providência em razão da autoridade que alguém se encontra investido”.⁸

Para fins deste artigo, *intervenção* será considerada como um direito e a *requisição* uma das suas formas de materialização.

Não vamos tratar da intervenção direta que o governo (independentemente do regime adotado) realiza diuturnamente na economia e no mercado, visando à regulação do setor privado (fixando tributos, tarifas e subsídios) o que, por vezes, interfere nas finanças das empresas, dirigindo ou redirecionando para rumos não necessariamente desejados

3 GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, 8. ed. p. 627. São Paulo: Saraiva, 2003.

4 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 25. ed. p. 891. São Paulo: Malheiros, 2008.

5 Idem.

6 Veja-se o Decreto-Lei n. 4.812/42, que “dispõe sobre a requisição de bens imóveis e móveis, necessários às forças armadas e à defesa passiva da população”, que foi tornado insubsistente pelo Decreto-Lei n. 8.090/45 e que, por sua vez, foi tornado insubsistente pelo Decreto-Lei n. 8.158/45.

7 Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 2.0.

8 Dicionário eletrônico Houaiss da língua portuguesa 2.0.

pelos empresários. E nem discutiremos se isso possui intenções boas ou não ou se visa alcançar a adequação das normas aos anseios sociais, encurtando o tamanho do abismo social e diminuindo as desigualdades.

Não trataremos das formas de intervenção do Estado nos direitos do cidadão, assegurando-os, quando ameaçados, ou restringindo alguns deles, individualmente, em prol da coletividade, quando assim se fizer necessário, posturas nas quais também está presente a democracia.

Não abordaremos a possibilidade constitucional de intervenção do governo nacional em entes políticos para preservação da intangibilidade do vínculo federativo, da unidade do Estado Federal e da integridade territorial das unidades federadas e também diante dos acontecimentos previstos na Constituição Federal^{9,10}. Esta possibilidade é também suscitada, por exemplo, quando entes políticos descumprem regras de pagamento de suas dívidas, o que se dá por meio dos precatórios.¹¹

Há a possibilidade legal de o Advogado-Geral da União¹², diretamente ou mediante delegação, intervir nas causas em que figurarem, como autores ou réus, entes da administração indireta e autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até quinhentos mil reais. É a intervenção anômala. Mas não é esta a vertente que nos interessa neste trabalho.

A *intervenção* aqui tratada pressupõe a existência de um serviço que não está sendo realizado a contento por alguém que o criou, o mantém e/ou o administra e de alguém superior, em razão de qualquer

9 Vejam-se os artigos 34, 35 e 36 da Constituição Federal de 1988, que tratam da intervenção.

10 Superior Tribunal de Justiça, Intervenção Federal (IF) n. 33/PR, Corte Especial, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, j. 16/04/1997, DJ de 09/06/1997, p. 25.456, RSTJ 99/2009. "Constitucional. Processual Civil. Intervenção federal em Estado da Federação por descumprimento de decisão judicial. Inexistência de pressupostos. Inviabilidade. A Constituição Federal só admite a decretação de intervenção federal em Estado da Federação por descumprimento, pela autoridade governamental, de decisão jurisdicional. [...] Pedido de intervenção federal não conhecido. Decisão unânime".

11 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Intervenção em Município nº 70031561525, Pleno, Relator Luiz Felipe Silveira Difini, julgado em 14/09/2009. "Representação. Direito público não especificado. Pedido de intervenção estadual em município. Não pagamento de precatório. A pretensão da requerente encontra amparo legal no disposto no inciso IV, do art. 15, da Constituição Estadual. A mera alegação de inscrição do precatório no orçamento, bem como de dificuldade financeira não afastam o descumprimento da ordem judicial, nem mesmo o caráter de excepcionalidade da situação a tutelar o pedido de intervenção estadual no Município de Vila Flores. Representação acolhida. Unânime."

12 Veja-se a previsão contida na Lei n. 9.469/97, que regulamentou o inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73/93, as suas alterações e o Decreto n. 2.346/97.

circunstância, inclusive jurídica, que tem poder para tomar o lugar daquele prestador para fazer melhor.

A intervenção é ato administrativo (ato de império) considerado de direito pessoal da Administração, discricionário quanto ao objeto e oportunidade da medida, excepcional, unilateral, transitório, auto-executório, pressupõe o cumprimento de requisitos e não pode ser regra, sob pena de desvirtuamento da sua previsão e finalidade.

3. A ATUAÇÃO DAS ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS NA SAÚDE

A obrigação de oferecer saúde¹³ à população é do Estado¹⁴, como mandam os artigos 23¹⁵ e 196¹⁶ da Constituição Federal, diploma que

13 CF, 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.

14 Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial n. 888.975, Primeira Turma, relator Ministro Luiz Fux, relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, j. 16.08.2007, DJ 22.10.2007, p. 205. "Processual Civil. Recurso Especial. Sistema Único de Saúde. Execução direta de ações e serviços de saúde. Fornecimento de medicamentos. Atribuição legal dos órgãos locais, e não da União. 1. Segundo a Constituição, "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 a sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196). Todavia, cumpre ao legislador dispor sobre a "regulamentação, fiscalização e controle" das ações e serviços de saúde, "devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado" (CF, art. 197). Relativamente ao sistema único de saúde (SUS), ele é formado, segundo a Constituição, por "uma rede regionalizada e hierarquizada" de ações e serviços de saúde, observadas, entre outras diretrizes, a da "descentralização, com direção única em cada esfera de governo" (art. 198). 2. Atendendo ao preceito constitucional, a Lei 8.080/90 tratou da organização do SUS, inclusive no que se refere à distribuição das competências, das atribuições e das responsabilidades de seus vários órgãos integrantes, com o objetivo, não apenas de evitar a sobreposição de estruturas administrativas, mas para conferir eficiência, economicidade e agilidade ao sistema, condição indispensável a garantir aos cidadãos, da melhor maneira possível, o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde. 3. Relativamente à execução e prestação direta dos serviços, a Lei atribuiu aos Municípios essa responsabilidade (art. 18, incisos I, IV e V, da Lei n.º 8.080/90), compatibilizando o Sistema, no particular, com o estabelecido pela Constituição no seu artigo 30, VII: "Compete aos Municípios (...) prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população". No que se refere especificamente à assistência farmacêutica, cumpre à União, como gestora federal do SUS, o repasse de recursos financeiros, cabendo aos Municípios e, supletivamente, aos Estados, a aquisição e a adequada dispensação de medicamentos. 4. Agravo regimental provido para excluir a União do pólo passivo da demanda."

15 CF, 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;

16 CF, 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.

incumbiu ao Poder Público dispor sobre sua regulamentação, fiscalização e controle.¹⁷

É público e notório que o Estado não consegue cumprir este mandamento constitucional sozinho, o que o obriga a se valer de alternativas para atingir tal fim, faculdade concedida pela própria Carta Magna ao prever que a execução das atividades da saúde pode ser feita “através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”¹⁸

Dentre as alternativas viáveis para o cumprimento do mandamento constitucional, a **parceria** entre os entes políticos e as entidades sem fins lucrativos¹⁹ nos parece ser a mais coerente e eficaz, haja vista os fracassos que a administração direta de serviços pelo Estado experimentou em diversas áreas, inclusive na saúde, e os êxitos que a aplicação desta estratégia tem apresentado nos últimos quinze anos em diversos Estados e municípios.

Os formatos, os modelos e os instrumentos jurídicos utilizados para o estabelecimento de parceria entre o Estado (Primeiro Setor) e a iniciativa privada sem finalidade de lucro (Terceiro Setor) são vários, como os contratos administrativos, os convênios, os Contratos de Gestão, decorrentes da qualificação de entidades como Organizações Sociais²⁰ (OS) e os Termos de Parceria, oriundos da qualificação de instituições como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIP).

17 CF, Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

18 CF, Art. 197.

19 Tribunal de Justiça do Paraná, Agravo de Instrumento n. 729958-7, Relator Desembargador Fábio André Santos Muniz, j. 19.11.10. “[...] A eventual inadimplência do Município para com o agravante em razão de serviços pretéritos somente teria relevância caso o contrato por este motivo estivesse rescindido, o que, a princípio, não se verifica na medida em que a rescisão se deu a partir de faculdade estabelecida no contrato, faculdade esta vinculada somente à vontade do agravante conforme teor do ato obrigacional. É verdade que os serviços públicos, ainda mais os de saúde, se submetem aos princípios do art. 37, caput, da Constituição Federal e não deve sofrer solução de continuidade. Isso de fato existe, mas não a ponto de obrigar o particular a fazê-lo em nome do ente público sem lei ou ato negocial eficaz a sustentá-lo.”

20 O modelo das Organizações Sociais foi importado, principalmente da Inglaterra. No Brasil, em âmbito federal, elas são regidas pela Lei n. 9.637/98, sendo que diversos Estados (São Paulo: LC 846/98; Bahia: 7.027/97 e 8.647/03; Tocantins: 2.472/11, Pará: 5.980/96 etc.) e centenas de municípios (São Paulo: 14.132/06; Atibaia: LC 457/05; Cubatão: 2.764/02; Foz do Iguaçu: 3.654/09 etc.) nela se inspiraram e criaram suas normas jurídicas próprias.

Há ainda a possibilidade de o Poder Público contar com a atuação e os serviços desenvolvidos por fundações públicas (públicas de direito público e públicas de direito privado) e também as essencialmente privadas, estas constituídas à luz do artigo 62²¹ do Código Civil.

A parceria dos entes políticos não se dá somente com entidades sem fins lucrativos, entendidas estas (livremente) como integrantes e componentes do Terceiro Setor, mas também com empresas que têm finalidade de lucro, como é o caso das concessões de gerenciamento (e construção) de estradas, com posterior exploração da cobrança de pedágios, aeroportos, presídios e hospitais, como acontece no caso da opção pelas Parcerias Público-Privadas (PPP).^{22 23}

21 Lei n. 10.406/02 - Código Civil - Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la. Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.

22 "Cada vez mais comuns no Brasil, as Parcerias Público-Privadas – conhecidas pela sigla PPP – têm se intensificado na área da saúde. Implantação, ampliação, melhoramento, reforma, manutenção, gestão de infraestrutura, prestação de serviços públicos, entre outras atividades são efetivadas ou otimizadas mediante acordo contratual entre gestores do setor público e do privado. Por intermédio desta modalidade, o poder público contrata empresas que serão responsáveis pela prestação de serviços de interesse da administração. A premissa é de que a iniciativa privada tem condições de gerir alguns serviços de modo mais eficiente, com menos riscos, o que implicará no melhor uso de recursos públicos. Na área da saúde, bilhões de reais são movimentados por ano com as PPPs e OSs, no Brasil. Somente com os hospitais públicos, que são de alta complexidade e com número de leitos não inferior a 200, estima-se que o Estado de São Paulo – por exemplo – gaste anualmente algo em torno de R\$ 2,5 bilhões, que são repassados para as entidades sem fins lucrativos, qualificadas como Organizações Sociais (OSs). Somados os valores repassados por outros Estados e municípios, a cifra pode passar de R\$ 6 bilhões por ano. [...] **Parcerias Público-Privadas** – Refere-se especificamente à modalidade contemporânea de parceria escolhida pela Administração Pública para prover serviços públicos e infraestrutura, que foi criada e é regida pela Lei Federal n. 11.079/04. A legislação define Parceria Público-Privada como um contrato administrativo de concessão de serviços públicos. No modelo das PPPs, a iniciativa privada assume a responsabilidade pelo financiamento e investimento de recursos financeiros, que deverão ser remunerados em longo prazo, de alguma forma, podendo se dar com a operação da estrutura criada." Reportagem intitulada *Parcerias Público-Privadas na saúde*. Entrevista concedida por Josenir Teixeira à revista *Administrador Hospitalar* (Federação Brasileira dos (sic) Administradores Hospitalares), ano 1, edição 1, São Paulo, maio de 2013, p. 34-36.

23 O modelo das PPPs foi importando de vários países (Inglaterra, França, Espanha e Portugal, por exemplo), sendo que sua efetiva aplicação no Brasil ainda é incipiente, apesar de criada em 2004 pela Lei federal n. 11.079. Alguns Estados também criaram normas jurídicas específicas para regulamentar o assunto, no âmbito de sua abrangência geográfica, como a Bahia (9.290/04), Minas Gerais (14.868/03), Piauí (5.494/05), Rio Grande do Norte (LC 307/05) e Santa Catarina (Decreto 1.932/04).

É a Constituição Federal de 1988 que permite que a iniciativa privada atue na assistência à saúde, “tendo preferências as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”²⁴

E são essas entidades²⁵, algumas seculares, que se dispõem a criar e gerir um estabelecimento de saúde para disponibilizar atendimento à população²⁶. Elas são compostas por pessoas abnegadas, movidas pelo desejo de atender ao próximo e suprir a lacuna deixada pelo Estado brasileiro, nos seus 5.564 municípios, alguns sem nenhuma condição de ostentar tal condição, diga-se.

A missão é difícil. E é por isso que a **parceria** entre elas e o Estado se mostra oportuna e eficiente, pois se aliam a expertise profissional das instituições com a possibilidade/obrigação de custeio das atividades por parte da Administração Pública, fruto, aliás, da arrecadação dos impostos pagos por todos nós.

24 CF, 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.

25 Lê-se do site da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas — CMB: “RAÍZES HISTÓRICAS. Não há ninguém que estude a História do Brasil ou que esteja ligado à área da saúde que não tenha notícia do papel secular das Santas Casas, Hospitais Beneficentes e Filantrópicos. Em nosso País, as Santas Casas surgiram logo após o seu descobrimento, precedendo, portanto, a própria organização jurídica do Estado brasileiro. Braz Cubas, em 1543 fundou a primeira delas em Santos/SP. Uma vez criadas, passaram a se dedicar ao atendimento aos enfermos e, em alguns casos, em mais de uma direção, ou seja, no amparo à velhice, à criança, aos hansenianos, à educação entre outras. Somam, hoje, mais de duas mil e quinhentas em todo o território nacional. Responsáveis por cerca de 50% dos leitos hospitalares existentes no País, muitas vezes constituindo-se em Centros Regionais de Referência e Excelência Médica. Há que se destacar, ainda, o papel histórico que essas instituições cumpriram e cumprem na formação de Recursos Humanos para a saúde, a começar pela criação das primeiras Escolas de Medicina e de Enfermagem. Desnecessário enumerar, uma a uma, todas aquelas que tem contribuído para o desenvolvimento da ciência médica e outras, mantendo hospitais-escolas, residência médica, ou mesmo campo de estágio e aplicação dos conhecimentos adquiridos. Os quase 500 anos de existência das Santas Casas, Hospitais Beneficentes e Filantrópicos no Brasil são suficientes para bem entender o papel, a missão e o desempenho dessas instituições na preservação da saúde e da vida da sociedade. Adaptadas às condições atuais e empregando técnicas modernas de administração hospitalar, graças, ainda, à obrigação da aplicação de seus eventuais resultados positivos na própria instituição - para o aperfeiçoamento e melhoria da qualidade dos serviços que presta à sociedade -, representam a grande opção que o governo tem para consolidar a implantação do Sistema Único de Saúde em todo o território brasileiro.” Disponível em <http://www.cmb.org.br/index.php/template/a-cmb/quem-somos> Acesso em 15 fev 2014, 18h15.

26 CF, Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana;

Apesar da enorme dificuldade factual, parte das entidades sem fins lucrativos mantenedoras de estabelecimentos de saúde consegue disponibilizar serviços com bastante qualidade aos cidadãos, o que se dá em razão de diversas circunstâncias e detalhes específicos, que levam em conta: a) a sua capacidade instalada (atendimento básico, secundário ou terciário), b) o nível de complexidade (baixa, média ou alta) da atividade, que indica a tabela de remuneração dos procedimentos a ser praticada pelo governo, c) a diversidade de especialidades médicas oferecidas ou o foco numa delas, como os serviços oncológicos, por exemplo, d) a possibilidade de atendimento de convênios e pacientes particulares e mais uma saraivada de motivos técnicos e administrativos que não vêm ao caso neste momento.

Justamente por causa de alguns dos breves componentes operacionais acima elencados é que, em contraponto e em paralelo às exitosas, encontramos entidades que não conseguem deslanchar suas atividades e algumas sequer se mantêm abertas, quando coincidem situações negativas e difíceis (às vezes impossíveis) de serem contornadas. É claro que as que (sobre)vivem nestas condições terão mais dificuldades de oferecer serviços à comunidade, muito menos com a qualidade que seria desejada. E elas serão cobradas por isso pela coletividade e pelas autoridades.

As situações, as especificidades e o contexto geral nas quais os serviços de saúde desenvolvem as suas atividades são as mais diversas. E elas impactam de forma importante e definitiva no sucesso da manutenção das atividades às quais as entidades se dedicam.

Dentre as situações que podem impactar de forma negativa nos serviços citamos as seguintes: a) a baixa disponibilidade de mão de obra especializada, como a de médicos²⁷, b) a (in)capacidade de geração de receita para i) remunerar a contento os profissionais, facilitando a sua fixação, ii) investir, iii) expandir, iv) cumprir as obrigações financeiras e legais tempestivamente, inclusive com fornecedores, prestadores de serviços, honorários médicos etc., c) a dificuldade de realizar os proce-

27 A Lei n. 12.871/13 instituiu o Programa Mais Médicos, que possui como finalidade “formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde (SUS)” e, como um dos seus objetivos (I), “diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde;”

dimentos mais bem remunerados pelos convênios, inclusive o SUS, d) a (im)possibilidade de profissionalizar e/ou capacitar a administração, e) a falta de comprometimento, contribuição e prestígio da população local e do entorno, f) a dificuldade de se obter parceria e ajuda institucional sequencial do Poder Público, g) a localização geográfica e diversos outras circunstâncias aqui omitidas por falta de espaço.²⁸

Quando as instituições privadas não conseguem oferecer serviços de saúde à população ou quando estes não apresentam um mínimo de qualidade, surge o palco propício para a utilização do instrumento jurídico da *intervenção* do Poder Público, por meio da *requisição* de seus serviços, pessoal²⁹, equipamentos, prédios, infraestrutura, móveis, bens de consumo, estoques, instalações etc.³⁰

28 Foram citadas as seguintes situações no Agravo de Instrumento n. 70054474150, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2ª Câmara Cível, Relator Desembargador João Barcelos de Souza Júnior, j. 10.07.2013, que justificariam o exercício da intervenção: “[...] falta de oferta de cirurgias de urgência aos municípios, [...], não contar com plantão médico 24 horas, falta de assistência nos serviços de cirurgia de urgência e irregularidades sanitárias.”

29 Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação Cível n. 0020388-65.2011.8.26.0477, Relator Desembargador Oswaldo Luiz Paulo, j. 03.07.2013. “Servidor Público Temporário. Rescisão contratual. Verbas trabalhistas. Competência da Justiça Comum, pois decorrente de contrato administrativo. Valores que não podem ser reclamados em face do Município contratante, interventor da entidade filantrópica primitivamente empregadora, eis que se trata de vínculos distintos. Requisição de bens e serviços da Santa Casa de Misericórdia por Decreto Municipal. Situação de caos administrativo. Legalidade. Sucessão não caracterizada. Contratação realizada nos termos do art. 37, inc. IX, da Constituição, e não segundo as regras celetistas. Regime administrativo que afasta a aplicação de lei trabalhista. Pagamento das verbas devidas à época da rescisão do contrato temporário. Sentença mantida. Recurso não provido.”

30 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento n. 70054474150, 2ª Câmara Cível, Relator Desembargador João Barcelos de Souza Júnior, j. 10.07.2013. “Direito Administrativo. Intervenção municipal. Estado de calamidade pública. Uso de CNPJ de hospital. Possibilidade. No caso dos autos a parte agravante não demonstra a existência de risco de sofrer dano grave ou de difícil reparação. O art. 15, XIII, da Lei nº 8.080/1990 prevê a possibilidade de requisição pelo Município de bens e serviços, tanto de pessoas naturais como jurídicas, em casos de calamidade pública. O mesmo dispositivo prevê a possibilidade de indenização em caso de prejuízo do hospital com a intervenção, o que afasta o argumento do agravante de correr risco e de sofrer qualquer tipo de dano. Há indício nos autos de que ocorreram as irregularidades que ensejaram a intervenção do Município na administração do hospital. Como os ativos e colaboradores estão vinculados ao CNPJ do hospital, assim como toda a gestão fiscal, não há como desvincular o uso desse, sob pena de prejudicar o atendimento aos pacientes ali atendidos. Negado provimento, unânime.”

4. O CENÁRIO JUSTIFICADOR DA UTILIZAÇÃO DA INTERVENÇÃO NOS HOSPITAIS

O embasamento constitucional para o exercício do direito da *intervenção estatal*³¹ pelas autoridades constituídas na questão específica relativa à *propriedade*³² se encontra no artigo 5º, em inciso assim redigido:

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

A Constituição prevê que cabe à União legislar sobre requisições civis³³. Não há lei federal que regule o assunto aqui tratado, de forma direcionada.³⁴

Ainda especificamente para a questão relativa à *propriedade*³⁵ privada, o Código Civil previu a possibilidade de *requisição* da coisa de terceiro, o que fez da seguinte forma:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

[...]

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. (gr)

31 Abstraímos deste breve estudo a questão da função social da propriedade, dentre outras situações encontradas na Constituição Federal que poderiam se relacionar direta ou indiretamente com a intervenção, como a humanitária, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU), por exemplo.

32 CF, Art. 5º [...] XXII - é garantido o direito de propriedade;

33 CF, Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...] III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra; [...]

34 A Lei Delegada nº 4/62 "dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo" e prevê: Art. 1º. A União, na forma do art. 146 da Constituição, fica autorizada, a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais ao consumo e uso do povo, nos limites fixados nesta lei. Parágrafo único. A intervenção se processará, também, para assegurar o suprimento dos bens necessários às atividades agropecuárias, da pesca e indústrias do País.

35 CF, Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;

São os dispositivos acima transcritos que, por analogia, servem para sustentar a intervenção em hospitais, juntamente com o abaixo indicado, que é mais específico para a área da saúde.

A Lei n. 8.080/90, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, regulamentada vinte e um anos depois de sua edição pelo Decreto n. 7.508/11, para dispor sobre a organização do Sistema Único de Saúde - SUS, o planejamento da saúde, a assistência à saúde e a articulação interfederativa, prevê:

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

[...]

XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização; (gr)

A análise dos diplomas legais acima transcritos indica que o assunto foi tratado de forma específica para a questão relativa à *propriedade privada* e direta para a área da saúde, sem qualquer peculiaridade a respeito de eventual descompasso administrativo praticado por titulares de serviços da área da saúde.

Diante da imprecisão legislativa, resta-nos o uso da hermenêutica para interpretar as normas, o que pode sofrer distorções em razão do subjetivismo empregado neste exercício e dos interesses espúrios que habitam no consciente e no inconsciente da maioria dos políticos brasileiros.

A pesquisa e a experiência acumulada no trato de casos concretos relativos ao assunto revelam que o mote preferido dos entes políticos ou mesmo ministeriais para a utilização da *intervenção* é a presunção da ocorrência de *má gestão*³⁶ nos serviços de saúde, o que colocaria em

36 Tribunal de Justiça do Paraná, Ação Civil de Improbidade Administrativa n. 9755213, Quinta Câmara Cível, Relator Luiz Mateus de Lima, j. 26.02.2013, DJ 11.03.2013. "Agravado de Instrumento. Mandado de Segurança. Preliminares afastadas. Decreto de requisição de intervenção do Poder Público municipal na gestão de hospital. Índícios de má-gestão. Impossibilidade de encerramento das atividades de serviço público de caráter essencial (pronto socorro, ambulatório, plantões). Situação de calamidade pública. Inexistência de ilegalidade e de arbitrariedade no ato de requisição do

risco o *atendimento de necessidades coletivas* e, consequentemente, caracterizaria o constitucional *iminente perigo público*.

A má-gestão, que seria perpetrada pelas entidades mantenedoras e gestoras de atividades de saúde, se configuraria com a dificuldade de manutenção do serviço (assistência médico-hospitalar) em funcionamento, na sua redução, interrupção ou mesmo cessação, o que levaria a situação ao caos, com possibilidade de iminente colapso e perigo público concreto de deficiência ou paralisação parcial ou completa do atendimento hospitalar da população, o que invariavelmente ocorre em razão de desequilíbrio econômico-financeiro da instituição.

Assim, então, estaria configurado o cenário para a utilização da intervenção, cuja finalidade deve ser a preservação da sociedade justamente contra as situações de perigo público iminente que, desaparecidas, implicaria necessariamente na revogação da interferência.

A *intervenção* pelo Poder Executivo (nas suas três esferas), Ministério Público (Estadual e/ou Federal) ou Poder Judiciário, na modalidade de *requisição* de bens e serviços das entidades, teria a finalidade de a) reordenar, reorganizar e restabelecer adequadamente os serviços de saúde pública, b) resolver a crise administrativa (que reduz as atividades assistenciais) e sanar os problemas internos da instituição, c) cumprir as obrigações legais, d) cumprir as obrigações contratuais, e) estabelecer o equilíbrio econômico-financeiro das contas, impedindo o risco da desestruturação da entidade e f) estabelecer uma nova estrutura funcional

hospital pela municipalidade. Recurso conhecido e desprovido. O ente municipal tem legitimidade para se utilizar do mandamus, visando proteger direitos coletivos tais como a assistência à saúde, bem como a fim de dar cumprimento aos termos constantes do Decreto Municipal nº 2.682/12. O qual, por sua vez, requisitou e decretou a intervenção do Poder Público Municipal na gestão do Hospital São José visando garantir o restabelecimento adequado dos serviços de saúde, mediante a ocupação temporária do local, seus utensílios e equipamentos. Não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade de parte da autoridade imputada como coatora, vez que esta figura como gestora de mencionado hospital, exercendo serviço público de caráter essencial. Em princípio, não há qualquer ilegalidade do fato de o ente municipal defender o seu direito em assumir temporariamente a direção/gestão do Hospital São José, nos moldes determinados pelo Decreto nº 2.682/12, a fim de que o sistema municipal de saúde não entre em situação de verdadeiro colapso, o que, consequentemente, prejudicaria toda a população municipal. Diante da possível intenção de dissolução do hospital pela sua entidade mantenedora, bem como ante a impossibilidade de renovação de contrato de Subvenção Social, tendo em vista a ausência de certidões de débitos tributários exigidas pelo Tribunal de Contas, não poderia o juízo a quo ter agido de outra forma, senão determinado que o ente municipal assumisse a direção do hospital, a fim de evitar a interrupção das atividades."

para a pessoa jurídica, tudo isso com a pretensão de garantir a continuidade e a qualidade dos serviços, com a sua manutenção.³⁷

Os pressupostos para o exercício do direito de *requisição* são, basicamente, a) a existência, configuração, justificação e motivação³⁸ do perigo público iminente, b) a decretação pela autoridade competente e c) a finalidade do uso determinada pela necessidade coletiva.³⁹

A decretação da intervenção deve ser precedida da constatação de estado de **calamidade pública**⁴⁰, que é definido como sendo a “situa-

37 Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 629.862, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 23.02.2012. “Administrativo. Requisição de bens e serviços de Santa Casa de Misericórdia por Decreto Municipal. Alegada situação de caos administrativo. [...]”

38 Supremo Tribunal Federal, Mandado de Segurança n. 25.295, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 20.04.2005, p. 05.10.2007. “CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. UNIÃO FEDERAL. DECRETAÇÃO DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. REQUISICÃO DE BENS E SERVIÇOS MUNICIPAIS. DECRETO 5.392/2005 DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO. Mandado de Segurança, impetrado pelo município, em que se impugna o art. 2º, V e VI (requisição dos hospitais municipais Souza Aguiar e Miguel Couto) e § 1º e § 2º (delegação ao ministro de Estado da Saúde da competência para requisição de outros serviços de saúde e recursos financeiros afetos à gestão de serviços e ações relacionados aos hospitais requisitados) do Decreto 5.392/2005, do presidente da República. Ordem deferida, por unanimidade. Fundamentos predominantes: (i) a requisição de bens e serviços do município do Rio de Janeiro, já afetados à prestação de serviços de saúde, não tem amparo no inciso XIII do art. 15 da Lei 8.080/1990, a despeito da invocação desse dispositivo no ato atacado; (ii) nesse sentido, as determinações impugnadas do decreto presidencial configuram-se efetiva intervenção da União no município, vedada pela Constituição; (iii) inadmissibilidade da requisição de bens municipais pela União em situação de normalidade institucional, sem a decretação de Estado de Defesa ou Estado de Sítio. Suscitada também a ofensa à autonomia municipal e ao pacto federativo. Ressalva do ministro presidente e do relator quanto à admissibilidade, em tese, da requisição, pela União, de bens e serviços municipais para o atendimento a situações de comprovada calamidade e perigo públicos. Ressalvas do relator quanto ao fundamento do deferimento da ordem: (i) ato sem expressa motivação e fixação de prazo para as medidas adotadas pelo governo federal; (ii) reajuste, nesse último ponto, do voto do relator, que inicialmente indicava a possibilidade de saneamento excepcional do vício, em consideração à gravidade dos fatos demonstrados relativos ao estado da prestação de serviços de saúde no município do Rio de Janeiro e das controvérsias entre União e município sobre o cumprimento de convênios de municipalização de hospitais federais; (iii) nulidade do § 1º do art. 2º do decreto atacado, por inconstitucionalidade da delegação, pelo presidente da República ao ministro da Saúde, das atribuições ali fixadas; (iv) nulidade do § 2º do art. 2º do decreto impugnado, por ofensa à autonomia municipal e em virtude da impossibilidade de delegação.” Os ministros do STF interpretaram o decreto federal como “fraude constitucional”, “requisição à brasileira” e como “caso emblemático que revela, de forma escancarada, o momento vivido, de perda de parâmetros”, mostrando-se como “um retrocesso, passados tantos anos do regime de exceção”.

39 Vide ementa de decisão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, transcrita no Recurso Extraordinário n. 596.920, Supremo Tribunal Federal, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 21/12/2010, p. 07.02.2011.

40 Vide, por exemplo, de muitos, o Decreto federal n. 5.392/05, que “declara estado de calamidade pública no setor hospitalar do Sistema Único de Saúde no Município do Rio de Janeiro”, o que

ção anormal, provocada por desastres, causando danos e prejuízos que impliquem o comprometimento substancial da capacidade de resposta do poder público do ente atingido⁴¹, conceito que precisa ser lapidado e adequado a cada situação concreta, por óbvio.

A declaração da calamidade pública é tratada no âmbito federal pela Lei n. 12.340/10⁴² e pelo Decreto n. 7.257/10⁴³, sendo que este disciplinamento tem como objetivo resguardar uniformidade no tratamento da matéria e limitar o uso abusivo desse instrumento, haja vista que tais normas regulamentam o repasse de verbas públicas federais para entes políticos.

A Lei de Licitações também cuida da hipótese de acontecimento de situações que acarretam a decretação de calamidade pública, prevê a dispensa de licitação para a contratação de bens e serviços necessários para o atendimento da situação emergencial instalada⁴⁴ e indica a forma processual a ser adotada para a sua caracterização.⁴⁵

polemizou a aplicação da Requisição Administrativa ao passar à União a gestão dos hospitais do município do Rio de Janeiro.

41 Decreto n. 7.257/10, art. 2º, IV.

42 A ementa desta lei, alterada pela Medida Provisória n. 631/13, está assim redigida: “Dispõe sobre as transferências de recursos da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de prevenção em áreas de risco de desastres, de resposta e de recuperação em áreas atingidas por desastres, sobre o Fundo Nacional para Calamidades Públicas, Proteção e Defesa Civil e dá outras providências.”

43 Este Decreto regulamenta a Medida Provisória nº 494, de 2 de julho de 2010, para dispor sobre o Sistema Nacional de Defesa Civil - SINDEC, sobre o reconhecimento de situação de emergência e estado de calamidade pública, sobre as transferências de recursos para ações de socorro, assistência às vítimas, restabelecimento de serviços essenciais e reconstrução nas áreas atingidas por desastre, e dá outras providências.

44 Lei n. 8.666/93 – Art. 24. É dispensável a licitação: [...] IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

45 Lei n. 8.666/93 – Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos. Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos: I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é no sentido de que as situações adversas dadas como calamidade pública ou emergência aptas a fundamentarem uma possível dispensa de licitação com base no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93, requer como premissa que tal fato não tenha se originado de falta de planejamento, desídia e má administração dos recursos disponíveis. Este tem sido o entendimento na Corte de Contas desde a Decisão n. 347/1994, Plenário, segundo a qual:

[...] quanto à caracterização dos casos de emergência ou de calamidade pública, em tese:

a) que, além da adoção das formalidades previstas no art. 26 e seu parágrafo único da Lei n. 8.666/1993, são pressupostos da aplicação do caso de dispensa preconizado no art. 24, inciso IV, da mesma Lei:

a.1) que a situação adversa, dada como de emergência ou de calamidade pública, não se tenha originado, total ou parcialmente, da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, que ela não possa, em alguma medida, ser atribuída à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir a ocorrência de tal situação;

a.2) que exista urgência concreta e efetiva do atendimento a situação decorrente do estado emergencial ou calamitoso, visando afastar risco de danos a bens ou à saúde ou à vida de pessoas;

a.3) que o risco, além de concreto e efetivamente provável, se mostre iminente e especialmente gravoso;

a.4) que a imediata efetivação, por meio de contratação com terceiro, de determinadas obras, serviços ou compras, segundo as especificações e quantitativos tecnicamente apurados, seja o meio adequado, efetivo e eficiente de afastar o risco iminente detectado;

Numa linha de pensamento mais abrangente e aglutinativa citamos decisão do Tribunal de Contas da União assim ementada:

A situação prevista no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, sendo cabível, em ambas as hipóteses, a contratação direta, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer

a dispensa, quando for o caso; II - razão da escolha do fornecedor ou executante; III - justificativa do preço. IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares.⁴⁶

Fato é que, quando se tratar de intervenção, a situação vivenciada, que deve ser capaz de colocar a população em *iminente perigo público*, deverá ser justificada, contextualizada e motivada de forma inequívoca, específica e inquestionável, sob pena de utilização indevida e viciada de tal medida extrema, o que comportará seu enfrentamento no âmbito do Poder Judiciário e a eventual indenização da entidade que teve sua situação, bens e serviços turbados e invadidos indevidamente por terceiros.

5. PROCESSUALÍSTICA DA INTERVENÇÃO

O Poder Executivo pode se valer da *requisição administrativa*, ou seja, a utilização coativa de bens ou serviços particulares por ato de execução imediata e direta para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias, por meio da edição de um decreto, no qual obrigatoriamente deverá haver a descrição da situação de calamidade pública existente ou instalada, que possui contornos e reflexos sociais que justifiquem a necessidade de interferência no desenvolvimento da atividade privada, bem como a sua amplitude, o prazo de duração⁴⁷, as condições de execução e a nomeação do interventor⁴⁸.

46 Tribunal de Contas da União, Acórdão n. 1138/2011, Plenário, TC-006.399/2008-2, relator Ministro Ubiratan Aguiar, j. 04.05.2011. Para o relator, “há que se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, tratando-as como questões distintas”. Nesse quadro, a contratação emergencial ocorreria “em função da essencialidade do serviço ou bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação”. Assim, “na análise de contratações emergenciais não se deve buscar a causa da emergência, mas os efeitos advindos de sua não realização”. In Tribunal de Justiça do Tocantins, Suspensão da Execução de Liminar n. 5000461-74.2011.827.0000, referente à Ação Civil Pública n. 2011.0007.9645-6, relatora Desembargadora Jacqueline Adorno, Presidente.

47 Ação Civil Pública n. 037/1.11300044573, 1ª Vara Cível de Uruguaiana/RS, juíza Michele Soares Wouters.

48 **Discute-se a responsabilidade da pessoa que ocupa este encargo. A tendência jurisprudencial é no sentido de que o interventor não assume os riscos do empreendimento e não se beneficia com os lucros, pois a intervenção visa interesse da coletividade. (TST, RR 4200.68.2006.5.15.0108) A extrapolação ou o abuso do seu encargo atrai a sua responsabilização pessoal e da autoridade que o nomeou.**

A rigor, a decretação da *intervenção* no domínio econômico da atividade das entidades não depende de prévia autorização judicial⁴⁹ para ser exercida pelo Poder Executivo, cabendo exclusivamente a este valorar a situação peculiar de perigo público iminente capaz de justificá-la e agir, interferindo naquela circunstância entendida como ameaçadora da paz pública.

Ao Judiciário caberia analisar a legalidade do ato e a observância dos requisitos legais exigidos e hipóteses justificantes para a sua utilização, se provocado pelo legítimo interessado, naturalmente.

Tem-se que a *requisição*, que é um dos modos da realização prática da *intervenção*, deve ser ampla⁵⁰ e abrangente⁵¹, de forma a abarcar todos os bens⁵² móveis, imóveis, serviços e infraestrutura que compõem o plexo empresarial da instituição, pois é a pretendida administração

49 Ação Civil Pública n. 0008725.37.2013.8.26.0126, 2ª Vara Cível de Caraguatatuba/SP, juiz João Mário Estevam da Silva.

50 Tribunal de Justiça do Mato Grosso, Apelação Cível n. 13946, Mandado de Segurança n. 2005.013946-1, Primeira Turma Cível, Relator Desembargador Josué de Oliveira, j. 25.04.2006, p. 31.05.2006. "Apelação Cível - Mandado de Segurança - Recurso do Município de Campo Grande - Utilização da personalidade jurídica e contas correntes da mantenedora do hospital - Impossibilidade - Sentença mantida - Recurso Improvido. A utilização do uso da personalidade jurídica da mantenedora do hospital requisitado pelo Município de Campo Grande é juridicamente impossível ante a intransmissibilidade e irrenunciabilidade dos direitos à personalidade insculpidos no art. 11 do Código Civil e extensivos às pessoas jurídicas, não podendo ser utilizado pelo ente público que requisitou os bens e serviços da pessoa requisitada. A requisição integral do estabelecimento outorgou ao Município a gestão das receitas e despesas do hospital, mas tal gestão não permite que se utilize da pessoa jurídica da associação, devendo o Município buscar meios adequados em toda a sua extensão, incluindo-se aí a movimentação das contas bancárias e tudo o mais que se fizer necessário. Recurso improvido. APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - RECURSO DA ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE - REQUISICÃO - BENS E SERVIÇOS DO HOSPITAL SANTA CASA DE CAMPO GRANDE - PRESSUPOSTOS ATENDIDOS - INC. XXV DO ART. 5º DA CF - REQUISICÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. Se os pressupostos para o exercício do direito de requisição foram devidamente atendidos, quais sejam, perigo público iminente, decretação pela autoridade competente e finalidade do uso determinada pela necessidade coletiva, não há falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do decreto municipal guerreado que requisitou os bens e serviços do Hospital Santa Casa de Campo Grande. Recurso improvido."

51 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento n. 70054474150, 2ª Câmara Cível, Relator Desembargador João Barcelos de Souza Júnior, j. 10.07.2013. Ementa já transcrita.

52 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n. 0067654.58.2000.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18.10.2010. Consta da ementa: "[...] 2. O Hospital São José sustenta ter sido submetido aos cuidados públicos do Município de São Vicente por meio de intervenção, conforme Decretos nºs. 283-A e 666-A. 3. Enquanto interventor, o Município age como administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os. Entretanto, não passa a ser deles proprietário ou possuidor, ou seja, os bens do hospital permanecem com sua natureza privada, não havendo que se falar em responsabilidade tributária do interventor pelos débitos do hospital. Precedente da Sexta Turma."

correta, regular e profissional dele que justificaria o ato de interferência praticado pela autoridade legitimada a fazê-lo.

A entidade privada que sofreu a intervenção não *passa a ser pública*⁵³, como vimos algumas sustentarem. Isso não acontece. As pessoas jurídicas, pública e privada, continuam distintas, até porque a *intervenção* é sempre temporária e não se perpetua no tempo, pelo menos em tese.

Já se discutiu no âmbito do Judiciário se o ente político que realiza a intervenção sucede a entidade, do ponto de vista do Direito do Trabalho, e se isso o tornaria responsável por dívidas trabalhistas do estabelecimento. O Judiciário Trabalhista tem entendido que não há esta ocorrência e que o município não teria responsabilidade quanto a estes débitos^{54 55 56}, haja vista que a intervenção não guarda relação

53 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0044780.88.2009.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 14.06.2010.

54 Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n. 4200.68.2006.5.15.0108, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Oitava Turma, j. 23.03.2011. “[...] II - Recurso de Revista do Município de São Roque. Intervenção Municipal em hospital público para dar continuidade ao serviço de saúde. Ausência de responsabilidade do ente público. Não se atribui nenhum tipo de responsabilidade ao município quando este passa a atuar como mero interventor em unidade hospitalar para dar continuidade ao serviço essencial de saúde. Responsabilidade solidária não se cogita, porque esta não pode ser presumida, devendo decorrer da lei ou do contrato (CC, art. 265). Também não se pode cogitar de responsabilidade subsidiária, de que trata a Súmula 331, IV, do TST, uma vez que o Município de São Roque não está explorando atividade econômica na prestação de serviço público de saúde, mas apenas desempenhando o encargo provisório de interventor por força de decisão judicial, em face de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual. Recurso de Revista conhecido e provido. [...] O acórdão transcreve a ementa de 11 (onze) Recursos de Revista que têm o mesmo entendimento.

55 Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n. 112000.58.2006.5.15.0108, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Terceira Turma, j. 07.04.2010. “[...] 2. Responsabilidade Subsidiária. Intervenção temporária do Município. Restringindo-se o ato de intervenção à continuidade da prestação dos serviços de saúde, impossível a atribuição de qualquer responsabilidade ao Município pelas obrigações trabalhistas. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido.”

56 Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista n. 4190/2005-303-09-00.1, Relator Ministro Barros Levenhagen, j. 27.06.2007, DJ 10.08.2007. “Inexistência de Responsabilidade Solidária. Intervenção temporária do Município nos bens e serviços médicos-hospitalares do Hospital Irmandade Santa Casa Monsenhor Guilherme. Ausência de previsão legal. I- Conforme relata a decisão regional o Município foi condenado solidariamente em razão da intervenção temporária, determinada por Decreto Municipal, na Casa de Saúde, durante o período em que esta se encontrava em estado de calamidade pública. II – Sem adentrar na questão da litude da intervenção, o certo é que não há disposição legal que determine a responsabilidade solidária do Município na hipótese descrita. Sendo assim, a decisão viola o art. 265 do Código Civil, segundo o qual a solidariedade não se presume; resulta de lei ou da vontade das partes. III – Importante ressaltar que não há nem mesmo responsabilidade subsidiária, já que não houve contrato de prestação de serviços, portanto, não é o caso de aplicação da Súmula 331 do TST. IV – Recurso conhecido e provido.”

com a figura do sucessor trabalhista⁵⁷, vez que os artigos 10⁵⁸ e 448⁵⁹ da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) pressupõem a existência de uma atividade empresarial, o que não se revela na figura da intervenção.

Também já se discutiu a respeito da ocorrência ou não responsabilidade tributária⁶⁰ por sucessão comercial⁶¹, prevista no artigo 133⁶² Código Tributário Nacional (CTN). Há jurisprudência no sentido de

57 Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Recurso Ordinário n. 01007200624202000 (Acórdão n. 20080859717), Primeira Turma, Relatora Beatriz de Lima Pereira, j. 25.09.2008.

58 CLT - Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

59 CLT - Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

60 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0014458-80.2012.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal André Custódio Nekatschalow, j. 17.06.2013. Consta do acórdão: "A União ajuizou execução fiscal em face da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Birigui para cobrança de valores devidos ao FGTS no período de julho de 2002 a fevereiro de 2003 e abril de 2004 a maio de 2005. [...] Foi realizada penhora online dos valores disponíveis nas contas bancárias em nome da entidade. Manifestou-se, então, a Irmandade Santa Casa, afirmando que se encontra sob intervenção do Município de Birigui desde 28.06.93, em razão da situação financeira crítica em que se encontrava, requerendo o desbloqueio dos valores penhorados, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*. A União, então, requereu a inclusão do Município de Birigui (SP) no polo passivo da demanda, aduzindo que "há nos autos (especialmente às fls. 76/82) prova de que a Municipalidade de Birigui interveio, apossou-se de bens de terceiro (Santa Casa de Birigui), bem como passou a administrá-los. O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido ao fundamento de que 'a execução fiscal não é direcionada contra a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Birigui (fl. 746). Contra essa decisão recorre a União, aos argumentos de que a intervenção deve ensejar o reconhecimento da sucessão do hospital pela municipalidade, ou a sua responsabilidade solidária em relação ao débito, bem como que, em casos análogos, a Justiça do Trabalho tem proclamado a existência de sucessão trabalhista entre municípios e santas casas sob sua intervenção para que não se dê 'blindagem' contra seus credores, em razão da impenhorabilidade dos bens da instituição sob intervenção, já que afetados à prestação de serviços público por ente estatal. Reformulo meu entendimento quanto à inadmissibilidade do redirecionamento da execução fiscal contra quem não indicado no título executivo, pois a jurisprudência do STJ admite a caracterização da responsabilidade tributária, malgrado o título padeça dessa omissão (STJ, AGRESP n. 1192594, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.06.12; EDCIResp. n. 1323645, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.08.12; REsp. 1110925, Rel. min. Teori Zavascki, j. 22.04.09; AGRESP. N. 1127936, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.09.09. [...] Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a inclusão do Município de Birigui (SP) no polo passivo da execução."

61 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0044780.88.2009.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 14.06.2010.

62 Lei n. 5.176/66 – CTN - Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato: [...]

que não há falar-se em responsabilidade tributária do interventor pelos débitos do hospital⁶³.

No âmbito do Direito Civil já se afirmou que o município promotor da intervenção também deve responder por eventuais danos causados decorrentes de má execução do serviço prestado pelo hospital, interventor ou instituição nomeada para fazer as vezes daquele, haja vista que o controle do atendimento nos serviços conveniados ao Sistema Único de Saúde, na esfera municipal, é encargo exclusivo dos municípios, conforme previsto no artigo 18⁶⁴, inciso X, da Lei n. 8.080/90.⁶⁵

Outra característica intrínseca a intervenção é a temporalidade da utilização do bem ou serviço requisitado. Isso quer dizer que, quando não mais se verificar a necessidade que motivou a requisição ou quando atingido o tempo estabelecido para a prestação de determinado serviço, não mais se justifica a sua continuidade e ela se extinguirá, devendo haver a restituição dos bens e serviços ao legítimo titular de outrora. Não é bem o que se constata na prática, pois há situações em que a intervenção dura anos a fio^{66 67 68}, fruto da constante prorrogação do seu prazo inicial.

63 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Apelação Cível n. 0067654.58.2000.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 18.10.2010. Ementa já transcrita.

64 Lei 8.080/90 - Art. 18. À direção municipal do Sistema de Saúde (SUS) compete: [...] X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;

65 Tribunal de Justiça de São Paulo, Apelação n. 0007401-57.2010.8.26.0048, Quinta Câmara de Direito Privado, Relator Edson Luiz de Queiroz, j. 27.06.2012. "[...] Responsabilidade da Municipalidade. Intervenção da Prefeitura na modalidade requisição no hospital correu, a fim de oferecer à população local adequado serviço de assistência médico-hospitalar. Dever de indenizar que se evidencia. [...]"

66 Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Agravo de Instrumento n. 0014458-80.2012.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal André Custódio Nekatschalow, j. 17.06.2013. Consta do acórdão que "a Santa Casa de Misericórdia de Birigui sofre intervenção do Município de Birigui há quase 20 (vinte) anos, desde a edição do Decreto n. 2.217, de 28.06.93."

67 Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n. 629.862, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 23.02.2012. Consta do corpo do acórdão, referindo-se ao acórdão estadual recorrido: "Mister consignar, ainda, que dois anos jamais seriam suficientes para o Município de Campo Grande retirar a Santa Casa do caos instalado e do permanente perigo público iminente de colapso de paralisação mantido pelo Poder Público, sendo oportuna a requisição de bens e serviços com o intuito de reordenação e reorganização da saúde pública."

68 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0009202-61.2010.8.26.0483, 13ª Câmara de Direito Público, Relatora Desembargadora Luciana Almeida Prado Bresciani, j. 05.12.2012. Consta do acórdão: "A Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau alega que sofreu danos. Sustentou, na petição inicial, de que de 01.01.2003 a 31.12.2008, período em que se deu a intervenção do Município, houve evolução dos prejuízos no serviço de pronto atendimento do hospital (fls. 33/38). [...]"

É evidente que se o Poder Público gerir mal os bens e serviços e causar dano⁶⁹ ao patrimônio do particular ele deverá indenizar⁷⁰ a entidade que sofreu a intervenção, na exata medida do prejuízo causado.⁷¹

O não êxito da intervenção deveria implicar, necessariamente, na extinção da entidade que a sofreu, pois estaria configurada a inviabilidade de manutenção da continuidade da realização dos serviços.

6. CONCLUSÃO⁷²

O expediente da *intervenção*, na modalidade de *requisição* administrativa ou mesmo judicial, é legal e se constitui em instrumento jurídico eficaz para o fim a que se propõe, que é permitir a manutenção do atendimento de serviços de saúde à população, desde que utilizada de forma imparcial e voltada para o bem maior da coletividade.

É imprescindível a edição de norma jurídica pelo Poder Executivo para a realização da intervenção, devendo dela constar a descrição da situação de calamidade pública enfrentada e a motivação inquestionável do seu agir, visando evitar a utilização do direito de forma pessoal para fins espúrios.

Da mesma forma, eventual ação judicial promovida pelo Ministério Público deverá externar as hipóteses fáticas e jurídicas justificadoras da

69 Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0009202-61.2010.8.26.0483, 13ª Câmara de Direito Público, Relatora Desembargadora Luciana Almeida Prado Bresciani, j. 05.12.2012. "Apelação – Requisição de bens, serviços e servidores da Irmandade da Santa Casa de Presidente Venceslau pelo Município – Alegação de ocorrência de danos à autora no período da intervenção – Necessidade de prova pericial – Anulação do processo a partir da fase correspondente para produção de prova pericial."

70 CF, art. 5º. [...] XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; (gr) Lei n. 8.080/90, Art. 15. [...] XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização; (gr)

71 Código Civil, Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

72 Artigo abordando este tema foi publicado pelo autor na revista *Notícias Hospitalares* n. 47, ano 4, abr/mai/jun 2005, p. 30 a 32 e no livro *Opiniões 2*, São Paulo, 2013, 320 páginas, editado por Josenir Teixeira, disponível em formato e-book em http://www.amazon.com/s/ref=nb_sb_noss?url=search-alias%3Daps&field-keywords=josenir%20teixeira

medida extrema da intervenção, devendo a decisão judicial assim também ser firmada, em obediência ao artigo 93⁷³, IX, da Constituição Federal.

As entidades que sofrerem a intervenção podem buscar no Poder Judiciário a limitação do alcance ou mesmo a revogação da intervenção que for decretada em desarmonia com os requisitos legais exigidos se se constatar que a situação real não é a descrita nos atos administrativos editados.

Ninguém em sã consciência é contra o oferecimento de ajuda na área da saúde para atender a população. A união de esforços do Poder Público e das entidades privadas em prol da coletividade é salutar e necessária.

Infelizmente, alguns governantes se utilizam da intervenção de forma distorcida, distanciada dos fatos verdadeiros, obscurecidos por desculpas e artimanhas sórdidas inventadas por administradores inescrupulosos que falseiam a verdade para obter dividendos políticos e serem tidos e reconhecidos como *salvadores da pátria*, o que não são. É puro e simples jogo de poder travestido de vontade repentina de proteger aqueles que nunca foram prioridade nas suas atuações políticas.

Não são raras as vezes em que governantes deixam hospitais filantrópicos e Santas Casas morrerem à mingua para que possam criar o cenário propício e se valerem do instituto da intervenção. Ao invés de eles agirem de forma proativa, firmando parcerias e ajudando as entidades a atenderem a população dignamente, preferem o estabelecimento do caos para facilitar o caminho da busca de interesses menos nobres. Agem de forma truculenta, às vezes embasados em argumentos jurídicos pífios que não se sustentam.

O exercício e a utilização da *intervenção* é a exteriorização do insucesso da negociação e do diálogo que deveria haver entre as pessoas. É o conflito de interesses e o antagonismo de posturas que a gera, sendo que, como sempre, quem menos ganha com ela é o usuário que precisa se utilizar dos serviços de saúde.

73 CF, Art. 93. [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;





SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: ENTRE O DIREITO À SAÚDE E O PROCESSO ORÇAMENTÁRIO



Fábio Ferreira Mazza

Mestre em Saúde Pública pela Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (FSP/USP). Pós-graduado em Direito Sanitário (FSP/USP) e em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia (FADIR/UFU). Advogado. São Paulo/SP, Brasil. E-mail: fabiofmazza@gmail.com.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Contextualização da judicialização da saúde e do processo orçamentário. 2.1. O direito fundamental social à saúde na constituição federal de 1988. 2.2. O campo das finanças públicas e a judicialização da saúde. 3. A teoria da reserva do possível. 4. O Supremo Tribunal Federal (STF) e o direito à saúde. 5. Considerações finais. 6. Referências.

RESUMO: O Direito à saúde garantido constitucionalmente muitas vezes só pode ser efetivado por meio da intervenção do Poder Judiciário. No entanto, esta intervenção acaba por causar consequências no campo das finanças públicas quando não observadas as regras e o planejamento orçamentário. O presente artigo tem por objetivo identificar em que medida as decisões judiciais junto às prestações de serviços de saúde observam as leis orçamentárias podendo, eventualmente, comprometer o orçamento em saúde e prejudicar a concretização da política de saúde universal planejada. O artigo foi realizado mediante pesquisa bibliográfica e documental tendo como base a literatura referente ao direito fundamental social à saúde, no marco do Estado Democrático de Direito, bem como o fenômeno da judicialização da saúde e da institucionalização das finanças públicas no País, a partir da Constituição Federal de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Judicialização. Saúde. Orçamento. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The constitutionally guaranteed right to health can often only be effected through the intervention of the judiciary. However, this intervention ultimately cause consequences in the field of public finances when not observing the rules and budget planning. This article aims to identify the extent to which judicial decisions along the supply of health services comply with the budget laws and may eventually compromise the health budget and jeopardize the achievement of the planned universal health care policy. The paper was developed by literature and documents based on the literature on the fundamental social right to health, in the framework of a democratic state, as well as the phenomenon of judicialization of health and institutionalization of public finances in the country, from the Federal Constitution of 1988.

KEYWORDS: Judicialization. Health. Budget. Judiciary. Supreme Court.

1. INTRODUÇÃO

A busca pela efetividade do direito à saúde garantido constitucionalmente por meio do Poder Judiciário, é um assunto que sempre gerou muita discussão.

Muito embora a interferência do Poder Judiciário para concretizar certos direitos constitucionalmente garantidos, em específico o direito à saúde, seja perfeitamente coerente, ocorre que muitas vezes o Poder Judiciário não observa as políticas que envolvem o direito à saúde, não segue o planejamento orçamentário para que ocorra a responsabilidade na gestão fiscal conforme a exigência legal da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Se por um lado busca-se a satisfação do direito à saúde, do direito à vida garantido constitucionalmente, por outro há que se falar em equilíbrio e respeito às normas orçamentárias; em especial à Lei de Responsabilidade Fiscal.

A consequência disto, é que a possível não observação destas normas por parte do STF em suas decisões, pode inviabilizar a sustentabilidade financeira da política de saúde, imprescindível para a concretização de tal direito.

O que apresentamos para o momento é uma breve análise do posicionamento do STF durante o ano de 2011, em suas decisões referentes à saúde nos acórdãos que tratam desta questão. Cumpre salientar que o propósito deste artigo não é uma crítica aos resultados das decisões do STF, e sim uma análise de como o Supremo Tribunal Federal atuou no ano de 2011, no que se refere ao direito à saúde e orçamento público.

O artigo em questão serve como um alerta para que nos atentemos para a forma em que o STF recepcionou e poderá recepcionar, no futuro, questões desta ordem.

Para tanto, o presente artigo está organizado em três tópicos a saber: contextualização da questão da judicialização da saúde e do processo orçamentário; a teoria da reserva do possível; o Supremo Tribunal Federal e o direito à saúde.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE E DO PROCESSO ORÇAMENTÁRIO

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como “Constituição Cidadã”, inaugura um novo cenário político no Brasil ao consolidar o Estado Democrático de Direito e definir políticas de proteção social, incluindo a saúde como um direito social de cidadania.¹

A República Federativa do Brasil, além de ser um Estado Democrático de Direito, também apresenta alguns fundamentos conforme descrito no Art. 1º do texto Constitucional, sendo que a dignidade da pessoa humana é o ponto central, o núcleo essencial dos direitos fundamentais. É a partir deste princípio que os direitos fundamentais se irradiam, sendo que o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário, devem realizar os direitos fundamentais na maior extensão possível, tendo como limite mínimo o núcleo essencial destes direitos. O Estado constitucional de direito gravita em torno da dignidade da pessoa humana e da centralidade dos direitos fundamentais.²

Neste sentido, os homens passaram da situação de sujeitos para a de cidadãos, através da introdução da democracia; não há cidadãos sem democracia. O cidadão não apareceu de um momento para o outro; foi por meio da gênese do modelo democrático que o indivíduo passou a ser o centro da sociedade. Assim, cada homem tem uma identidade, irredutível àquela que pertence aos outros, sendo que o direito deve reconhecer-lá e protegê-la.³

Desta forma, a consolidação constitucional de uma ampla gama de direitos, bem como a democratização no acesso à justiça, no que diz respeito à cidadania, estimularam uma extraordinária procura por soluções judiciais.⁴

1 BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria *et al.* Responsabilidade do Estado e Direito à Saúde no Brasil: Um Balanço da Atuação dos Poderes. **Revista Ciência & Saúde coletiva**, 14 (3): 829-839, 2009.

2 BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza (Coord.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. 2. tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 875-903, 2010.

3 BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania**. São Paulo: Saraiva, p. 1-8, 1995.

4 SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um Olhar a Partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

Essa busca pela efetivação dos direitos garantidos constitucionalmente e não efetivados causa alguns problemas, por exemplo o comprometimento do orçamento público em face das decisões judiciais na saúde e, até mesmo, a não efetivação das garantias dispostas no texto constitucional. O excesso de intervenção do Poder Judiciário nas políticas públicas, na tentativa de se efetivar as garantias constitucionais do direito à saúde, acaba muitas vezes impedindo a realização prática do texto constitucional. Observa-se a concessão de direitos e garantias a alguns jurisdicionados em detrimento de outros que continuam dependentes das políticas universalistas implementadas pelo Poder Executivo.⁵

2.1. O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Os direitos fundamentais e as noções de Constituição e Estado de Direito, são indissociáveis. Na órbita dos direitos sociais, a Constituição Federal de 1988 afirmou a existência destes como sendo direitos fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, dentre os quais se encontra o direito à saúde.

Neste sentido, o direito à saúde, no que tange aos fundamentos e objetivos principais de nossa Constituição, não pode deixar de ser considerado um direito fundamental do indivíduo. Em nosso texto Constitucional, a saúde está descrita no Art. 196, que descreve ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado. Está presente ainda em diversos outros artigos de nossa Carta Magna, como por exemplo no Art. 6º, que disciplina a saúde como um direito social.

Assim, “o direito à saúde passa a ser um direito que exige do Estado prestações positivas no sentido de garantia/efetividade do direito à saúde, sob pena de ineficácia de tal direito”.⁶

5 BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza (Coord.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. 2. tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 875-903, 2010.

6 KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. Direitos Fundamentais, Direito à Saúde e Papel do Executivo, Legislativo e Judiciário: fundamentos de direito constitucional e administrativo. In: KEINERT, Tânia

É importante ressaltar que os direitos fundamentais (dos quais a saúde faz parte) são universais, ainda que o princípio da universalidade não esteja explicitado diretamente em nosso texto constitucional. Ocorre que, o princípio da universalidade, se encontra vinculado ao princípio da igualdade; são princípios conexos.

A saúde, portanto, é um direito fundamental social de caráter universal. Neste sentido, as políticas de saúde devem garantir de forma universal e igualitária o acesso às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação de todos, além de serem formuladas e executadas com ampla participação da comunidade, conforme explicitado no Art. 196 e 198 da Constituição Federal.

Entretanto, muitas vezes as políticas de saúde não conseguem contemplar de forma universal e igualitária a todos, fazendo com que ocorra uma busca pelo Poder Judiciário no intuito de garantir a efetivação do direito à saúde. O Poder Judiciário, por sua vez, não pode deixar de apreciar as demandas judiciais que lhe são apresentadas, tendo que apresentar uma solução para cada caso em específico⁷.

Essa busca pela efetividade do direito à saúde por meio do Poder Judiciário exprime o exercício democrático de cidadania assegurado pela Constituição, permite a busca da efetividade dos direitos inerentes a ela.

O Poder Judiciário não pode deixar de tutelar direitos fundamentais que dependem de sua atuação para serem efetivados, mas também não pode ser o centro de realização e implementação de políticas, promovendo os direitos de uns e causando grave lesão a direitos da mesma natureza de outros tantos.⁸

Margarete Mezzomo *et. al.*, (Org.). **As Ações Judiciais no SUS e sua Promoção do Direito à Saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009, p. 91.

7 Artigo 5º, XXXV, Constituição Federal de 1988.

8 BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza (Coord.). **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. 2. tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 875-903, 2010.

2.2. O CAMPO DAS FINANÇAS PÚBLICAS E A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

As Leis Orçamentárias são normas que condicionam o planejamento estatal como um todo, determinando despesas e receitas necessárias ao funcionamento do Estado e também a promoção de direitos que acabam por envolver as mais diversas formas de política pública.⁹

O orçamento público, classicamente, sempre foi tido como um documento contábil que continha a previsão e a autorização das receitas e despesas, respectivamente, a serem realizadas pelo Estado; o objetivo de uma forma geral era manter o equilíbrio financeiro e evitar a expansão dos gastos. Após o surgimento do *Estado de bem-estar social*¹⁰, esse caráter de neutralidade foi abandonado pelo orçamento público, que se tornou um instrumento da administração pública com o objetivo de auxiliar o Estado nas várias etapas do processo administrativo: programação, execução e controle. É importante frisar que a concepção moderna de orçamento está intrinsecamente relacionada à noção de políticas públicas, pois é a partir do Estado Social que, por meio das políticas públicas e orçamento, surge a intervenção positiva do Poder Público na ordem econômica e social.¹¹

No Brasil, o marco normativo do orçamento público encontra-se originalmente na Lei 4.320/64, editada como lei ordinária e recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) como lei complementar, não podendo portanto ser alterada por lei ordinária ou medida provisória. Ocorre que, somente após a CF/88 é que a estrutura orçamentária adquiriu sua plenitude, por meio do processo de reforma do Estado Brasileiro que marcou a década de 1990, em especial a série de inovações introduzidas no planejamento e orçamento público, que acabaram

9 VASCONCELOS, Natália Pires de. **O Supremo Tribunal Federal e o Orçamento**: uma análise do controle concentrado de leis orçamentárias. Monografia de conclusão de curso. Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2010, p. 6 e ss.

10 O Estado de bem-estar social substituiu o antigo paradigma do Estado Liberal, especialmente a partir da Constituição Alemã de 1919, conhecida como Constituição de Weimar, nascendo com ele as obrigações ou prestações positivas para o Estado.

11 MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-170.

por contribuir para a cumplicidade entre o processo orçamentário e o planejamento.

Nesse sentido, o orçamento é peça chave ao Estado. Nele restam concretizadas, em números, as escolhas políticas que pretendem a consecução da vontade popular, ao atendimento às diversas necessidades sociais, com a finalidade de promover os objetivos de uma Constituição vasta e minuciosa.¹²

O processo e organização orçamentário como um todo, entre outras coisas, importa na concretização dos interesses sociais, políticos e econômicos, individuais ou coletivos. Neste aspecto, a elaboração e previsão orçamentária pode ser considerada mais do que uma mera relação de receitas e despesas, pois determinam-se as prioridades e as necessidades públicas a serem supridas ou suprimidas.

A lógica de trabalhar com os recursos de forma planejada ocorre desde a CF/88, que em seu artigo 165 estabeleceu um sistema coordenado por três normas jurídicas: o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e a Lei Orçamentária Anual (LOA). Posteriormente, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/2000), foram reforçadas as atribuições e conexões entre estes instrumentos já trazidos pela CF/88, sendo que a Lei de Responsabilidade Fiscal estabeleceu especificamente o conteúdo da LDO e obrigou a interação dos instrumentos de planejamento e orçamento – PPA, LDO e LOA.

Estas normas são verdadeiros instrumentos preventivos e aplicadores de políticas públicas, pois agem definindo e quantificando ações administrativas, metas, e prioridades a serem realizadas; e também por servirem de parâmetro no controle da gestão pública em relação ao planejamento traçado e às prioridades definidas.

Acerca do PPA, podemos dizer que é um instrumento elaborado no primeiro ano do exercício para os quatro anos do mandato, ou seja, terá vigência para os três últimos anos de mandato do governo que o elaborou e também para o primeiro ano do próximo governo. É

12 VASCONCELOS, Natália Pires de. **O Supremo Tribunal Federal e o Orçamento**: uma análise do controle concentrado de leis orçamentárias. Monografia de conclusão de curso. Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2010, p. 6 e ss.

o principal documento legislativo em matéria de planejamento da ação governamental, estabelecendo as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública para as despesas de capital e outras delas decorrentes, bem como as despesas relativas aos programas de ação continuada. É a verdadeira síntese do planejamento e serve de orientação aos demais planos, aos programas de governo, e também orienta o orçamento anual.¹³ É o que nos ensina José Maurício Conti¹⁴, ao dizer que:

O PPA direciona-se às despesas de relevância no longo prazo e são importantes para definir os rumos da administração pública no futuro. Baliza os planos e programas nacionais, regionais e setoriais, exercendo papel fundamental no planejamento das políticas públicas que visem reduzir as desigualdades sociais e regionais, em cumprimento a um dos objetivos fundamentais previstos no art. 3º da CF/88.

Sobre a LDO, Leni Lucia Leal Nobre¹⁵ nos diz:

a LDO é o instrumento intermediário entre o PPA e a LOA. A LDO subsidia a Lei do Orçamento Anual – LOA que, como um plano de trabalho, expressa o conjunto de ações a serem realizadas e a indicação dos recursos correspondentes para a sua execução.

Ainda, com base na previsão da arrecadação, a LDO estabelece as metas, as prioridades de gastos, as normas e os parâmetros que vão orientar a elaboração da LOA para o exercício seguinte. Obrigatoriamente a LDO deve conter os anexos de metas e riscos fiscais, além de vir acompanhada também de anexo que contenha os objetivos das políticas monetária, creditícia e cambial, bem como as metas de inflação, sendo tais informações imprescindíveis para adequar a execução orçamentária ao que foi estabelecido na lei orçamentária anual.

13 NOBRE, Leni Lucia Leal. **Análise dos Julgamentos do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará**: um olhar sobre a prestação de contas dos sistemas municipais de saúde. Tese de Doutorado em Saúde Pública. Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 61.

14 CONTI, José Maurício. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: Scaff, Fernando F.; CONTI, José Maurício (cords.) **Lei de Responsabilidade Fiscal**: 10 anos de vigência – questões atuais. São José (SC): Conceito Editorial – IBDF, 2010, p. 45.

15 NOBRE, Leni Lucia Leal. **Análise dos Julgamentos do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará**: um olhar sobre a prestação de contas dos sistemas municipais de saúde. Tese de Doutorado em Saúde Pública. Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo. São Paulo: 2010, p. 62.

Por fim e não menos importante, a LOA possui um fundamental papel no planejamento da ação governamental. É por meio da LOA que se cria um mecanismo que obriga o administrador público a prever com antecedência o que pretende realizar, uma vez que os orçamentos ficam vinculados ao planejamento das atividades governamentais e se consubstanciam em um documento. Assim, a destinação dos recursos passa a ser autorizada tão somente para o cumprimento dos objetivos pretendidos, tornando o planejamento inevitável.¹⁶

Deve-se observar a lógica sequencial exigida para a construção destes instrumentos: em primeiro, o PPA; em seguida, a LDO; sendo por último, a LOA. Todos eles (PPA, LDO e LOA) devem ser precedidos do Plano de Governo, em que estão dispostas as diretrizes do governo eleito.¹⁷ Neste sistema, deverá haver harmonia entre os planos e programas governamentais e o PPA, conforme art. 165, § 4º da CF/88, e a LDO deverá estar em harmonia com o PPA, de acordo com o art. 166, § 4º da CF/88.¹⁸

Em relação a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), esta também deve ser observada pelo Poder Judiciário quando da tomada de suas decisões. A LRF, dentre seus princípios, estabelece o princípio do equilíbrio entre receitas e despesas, traduzido em equilíbrio das contas públicas, além da necessidade de correlação entre receita e despesas na lei de diretrizes orçamentárias.

A Lei 4.320/64, legislação com status de lei complementar que regulamenta a elaboração do orçamento público, já mencionava o equilíbrio entre despesa e receita. Porém, essa norma possui um conteúdo diferente ao da LRF ao estabelecer o equilíbrio como meta, na medida em que tal fosse possível, diferentemente do conteúdo vinculante da dis-

16 CONTI, José Maurício. Planejamento e responsabilidade fiscal. In: Scaff, Fernando F.; CONTI, José Maurício (cords.) **Lei de Responsabilidade Fiscal: 10 anos de vigência – questões atuais**. São José (SC): Conceito Editorial – IBDF, 2010, p. 47-48.

17 MENDES, Áquilas. A Busca da Cumplicidade entre o Planejamento e o Processo Orçamentário na Saúde Paulistana. In: MENDES Áquilas; SOUZA, Maria de Fátima de (Org.). **Tempos Radicais da Saúde em São Paulo: A Construção do SUS na Maior Cidade Brasileira**. São Paulo: Hucitec, p. 116-117, 2003.

18 MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 171.

posição na LRF e cujo descumprimento implica em sanção de natureza penal e institucional.

Ainda, a LRF especifica regras das já existentes leis orçamentárias (PPA, LDO e LOA) limitando desta forma a liberdade de utilização de verbas orçamentárias e fazendo com que o gestor considere as prioridades impostas, engessando assim as possibilidades de atuação deste frente às demandas que são apresentadas por meio de ordens judiciais, conforme preveem o art. 16 e 17 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Assim, as inovações orçamentárias trazidas a partir da década de 1990 permitiram uma maior cumplicidade entre o planejamento e o processo orçamentário. A Constituição Federal de 1988 instituiu o Plano Plurianual (PPA), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), e a Lei Orçamentária Anual (LOA), instrumentos que, juntamente com a Lei de Responsabilidade Fiscal, devem ser observados pelos governantes no tocante a realização de políticas públicas, uma vez que estes devem realizar um planejamento orçamentário para a realização de tais políticas.

Na área da saúde não poderia ser diferente, conforme nos ensina Áquilas Mendes¹⁹:

o gasto em saúde deve estar ligado ao planejamento, como um instrumento que baliza o orçamento. Se o gasto é caracterizado por um dispêndio de recursos, representado por uma saída de recursos financeiros, esse só pode ser viabilizado se estiver em acordo com o que foi planejado e orçado. É importante assinalar que nenhum gasto deverá ser realizado sem que haja disponibilidade de recursos orçamentários e financeiros. Para tanto, é importante que se resgate o planejamento como primeira função da gestão orçamentário-financeira.

A possibilidade de se efetuar gastos em saúde sem antes haver uma relação com o seu programa é inexistente; a Lei de Responsabilidade Fiscal obriga a interação dos instrumentos de planejamento e orçamento – PPA, LDO e LOA, que são leis e determinam financeiramente,

19 MENDES, Áquilas. A Busca da Cumplicidade entre o Planejamento e o Processo Orçamentário na Saúde Paulistana. In: MENDES Áquilas; SOUZA, Maria de Fátima de (Org.). **Tempos Radicais da Saúde em São Paulo: A Construção do SUS na Maior Cidade Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2003, p. 115

através da alocação de recursos públicos, as ações prioritárias para o atendimento das demandas da sociedade.²⁰

Corroborando com este entendimento Regis Oliveira²¹, para quem: *“há que se ponderar que os recursos são finitos, devendo haver uma escolha política do executor e do legislador na fixação de prioridades”*.

Ainda neste sentido, Ingo Sarlet²² afirma que:

Já no que diz com os direitos sociais a prestações, seu custo assume especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, significando, pelo menos para significativa parcela da doutrina, que a efetiva realização das prestações reclamadas não é possível sem que se despenda algum recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica, já que aqui está em causa a possibilidade de os órgãos jurisdicionais imporem ao poder público a satisfação das prestações reclamadas.

Ocorre que, os juízes não observam e não consideram, muitas vezes, as políticas que envolvem o Direito à saúde. Ficam restritos somente a uma leitura do ordenamento jurídico sem observarem o planejamento orçamentário conforme estabelece a exigência legal da Lei de Responsabilidade Fiscal, inviabilizando desta forma a sustentabilidade financeira da política de saúde; devido à incompatibilidade entre a decisão do Poder Judiciário e o campo normativo das finanças públicas – exigência a ser cumprido pelo Poder Executivo.

Nota-se que, mesmo a decisão judicial sendo direcionada à concretização do direito fundamental social à saúde, ela não considera a complexidade dos critérios normativos legais e a possibilidade da execução por meio dos recursos alocados no orçamento. Desta forma, o administrador público fica vinculado ao ordenamento orçamentário, passivo de ser punido conforme tipificado na Lei de Crimes Fiscais, caso ocorra a ordenação de despesas não previstas em lei. Poderá ser punido ainda por crime de responsabilidade fiscal (Leis nº 1.079/1950 e

20 MENDES, Áquilas. A Busca da Cumplicidade entre o Planejamento e o Processo Orçamentário na Saúde Paulistana. In: MENDES Áquilas; SOUZA, Maria de Fátima de (Org.). **Tempos Radicais da Saúde em São Paulo: A Construção do SUS na Maior Cidade Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2003, p. 109-122.

21 OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, p. 479.

22 SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. ver. atual. e ampl.; 2. tir. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 285.

10.028/2000), por infringir dispositivo orçamentário ao realizar despesa não prevista ou em montante superior ao previsto no orçamento.²³

As decisões ou liminares judiciais podem levar o administrador público a estar entre o desacato de uma decisão judicial e o cometimento de crime de responsabilidade ou crime contra a administração pública.²⁴

É importante mencionar ainda, que ocorrem impactos orçamentários gerados com a realocação de recursos para que as decisões judiciais sejam cumpridas, prejudicando assim quem se beneficiaria destes recursos e também as políticas públicas da pasta saúde; e, até mesmo, de outras pastas.

Outrossim, essa bilateralidade de efeitos jurisdicionais, em que ganha-se por um lado e perde-se por outro, advém do fato de que são escassos os recursos e muitas são as necessidades.²⁵ O Poder Judiciário deve basear-se em alguns parâmetros e na exata noção das consequências de suas decisões, tendo em vista que de forma ou outra, suas decisões implicarão no orçamento público, causando impacto, exigindo realocação forçada de recursos e prejudicando quem se beneficiaria originalmente destes recursos do Estado.

Para exemplificar, Ana Carla Bliacheriene e Guilherme Mendes²⁶ nos dizem:

houve uma explosão de questionamentos sociais que se manifestaram pela via judicial, inclusive os relativos à saúde, sem que houvesse institucionalizado os instrumentos orçamentários adequados ao seu atendimento. Na prática, muitos municípios do país não se vêem em

23 RIBEIRO, Renato Jorge Brown; CASTRO, Róbison Gonçalves de. O Direito à Saúde e o Orçamento Público: A Busca de um Equilíbrio Estável. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Atlas, p. 16-26, 2010.

24 *Idem, Ibidem*.

25 SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário Ultrapassa seus Limites Constitucionais e Institucionais. O Caso da Saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 353-386, 2011.

26 BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os Limites da Vinculação e da Discricionariedade da Execução da Dotação Orçamentária: o impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 20-25.

condições de atender às demandas judiciais sem causar sérios prejuízos ao fornecimento de atenção básica a todo o resto da população.

(...)

A frase preocupante que já tivemos a oportunidade de ouvir de juízes, em situações distintas ao tratar do tema, dane-se o orçamento, demonstra o rumo de subdesenvolvimento e falta de seriedade que o judiciário pode imprimir às contas públicas, sem as devidas alterações estruturais, se houver uma imposição de despesas em grande escala no setor da saúde ou qualquer outro setor que contenha demandas sociais reprimidas.

O excerto acima demonstra bem a maneira como os tribunais colocam-se frente às questões relativas ao direito à saúde. O Poder Judiciário, em sua vontade de cumprir integralmente as normas dispostas na CF/88, acaba por implementar diretamente o direito à saúde conforme previsto no art. 196 da CF/88, fazendo de forma individual o que deveria ser feito por políticas públicas.

Outros julgados²⁷ também seguem este raciocínio, acreditando que as questões relativas às finanças públicas são irrelevantes. O Poder Judiciário esqueceu-se que os recursos são finitos, e que a sociedade é quem paga por tais recursos, por meio da carga tributária.

Entretanto, as várias decisões que satisfazem a busca pelo direito à saúde, conforme definido no Art. 196 da Constituição, fazem de forma individual o que na verdade deveria ser implementado por meio das políticas públicas; o que se estipula o alcance de uma coletividade de indivíduos através de um conjunto de normas emitidas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Em decorrência destas decisões, verifica-se um abalo financeiro nos programas e nas políticas públicas de saúde, verifica-se um comprometimento de sua implementação²⁸.

As sentenças judiciais que satisfazem o direito à saúde implicam aumento de custos para o Erário, reconhecendo um direito social não previsto originalmente no orçamento do poder público demandado, são chamadas de “sentenças aditivas”. Alguns problemas decorrem dessas decisões judiciais aditivas, entre os quais: a) esse tipo de decisão é pon-

27 STJ: AgReg na MC 11.805/RJ; e RMS 23.184/RS.

28 SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais**: orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

tual, atinge um número restrito de pessoas, dificultando a atribuição de suas decisões à generalidade de quem se encontra na situação mencionada; e b) transforma o Poder Judiciário e o STF em “ordenadores de despesas públicas” dificultando o planejamento governamental exercido pelos outros poderes (Executivo e Legislativo), no tocante às políticas públicas já aprovadas e com recursos orçamentários já definidos²⁹.

O entendimento de GRAU³⁰ também é no sentido de que o Poder Judiciário deva observar o contexto econômico e não se basear somente nas normas jurídicas em suas decisões:

É chegada a hora de o jurista deixar de se “esconder” por detrás das normas, que na sua abstração podem tudo, para olhar firme à escassez conjuntural do Estado. É certo que a realidade por vezes amedronta. Mas ela é verdadeira.

Para exemplificar, no ano de 2009, no Estado do Rio Grande do Sul, 41% do orçamento da Secretaria Estadual da Saúde foi gasto com política de assistência farmacêutica, sendo que 87.966 (oitenta e sete mil novecentos e sessenta e seis) pacientes foram atendidos pela via administrativa, e 20.497 (vinte mil quatrocentos e noventa e sete) pacientes, pela via judicial. Naquele ano, 18,92% do orçamento da assistência farmacêutica do estado estava sendo administrado, pelo Poder Judiciário. Considerando que o caixa para atendimento de demandas administrativas e judiciais é único, a intervenção judicial na área da saúde foi um dos óbices para que o Estado conseguisse atender regularmente a sua demanda administrativa³¹.

O Estado de São Paulo, por sua vez, somente no ano de 2008 gastou R\$400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) no atendimento às demandas judiciais de saúde. Esse gasto foi 567% maior do que o gasto do ano de 2006, que foi de R\$60.000.000,00 (sessenta milhões de reais). Já no ano de 2010, os gastos chegaram a quase R\$700.000.000,00

29 *Idem, Ibidem.*

30 GRAU, Eros Roberto Despesa pública: conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas: o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 2, 1993, p.144.

31 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Audiência Pública nº. 04. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/PGRS.pdf>>. Acesso em: 5 de julho de 2013.

(setecentos milhões de reais). O valor despendido no ano de 2009 pelo Município de Campinas, por exemplo, para o cumprimento de ações judiciais – ano em que recebeu 86 (oitenta e seis) novas ações – foi de R\$2.505.762,00 (dois milhões, quinhentos e cinco mil, e setecentos e sessenta e dois reais), sendo que o total de recursos de que dispunha o Município para atendimento dos usuários do SUS era de R\$16.929.316,29 (dezesseis milhões, novecentos e vinte e nove mil, trezentos e dezesseis reais, e vinte e nove centavos). Ou seja, quase 16% de todo orçamento de medicamentos do Município foram destinados ao atendimento de apenas 86 (oitenta e seis) ações judiciais³².

Ao ser indagada sobre a judicialização da saúde, SANTOS³³ afirma que a maioria das pessoas que demanda contra o Estado para obter algum tipo de serviço de saúde tem um plano de saúde, e buscam no SUS aquilo que o plano não garante, sendo que este modo de enxergar o SUS como sendo complementar ao plano de saúde acaba sendo um grave problema para a sua organização. O Estado de São Paulo no ano de 2011 gastou por volta de R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais) em medicamentos reivindicados por meio do Poder Judiciário, o que acaba por desorganizar e desestruturar qualquer planejamento já estabelecido. A autora é bem enfática ao afirmar que o SUS possui uma organização e estrutura previstas, inclusive, no Art. 198 da CF e que devem ser observadas; pois o Judiciário quando garante demandas de maneira isolada, sem olhar para o sistema como um todo, o desestrutura, porque na maioria das vezes o orçamento do município, por exemplo, não tem capacidade para atender a esses pedidos.

Essa interferência do judiciário nas políticas públicas se torna ainda mais grave quando a satisfação do direito à saúde não atinge a toda sociedade, não exercendo assim o verdadeiro sentido dos direitos sociais, assim nos diz SCAFF³⁴:

32 BRASIL. Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde. **Intervenção Judicial na Saúde Pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na Seara das Justiças Estaduais**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em: 5 de julho de 2013.

33 SANTOS, Lenir. Instituto de Direito Sanitário Aplicado. **Todos os Cidadãos têm o Direito à Saúde Garantido?** Campinas, 2013. Disponível em: <http://www.idisa.org.br/site/documento_9072_0_todos-os-cidadaos-tem-o-direito-a-saude-garantido-.html>. Acesso em: 30 de março de 2013.

34 *Idem*, p. 136-137.

Implementar políticas públicas requer um planejamento mais acurado e uma análise financeira detalhada sobre a receita disponível e em especial sobre os gastos públicos a serem realizados – inclusive indicando o grupo socioeconômico das pessoas que devem ser beneficiadas por elas. Isto é de suma importância sob pena de existirem erros graves na implementação dessas políticas, seja pó (a) obter recursos de quem tem capacidade contributiva reduzida, e não deve ser alvo de maior tributação; seja por (b) destinar estes recursos a quem deles pode prescindir, acarretando uma verdadeira ‘captura’ dos benefícios sociais por uma camada da sociedade que deles pode prescindir, e deixando de lado os verdadeiros destinatários daquelas políticas.

Pode-se perceber então, conforme nos ensina MORAES³⁵, que muitas vezes as decisões judiciais que fazem a justiça do caso concreto “*microjustiça*”, têm significado um forte ponto de tensão diante dos elaboradores e executores das políticas públicas. Diante da judicialização, esses elaboradores e executores, atuantes na dimensão comunitária do direito à saúde, acabam se vendo compelidos a garantir prestações que contrastam com a política estabelecida. Não é por acaso que diante de alguns casos, tendem a arguir que o cumprimento da determinação judicial extrapola suas possibilidades orçamentárias, levando a discussão para a chamada Reserva do Possível.

A proteção e garantia dos direitos sociais necessitam de recursos para que sejam efetivadas. Diante da escassez de recursos orçamentários e da impossibilidade de efetivação de todos os direitos sociais fundamentais ao mesmo tempo, como forma de restringir a intervenção do Poder Judiciário em caráter absoluto, um argumento é invocado: a reserva do possível.³⁶

35 MORAES, Polyana Santana. Direito à Saúde: O Problema da Eficácia das Normas Constitucionais e da Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. **Instituto Brasileiro de Direito Público**. Caderno Virtual nº. 24, v. 1 – jul-dez/2011

36 MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 179.

3. A TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL

O Estado possui muitas atribuições positivas, sendo necessário planejar os gastos e condicioná-los a recursos obtidos direta ou indiretamente da população.

A política pública ao condicionar os recursos, que são escassos, acaba por determinar que se façam escolhas trágicas quanto a sua aplicação, programas e prioridades, gerando assim um certo distanciamento muitas vezes conflituoso, entre a sociedade e os objetivos constitucionais.

A reserva do possível foi uma prática jurídica alemã importada e perfeitamente adequada à realidade brasileira a partir da década de 1990, sendo invocada como um limite fático e intransponível diante de uma alegada escassez de recursos.³⁷

A limitação de recursos públicos no Brasil é um fato a ser considerado, sendo exagerado defender a ideia que o Estado possa conceder para qualquer pessoa toda e qualquer prestação na área da saúde, situação que não existe nem mesmo em países de melhor condição econômica. O direito à saúde deve ser garantido através de políticas públicas que assegurem o acesso universal e igualitário aos seus serviços e ações, conforme disposto no art. 196 da Constituição, observados critérios racionais de aplicação.³⁸

Ao tratar de tema semelhante, uma importante reflexão é trazida por Daniel Wang³⁹, ao dizer que:

Argumentar o contrário seria defender que o sistema público de saúde no Brasil pode dispor para todos os seus cidadãos todos os melhores tratamentos para todos os problemas de saúde existentes, o que é irreal até mesmo para os países mais desenvolvidos. Apenas a título de exemplo, Fabíola Vieira e Octávio Ferraz calcularam que se o sistema

37 OLSEN apud MORAES, Polyana Santana. Direito à Saúde: O Problema da Eficácia das Normas Constitucionais e da Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. **Caderno Virtual**, nº. 24, v. 1 – jul-dez/2011, p. 29. Instituto Brasiliense de Direito Público.

38 LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível"**. 2. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

39 WANG, Daniel Wei Liang. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações. (Resenha). **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, vol. 10, n. 1, p. 308-318, Mar/Jul2009.

público de saúde oferecesse os tratamentos mais recentes disponíveis no mercado para todos os portadores de hepatite viral crônica C e atrite reumatóide, que juntamente atingem 1% da população, isso teria como custo R\$ 99,5 bilhões, o que seria superior ao gasto total de todas as esferas de governo com o conjunto de ações e serviços de saúde.

Neste sentido, Fernando Scaff⁴⁰ nos ensina que a lei orçamentária é quem determina como serão feitos os gastos públicos, inclusive no que diz respeito aos direitos sociais, sendo que portanto não adianta falar em direitos sem considerar os recursos financeiros do Estado para realizá-los.

A reserva do possível quando trazida como insuficiência de recursos, deve ser entendida no sentido de que as necessidades são ilimitadas e os recursos escassos, havendo de ser observada na formulação de políticas públicas e em decisões judiciais.

De outro lado, sua interpretação também tem sido no sentido de limitar a efetivação de direitos sociais frente a incapacidade jurídica do Estado em dispor de recursos para a efetivação do direito. Se não há previsão orçamentária específica, a intervenção judicial fica comprometida. Mas este último entendimento não prospera na jurisprudência dos tribunais, que já chegaram inclusive a bloquear recursos públicos em face do descumprimento de ordem judicial anterior que determinava o fornecimento de medicamentos⁴¹.

Assim, a reserva do possível deve ser entendida sob o prisma da razoabilidade da reivindicação de efetivação de um direito social, ou seja, as pretensões devem ser analisadas pelo Poder Judiciário mediante a ponderação de bens, com base no critério da proporcionalidade.⁴²

Neste sentido, aduz Fernando Mânica⁴³:

40 SCAFF, Fernando F. Os direitos sociais na Constituição Brasileira. In: SCAFF, Fernando F.; ROMBOLI, Roberto; REVENGA, Miguel (coord.) VV.AA. **A eficácia dos direitos sociais**. São Paulo: Quarter Latin, 2010. P. 22 e ss.

41 STJ, Resp n. 874.630/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 21.09.06.

42 MÂNICA, Fernando Borges. Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas. **Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 182 e ss.

43 *Idem, Ibidem*.

Nesse processo de ponderação, a racionalidade econômica – traduzida como limitação de recursos e de capacidade de disposição dos mesmos – incorpora-se à racionalidade do juiz, de modo a compor mais um elemento para determinação da proporcionalidade. Desse modo a ponderação deve levar em conta o pressuposto econômico de que as necessidades são limitadas e de que os recursos são escassos e a preocupação acerca do impacto econômico e social das decisões.

Significa então que de um lado temos o reconhecimento da inexistência de supremacia absoluta dos direitos fundamentais e, de outro, a inexistência efetiva de recursos e ausência de previsão orçamentária, sendo que estes últimos são elementos não absolutos a serem levados em conta no processo de ponderação por meio do qual a decisão judicial tomará forma. Desta forma o custo para a efetivação de um direito fundamental não pode servir de obstáculo intransponível para sua efetivação, mas deve ser levado em conta no processo de ponderação; assim como a natureza de providência judicial almejada, principalmente no que se refere a sua necessidade, adequação e proporcionalidade específica para proteção do direito invocado.⁴⁴

Há portanto a real importância de haver um planejamento orçamentário antes de se iniciar qualquer política pública de saúde. Nesse contexto, os “imprevistos” causados pelas decisões judiciais colocam em risco todo o planejamento orçamentário já definido para a realização das políticas de saúde, além de inviabilizar a realização destas. Ainda sobre este tema, nos diz Daniel Wang⁴⁵:

Além do mais, é preciso olhar não só para quem ganha, mas também para quem perde com determinada forma de alocar recursos. Luiz Roberto Barradas Barata, então Secretário de Saúde do Estado de São Paulo em 2005, afirmou que a geração de gastos não previstos no orçamento, pelo Poder Judiciário, obrigava-o a, entre outras coisas, deixar de incrementar o Programa de Saúde da Família, uma política voltada para atenção básica da população mais carente. Ainda que essa afirmação seja de difícil comprovação, não é irrazoável afirmar que a grande quantidade de recursos da saúde gasta para cumprir as decisões judiciais não pode ser

44 *Idem, Ibidem.*

45 WANG, Daniel Wei Liang. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações. (Resenha). **Revista de Direito Sanitário**. São Paulo, vol. 10, n. 1, p. 308-318, Mar/Jul2009.

alocada sem afetar outras políticas de saúde que, por sua vez, também protegem o que seria o mínimo existencial de outros cidadãos.

A aplicação da reserva do possível parece ser justa e necessária frente às decisões judiciais que não observam e não respeitam a Lei de Responsabilidade Fiscal. Entretanto, há que se observar um equilíbrio e racionalidade, a partir da adequada aplicação da teoria da reserva do possível.

4. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) E O DIREITO À SAÚDE

Em um estudo recente⁴⁶, foram analisados os fundamentos decisórios dos acórdãos do STF, compreendidos entre os anos 2000 à 2011, a fim de identificar sua relação com as exigências do processo orçamentário público; de acordo com a legislação de finanças públicas no País.

Os resultados da pesquisa dos acórdãos do STF por meio de seu sítio eletrônico, utilizando palavras-chave, foram significativos. No total foram encontrados 161 (cento e sessenta e um) acórdãos, dos quais somente 20 (vinte) se adequaram a pertinência daquele estudo, por se referirem ao direito à saúde, são eles: RE-AgR 259508; RE-AgR 257109; RE 195192; RE-AgR 271286; RE-AgR 255627; RE-AgR 268479; RE 261268; RE 256327; AI-AgR 486816; AI-AgR 597182; RE-AgR 393175; RE-AgR 534908; AI-AgR 553712; STA - AgR 175; STA - AgR 361; STA - AgR 334; STA - AgR 328; SL - AgR 47; RE - AgR 607381; RE 368564;

A jurisprudência do STF no que se refere ao direito à saúde tem passado por uma constante e importante mudança nos últimos anos, principalmente após a Audiência Pública da Saúde no ano de 2009, e do julgamento da STA-AgR 175, no ano de 2010. Portanto cumpre apresentar e discutir dois momentos distintos: os acórdãos anteriores ao ano de 2009 e os acórdãos posteriores, para uma melhor elucidação dos fatos.

Conforme análise dos acórdãos deste primeiro período (2000-2009), o STF em nenhuma decisão admitiu a escassez de recursos como argumento aceitável para impedir a concessão de um medicamento ou

46 MAZZA, Fábio Ferreira; MENDES, Áquilas Nogueira. **Os impasses entre a judicialização da saúde e o processo orçamentário sob a responsabilidade fiscal**: uma análise dos fundamentos decisórios do Supremo Tribunal Federal. Dissertação de mestrado. São Paulo, 2013.

tratamento médico. Na verdade os argumentos orçamentários são desconsiderados pelo STF, como é possível perceber no RE 195192, no voto do relator Ministro Marco Aurélio:

O Estado deve assumir as funções que lhe são próprias, sendo certo, ainda, que problemas orçamentários não podem obstaculizar o implemento do que previsto constitucionalmente.

Posição que também foi seguida pelo relator Ministro Celso de Mello, no RE-AgR 271286, sendo mencionada ainda nos acórdãos AI-AgR 486816; AI-AgR 597182; e AI-AgR 553712:

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, notadamente daqueles que têm acesso, por força de legislação local, ao programa de distribuição gratuita de medicamentos, instituído em favor de pessoas carentes.

Estes dois entendimentos refletem claramente o posicionamento do STF em relação ao direito à saúde e a questão orçamentária neste período. No entanto, dizer que o interesse financeiro é um interesse secundário do Estado é de difícil compreensão, pois os direitos sociais necessitam de recursos para serem efetivados; a questão orçamentária está intimamente vinculada ao direito à saúde, sendo este dependente daquela.

Entretando, este posicionamento começou a mudar a partir do ano de 2010, quando do julgamento da STA-AgR 175, pois foi a primeira decisão a abordar e utilizar os resultados da Audiência Pública da Saúde.

A Audiência Pública da Saúde ocorrida no ano de 2009 foi um verdadeiro instrumento balizador para o STF, pois a partir de então todas as decisões do STF levaram em consideração as experiências e os dados colhidos quando de sua realização. É importante ressaltar que a Audiência Pública resultou na elaboração da Recomendação nº. 31 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual recomenda aos Tribunais

a adoção de medidas para subsidiar os magistrados a fim de garantir maior eficiência na solução das demandas judiciais envolvendo a assistência à saúde, como, por exemplo, apoio técnico de médicos e farmacêuticos às decisões dos magistrados, contribuindo assim com um melhor entendimento, embasamento, e conhecimento técnico na aplicação dos fundamentos decisórios; o que resulta diretamente em uma melhor aplicação e respeito à política pública de saúde planejada.

No mesmo sentido, o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde, instituído por meio da Resolução nº. 107 do CNJ, também deve atuar para a efetividade dos processos judiciais e na prevenção de novos conflitos.

O relator do acórdão da STA-AgR 175, Ministro Gilmar Mendes, ao destacar a forma pela qual a CF estabelece os limites e as possibilidades de implementação do direito à saúde, conforme o Art. 196, teceu interessante comentário ao “fatiar” o presente artigo, ponto-a-ponto, mostrando que o STF parecia querer trilhar um novo caminho em seu entendimento jurisprudencial, ao mencionar que “a prestação individual da saúde estaria condicionada ao não comprometimento do funcionamento do SUS” ou seja, indiretamente entende-se, dentre outros aspectos, que faz-se aqui referência ao comprometimento orçamentário, tendo em vista que o SUS é financiado com o orçamento público. Portanto, se o orçamento for comprometido, o SUS assim também o será.

Ainda, o STF parece dar novo entendimento em outros dois pontos muito debatidos, a questão da solidariedade entre os entes da federação, em que restou reconhecida a solidariedade entre os entes federativos para as ações de saúde (embora tal posicionamento não tenha sido observado no RE-AgR 607381); e a intervenção judicial nas políticas públicas de saúde, ao afirmar que esta só deve ocorrer caso já exista políticas estabelecidas, pois caso contrário haveria violação ao “princípio da separação dos poderes” e ao princípio da reserva do financeiramente possível.

Desta forma, o presente acórdão “abriu” caminho para outras decisões (STA-AgR 361; STA-AgR 328; SL-AgR 47 e particularmente no RE 368564 que teve dois votos vencidos em favor do orçamento público), que se mostraram mais receptíveis ao debate sobre a escassez de recursos, reserva do possível, e a questão do comprometimento do pla-

nejamento em saúde, o que não vinha ocorrendo até então pois o direito à saúde deveria ser efetivado de forma plena e universal, e os interesses financeiros era considerados secundários.

De todos os acórdãos analisados, restou somente um único a ser comentado, e talvez o que melhor traduz a evolução jurisprudencial do STF. Até o momento, mesmo com todo balizamento jurisprudencial decorrente dos dados colhidos na Audiência Pública da Saúde e solidificados na STA-AgR 175, a abordagem orçamentária não foi objeto de análise. O que verificou-se, é que o STF caminhou no sentido de considerar tal abordagem, o que não ocorria antes do ano de 2009.

No ano de 2011, com o julgamento do RE 368564, foi possível constatar que a jurisprudência caminha em um sentido evolutivo.

No presente caso, a União alega ser inconcebível o custeio de tratamento médico no exterior, quando já existe tratamento no Brasil para a doença. O Tribunal, por sua vez, negou provimento ao recurso da União sob o argumento de que é dever do Estado garantir o direito à saúde, e não adentrou no mérito da eficácia e efetividade do tratamento no Brasil, no entanto, dentre os votos vencidos, interessante se fez o voto Ministro Menezes Direito que justificou seu voto sob o argumento de que o Conselho Brasileiro de Oftalmologia emitiu parecer dizendo que não existiria tratamento para essa doença, sendo que se o Estado custeasse o tratamento no exterior estaria se abrindo um rombo financeiro desnecessário. Nas palavras do Ministro:

Agora, no caso, parece-me que elas não têm direito, por um motivo muito simples. O direito se confere se existe a possibilidade certificada de que há cura, de que há o tratamento, de que é possível perante os requisitos que o Estado estabeleceu: laudo, parecer, a indicação. E, no caso concreto, há um laudo do Conselho Brasileiro de Oftalmologia, portanto um laudo que é insuspeito, porque não é um laudo de uma entidade vinculado ao Estado, mas de uma entidade especializada, que confere, até mesmo, o título de especialista em oftalmologia que afirma peremptoriamente que não existe esse tratamento nem aqui, nem em outro lugar. [...] Estou conhecendo e provendo por esses fundamentos, porque senão vamos abrir um rombo desnecessário.

O voto vencido do Ministro Ricardo Lewandowski também é interessante, ao posicionar-se a favor do orçamento e da defesa do direito coletivo à saúde, aduzindo que o custeio de tal tratamento prejudicaria

o tratamento de outros tantos, e que existe dificuldade por parte do Judiciário ao tratar de políticas públicas por não possuir os instrumentos adequados para intervir na realidade concreta. O Judiciário, ao assim agir, ofende o princípio da igualdade e não leva em consideração o acesso universal decorrente da interpretação do Art. 196 da CF. Por fim, o Ministro salienta que o STF não pode definir a maneira com a qual a Administração deve distribuir os recursos orçamentários, mas sim garantir que sejam distribuídos dentro dos parâmetros legais:

o Judiciário ao tratar de questões para as quais não dispõe de instrumentos adequados para intervir na realidade concreta, termina por conferir a alguns indivíduos direitos pretensamente subjetivos, que, a rigor, deveriam ser contemplados sobre a ótica universal. [...] A interpretação do Art. 196 da Constituição Federal, portanto, passa necessariamente pelo acesso universal à saúde e tendo consideração que se trata de distribuir recursos orçamentários por definição escassos. Penso que o papel do Judiciário seja o de garantir que essa distribuição seja realizada dentro de parâmetros constitucionais e legais, garantindo, sempre que possível, a universalização do acesso à saúde. Para tanto, não pode o judiciário – salvo em situações extremas, em que a própria vida esteja em risco – ir além da fixação de critérios para a atuação da Administração Pública, impedindo que determinados cidadãos sejam privilegiados em detrimento de outros. [...] Não pode – insisto – o Judiciário e, em especial, esta Suprema Corte, guardiã dos valores constitucionais, definir, de maneira pontual e individualizada, como a Administração deve distribuir os recursos públicos destinados à saúde.

Conforme exposto, em nome do princípio da igualdade, o Estado deveria obrigar-se a dar o mesmo tratamento a todos os cidadãos, e não favorecer este ou aquele caso, pois ao assim agir pode causar um rápido esgotamento dos recursos destinados à proteção e a promoção da saúde de todos, colocando em risco o direito à saúde e o direito à vida de muitas pessoas; o que se agrava neste caso, por se tratar de um dispêndio orçamentário para um tratamento sem eficácia comprovada, em outro país. O Judiciário também não deveria definir a forma de aplicação dos recursos públicos destinados à saúde, conforme anteriormente exposto na STA-AgR 175.

No entanto, no presente caso, ainda que de forma mínima, o Tribunal teve conhecimento de que as regras orçamentárias existem e precisam ser observadas. Mas este foi um entendimento minoritário,

visualizado somente no voto de dois Ministros. Acabou prevalecendo o entendimento da maioria, ou seja, a sobreposição do direito à saúde ao campo orçamentário-financeiro.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após toda a explanação aqui aludida, conseguimos traçar ainda que de forma superficial um panorama sobre o STF e o direito à saúde, o orçamento, e a saúde pública. Contextualizamos a questão da judicialização da saúde e o processo orçamentário, discorremos sobre a teoria da reserva do possível e também acerca do posicionamento do STF e o direito à saúde.

Ficou evidenciado que as normas orçamentárias trazidas pela Constituição Federal, bem como a Lei 4.320/64 e a Lei 101/2000 formam um ordenamento jurídico eficaz e vinculado em matéria de planejamento da ação governamental, causando não somente sanções administrativas e penais quando de seu descumprimento e inobservância, mas também o comprometimento do orçamento em saúde.

Da mesma forma, diante da escassez de recursos, o Poder Judiciário deve observar a teoria da reserva do possível, buscando uma posição de equilíbrio e racionalidade a partir de sua aplicação.

No tocante ao posicionamento do STF nos últimos anos, evidenciou-se uma evolução no que tange a observação das normas orçamentárias-financeiras somente após o ano de 2010, mesmo que de forma mínima, sendo que somente no ano de 2011 o STF adentrou na discussão orçamentária-financeira demonstrando assim que o debate e consideração desta questão, mesmo sendo um entendimento minoritário e que muitas vezes sequer é manifestado nos votos, caminha no sentido de uma melhor compreensão.

Porém, é certo que o STF não mais considera secundária a questão orçamentária em suas decisões, indicando que, dentro de um processo de evolução jurisprudencial que acompanha também a realidade social, tudo deve ser uma questão de tempo para que tal abordagem ganhe um maior significado e importância.

É certo que a problematização da judicialização da saúde e o comprometimento orçamentário, que muitas vezes ocorre por falta de conhecimentos técnicos por parte do Poder Judiciário ao conceder as demandas que lhe são apresentadas, está longe de ser resolvido.

No entanto, cumpre lembrar que saúde e o orçamento convivem lado a lado, sendo o direito à saúde dependente, entre outras coisas, do orçamento para se efetivar. Há portanto, que haver um equilíbrio e proporcionalidade nas decisões por parte do Poder Judiciário nas questões que envolvam a judicialização da saúde.

Não menos importante, este artigo evidencia a necessidade de uma maior discussão e a realização de um estudo de maior amplitude no campo do direito à saúde e orçamento público.

Por fim, as observações doutrinárias e normativas trazidas por este artigo são de grande importância, posto que ao observar e respeitar as normas orçamentárias, o Poder Judiciário evitará que ocorra o prejuízo da concretização da política de saúde planejada.

6. REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Tatiana Wargas de Faria et al. Responsabilidade do Estado e Direito à Saúde no Brasil: Um Balanço da Atuação dos Poderes. **Revista Ciência & Saúde coletiva**, São Paulo, v. 14, n. 3, p. 829-839, 2009.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Teoria Geral da Cidadania**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 1-8.

BARROSO, Luís Roberto. Da Falta de Efetividade à Judicialização Excessiva: Direito à Saúde, Fornecimento Gratuito de Medicamentos e Parâmetros para a Atuação Judicial. In: SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza (Coord.). **Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. 2. tir. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 875-903.

BLIACHERIENE, Ana Carla; MENDES, Guilherme Adolfo dos Santos. Lei de Responsabilidade Fiscal e os Limites da Vinculação e da Discricionariedade da Execução da Dotação Orçamentária: o

impacto das liminares judiciais relativas à saúde para o orçamento dos municípios. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 16-26.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: **Vade Mecum**, 12ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência Pública nº. 04**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/PGRS.pdf>>. Acesso em: 5 de julho de 2013.

BRASIL. Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde. **Intervenção Judicial na Saúde Pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na Seara das Justiças Estaduais**. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em: 5 de julho de 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131-150.

GRAU, Eros Roberto. Despesa pública: conflito entre princípios e eficácia das regras jurídicas: o princípio da sujeição da Administração às decisões do Poder Judiciário e o princípio da legalidade da despesa pública. **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 2, p. 130-148, 1993.

KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo. Direitos Fundamentais, Direito à Saúde e Papel do Executivo, Legislativo e Judiciário: fundamentos de direito constitucional e administrativo. In: KEINERT, Tânia Margarete Mezzomo et. al., (Org.). **As Ações Judiciais no SUS e sua Promoção do Direito à Saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, 2009.

LIMA, Ricardo Seibel de Freitas. Direito à saúde e critérios de aplicação. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

MAZZA, Fábio Ferreira; MENDES, Áquilas Nogueira. Os impasses entre a judicialização da saúde e o processo orçamentário sob a responsabilidade fiscal: uma análise dos fundamentos decisórios do Supremo Tribunal Federal. **Dissertação de mestrado**. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/6/6135/tde-21052013-162419/pt-br.php>>. Acesso em 18 de fevereiro de 2014.

MENDES, Áquilas. A Busca da Cumplicidade entre o Planejamento e o Processo Orçamentário na Saúde Paulistana. In: MENDES Áquilas; SOUZA, Maria de Fátima de (Org.). **Tempos Radicais da Saúde em São Paulo: A Construção do SUS na Maior Cidade Brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2003, p. 109-122.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** - 21 ed.; São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Polyana Santana. Direito à Saúde: O Problema da Eficácia das Normas Constitucionais e da Exigibilidade Judicial dos Direitos Sociais. **Caderno Virtual nº. 24, v. 1 – jul-dez/2011. Instituto Brasiliense de Direito Público**.

NUNES, António José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. **Os Tribunais e o Direito à Saúde**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

OLIVEIRA, Regis Fernandes de. **Curso de Direito Financeiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2011.

RIBEIRO, Renato Jorge Brown; CASTRO, Róbison Gonçalves de. O Direito à Saúde e o Orçamento Público: A Busca de um Equilíbrio Estável. In: BLIACHERIENE, Ana Carla; SANTOS, José Sebastião dos (Org.). **Direito à Vida e à Saúde: Impactos Orçamentário e Judicial**. São Paulo: Atlas, 2010, p. 16-26.

SANTOS, Lenir. SUS: Contornos Jurídicos da Integralidade da Atenção à saúde. In: KEINERT, T. M. M.; PAULA, S. H. B. et. al., (Org.). **As Ações Judiciais no SUS e sua Promoção do Direito à Saúde**. São Paulo: Instituto de Saúde, p. 63-72, 2009.

SCAFF, Fernando Facury. Sentenças aditivas, direitos sociais e reserva do possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direitos Fundamentais: orçamento e “reserva do possível”**. 2. ed. rev. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: Um Olhar a Partir da Ciência Política. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SABINO, Marco Antonio da Costa. Quando o Judiciário Ultrapassa seus Limites Constitucionais e Institucionais. O Caso da Saúde. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.). **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 353-386.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. ver. atual. e ampl.; 2. tir. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

VASCONCELOS, Natália Pires de. O Supremo Tribunal Federal e o Orçamento: uma análise do controle concentrado de leis orçamentárias. 2010. **Monografia de conclusão de curso**. Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público, São Paulo, 2010.

WANG, Daniel Wei Liang. Escassez de Recursos, Custos dos Direitos e reserva do Possível na Jurisprudência do STF. **Revista Direito GV. São Paulo, vol. 4, n. 2, p. 539-568, Jul/Dez2008**.

WANG, Daniel Wei Liang. Reserva do Possível, Mínimo Existencial e Direito à Saúde: algumas aproximações. (Resenha). **Revista de Direito Sanitário. São Paulo, vol. 10, n. 1, p. 308-318, Mar/Jul2009**.





ENFERMAGEM E SIGILO PROFISSIONAL: PORQUE INFORMAÇÕES NÃO PODEM SER PRESTADAS PELO TELEFONE



Fernanda Schaefer

Advogada em Curitiba-PR. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-PR. Mestre em Direito Econômico e Social da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora em Direito das Relações Sociais na Universidade Federal do Paraná. Professora de Direito Civil e Biodireito. Autora de diversos livros e artigos sobre Direito Médico e Biodireito. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB-PR e Membro da Comissão de Direito à Saúde da OAB-PR. Professora do curso de Direito do UniCuritiba e da Estácio Curitiba. ferschaefer@hotmail.com

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Da regulamentação ética do sigilo do enfermeiro. 3. Da regulamentação jurídica do sigilo profissional. 3.1. Do segredo e do sigilo profissional. 3.2. Da privacidade. 3.3.

Da confidencialidade. 4. Considerações finais 5. Referências Bibliográficas.

RESUMO: Muito se debate sobre a extensão do sigilo profissional sobre os dados de saúde e, principalmente, sobre o dever imposto a todos os profissionais que com o paciente, seus exames e prontuários, ou com seus familiares tenham contato. No entanto, parece que ainda poucos profissionais da área de saúde entendem qual é a real dimensão jurídica da privacidade e da confidencialidade das informações clínicas e as consequências da divulgação indevida de qualquer dado médico. O presente artigo apresenta a nova configuração jurídica da privacidade e da confidencialidade para explicar aos profissionais da enfermagem porque não é possível dar qualquer informação sobre o paciente por qualquer meio de comunicação, por mais simples que a informação possa parecer e por mais próxima que a pessoa que apresente interesse na informação possa ser do paciente.

PALAVRAS-CHAVE: enfermagem; informações; sigilo; responsabilidade.

*“Não há medicina sem confidências,
Não há confidências sem confiança
Não há confiança sem segredo.”*

Louis Portes, 1954

1. INTRODUÇÃO

Em 2012 a enfermeira Jacintha Saldanha, do Hospital Rei Edward VII, Inglaterra acabou revelando informações confidenciais sobre o estado de saúde da paciente internada Duquesa de Cambridge (Kate Middleton) a dois radialistas australianos da Rádio 2Day FM que se fizeram passar pela Princesa Isabel II e pelo Príncipe Carlos, afirmando serem avós da duquesa e que estavam preocupados com as notícias de seu internamento.

A enfermeira, então na recepção do hospital naquele dia, não só lhes deu informações sobre o estado de saúde da paciente como também transferiu o telefonema ao setor em que a paciente estava interna-

da para que outras notícias e explicações lhes fossem transmitidas. O episódio acabou com o suicídio da enfermeira dois dias após os acontecimentos em virtude da grande repercussão na mídia e trouxe o velho questionamento à tona: qual é o limite das informações a serem dadas por telefone e quem poderia obtê-las?

À época dos fatos cheguei a conversar informalmente com algumas enfermeiras que não viram nenhuma falta profissional no caso narrado, ao contrário, afirmaram ser uma prática comum transmitir informações sobre o estado de saúde de pacientes internados a familiares que ligam ao hospital, mesmo sendo difícil ter certeza sobre quem está do outro lado da linha. Afirmaram que a prática acalma os familiares e evita deslocamentos desnecessários até o hospital e que, justamente por isso, as informações dadas por telefone não feririam nenhum preceito ético ou legal, como também não gerariam nenhuma responsabilidade para si ou para o hospital.

Ao que parece, das entrevistas que fiz, é que falta a boa parte desses profissionais a compreensão do alcance jurídico da privacidade, da confidencialidade, do consentimento esclarecido e, principalmente, a noção de responsabilidade (civil, criminal e administrativa) sobre qualquer informação prestada ao paciente e seus familiares; é isso que se pretende discutir no presente trabalho.

2. DA REGULAMENTAÇÃO ÉTICA DO SIGILO DO ENFERMEIRO

Em 25 de junho de 1986 foi publicada a Lei n. 7498 que regula o exercício da enfermagem no Brasil, profissão que embora possa ser exercida livremente exige que os profissionais sejam legalmente habilitados e inscritos junto aos Conselhos Regionais de Enfermagem.

Os enfermeiros são pessoas dotadas de diplomas de Enfermagem conferido por instituição de ensino superior, cabendo-lhe como integrante da equipe de saúde (art. 11, II, Lei n. 7498/07): a) participação no planejamento, execução e avaliação da programação de saúde; b) participação na elaboração, execução e avaliação dos planos assistenciais de saúde; c) prescrição de medicamentos estabelecidos em programas de saúde pública e em rotina aprovada pela instituição de saúde; d) partici-

pação em projetos de construção ou reforma de unidades de internação; e) prevenção e controle sistemático da infecção hospitalar e de doenças transmissíveis em geral; f) prevenção e controle sistemático de danos que possam ser causados à clientela durante a assistência de enfermagem; g) assistência de enfermagem à gestante, parturiente e puérpera; h) acompanhamento da evolução e do trabalho de parto; i) execução do parto sem distorcia; j) educação visando à melhoria de saúde da população. Como se nota, o enfermeiro exerce importante papel no atendimento ao paciente e no auxílio aos médicos, por isso, não só lhe são impostas regras éticas, mas também, jurídicas.

Além da lei que regulamenta a profissão, outro importante referencial ético é o Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem. Ensinam Ramone Aparecida Przencyczka *et al* (2011, p. 145) que “na terminologia da técnica profissional, a ética é o vocábulo usado para designar a soma de deveres que enuncia a norma de conduta do profissional no desempenho de suas atividades e em suas relações com as pessoas com quem possa ter trato. A ética estabelece a pauta das ações e é fundada em normas estabelecidas pelos usos e costumes, mas pode ser instituída pelos órgãos que dirigem e fiscalizam a profissão”. Por isso, no uso de suas atribuições, o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN), publicou em 2007 o vigente Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem, que, em diversas passagens traz limitações éticas ao sigilo profissional, dentre essas normas de conduta podem-se destacar:

Art. 6º. Fundamentar suas relações no direito, na prudência, no respeito, na solidariedade e na diversidade de opinião e posição ideológica.

PROIBIÇÕES

Art. 9º. Praticar e/ou ser conivente com crime, contravenção penal ou qualquer outro ato, que infrinja postulados éticos e legais.

Direitos Art. 11. Ter acesso às informações, relacionadas à pessoa, família e coletividade, necessárias ao exercício profissional.

Responsabilidade e deveres:

Art. 12. Assegurar à pessoa, família e coletividade assistência de Enfermagem livre de danos decorrentes de imperícia, negligência ou imprudência.

Art. 17. Prestar adequadas informações à pessoa, família e coletividade a respeito dos direitos, riscos, benefícios e intercorrências acerca da Assistência de Enfermagem.

Art. 18. Respeitar, reconhecer e realizar ações que garantam o direito da pessoa ou de seu representante legal, de tomar decisões sobre sua saúde, tratamento, conforto e bem estar.

Art. 19. Respeitar o pudor, a privacidade e a intimidade do ser humano, em todo seu ciclo vital, inclusive nas situações de morte e pós-morte.

Art. 20. Colaborar com a Equipe de Saúde no esclarecimento da pessoa, família e coletividade a respeito dos direitos, riscos, benefícios e intercorrências acerca de seu estado de saúde e tratamento.

Art. 25. Registrar no Prontuário do Paciente as informações inerentes e indispensáveis ao processo de cuidar.

Art. 38. Responsabilizar-se por falta cometida em suas atividades profissionais, independente de ter sido praticada individualmente ou em equipe.

Art. 41. Prestar informações, escritas e verbais, completas e fidedignas necessárias para assegurar a continuidade da assistência.

Art. 48. Cumprir e fazer os preceitos éticos e legais da profissão.

Além dessas preocupações, o Conselho Federal de Enfermagem dedicou um capítulo específico ao sigilo profissional (Capítulo II).

DIREITOS

Art. 81. Abster-se de revelar informações confidenciais de que tenha conhecimento em razão de seu exercício profissional a pessoas ou entidades que não estejam obrigadas ao sigilo.

RESPONSABILIDADES E DEVERES

Art. 82. Manter segredo sobre fato sigiloso de que tenha conhecimento em razão de sua atividade profissional, exceto casos previstos em lei, ordem judicial, ou com o consentimento escrito da pessoa envolvida ou de seu representante legal.

§1º. Permanece o dever mesmo quando o fato seja de conhecimento público e em caso de falecimento da pessoa envolvida.

§2º. Em atividade multiprofissional, o fato sigiloso poderá ser revelado quando necessário à prestação da assistência.

§3º. O profissional de Enfermagem intimado como testemunha deverá comparecer perante a autoridade e, se for o caso, declarar seu impedimento de revelar o segredo.

§4º. O segredo profissional referente ao menor de idade deverá ser mantido, mesmo quando a revelação seja solicitada por pais ou responsáveis, desde que o menor tenha capacidade de discernimento, exceto nos casos em que possa acarretar danos ou riscos ao mesmo.

Art. 83. Orientar, na condição de Enfermeiro, a equipe sob sua responsabilidade sobre o dever do sigilo profissional.

PROIBIÇÕES

Art. 84. Franquear o acesso a informações e documentos a pessoas que não estão diretamente envolvidas na prestação da assistência, exceto nos casos previstos na legislação vigente ou por ordem judicial.

Art. 85. Divulgar ou fazer referência a casos, situações ou fatos de forma que os envolvidos possam ser identificados.

Ainda que não haja uma previsão expressa sobre a proibição de prestar informações sobre o paciente por telefone ou qualquer outro meio de comunicação, parece que o Código de Ética Médica deixa clara a defesa da privacidade e da confidencialidade dos dados paciente e a necessidade de seu consentimento expresso para que informações sejam divulgadas a seus familiares ou responsáveis legais. Aos profissionais da área deve ficar claro que a menor informação, por mais corriqueira que seja, está protegida pelo sigilo e, portanto, revelá-la exige diversos cuidados e observação aos limites impostos pelo próprio paciente.

3. DA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DO SIGILO PROFISSIONAL

3.1. DO SEGREDO E DO SIGILO PROFISSIONAL

A confidencialidade das informações obtidas a partir da relação enfermeiro-médico e paciente é uma preocupação não apenas ética, mas jurídica, cuja importância é cada vez maior, vez que vida privada, confidencialidade e sigilo profissional passam a compor um novo grupo de valores e de princípios que clamam por relexão e por especial proteção.

Reflexão que se dá, atualmente, não apenas na esfera ética e interpessoal, mas que exige revisão de clássicos posicionamentos jurídicos, em especial quando observadas questões, não apenas referentes à saúde pública, mas decorrentes da própria complexidade do ato médico na prática atual. Portanto, *“fala-se aqui naturalmente de princípios e de valores que fundam, por um lado, um direito (direito ao sigilo, direito à confidencialidade) e, por outro, um dever (dever de confidencialidade, obrigação do sigilo)”* (Guy DURAND, 2003, p. 193-195) que se impõe como forma de promoção de um necessário equilíbrio entre a privacidade, o desenvolvimento científico e interesses sociais.

A origem do termo segredo é controversa. Afirma-se que provém do latim *secenere* no particípio *secretum* que significa reservado, escondido. Já sigilo, vem do termo *sigillum* que significa marca pena, sinalzinho, selo. Fato é que segredo¹ e sigilo não se confundem², embora sejam termos comumente utilizados como sinônimos.

Destaca Marcus Cláudio Acquaviva, citado por Marco Antonio de Barros (1996, p. 423-441) que “o segredo é o fato que se pretende desconhecido em nome da ordem pública, e sigilo é o meio, o instrumento de que se servem os interessados para manter íntegro o desconhecimento de tal fato. Com o rompimento do sigilo opera-se a revelação do segredo”. E complementa Walter Ceneviva (1996, p.13-15),

Segredo é o conhecimento de alguém não revelado a outrem, com respeito a fato ou fatos da vida. Para o direito corresponde a conhecimento cuja divulgação é vedada a terceiros, com ou sem interesse direto ou indireto em sua revelação ou que dela devam ser excluídos, ainda que juridicamente desinteressados. A vedação legal pode ser legal ou contratual. Do ponto de vista do sujeito, secreto é aquilo que só a pessoa conhece e mantém em seu foro íntimo. Mas, pode ser conhecido por poucos, não divulgável para outros. Também corresponde, em nível ético

1 Obviamente está-se referindo aos segredos dos quais se têm consciência. Explica Cláudio Cohen (2002, p. 194) que “[...] a psicanálise nos ensina que possuímos segredos que nos são negados à consciência pelo mecanismo da repressão, sendo estes de difícil percepção para o próprio indivíduo, muitas vezes tendo de ser revelados por terceiros (amigos, psicanalistas, etc.); Freud em seu estudo metapsicológico sobre a repressão faz uma análise abrangente desse assunto. Outra questão é a de que temos segredos conscientes que não serão confessados, em seu lugar serão confessadas apenas mentiras, e isso deverá ser observado nos casos de simulação ou dissimulação quando estejam visando algum benefício secundário, pois a sua verdadeira finalidade será a de enganar a outro ou a um determinado grupo. Esse tipo de atuação deve ser alvo de apreciação principalmente dos peritos na área de saúde.”

2 Em línguas estrangeiras, muitas vezes, são tratados indistintamente. Assim:

1- No inglês **secret** como adjetivo é o que permanece escondido, desconhecido ou não divulgável; como substantivo é algo ou alguma coisa que deva permanecer em segredo. “**Secret**. Adjective: hidden from, unknown to, or not told to, other people [...]. Noun: something which is, or must be kept, secret [...]; a hidden explanation [...]. **Secrecy**. Noun: the state of being or the act of keeping secret.” (John PARKER e Monica Stahel M. da SILVA, 1995, p.). Tradução livre: “segredo. Adjetivo. Oculto, desconhecido, ou não contar, para outra pessoa. [...]. Substantivo. Alguma coisa que é ou deve ser mantida em segredo, uma explicação escondida [...]. Sigilo. Substantivo. Estado de ser ou ato de manter em segredo”.

2- No espanhol **secreto** como adjetivo é o que deve ser ignorado, que deve permanecer escondido, oculto. Sigilo significa silêncio, segredo que se guarda de uma coisa. “**Secreto**. Adj. Secreto(a), confidência.” (José A. GÁLVEZ, 2005, p. 163). Secreto, segundo a Real Academia Espanhola, é “una cosa que cuidadosamente se tiene reservada y oculta; reserva, sigilo; conocimiento que alguien posee de la virtud o propiedades de una cosa o de un procedimiento útil en medicina o en otra ciencia, arte u oficio.” (María Dolores Calvo SANCHEZ, 2009, p.19). Tradução livre: “uma coisa que cuidadosamente se tem reservada e oculta; reserva, sigilo; conhecimento que alguém possui da virtude ou propriedades de uma coisa ou de um procedimento útil na Medicina ou em outra ciência, arte ou ofício.”

e eventualmente jurídico, ao vínculo específico, ideal ou não, imposto a alguém de não divulgar o que é secreto ou reservado. No segredo, o bem da vida garantido pelo direito consiste em omissão obrigatória: o não-revelar. [...]. O dever de sigilo consiste na imposição de um não fazer, de um não revelar, pois a ninguém é dado conhecer fatos inerentes a situações protegidas: opera por exclusão, enquanto direito com força de obstar à intrusão de quem a ele não tenha acolhida.

Portanto, segredo é o que não deve ser revelado e sigilo é o la-cre que atribui a qualidade de secreto. Assim, aos enfermeiros (assim como aos médicos) comoconfidentes necessários³, justamente por criarem circunstâncias que inspiram confiança, é imposto o dever de sigilo. Dever que não deve e não pode ser considerado absoluto na sociedade contemporânea sob pena de prejudicar terceiros e até mesmo a ordem social.

Portanto, a confidencialidade dos dados médicos não pode ser tida como um bem em si mesmo, ou apenas intimamente ligada à privacidade, uma vez que se realiza como importante princípio moral e jurídico que se justifica por sua contribuição para melhorar a relação enfermeiro-facultativo-paciente, trazendo consigo o respeito à autonomia, à intimidade e à dignidade do enfermo⁴, a realização do direito à saúde e a manutenção da harmonia social.

Pode-se, então, identificar no segredo profissional, dois elementos: um de ordem objetiva que é o fato não revelável e outro de ordem subjetiva que está na própria relação entre enfermeiro e paciente. O objeto do segredo profissional, dessa forma, não é apenas aquilo que o paciente confiou ao facultativo ou enfermeiro, mas também, tudo aquilo que o médico ou enfermeiro é capaz de deduzir ao analisar exames e demais dados clínicos, bem como, as informações que teve acesso por outros meios ou por interpostas pessoas. Assim, na prática da enfermagem, o sigilo profissional abrange

3 São confidentes necessários todas as pessoas cujo exercício profissional suscite e exija a confiança de terceiros que, nela apoiados, revelarão fatos referentes à sua intimidade (Marco Antonio de BARROS, 1996, p. 430).

4 Os próprios princípios bioéticos utilitaristas: não-maleficência, beneficência, justiça e autonomia; e o princípio bioético personalista de defesa da pessoa humana, justificam a relatividade conferida ao segredo médico na sociedade contemporânea.

Informações divulgadas no curso da prática profissional, as que são fornecidas pelo doente ou por seus parentes e também as que são dadas por outros profissionais. Essas informações cobrem um amplo espectro que vai das informações ligadas ao motivo da consulta até as que não têm relação direta com a doença. Entre esses dois extremos existe, evidentemente, uma zona cinza em que reina a incerteza sobre a obrigação de guardar segredo. (Guy DURAND, 2003, p. 199).

O dever de sigilo profissional não é apenas uma obrigação ética determinada pelo do Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem (Resolução n. 311/07 COFEN); mas é também dever jurídico que pode decorrer de imposição legal (arts. 153 e 154, CP⁵) ou de disposição contratual. Pode-se, então, afirmar que o segredo profissional é o reconhecimento pela lei de valores (não apenas interesses privados) que necessitam ser preservados pelo sigilo.

Assim, tendo a informação sido obtida em decorrência da atividade profissional, deve o enfermeiro considerar: que só deve obter os dados necessários para o exercício de sua profissão e, por consequência, não revelar o que soube, salvo por imposição legal ou judicial (art. 229, I, Código Civil⁶), fazendo valer o ditado popular *“empreste seus ouvidos às palavras, mas não forneça suas palavras a outros ouvidos”*. Destaca Cláudio Cohen (2002, p. 194) que,

Sem sombra de dúvida o segredo pressupõe um tipo de relação social muito particular; de um lado está um indivíduo que necessita revelar algum fato importante e íntimo⁷ e de outro estará aquele indivíduo

5 **Art. 153, Código Penal.** *Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:*

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§1º. *Somente se procede mediante representação.*

§1º.-A. **Art. 154, Código Penal.** *Revelar alguém, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.*

§2º. *Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada.*

Art. 154, Código Penal. *Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:*

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único. *Somente se procede mediante representação.*

6 **Art. 229, Código Civil.** *Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato: I - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo; [...].*

7 Mesmo sabendo que não existe melhor forma de guardar um segredo do que não o revelando!

confiável que se dispõe a escutar e a guardar esse segredo, mas que terá tanto que suportar o ônus do conhecimento obtido quanto o fato de saber o segredo lhe dará também poder sobre a fraqueza de quem revelou o segredo. Socialmente o segredo é um acordo tácito entre pessoas, que se baseia em três princípios fundamentais: confiança, privacidade e veracidade.

Assim, no segredo profissional “o adjetivo limita o âmbito de aplicação do substantivo ao fato da revelação proibida por lei, conhecido em razão de confiança recebida no exercício regular de trabalho específico, em profissão regulamentada” (Walter CENEVIVA, 1996, p. 21). O sigilo, portanto, é o selo que garante a inviolabilidade das informações obtidas em decorrência do exercício profissional. Reconhece-se, dessa forma, no segredo profissional: o direito da pessoa que o detém (direito intimamente ligado aos direitos de personalidade); o direito da pessoa à qual o segredo se refere; direito-dever de não revelar, salvo justa causa⁸ ou dever legal⁹; o próprio direito à saúde e interesse social na proteção da confiança nas relações contratuais. Portanto, não cabe ao enfermeiro decidir quando e a quem revelar o estado de saúde do paciente; apenas o paciente pode tomar essa decisão ou seu responsável legal nos casos de incapacidade daquele.

3.2. DA PRIVACIDADE

A privacidade, classicamente¹⁰, é tida como um bem jurídico constitucionalmente protegido, cujo conteúdo vem determinado por

8 A justa causa se identifica como “justo impedimento de manter o sigilo, ou com a existência da necessidade de confiança, ela só pode ser aquilatada no caso concreto. Incluem-se obrigatoriamente neste rol o estrito cumprimento do dever legal, o estado de necessidade e a própria legítima defesa do confidente” (Marco Antônio de BARROS, 1996, p. 427). A justa causa é um conjunto de exceções reconhecido ética e juridicamente que autorizam a quebra do sigilo profissional, reduzindo, sobremaneira a esfera protegida pelo segredo.

9 Vide, por exemplo, o **art. 269, Código Penal**. Deixar o médico de denunciar à autoridade pública doença cuja notificação é compulsória: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

10 Stefano Rodotà (2008, p. 26-27) identifica sua origem na desagregação da sociedade feudal e o desenvolvimento da classe burguesa que consegue realizar esse direito em virtude das transformações sócio-econômicas promovidas pela Revolução Industrial. A idade de ouro desse direito ocorreu, segundo o autor, na segunda metade do século XIX, nos EUA (Warren e Brandeis no artigo *The Right to Privacy*, 1890), onde encontrou condições materiais suficientes para a sua satisfação, realizando-se de forma extremamente elitista e baseada na individualidade e egocentrismo característicos da época. Conclui: “em um nível social e institucional, portanto, o nascimento da privacidade não se

noções e conceitos históricos e culturais. Contém, por isso, a garantia de que todas as pessoas possuem um espaço reservado que não deve sofrer ingerências externas, inclusive do Poder Público, realizando-se em uma cláusula geral de proteção da propriedade. Contudo, a noção é muito mais dinâmica do que isso, abrangendo, atualmente o privado¹¹ como algo pessoal, ou seja, englobando informações que não necessariamente sejam secretas e objetos que se projetam para além da ideia propriedade.

Atualmente, o espaço privado vem se transformando, tornando-se cada vez mais público. Há, dessa forma, um inevitável redimensionamento da privacidade, embora essa ainda possa ser considerada um aspecto fundamental da realização da pessoa (como cláusula geral), do desenvolvimento da personalidade e até mesmo como requisito para o exercício de outras liberdades fundamentais. Afirma Danilo Doneda (2006, p. 10) que “[...] *subsiste a forte constatação de que a privacy, hoje, compreende algo muito mais complexo de que o isolamento ou a tranquilidade [...]*” não havendo dúvidas de que é a própria tecnologia que irá definir as novas formas de interação entre informação e privacidade, entre intimidade e interesse social, cujo ponto de equilíbrio deve estar no reconhecimento do valor transcendente da pessoa humana.

Por ser um fenômeno social, não é fácil definir nesse contexto (tecnológico), o conceito de privacidade, verificado o alto grau de complexidade e de subjetividade que envolve o tema. Pode-se, inicialmente, afirmar que hoje a privacidade não deve ser apenas entendida como o *right to be alone* (direito de ficar só) – ela é algo mais do que isso; também não pode ser meramente identificada com a intimidade e com a vida privada¹², com algo secreto, ou com um direito subjetivo a

apresenta como a realização de uma exigência 'natural' de cada indivíduo, mas como a aquisição de um privilégio por parte de um grupo. Não é por acaso que seus instrumentos jurídicos de tutela foram predominantemente modelados com base naquele característico do direito burguês por excelência, a propriedade; e que exigências análogas àquelas que a burguesia fez valer ou não foram reconhecidas em qualquer medida à classe operária ou o foram somente mais tarde, através de instrumentos jurídicos completamente diferentes (por exemplo, a tutela da personalidade nas fábricas. Foram as condições materiais de vida que excluíram a privacidade do horizonte da classe operária.”

11 O privado aqui deve ser entendido como tudo aquilo que se refere a uma pessoa e que possa se traduzir em informações que de alguma forma identifiquem seus diversos interesses. A esfera privada, na Sociedade da Informação é tão ampla quanto é frágil a sua proteção.

12 A diferença entre intimidade e vida privada decorre da já abandonada Teoria das Esferas proposta pelo alemão Henrich Hubmann (1957) e hoje jocosamente denominada de teoria da pessoa considerada como uma cebola. Essa doutrina foi utilizada para explicar diferentes graduações do

ser tutelado conforme conveniências individuais e comodidade (noção patrimonialista). Na lição de Stefano Rodotà (1995, p. 102) o direito à privacidade, acompanhando a evolução dos direitos de personalidade, deixa de ser estruturado no trinômio pessoa-informação-segredo para ser estruturado no eixo pessoa-informação-circulação-controle, o que lhe confere uma característica menos individualista e que, no entanto, é mais suscetível a amoldar-se às necessidades de mercado.

A privacidade, então, se refere às projeções da pessoa em cada sociedade e sobre si mesma e, por isso, o seu conceito deve estar para além da lógica de tê-la como mero direito subjetivo. Deve ser entendida como algo que confere à pessoa condições de realização da liberdade de escolhas existenciais¹³, de desenvolvimento de sua própria personalidade, livre de ingerências externas, e, no caso de dados referentes à saúde, evitando a submissão a formas de controle político, econômico e social que poderiam levar a novas formas de patofobia ou nosofobia¹⁴ que conduziriam, inevitavelmente, a incipientes modelos de discriminação e exclusão. Afirma Danilo Doneda (2006, p. 142-146) que

A privacidade assume, portanto, posição de destaque na proteção da pessoa humana, não somente tomada como escudo contra o exterior – na lógica da exclusão – mas como elemento positivo, indutor da cidadania, da própria atividade política em sentido amplo e dos direitos de liberdade de uma forma geral. [...]. A privacidade assume, então, um caráter relacional, que deve determinar o nível de relação da própria personalidade com as outras pessoas e com o mundo exterior – pela qual a pessoa determina sua inserção e de exposição. Este processo tem como

direito à intimidade, dividindo-o em esferas que ocasionalmente se comunicam: *Privatsphäre*, a esfera privada em sentido estrito que compreende todos os acontecimentos que a pessoa não deseja que se tornem de domínio público; *Geheimsphäre*, a esfera do segredo que exige especial proteção; *Vertrauenssphäre*, a esfera da confiança da qual participam pessoas com as quais o indivíduo mantém relação mais próxima; e a *Individualsphäre* que sugere a distinção entre esfera individual e esferas da vida privada. Diferenciá-las faz apenas sentido em alguns momentos históricos e culturais, mas não na realidade da proteção dos dados pessoais e muito menos na Sociedade de Informação.

13 Stefano Rodotà (2008, p. 92) afirma que “na sociedade da informação tendem a prevalecer definições funcionais de privacidade que, de diversas formas, fazem referência à possibilidade de um sujeito conhecer, controlar, endereçar, interromper o fluxo das informações a ele relacionadas. Assim a privacidade pode ser definida mais precisamente, em uma primeira aproximação, como o direito de manter o controle sobre as próprias informações. [...], em um quadro caracterizado justamente pela ‘liberdade das escolhas existenciais’”.

14 Patofobia ou pantofobia é o medo de doenças. Nosofobia é o medo de ficar doente. Disponível em <<http://www.psicologia.org.br/internacional/glossP.htm>>. Acesso em 10 de set. 2009.

resultado o fortalecimento de uma esfera privada do indivíduo – esfera que não é a de Hubman [sic], mas sim, na qual seja possível a construção da individualidade e o livre desenvolvimento da personalidade sem a pressão indevida de mecanismos de controle social.

Assim, atualmente, deve-se ter por privacidade o direito a manter o controle sobre as próprias informações (em especial aquelas inseridas em bancos de dados considerados sensíveis), tendo por finalidade a construção da esfera privada na concretização do livre desenvolvimento da personalidade. Direito que decorre da resistência à crescente necessidade de instituições públicas e privadas em coletar e tratar informações pessoais não só para facilitar a realização eficiente dos seus fins, como também, para fixar políticas de ação e intervenção públicas (Biopolítica) ou, até mesmo, definir estratégias mercadológicas. Por conseguinte, a privacidade hoje se projeta, também, sobre a coletividade, pois o indivíduo passa a ser considerado como expoente de um grupo e o controle sobre suas próprias informações contribui para a definição do seu lugar nesse grupo social, bem como para a manutenção da harmonia social.

Não há dúvidas de que os dados médicos “*relacionam-se com aspectos íntimos da pessoa, tomada como ente individual – pela proteção de seus valores íntimos – e como ente coletivo – em razão da projeção social de tais valores*” (Carlos Alberto G. FERREIRA, 2008, p. 228), o que torna a privacidade um importante direito informador da relação médico-enfermeiro-paciente, podendo nessa ser identificadas quatro grandes e amplas categorias de privacidade:

[...] informational privacy, which biomedical ethics often emphasizes; physical privacy, which focuses on persons and their personal spaces; decisional privacy, which concerns personal choices; and proprietary privacy, which highlights property interests in the human person.¹⁵ (Tom L. BEAUCHAMP e James F. CHILDRESS, 2009, p. 303)

Na visão meramente consensualista o direito à privacidade na relação médico-enfermeiro-paciente destinar-se-ia apenas a manter a confiança nas relações que exigem revelação de aspectos íntimos de

15 Tradução livre: “[...] privacidade informacional, que muitas vezes enfatiza a ética biomédica; privacidade física, que incide sobre as pessoas e seus espaços pessoais; privacidade de decisão, que diz respeito às escolhas pessoais; propriedade privada, que destaca os interesses de propriedade da pessoa humana.”

uma pessoa para a consecução de seus fins e, portanto, a ênfase estaria exclusivamente no respeito à autonomia do paciente. No entanto, o direito à privacidade não comporta tão-somente essa proteção, ele vai além. Afirmam Ramon Canals Miret e Lydia Buisán Espeleta (1998, p. 152) que

*El respeto a la intimidad, imprescindible en la relación médico-enfermo, viene determinado por el derecho que tiene toda persona enferma a que aquellos aspectos de su vida privada no salgan de la esfera íntima en la que éstos se desenvuelven, que no se divulguen sin su autorización, independientemente del carácter objetivamente importante o perjudicial de la misma. Corresponde, pues, a cada uno, con total exclusividad y a nadie más, juzgar aquello que le es íntimo y el destino que quiera dar a su intimidad.*¹⁶

Dessa forma, não cabe, ao enfermeiro, julgar o que é íntimo ou não, o que pode ou não ser revelado. Essa decisão, via de regra, pertence ao próprio enfermo, que apenas não poderá defender a indisponibilidade de sua intimidade face a situações que caracterizem justa causa (como, por exemplo, o controle epidemiológico).

Assim como há um novo direito à privacidade na Sociedade de Informação, há um novo direito ao sigilo dos dados médicos cuja inobservância pode gerar a responsabilidade civil (arts. 186 e 927 do Código Civil¹⁷; art. 14¹⁸, Código de Defesa do Consumidor, quando se tratar de

16 Tradução livre: “o respeito à intimidade, imprescindível na relação médico-paciente, vem determinado pelo direito que toda pessoa enferma tem a que aqueles aspectos de sua vida privada não saiam da esfera íntima em que estes se desenvolvem, que não se divulguem sem sua autorização, independientemente do caráter objetivamente importante ou prejudicial da mesma. Pertence, pois, a cada um, com total exclusividade, e a ninguém mais, julgar aquilo que lhe é íntimo e que destino quer dar à sua intimidade.”

17 **Art. 186 Código Civil.** Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927 Código Civil. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

18 **Art. 14 Código de Defesa do Consumidor.** O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. §1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I- o modo de seu fornecimento;

II- o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III- a época em que foi fornecido.

§2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

relação de consumo) e penal (arts. 153 e 154, Código Penal) do profissional declarante; como da própria instituição clínica e hospitalar a que este profissional pertence (art. 927, parágrafo único, Código Civil; art. 932, III¹⁹, Código Civil e arts. 7º., parágrafo único²⁰ e art. 14, CDC, Código de Defesa do Consumidor, quando se tratar de relação de consumo).

3.3. DA CONFIDENCIALIDADE

Ensina Guy Durand (2003, p. 196-197) que “o princípio da confidencialidade ou a obrigação ao sigilo profissional designa portanto a obrigação ética para os profissionais do mundo da saúde de guardar para si mesmos o que ficaram conhecendo (viram ou ouviram) no exercício de suas funções”. Por isso, afirma-se que é o segredo que torna confiável a relação entre enfermeiro, médico e paciente, devendo ser considerado um dever *prima facie* pela própria importância de suas justificações.

A confidencialidade, dessa forma, decorre de uma exigência jurídica, social e ética que informará não só a relação entre confidentes, mas também, face a terceiros que deverão, via de regra, respeitar o segredo²¹. Trata-se, ainda, de um direito do paciente em controlar o acesso à sua informação pessoal o que lhe confere nítida natureza pública, qual seja, preservar o direito à saúde e impedir que dados médicos sejam utilizados como forma de exclusão social ou exploração pela mídia. Fun-

§3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I- que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§4º. A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

19 Art. 932 Código Civil. São também responsáveis pela reparação civil [...] I- o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

20 Art. 7º Código de Defesa do Consumidor. Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

21 Alguns autores trabalham com os graus de confidencialidade de acordo com o tipo de informação prestada: sigiloso, estritamente confidencial, etc. Certo é que uma informação médica é, em regra sigilosa, sendo a divulgação dos dados clínicos aceita apenas excepcionalmente (autorização do paciente; determinação legal ou judicial ou até mesmo razões sociais), como se visto adiante.

damenta-se a confidencialidade nos seguintes raciocínios que lhe dão sustentação: o consensualismo (fundamento utilitarista); os direitos à autonomia; à intimidade e à fidelidade; a harmonia social. Afirma Pilar Nicolás Jiménez (2006, p. 146) que

*Su base constitucional es el reconocimiento del derecho a la intimidad, y su fundamento es la posibilidad de acceso a la vida privada de otro, necesaria para llevar a cabo una relación satisfactoria entre el profesional y su cliente o paciente, que trae como consecuencia una limitación en la preservación de la intimidad, o el derecho del cliente o paciente a controlar su información personal. **La confidencialidad por tanto tiene un valor instrumental, no es un fin en sí misma y, como instrumento, debe ser valorada en función del fin que persigue, y sus límites se configurarán en función de que los intereses protegidos sean legítimos***²². [sem grifo no original]

Assim, do ponto de vista utilitarista o princípio da confidencialidade está intimamente ligado à autonomia do paciente e à clássica e estanque distinção entre esfera pública e esfera privada. Daí se entender que a confidencialidade, como foi concebida (imaginada), é anacrônica²³, ou seja, na atual sociedade representa mais uma conveniente ficção frequentemente não observada pelos profissionais da área de saúde e pelos próprios pacientes²⁴ e que, aparentemente, não causou o alegado

22 Tradução livre: “sua base constitucional é o reconhecimento do direito à intimidade, e seu fundamento é a possibilidade de acesso à vida privada do outro, necessária para levar a cabo uma relação satisfatória entre o profissional e seu cliente ou paciente, que traz como consequência uma limitação na preservação da intimidade, o direito do cliente ou paciente a controlar sua informação pessoal. **A confidencialidade, por tanto, tem um valor instrumental, não é um fim em si mesma e, como instrumento, deve ser valorada em função do fim que persegue, e seus limites se configurarão em função de interesses legitimamente protegidos.**”

23 Mark Siegler (2008, p. 597), em 1982, já afirmava ser um conceito decrépito porque o que médico e paciente entendem ser por confidencialidade já não existe mais, justamente em face do número de profissionais que têm contato com os documentos clínicos de um paciente, enquanto internado em instituição hospitalar.

24 Nesse sentido, afirmam Tom L. Beauchamp e James F. Childress (2009, p. 303) que “[...] some commentators ridicule these confidentiality rules as little more than a convenient fiction, publicly acknowledged by health care professionals and their professional organizations, but widely ignored and violated in practice. We agree that, unless there is a medical culture that values the protection of health information, the rules are merely ceremonial.” Tradução livre: “alguns ridicularizam estas regras de confidencialidade tratando-as mais como uma conveniente ficção publicamente defendida por profissionais da área de saúde e suas associações profissionais, mas amplamente ignoradas e violadas na prática. Concordamos que, a menos que haja uma cultura médica que valoriza a proteção de informações de saúde, as regras são meramente cerimoniais.”

colapso da profissão conforme denunciado por aqueles que defendem o segredo médico como uma necessidade absoluta.

O entendimento de que a confidencialidade (embora ainda seja importante para a prática médica atual) não pode mais ser entendida no sentido em que foi concebida decorre de fatores como: o grande número de profissionais da área de saúde que participam do atendimento ao paciente²⁵; companhias farmacêuticas e de patologias realizam grandes e numerosos testes que acabam revelando informações sensíveis²⁶; os dados médicos são colhidos e arquivados em meios eletrônicos que, assim como os tradicionais prontuários médicos, nem sempre gozam de total proteção contra acessos indevidos.

Não há dúvidas, no entanto, que a relação médico, enfermeiro e paciente exige confiança entre as partes e, essa confiança, só pode ser garantida pelo mínimo compromisso de se manter em sigilo (como regra) o que foi revelado durante uma consulta médica, na coleta de dados clínicos ou durante o tratamento médico.

Entretanto, há nos dias atuais verdadeiro equívoco na análise da quebra da confidencialidade de dados médicos. O segredo médico não protege apenas um interesse individual do paciente à privacidade, mas destina-se a tutelar algo maior que é o próprio interesse social na realização do direito à saúde e defesa da confiança nas relações sociais e contratuais. Não há, portanto, nas ordens judiciais e nas leis que autorizam a quebra do sigilo médico, conflito entre interesse público e interesse particular, mas sim, um conflito de dois interesses igualmente sociais sobre os quais apenas a adoção dos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade poderá determinar a sobreposição de um sobre o outro.

25 Mark Siegler (2008, p. 597) em levantamento realizado em 1982 apontou que entre 25 e 100 profissionais têm acesso aos dados de saúde de pacientes internados em hospitais, dividindo-se esses números em: 6 médicos; 12 auxiliares; 20 enfermeiros; 6 fisioterapeutas respiratórios; 3 nutricionistas; 2 farmacêuticos clínicos; 15 estudantes; 4 secretárias; 4 empregados do setor financeiro; 4 revisores (auditores, peritos, etc.).

26 Antes mesmo da publicação da Lei n. 11.903/09 as empresas farmacêuticas multinacionais já captavam (sem consentimento do titular) 15% dos dados constantes em aproximadamente 35 milhões de receitas médicas brasileiros! Disponível no site <<http://portal.rpc.com.br/jl/online/contendo.phtml?tl=1&id=829982&tit=Laboratorios-captam-15-dos-dados-de-receitas-medicas>>. Acesso em 20 nov. 2008.

Assim, por exemplo, ocorre nos sistemas que adotam a necessidade de comunicação compulsória de doenças, como é o caso brasileiro, que na Portaria n. 5, de 21 fev. 2006, da Secretaria de Vigilância em Saúde (vinculada ao Ministério da Saúde), impõe lista nacional de doenças e agravos de notificação compulsória. Com o número expressivo de quarenta e uma doenças e agravos elencados fácil é perceber que a privacidade com relação a dados de saúde encontra-se bastante reduzida, ainda mais quando se trata de doenças de fácil contágio ou alta taxa de mortalidade.

Há despreparo jurídico evidente dos profissionais de saúde em geral para enfrentar a questão da quebra da confidencialidade em diversas situações como, por exemplo, a narrada no início deste trabalho.

Outras questões colocam em risco o princípio da confidencialidade, como por exemplo, como garanti-lo em uma enfermaria? Como protegê-lo quando necessária atuação de equipe interdisciplinar? Como tutelá-lo face às novas tecnologias aplicadas à Medicina? Terceiros interessados possuem direito à quebra do sigilo? Fato é que, os profissionais da área de saúde devem ter plena consciência de que qualquer informação que dêem seja ao paciente, seja a terceiros sobre o estado do doente, pode gerar não só responsabilização ética, mas também, jurídica (civil, criminal e administrativa).

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que diz respeito especificamente aos dados médicos, a informação revelada ao facultativo e enfermeiros deve ser obrigatoriamente considerada instrumental, ou seja, destina-se a um fim específico: o tratamento de saúde. Na Sociedade da Informação os dados médicos encontram-se supervalorizados não só pelos interesses políticos e dos grandes laboratórios farmacêuticos, como também são cobiçados pela mídia, pelas empresas informáticas, pela indústria alimentícia, pelas empresas que produzem produtos agropecuários e pelas seguradoras e planos de saúde. Por isso, o papel central da informação encontra o seu ponto de equilíbrio na confidencialidade, que ganha nova roupagem. Destaca Danilo Doneda (2006, p. 24) que

Algo paradoxalmente, a proteção da privacidade na sociedade da informação, tomada na sua forma de proteção de dados pessoais, avança sobre terrenos outrora não proponíveis e induz a pensá-la como um elemento que, antes de garantir o isolamento ou a tranquilidade, proporcione ao indivíduo os meios necessários para a construção e consolidação de uma nova esfera privada própria, dentro de um paradigma de vida em relação e sob o signo da solidariedade – isto é, tenha um papel positivo na sua própria comunicação e relacionamento com os demais.

Não há dúvida de que eticamente a confidencialidade é um princípio *prima facie*, ou seja, é um princípio que se impõe por ele mesmo por sua própria importância, vez que seu fundamento filosófico se refere inevitavelmente à intimidade. Todavia, atualmente, ainda que juridicamente considerado, já não encontra mais espaço como um princípio absoluto ou como um dever unicamente decorrente da necessidade de proteção de interesses particulares. Sua função, na Sociedade da Informação (no que diz respeito aos dados médicos), é nitidamente social: promover a harmonia social protegendo a confiança que informa relações sociais e contratuais, tutelar o direito à saúde e proteger e promover a dignidade da pessoa humana evitando o desenvolvimento de sistemas classificatórios e excludentes baseados em informações médicas. Portanto, ressalte-se, por mais simples que seja a informação, como por exemplo: “o paciente passou a noite bem”, não cabe ao enfermeiro divulgá-la a quem quer que ligue ao hospital para obtê-la (parentes ou não do paciente), salvo autorização expressa, livre e consciente do próprio paciente ou de seu responsável legal.

Assim, nas palavras de Walter Ceneviva (1996, p. 29),

A finalidade do segredo profissional não é afirmar o predomínio da vontade privada dos entes capazes que figuram no contrato como subscritor e como prestador de serviços, nem se destina a satisfazer vontade de ocultação de certos atos ou fatos do conhecimento de terceiros. Consiste, sim, em preservar valores materiais e morais, públicos e privados, legítimos, através de não revelação. A confiança social é mantida com o exercício fiel das profissões para as quais a lei reserva o especial encargo da reserva obrigatória. [...] A finalidade do segredo profissional corresponde a assegurar que certas pessoas o mantenham, ou, ao contrário, impor-lhes que, em circunstâncias determinadas, o revelem, com equilíbrio adequado entre o privado e o público, entre o particular e o social, para satisfação do interesse comum ou coletivo.

No entanto, o que significaria esse 'equilíbrio adequado entre privado e público'? Como definir o ponto de harmonia? Como estabelecer a justa proporção nessa sociedade que é considerada uma sociedade de controle permanente e na qual a informação é hipervalorizada?

Informação e confidencialidade são aspectos primordiais da relação médico-enfermeiro-paciente e do direito à saúde e, dessa forma, é a função da informação perfeitamente equilibrada com a proteção da intimidade que irá garantir a correta utilização e delimitação do sigilo profissional e a realização do desenvolvimento social. Assim, estando a dimensão social informando também o dever de sigilo, não há como afirmar que esse deverá ser mantido a todo e qualquer custo, independente de qualquer circunstância, bem como não é provável que o simples fato de haver uma espécie de interesse social justificaria (por si só) a quebra desse dever.

Nesse contexto, a denominada segurança da informação desenvolve-se como um pressuposto de toda coleta de dados médicos (que por sua natureza são considerados sensíveis). É a segurança da informação que irá assegurar a disponibilidade, a autenticidade e a confidencialidade das informações, entendendo-se por

[...] disponibilidade [...] a possibilidade de acesso e utilização oportunos de informações por indivíduos e sistemas autorizados. Integridade significa que a informação não foi modificada, inclusive quanto à origem e ao destino. Autenticidade quer dizer que a informação foi produzida, expedida, recebida, modificada ou destruída por determinado indivíduo ou sistema. Por fim, confidencialidade significa acesso ou divulgação restritos, ou seja, sigilo. (Tatiana Malta VIEIRA, 2007, p. 181-182).

São requisitos que se impõem a todo sistema de coleta de dados médicos, sejam eles públicos ou privados, visando evitar os riscos de 'vazamento' de informações, acessos indevidos, alteração ilícita de dados armazenados e até mesmo comercialização ou utilização não autorizada para fins de pesquisa ou divulgação na mídia. Tudo isso porque, a informação, hoje, é um bem econômico em si mesmo e a sua tutela, para ser efetiva, deve considerá-la em sua circulação, concentrando-se no sujeito apenas enquanto esta continuar sendo pessoal²⁷.

27 Afirma Danilo Doneda (2006, p. 168) que *"por força do regime privilegiado de vinculação entre a informação pessoal e a pessoa à qual se refere – como representação direta da personalidade – tal*

5. REFERÊNCIAS

BARROS, M.A. Sigilo profissional – reflexos da violação no âmbito das provas ilícitas. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 733, nov. 1996, p. 423-441.

BEAUCHAMP, T.L.; CHILDRESS, J.F. **Principles of bioethics**. 6ª ed. Londres, Reino Unido: Oxford University Press, 2009.

CENEVIVA, W. **Segredos profissionais**. São Paulo: Malheiros, 1996.

COHEN, C. A confidencialidade: questões éticas relativas ao segredo profissional. In: SEGRE, M; _____ (Orgs.). **Bioética**. 3ª ed. rev. e amp. São Paulo: EDIUSP, 2002.

DONEDA, D. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DURAND, G. **A bioética: natureza, princípios, objetivos**. São Paulo: Paulus, 1995.

FERREIRA, C.A.G. **Espaço jurídico vazio e a tutela da intimidade**. Curitiba: Juruá, 2008.

GÁLVEZ, J. A. (Coord. Ed.). **Dicionário Larousse espanhol-português**. São Paulo: Larousse do Brasil, 2005.

JIMÉNEZ, P.N. **La protección jurídica de los datos genéticos de carácter personal**. Bilbao-Granada, Espanha: Comares, 2006.

MIRET, R.C.; ESPELETA, L.B. El secreto médico. In: GONZÁLEZ, M.C. (Coord.). **Bioética y derecho y sociedad**. Madrid, Espanha: Editorial Trotta, 1998. p. 151-182.

PARKER, J.; SILVA, M.S.M. **English dictionary for speakers of portuguese**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

informação deve ser entendida como uma extensão da sua personalidade."

PRZENCYCZKA, R.A.; LACERDA, M.R.; CHAMMA, R.C. Sigilo profissional: quando revelar. In: **Enfermagem em foco**, 2011, 2(2), p. 145-148.

SÁNCHEZ, M.D.C. **Secreto profesional en el ámbito de la enfermería**. Curitiba: Juruá, 2009.

RODOTÀ, S. **Tecnologie e diritti**. Bologna, Itália: Il Mulino, 1995.

_____. **A vida na sociedade da vigilância**. A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SCHAEFER, F. **Procedimentos médicos a distância e código de defesa do consumidor**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Proteção de dados de saúde na sociedade de informação**. Curitiba: Juruá, 2011.

SIEGLER, M. Confidentiality in medicine: a decrepit concept. In: KUHSE, H.;

SINGER, P. **Bioethics an anthology**. 2ª. ed. Reino Unido: Blackwell Publishing, 2008. p. 597-600.

VIEIRA, T.M. **O direito à privacidade na sociedade da informação**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007.





DEFEITO NO SERVIÇO HOSPITALAR: USO DE JALECOS FORA DO LOCAL DE TRABALHO

*DEFECT IN THE HOSPITAL SERVICE: USE OF COATS OUT
OF THE WORKPLACE*



Rubens Carmo Elias Filho

Advogado – Professor da Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie – Mestre e Doutor
em Direito das Relações Sociais, pela PUC/SP.



Felipe dos Santos Lopes

Advogado - Graduado em Direito, pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Campus Higienópolis, São Paulo – SP - Pós-graduado em Direito do Consumidor, pela Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas (FGV/SP).

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Lei dos jalecos. 2.1. Descumprimento da lei: ato ilícito do hospital. 2.2. Defeito no serviço: insegurança. 3. Dever de Indenizar do Hospital. 3.1. Natureza da Responsabilidade do Hospital 3.2. Ação de Regresso Contra os Funcionários. 4. Conclusão. 5. Referências Bibliográficas.

RESUMO: O artigo tem a finalidade de apresentar um estudo a respeito da validade, interpretação e consequências legais da lei do Estado de São Paulo que veda o uso de jalecos por profissionais de saúde fora do ambiente de trabalho. O trabalho tem o objeto de identificar a ocorrência de responsabilidade do hospital e se ele é responsável a reparar o dano pela falha neste serviço em razão do descumprimento desta lei. O estudo foi conduzido com a análise da *Lei do Jaleco*, as disposições sobre responsabilidade civil no Código Civil brasileiro e no Código de Defesa do Consumidor. A pesquisa indica que o descumprimento da lei pelos profissionais de saúde significa também a prestação de um serviço defeituoso do hospital. Portanto, tendo em vista o ilícito cometido pelo hospital e o defeito no serviço, no caso de danos aos pacientes, em virtude deste defeito, o hospital terá a obrigação de indenizar e poderá posteriormente acionar em regresso o profissional que não atendeu ao comando legal.

ABSTRACT: The paper has the purpose of presenting a study involving the validity, interpretation and legal consequences of State of São Paulo law that prohibits the use of coats, by health professionals in outside work environment. The work aims to identify the occurrence of tort hospitals and whether or not it is liable to repair damage resulting from fail in its service, due to the violation of this law. The study was conducted by analyzing the “Coats Act”, the

civil liability provisions of the Brazilian Civil Code and the Brazilian Consumer Protection Code. The research indicates that the breach of the law by the health professionals implies also that the hospital provides a defective service. Thus, in view of the infringement committed by the hospital and the defect in the service, in the event of harm to patients, derived from this failure, the hospital will have the obligation to indemnify, which may subsequently trigger return in the professional that did not meet the legal command.

PALAVRAS-CHAVE: Lei do Jaleco. Defeito no Serviço. Hospital. Dever de Indenizar. Ação de Regresso.

KEYWORDS: Coats Law. Defects on Service. Hospital. Duty of Compensate. Action to Recover.

1. INTRODUÇÃO

No presente estudo, pretende-se, de maneira bastante simples e sintética, aclarar e estabelecer quais as conseqüências jurídicas que as entidades hospitalares poderão estar sujeitas devido ao descumprimento por parte de seus profissionais da lei estadual que veda, em todo o Estado de São Paulo, a utilização de jalecos e demais equipamentos de proteção individual em ambientes externos ao hospital.

Primeiramente verificar-se-á se também há ocorrência de ato ilícito praticado pelo hospital ao não controlar o cumprimento da lei, para que se possa então constatar a existência ou não de defeito no serviço hospitalar. Ou seja, pretende-se definir se há responsabilidade do hospital em relação à possível insegurança causada pelo descumprimento da lei, bem como aferir se poderá o nosocômio acionar em regresso os seus profissionais que não atenderam à determinação legal.

2. LEI DOS JALECOS

Em 09 de junho de 2011 entrou em vigor em todo o Estado de São Paulo a Lei Estadual de nº 14.466 (Lei do Jaleco). Referida legisla-

ção veda que os profissionais da área da saúde utilizem equipamentos de proteção individual fora do ambiente de trabalho. Basicamente, a norma tem por finalidade proibir que médicos, enfermeiros, estudantes de medicina entre outros profissionais, façam uso de jalecos em ambientes que não o local de trabalho (hospitais, clínicas, etc). É rotineiro, ao passar nas redondezas de hospitais, visualizarmos uma infinidade de pessoas circulando com jalecos brancos. Alguns saíram do hospital apenas para um lanche, outros estão chegando ao trabalho e outros saindo. Fato é que ao usar os jalecos nas áreas externas ao nosocômio, e posteriormente adentrar ao local para o labor diário, se o jaleco estiver contaminado, poderá ocorrer contaminação dos pacientes que lá estão internados ou serão atendidos, bem como, inversamente, contaminar, com bactérias hospitalares, a população que está nas ruas.

Diante deste cenário de desfile de jalecos, a Lei nº 14.466, visando dar maior proteção aos enfermos e aos cidadãos que gozam de plena saúde, no artigo 1º vedou expressamente que os profissionais da saúde circulem com seus equipamentos de proteção individual fora do ambiente de trabalho.

Artigo 1º - Ficam todos os profissionais de saúde que atuam no âmbito do Estado proibidos de circular fora do ambiente de trabalho vestindo equipamentos de proteção individual com os quais trabalham, tais como jalecos e aventais.

Os profissionais que não cumprirem o disposto na lei, estarão sujeitos à imposição de multa no valor de 10 (dez) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESP), aplicada em dobro em caso de reincidência, conforme prevê o artigo 2º.

Artigo 2º - O profissional de saúde que infringir as disposições contidas nesta lei estará sujeito à multa de 10 (dez) Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESP), aplicada em dobro em caso de reincidência.

Em princípio, as sanções serão impostas apenas aos próprios profissionais, e somente no âmbito administrativo, sendo competente para aplicar a multa as respectivas autoridades sanitárias, como disposto no parágrafo único do artigo 2º da citada lei estadual:

Parágrafo único - As penalidades decorrentes de infrações às disposições desta lei serão impostas, nos respectivos âmbitos de atribuições, pelos órgãos estaduais de vigilância sanitária.

Este tipo de proibição não está restrita ao Estado de São Paulo. Em Goiânia foi editada e publicada a Lei Municipal nº 9.160 de 23 de julho 2012, que também veda que os profissionais da área da saúde utilizem, fora do ambiente de trabalho, jalecos, aventais e outros equipamentos de proteção individual. Dispõe o artigo 1º:

Artigo 1º - Ficam os profissionais de saúde que atuam no âmbito do Município de Goiânia, proibidos de circular fora do ambiente laboral utilizando qualquer equipamento de proteção individual, inclusive jalecos ou aventais e outras vestimentas especiais utilizadas para desempenho de suas funções.

No mesmo sentido é a Lei nº 6.233 de 26 de junho de 2012, do Estado do Piauí. Ou seja, a medida de restrição do uso de jalecos fora do local de trabalho, não está restrita apenas aos profissionais da saúde do Estado de São Paulo, uma vez que outros Estados e Municípios também já editaram leis no mesmo sentido.

2.1. DESCUMPRIMENTO DA LEI: ATO ILÍCITO DO HOSPITAL

Embora já tenha se passado mais de dois anos de vigência da lei paulista, a situação é a mesma, ou seja, há total descumprimento da norma, pois ao passar em frente de hospitais e demais estabelecimentos congêneres, facilmente se visualiza uma infinidade de profissionais usando seus jalecos fora do local de trabalho.

Cabe observar que a desobediência ao comando legal decorre de alguns fatores. Primeiramente, as autoridades sanitárias, que deveriam fazer a fiscalização e multar os profissionais infratores, são inertes sendo poucas as notícias de que alguém foi penalizado. Outro fator, de grande relevância, é a resistência encontrada nos profissionais, que dizem não haver eficácia alguma da medida no combate das infecções hospitalares. O próprio Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (CREMESP) divulgou nota afirmando não haver nenhuma comprovação de que a medida é eficaz, todavia, ainda assim recomendou que os

profissionais cumprissem a determinação da lei, sem deixar de consignar que medidas educativas seriam mais eficazes do que legislações punitivas.¹

Todavia, uma pesquisa realizada por estudantes de Medicina da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, concluiu que os jalecos geralmente estão contaminados com bactérias, sendo que a mais comum é o “*Staphylococcus aureus*”, bactéria esta que é considerada um dos principais agentes causadores de infecção hospitalar.²

Pela determinação legal, a punição restringe-se ao próprio profissional, não havendo previsão de aplicação de multa ao hospital. Porém, o descumprimento da lei pode também configurar ato ilícito praticado pelo nosocômio.

Embora pareça uma norma isolada, conforme já relatado, a lei paulista não é a única que veda o uso de jalecos em ambientes externos ao local de trabalho. No âmbito federal, a Norma Regulamentadora nº 32 do Ministério do Trabalho e Emprego, esta com vigência em todo território nacional, que estabelece medidas para proteção da segurança e da saúde dos trabalhadores da área da saúde em qualquer serviço, também é clara ao determinar que os profissionais não devem sair do local de trabalho com as vestimentas utilizadas em suas atividade.

32.2.4.6.2. Os trabalhadores não devem deixar o local de trabalho com os equipamentos de proteção individual e as vestimentas utilizadas em suas atividades laborais.

Além disso, a norma também determina que as vestimentas sejam fornecidas sem ônus aos empregados, bem como que o empregador disponibilize locais adequados para fornecimento das vestimentas limpas e deposição das usadas.

32.2.4.6. Todos os trabalhadores com possibilidade de exposição a agentes biológicos devem utilizar vestimenta de trabalho adequada e em condições de conforto.

32.2.4.6.1. A vestimenta deve ser fornecida sem ônus para o empregado

1 CREMESP. Nota. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Imprensa&acao=sala_imprensa&id=242>. Acesso em: 21.01.2013.

2 PUC/SP. Notícia. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/noticia/pesquisa-sobre-a-utilizacao-de-jalecos-e-concluida-na-puc-sp>>. Acesso em: 21.01.2013.

32.2.4.6.3. O empregador deve providenciar locais apropriados para fornecimento de vestimentas limpas e para deposição das usadas.

Ou seja, de acordo com a Norma Regulamentadora Federal, os hospitais devem controlar o uso das vestimentas, gerando maior higienização do ambiente hospitalar. É válido lembrar que inúmeros segmentos industriais adotam este tipo de controle, pois faz parte do protocolo do processo industrial de produtos e serviços que serão exportados. Os países importadores são rigorosos e exigem o fiel cumprimento destas medidas para que o produto possa entrar em seu mercado. Portanto, o descumprimento da lei (e da Norma Regulamentadora) por utilização de equipamentos de proteção individual (jalecos) fora do local de trabalho também pode configurar ato ilícito praticado pelo hospital, pois este deveria fiscalizar seus prepostos e empregados e obrigá-los a cumprir o comando legal.

Mesmo porque, enquanto empregadores, os hospitais podem inserir normas em seu regulamento interno que vedem aos funcionários o uso dos jalecos fora do ambiente de trabalho. Segundo Sergio Pinto Martins a finalidade do regulamento é

estabelecer normas disciplinares a respeito da organização do trabalho na empresa, especificando certas particularidades desta, além de fixar as condições técnicas em que o trabalho vai ser exercido no âmbito da empresarial. De certa forma, podemos dizer que o regulamento vai uniformizar as questões de trabalho dentro da empresa, estabelecendo certos padrões que deverão ser seguidos pelo empregador e pelo empregado.³

Uma vez estabelecido no regulamento do hospital a vedação ao uso dos equipamentos de proteção individual fora do local de trabalho, diante do poder de controle do empregador, não só poderá, como deverá o hospital fiscalizar se seus empregados estão cumprindo a determinação do regulamento. Importante ressaltar que o empregador tem direito de fiscalizar e controlar o desenvolvimento das atividades de seus empregados.⁴

3 Direito do Trabalho. p. 223.

4 Ibid., p. 217.

Desta forma, uma vez descumprida a determinação legal e o comando do regulamento, o hospital, enquanto empregador, por possuir poder disciplinar, poderá impor penalidades se suas ordens não forem acatadas por seus empregados. Entre as penalidades, o empregado poderá ser advertido e/ou suspenso.⁵ Sendo que o reiterado descumprimento da ordem poderá vir a ensejar uma demissão por justa causa do empregado, nos termos do artigo 482, alínea “b” e “e”, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;

Assim, a negligência dos hospitais em fiscalizar o cumprimento da lei e da própria Norma Regulamentadora por parte de seus funcionários, e o reiterado uso de equipamentos de proteção individual (principalmente jalecos) fora do local de trabalho, configura ato ilícito tanto do profissional como do hospital que se omitiu em fiscalizar seus empregados.

2.2. DEFEITO NO SERVIÇO: INSEGURANÇA

Atualmente, é pacífico o entendimento de que os contratos médico-hospitalares estão sujeitos aos ditames do Código de Defesa do Consumidor (CDC), por se tratarem de relação de consumo.⁶

No artigo 4º do CDC, que trata da Política Nacional das Relações de Consumo, está previsto entre seus objetivos o respeito à dignidade, saúde e segurança do consumidor.

Artigo 4º - A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e

⁵ Ibid., p. 219.

⁶ ZULIANI, Ênio Santarelli; BRUNHARI, Andréa de Almeida. O consumidor e seus direitos diante de erros médicos e falhas de serviços hospitalares. Revista do Advogado, São Paulo: AASP, n. 114, p. 55 – 73, dez. 2011.

harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:
(...)

No artigo 6º, inciso I da lei do consumidor, está determinado que são direitos básicos do consumidor: a proteção da vida, saúde e segurança.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

Uma vez desrespeitados estes direitos, o fornecedor de serviços estará sujeito a responsabilidade por eventuais danos que o fato do serviço cause ao consumidor. No artigo 14º do CDC, está prevista a responsabilidade do fornecedor por defeitos no serviço, bem como a tipificação do que é serviço defeituoso.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

Conforme já relatado, as leis e a norma regulamentadora que vedam o uso de jalecos fora do local de trabalho têm por finalidade evitar possíveis contaminações de pacientes, uma vez que a vestimenta pode ser o instrumento condutor de bactérias e demais microorganismos que podem acarretar piora no quadro clínico do paciente e, inclusive, desencadear infecções hospitalares. Ou seja, naqueles estabelecimentos em que não é controlado o uso dos jalecos fora do ambiente de trabalho, o fornecedor de serviços hospitalares estará violando a segurança dos pacientes, pois não terá atendido as exigências da lei que determinam os padrões mínimos de segurança que o hospital deve oferecer aos seus pacientes.

Com Sergio Cavalieri Filho, cumpre assinalar:

A noção de segurança depende do casamento de dois elementos: a desconformidade com uma expectativa legítima do consumidor e a capacidade de causar acidente de consumo.⁷

Embora esteja previsto na lei, obrigação e penalidades apenas ao profissional, conforme já dito, de acordo com a Norma Regulamentadora nº 32 do Ministério do Trabalho e Emprego, que tem aplicação em todo o território nacional, a obrigação também se estende aos hospitais empregadores. Assim sendo, uma vez descumprida a lei, haverá defeito no serviço hospitalar.

Ora, ao se internarem, os pacientes têm expectativa de que o hospital cumpra todas as medidas de higienização necessárias para o regular exercício de suas atividades. A falta de controle pelo hospital, do uso dos jalecos fora do ambiente de trabalho, viola a lei e também fere esta expectativa do consumidor de se internar em um ambiente higienizado. E, por não estar o hospital devidamente higienizado, haverá o risco de ocorrerem acidentes de consumo, pois os pacientes estarão sujeitos a contaminações que poderão agravar o seu estado de saúde. Logo, se o ambiente é inseguro não terá o hospital (fornecedor de serviços) atendido as exigências da lei do consumidor.

Portanto, se os profissionais que trabalham no hospital utilizam estes equipamentos de proteção individual fora do ambiente de trabalho (o ambiente hospitalar não estará devidamente higienizado), haverá defeito no serviço prestado, pois o descumprimento das determinações que vedam a utilização destes equipamentos fora do local de trabalho, além de sujeitar os pacientes a acidentes de consumo (contaminações e infecções hospitalares) viola a expectativa dos pacientes de se internarem em um ambiente seguro, leia-se devidamente higienizado.

3. DEVER DE INDENIZAR DO HOSPITAL

Como exposto, o descumprimento, no Estado de São Paulo, da Lei Estadual nº 14.466 e do comando da Norma Regulamentadora nº

⁷ Programa de Direito do Consumidor, p. 244.

32 do Ministério do Trabalho e Emprego, configura ato ilícito tanto dos profissionais da área da saúde, como dos empregadores (hospitais). Desta forma, se este ilícito vier a causar danos aos pacientes em tratamento, verificado o nexo causal entre o ato e o dano, haverá o dever de indenizar por parte do hospital, pois estarão caracterizados todos os pressupostos da responsabilidade civil.⁸

Neste caso, os fundamentos legais para a responsabilização do hospital, poderão ser o artigo 932, inciso III do Código Civil que prevê a responsabilidade civil do empregador ou comitente pelos atos praticados por seus empregados, serviços e prepostos no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele, bem como o artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor que disciplina a responsabilidade civil do prestador de serviços pelos danos causados por defeitos do serviço.

Desta forma, ocorrido o ato ilícito (uso de jaleco fora do hospital), a contaminação do paciente (agravando o estado de saúde) e havendo liame subjetivo entre eles, o hospital poderá ser condenado a indenizar os danos suportados pelo paciente.

3.1. NATUREZA DA RESPONSABILIDADE DO HOSPITAL

Como visto, aqueles hospitais em que seus funcionários não cumprem as exigências da lei que veda o uso de jalecos fora do ambiente de trabalho, poderão ser condenados a ressarcir os eventuais danos suportados por seus pacientes em decorrência do descumprimento do comando legal.

Entretanto, o que se faz relevante agora, é verificar a natureza desta responsabilidade a que estará sujeito o hospital. O objetivo da lei e da Norma Regulamentadora é tentar eliminar o contágio de pacientes por bactérias que adentrem ao estabelecimento por meio dos jalecos, que vêm infectados com microorganismos presentes nas ruas, promovendo assim maior higienização do ambiente hospitalar. Ou seja, a vedação da lei é mais uma medida que tem como finalidade controlar e diminuir a ocorrência das infecções hospitalares. O tema da responsabilidade civil dos hospitais por reparação de danos decorrentes de infecção hospitalar

8 DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. p. 155.

é um tema de natureza peculiar, que merece especial atenção na doutrina e jurisprudência.

Grande parte da doutrina e jurisprudência entende que os hospitais devem responder à luz da responsabilidade civil objetiva, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor.⁹ Neste sentido, também é o entendimento do julgado abaixo:

Responsabilidade civil - Morte de recém-nascido no hospital - Provas que indicam que sofreu infecção hospitalar - Existência de outros casos, segundo a testemunha, de infecção, na mesma época - Caso em que não há provas de que o hospital agiu de forma adequada - Responsabilidade objetiva - Aplicação do artigo 14 do CDC - Majoração da indenização por danos morais para 200 salários mínimos - Pensão mensal indevida que só deve ser fixada em casos de famílias de baixa renda - Sucumbência mínima dos autores - Recurso da ré Amil improvido e dos autores parcialmente provido. (Recurso de Apelação nº 9083693-11.2009.8.26.0000, Rel. Des. José Luiz Gavião de Almeida da 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – J. 18.12.2012)

Todavia, este entendimento não reflete a melhor interpretação a ser dada a responsabilidade civil dos hospitais por infecção hospitalar. As infecções hospitalares configuram um problema de saúde pública, sendo que não há no mundo, um hospital em que elas não ocorram.¹⁰ Além disso, no Brasil, a Lei Federal nº 9.431 de 6 de janeiro de 1997 determina que os hospitais constituam um Programa de Controle das Infecções Hospitalares, bem como prevê a constituição, pelo programa, de uma Comissão de Controle das Infecções Hospitalares. É fundamental registrar que, tanto o Programa quanto a Comissão devem atuar de maneira a diminuir ao máximo possível a ocorrência de infecções hospitalares, isso porque, conforme já consignado, é impossível, com a tecnologia atual, atingir nível zero de infecção hospitalar.

Art. 1º Os hospitais do País são obrigados a manter Programa de Controle de Infecções Hospitalares - PCIH.

§ 1º Considera-se programa de controle de infecções hospitalares, para os efeitos desta Lei, o conjunto de ações desenvolvidas deliberada e

9 BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade civil em infecção hospitalar e na anestesiologia. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares. Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na área da saúde. p.134.

10 KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor. p. 221/222.

sistematicamente com vistas à redução máxima possível da incidência e da gravidade das infecções hospitalares.

Desta forma, sendo a obrigação do hospital apenas de meio, bem como diante da impossibilidade técnica de se garantir índice zero de infecção hospitalar, e ante a singularidade do problema, os hospitais, embora prestadores de serviço e sujeitos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor devem responder pelos danos decorrentes de infecção hospitalar à luz da responsabilidade civil subjetiva com inversão do ônus da prova, ou seja, para haver responsabilização, deve haver atuação culposa do hospital, devendo ele próprio demonstrar que não houve defeito, derivado de ato culposos, no serviço prestado. Inclusive, há previsão no próprio Código de Defesa de Consumidor que exonera o prestador de serviços de responsabilidade por reparação de danos, quando provar que não houve defeito no serviço. Este é o comando do inciso I, do parágrafo 3º do artigo 14, do CDC:

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

Assim, uma vez ocorrido o processo infeccioso, ao apurar a responsabilidade pela reparação do dano, apenas deverão ser responsabilizadas aquelas entidades que: i) não constituíram o Programa e a Comissão de controle das infecções hospitalares; ou ii) embora tenha constituído, as medidas adotadas não sejam satisfatórias, pois não atingiram o nível médio de controle das infecções hospitalares.

Vale registrar que em 2011 a média nacional de taxa de infecção hospitalar ficou em 4,2 para cada 1000 procedimentos/dia.¹¹ Ou seja, qualquer hospital que tenha o Programa e a Comissão de Controle das Infecções Hospitalares, mas que a ocorrência de infecções esteja em discrepância com a média nacional estará prestando um serviço defeituoso.

Evidentemente que o ônus de provar a culpa do hospital não pode recair sobre o paciente, ante a patente vulnerabilidade técnica dele

11 AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DO PARANÁ. Taxa de infecção hospitalar no Paraná é menor que média nacional. Disponível em: <<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=68981&tit=Taxa-de-infeccao-hospitalar-no-Parana-e-menor-que-media-nacional->>. Acesso em 26 jul. 2012.

em relação ao prestador de serviços. Assim sendo, caberá ao próprio hospital demonstrar que constituiu o Programa e a Comissão de controle das infecções hospitalares, bem como que eles atuam e atingem os resultados consideráveis, tendo em vista a média nacional de casos de infecção hospitalar.

Desta forma, o hospital poderá responder com fundamento na culpa “*in omittendo*” (deixar de constituir o Programa e a Comissão de Controle das Infecções Hospitalares), na culpa “*in eligendo*” (má escolha dos profissionais que devem atuar no controle das infecções hospitalares) e culpa “*in vigilando*” (ausência de fiscalização da atuação da Comissão de Controle das Infecções Hospitalares).¹²

Aplicar a responsabilidade civil objetiva aos casos de infecção hospitalar gera onerosidade excessiva aos hospitais prejudicando o livre desenvolvimento de suas atividades, pois além de arcar com os custos da manutenção do Programa e da Comissão de Controle das Infecções Hospitalares, mesmo atuando de forma eficaz e de acordo com a determinação da lei, ainda assim, terão que suportar eventuais condenações por um fato que é impossível de se evitar.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidindo situação análoga (na qual é impossível evitar completamente a ocorrência do fato do serviço), entendeu que para evitar que a atividade se torne excessivamente onerosa, o prestador de serviço que possui apenas obrigação de meio quanto a não ocorrência do evento danoso e quando é impossível garantir que nenhum dano ocorra, deve o fornecedor de serviço, nestes casos, responder de forma subjetiva, sendo necessário que se verifique a ocorrência de culpa para ser responsabilizado.¹³ Esta parece ser a me-

12 VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil, V. 4. p. 28 – 29.

13 **RECURSO ESPECIAL** – DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração” contido no art. 3º, § 2º, do CDC deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que

lhora interpretação que deve ser aplicada aos hospitais quando for tratada a responsabilidade destes pelas infecções hospitalares.

Porém, no caso objeto do presente estudo, mesmo sob a ótica da responsabilidade civil subjetiva, em caso de descumprimento da Lei do Jaleco, o hospital poderá ser responsabilizado pelos eventuais danos suportados pelo paciente, caso fique provado que o hospital permitiu o ingresso, em suas instalações, de profissionais da área de saúde, que utilizaram equipamentos de proteção individual em áreas externas ao local de trabalho.

A determinação da lei dos jalecos é de que os profissionais não utilizem a vestimenta fora do ambiente de trabalho. Paralelamente a isto, é obrigação dos hospitais manterem em funcionamento um Programa de Controle e uma Comissão de Controle das Infecções Hospitalares. Assim sendo, se a utilização dos jalecos fora do local de trabalho pode acarretar contaminação e infecção hospitalar nos pacientes, é negligente a conduta do hospital no qual não é realizado o controle da entrada e saída de profissionais (funcionários e prestadores de serviços) que utilizam equipamentos de proteção individual fora do local de trabalho.

A obrigação de controle das infecções hospitalares é de meio e visa reduzir ao máximo possível os casos. Controlar o uso de jalecos fora do ambiente de trabalho é mais uma medida que visa diminuir a ocorrência destas infecções. É plenamente possível que os hospitais con-

não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. *Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo*. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo, que registra o número de protocolo na internet (IP) dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta, mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1193764 / SP, Rel. Min. Nancy Andrighi da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – J. 17.04.2012).

trolem o cumprimento da lei do jaleco por parte de seus funcionários. O descumprimento da lei, neste caso, ainda que praticado pelos profissionais, também demonstra desídia do hospital, pois uma Comissão de Controle das Infecções Hospitalares diligente irá determinar e fiscalizar os seus empregados, prestadores de serviços e prepostos para que não utilizem os jalecos fora do local de trabalho, uma vez que este controle importa um serviço mais higienizado e seguro.

Portanto, no hospital em que os profissionais utilizam equipamentos de proteção individual (principalmente jalecos) fora do ambiente de trabalho, haverá ato ilícito praticado pelo hospital e defeito no serviço hospitalar. Havendo dano aos pacientes derivados do ilícito e/ou do defeito no serviço, o hospital deverá responder a reparação dos danos causados aos pacientes à luz da responsabilidade civil subjetiva com inversão do ônus da prova, fundamentada na culpa *“in omittendo”* e *“in vigilando”* do hospital em relação a fiscalização e controle para que seus empregados cumpram a lei, bem como na culpa *“in eligendo”*, pois o hospital também fez má escolha de funcionários, visto que eles não cumprem as determinações da lei de jaleco.

3.2. AÇÃO DE REGRESSO CONTRA OS FUNCIONÁRIOS

Havendo condenação do hospital em reparar os danos decorrentes do descumprimento do comando legal por parte de seus funcionários, deverá a entidade arcar com o ressarcimento dos danos. Entretanto, poderá o hospital, posteriormente, ajuizar ação de regresso contra o funcionário para ser ressarcido daquilo que teve que pagar em virtude da desídia dos profissionais que não respeitaram a lei que veda a utilização de jalecos fora do ambiente de trabalho.

Assim, além da punição prevista na lei, que corresponde ao pagamento de multa no valor de 10 UFESP, que pode ser dobrada em caso de reincidência, o profissional que não respeita a lei também poderá ter que arcar com a condenação que o hospital vier a sofrer em decorrência da infração.

A ação de regresso a que tem direito o hospital está prevista no artigo 934, “caput” do Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

Artigo 934 - Aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.

Ao discorrer sobre o assunto, Silvio de Salvo Venosa reconhece o direito a ação de regresso *“O terceiro que suporta a indenização pode voltar-se contra o causador do dano para receber o que pagou. Busca-se restabelecer o equilíbrio patrimonial.”*¹⁴ No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial, de reconhecer o direito do hospital de acionar em regresso os seus profissionais para reaver aquilo que pagou em razão de ilícito por eles praticado. Vale registrar, a ação de regresso deve ser ajuizada pelo hospital em separado da ação principal, pois é autônoma em relação a esta.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO REGRESSIVA DO HOSPITAL CONTRA O MÉDICO - INDENIZATÓRIA POR DANO MORAL – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA. 1. A indicação genérica de ofensa a dispositivo de lei federal sem demonstrar concretamente onde residiria a violação a referida norma, torna deficiente a fundamentação desenvolvida no apelo especial. Incidência da Súmula 284/STF. 2. Ação regressiva movida por hospital em desfavor do médico. Denúnciação à lide no bojo da demanda originária. Descabimento. Responsabilidade objetiva do hospital pelos danos causados por seu preposto, sendo inviável que, no mesmo processo, se produzam provas para averiguar a responsabilidade subjetiva do médico, o que deve ser feito em ação de regresso proposta pelo hospital. 3. Agravo regimental não provido. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 182368 / DF, Rel. Min. Marco Buzzi da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça – J. 23.10.2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICO-HOSPITALARES. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO HOSPITAL PELOS DANOS CAUSADOS POR SEUS PREPOSTOS. DENÚNCIAÇÃO À LIDE DO MÉDICO. VEDAÇÃO. ART. 88 DO CDC. FATO DE TERCEIRO DESACOLHIDO. MÉDICO PREPOSTO. VINCULAÇÃO CONTRATUAL. DIREITO DE REGRESSO. AÇÃO AUTÔNOMA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1402439 / RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça – J. 27.03.2012)

14 Direito Civil: responsabilidade civil. Vol. IV. p. 102.

Por fim, vale registrar que de acordo com a Norma Regulamentadora nº 32 do Ministério do Trabalho e Emprego, o empregador (hospitais) deve disponibilizar local e as condições necessárias para que os profissionais realizem a troca dos jalecos. Portanto, para haver êxito na ação de regresso, é necessário que os hospitais tenham cumprido estas medidas previstas na Norma Regulamentadora.

4. CONCLUSÃO

Neste pequeno estudo, foram analisadas as razões de ser e as possíveis consequências que estão sujeitos os profissionais e hospitais que não cumprirem, no Estado de São Paulo, as exigências da Lei Estadual nº 14.466 de 08 de junho de 2011, e da Norma Regulamentadora nº 32 do Ministério do Trabalho e Emprego, que proíbem os profissionais da área da saúde de utilizarem seus equipamentos de proteção individual (jalecos, aventais, etc) fora do ambiente de trabalho.

Concluiu-se que o descumprimento da lei, além da condenação prevista aos profissionais, multa no valor de 10 UFESP, que pode ser dobrada em caso de reincidência, pode configurar ato ilícito do hospital e defeito no serviço hospitalar.

Havendo defeito no serviço, o hospital será responsabilizado, à luz da responsabilidade civil subjetiva, ao ressarcimento dos danos suportados por seus pacientes, pois não fiscalizar o cumprimento da lei por parte de seus empregados, prestadores de serviços e prepostos importa um Programa de Controle de Infecções Hospitalares deficiente. Controlar o cumprimento da lei é medida que está dentro dos padrões médios e implica fornecer maior segurança aos pacientes. É negligente e pratica ato ilícito o hospital que não obriga seus funcionários a cumprirem a disposição legal.

Todavia, uma vez descumprida a lei e condenado o hospital a ressarcir os danos causados aos pacientes decorrentes desta falha no serviço, poderão as entidades hospitalares acionar em regresso seus funcionários que descumpriram a lei.

Portanto, tanto os profissionais da área da saúde quanto seus respectivos empregadores devem estar atentos ao fiel cumprimento da lei,

uma vez que **não** a cumprir importa em prestação de serviço defeituosa por parte dos hospitais que poderão sofrer condenação a reparação de danos suportados por seus pacientes em decorrência do fato do serviço. E maior atenção devem ter os profissionais, posto que além das multas na esfera administrativa, também estarão sujeitos ao ressarcimento, em ação de regresso, dos valores que seus empregadores tiveram que arcar a título de indenização por defeito do serviço em virtude do descumprimento da lei – uso dos jalecos fora do ambiente de trabalho.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA DE NOTÍCIAS DO PARANÁ. Taxa de infecção hospitalar no Paraná é menor que média nacional. Disponível em: <<http://www.aen.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=68981&tit=Taxa-de-infeccao-hospitalar-no-Parana-e-menor-que-media-nacional->>. Acesso em 26 jul. 2012.

ALVIM, Arruda. Código do Consumidor Comentado. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BDINE JÚNIOR, Hamid Charaf. Responsabilidade civil em infecção hospitalar e na anestesiologia. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares. Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na área da saúde. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 115 – 143.

CAVALIEREI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Programa de Direito do Consumidor. 1ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

CREMESP. Nota. Disponível em: <http://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Imprensa&acao=sala_imprensa&id=242>. Acesso em: 21.01.2013.

DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. 11ª Edição. Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helana. Curso de direito civil: responsabilidade civil. 28ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 7.

ELIAS FILHO, Rubens Carmo. Responsabilidade Civil do Provedor, Presidente, Administrador e Diretor Clínico das Entidades Assistenciais Hospitalares. Tema UNIESP, ISSN, nº 49, p. 09 – 32, jan./fev. 2007.

_____; LOPES, Felipe dos Santos. Responsabilidade Civil Pelas Infecções Hospitalares. In Revista Brasileira de Direito da Saúde. Brasília: Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas, 2012. Vol. I. p. 35 – 51.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade civil dos hospitais: código civil e código de defesa do consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

NADER, Paulo. Curso de direito civil: responsabilidade civil, vol. 7. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PUC/SP. Notícia. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/noticia/pesquisa-sobre-a-utilizacao-de-jalecos-e-concluida-na-puc-sp>>. Acesso em: 21.01.2013.

RIZZATO, Luiz Antônio Nunes. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. Pressupostos da responsabilidade civil na área da saúde: ação, dano e nexos causal. Fundamentos da Responsabilidade Civil na área da saúde: culpa ou risco. A prova. In:

SILVA, Regina Beatriz Tavares. Responsabilidade Civil: responsabilidade civil na área da saúde. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 01 – 32.

STOCO, Rui. Tratado de Responsabilidade Civil. 7ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil, Vol. IV. 9ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

ZULIANI, Ênio Santarelli; BRUNHARI, Andréa de Almeida. O consumidor e seus direitos diante de erros médicos e falhas de serviços hospitalares. Revista do Advogado, São Paulo: AASP, n. 114, p. 55 – 73, dez. 2011.





RESSARCIMENTO AO SUS: QUESTÕES DE ORDEM PRÁTICA



Maíra de Oliveira Pequeno

Advogada, Pós-Graduada em Direito Tributário - Unimed
Federação Minas - Av. Brasil n.º 491, Santa Efigênia, Belo
Horizonte/MG. E-mail: moliveira@unimedmg.coop.br

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Breve histórico do ressarcimento ao sus. 3. Ressarcimento ao sus: aplicando a teoria na prática. 4. Medidas judiciais cabíveis. 5. Considerações finais. 6. Referências bibliográficas.

RESUMO: Com frequência, autores negligenciam ao enfrentar a temática do Ressarcimento ao SUS - Sistema Único de Saúde. Comumente, o enfoque se faz apenas teórico, não conjugando com o aspecto prático. Surge, assim, a necessidade de abordar o Ressarcimento ao SUS sob esta faceta, que constitui o objetivo geral deste estudo. Tomando-se por base este cenário, apresentou-se, como

resultado, material que poderá ser utilizado de modo a orientar as operadoras de assistência à saúde em relação aos procedimentos a serem observados, tendo em vista o Ressarcimento ao SUS. Ampliando a compreensão quanto ao tema, buscou-se “otimizar” o alinhamento existente por parte das operadoras de assistência à saúde. A metodologia aplicada apoiou-se na observação e análise de dados secundários.

PALAVRAS-CHAVE: Ressarcimento, SUS, Teoria, Prática

ABSTRACT: The issue of the Reimbursement to SUS (Portuguese for Public Unified Health System) is often neglected or barely analyzed by the authors when it is a subject for a study. Commonly, the focus becomes purely theoretical, not combining with the practical aspect. Thus, the necessity to review the Reimbursement to the SUS on this approach comes to evidence and constitutes the main objectives of this study. Based on this scenario, this paper presents the material to be considered so as to guide health care providers regarding the procedures to be observed when dealing with Reimbursement to the SUS. In order to broaden the understanding on this subject, we sought to optimize the current alignment between the health care providers. The methodology applied to this study was the observation and the analysis of secondary data.

KEYWORD: Reimbursement, SUS, Theory, Practice

1. INTRODUÇÃO

Embora haja legislação dispondo quanto ao instituto do ressarcimento ao SUS, qual seja, a Lei n.º 9.656/98, verifica-se comumente a presença de normativa infralegal (Instrução Normativa ou Resolução Normativa) correlata à matéria. Isto, sem prejuízo de entendimentos doutrinários.

Por diversas vezes, as construções apresentadas são desconexas, não evidenciando os reflexos existentes, acarretando uma análise superficial.

Para que haja maior aprofundamento, é necessário conjugar as bases teóricas e práticas quanto ao Ressarcimento ao SUS, sendo esse, o

principal foco do presente artigo. Há de se levar em consideração todos os pontos levantados, merecendo enfoque o fato já destacado de que, não raro, os procedimentos em relação ao instituto são estabelecidos por veículo introdutor infralegal.

Partindo-se do pressuposto de que se pretende demonstrar a relevância em se trazer materiais de ordem prática para servirem de suporte às operadoras de saúde, auxiliando o desenvolvimento das atividades procedimentais, entende-se que este artigo apresentaria considerável contribuição.

Pontua-se, nessa oportunidade, que há escassez de literatura quanto à temática proposta.

2. BREVE HISTÓRICO DO RESSARCIMENTO AO SUS

A Lei n.º 9.656/98 instituiu o Ressarcimento ao SUS. Trata-se de um dos diversos mecanismos inseridos para fins de regular as práticas de mercado do segmento de operadora de assistência à saúde. Cita-se o artigo 32, o qual aborda diretamente o Ressarcimento ao SUS. Entende-se que o instituto tem por finalidade reaver ao poder público o valor desembolsado por este com determinado usuário da rede de assistência pública que na data de um atendimento apresente plano de assistência à saúde. (SCATENA, 2004).

Para mais esclarecimentos quanto ao conceito propriamente dito, colaciona-se ementa de processo, o qual tramita no Tribunal Regional Federal da 2.^a Região:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RESSARCIMENTO AO SUS. QUESTÕES CONTRATUAIS.

1. As pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde têm o dever de ressarcir ao SUS quando seus consumidores e respectivos dependentes forem atendidos em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde SUS.

2. O ressarcimento ao SUS é devido em relação às autorizações de internação hospitalar quando as provas produzidas nos autos não forem suficientes para afastar, de forma inequívoca, os procedimentos e serviços realizados nos referidos atendimentos.

3. Apelação desprovida¹ (grifos nossos)

Nesta seara, apenas para informação, vale destacar que atualmente tramita no Supremo Tribunal Federal a ADIN - Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.931-DF, que discute especificamente quanto à legitimidade do instituto do Ressarcimento ao SUS, sob o fundamento principal de que tal prática seria inconstitucional, tendo em vista o artigo 196 da Constituição Federal, que coloca a saúde como direito de todos e dever do Estado.

Isto, sem mencionar a discussão existente quanto à própria natureza jurídica do instituto, se cível ou tributária. Discussão essa que impacta, por exemplo, no prazo prescricional.

Oportuno mencionar que se indicam as ressalvas acima de modo elucidativo, tendo em vista que este não se faz o objeto do presente estudo, ficando apenas como sugestão para futuras reflexões.

Neste contexto, consta-se que os valores recolhidos como forma de Ressarcimento ao SUS serão repassados ao FNS - Fundo Nacional de Saúde. (Lei n.º 12.469, de 26 de agosto de 2011).

3. RESSARCIMENTO AO SUS: APLICANDO A TEORIA NA PRÁTICA

Certo é que, para mais enfrentamentos do instituto, é essencial destacar que a Agência Nacional de Saúde Suplementar recebeu por meio da legislação competente a condição de gestora do Ressarcimento ao SUS (Lei 9.656/1998).

Assim, a todo o momento, deve a operadora verificar se os desdobramentos realizados tanto pela Agência, quanto pela própria operadora, apresentam-se em conformidade com o texto de lei.

Na eventualidade de ser constatado não atendimento por parte da Agência quanto aos procedimentos eleitos, pode a operadora se valer da situação, e alegar a presença de vício.

¹ TRF 2.ª Região, processo AC 431555 RJ 2003.51.01.025827-8, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO PEREIRA, DJU - Data::30/01/2009 - Página::167

Uma vez apurado que o procedimento efetivamente se fez de forma irregular, há a possibilidade de suscitar, inclusive, a nulidade do ato, e consequentemente ser declarada extinta a cobrança em discussão. Em contrapartida, caso a operadora não cumpra a norma em sua integralidade, há a possibilidade dos atos realizados por esta não serem conhecidos, podendo causar prejuízos. (DI PIETRO, 2010)

Usualmente, a Agência profere de forma complementar à Lei supracitada, instruções e resoluções normativas. Dessa forma, sugere-se à operadora que essa incorpore à sua rotina o acesso ao site da Agência, de modo a inferir qual norma encontra-se em vigor. Pois, com esse procedimento, entende-se que a operadora estaria se resguardando no sentido de estar agindo efetivamente de acordo com os enunciados proferidos pela Agência.

Em outro vértice, sob o ponto de vista teórico, as resoluções e instruções normativas, por corresponderem às normas infralegais, apresentam por fim regulamentar as leis. Partindo-se desta premissa, essas não poderiam inovar no ordenamento jurídico, somente caberiam às mesmas agir de modo complementar às situações já previstas em lei. Uma vez identificado que determinada obrigação foi instituída e não apenas regulamentada, por meio de norma infralegal, poderia ser discutido, inclusive judicialmente, quanto à legalidade da norma. Válido ponderar que, na própria Constituição Federal, há remissão quanto à presença de hierarquia das leis (escalonamento) (art. 59, Constituição Federal).

O instituto do Ressarcimento ao SUS corresponde a um procedimento realizado pela administração pública e, consequentemente, existe um modelo formal a ser seguido, pautado nos princípios basilares constitucionais da ampla defesa e do contraditório (MELLO, 2005).

Logo, deve-se oportunizar à operadora manifestar tão logo haja os desdobramentos dos atos. Caso tal não ocorra, há a possibilidade de a mesma alegar cerceamento de defesa (art. 5º, LV, Constituição Federal).

Consoante com a normativa específica, atualmente, a Instrução Normativa n.º 47/2011 DIDES, tendo sido identificado que determinado usuário contempla plano de assistência à saúde, deverá a operadora ser notificada por meio do ABI – Aviso de Beneficiário Identificado para ciência e providências. Em análise ao artigo segundo da normativa re-

ferendada, no corpo da notificação, a Agência deverá observar alguns requisitos. Na ausência de algum destes, a operadora deverá apontar a presença de vícios em sede de Impugnação/Recurso.

A operadora, após ter recebido a documentação, dispõe do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar (impugnação), caso entenda ser passível algum ponto de discussão. Na eventualidade de a operadora se manter inerte, presumir-se-á que esta concordou tacitamente com a documentação encaminhada pela Agência, legitimando todos os dados da AIH - Autorização de Internação Hospitalar. Ultrapassada esta fase, será gerado para a mesma a guia de GRU – Guia de Recolhimento da União, para que se digne o devido pagamento.

Considerando que a operadora esteja de posse do ABI, entende-se que esta tenha tido, na mesma oportunidade, acesso à AIH. Desta sorte, orienta-se a busca pelos fatos narrados, de modo a constatar todas as assertivas trazidas, como o prazo de internação, os medicamentos utilizados e, ainda, os valores envolvidos.

Frise-se que somente os procedimentos que tiverem cobertura contratual se fazem objeto de ressarcimento. Por hora, o instituto do Ressarcimento ao SUS limita-se aos casos que envolvam internações clínicas e/ou cirúrgicas. Para tanto, para legitimidade da cobrança, deve-se tratar de beneficiário de plano de assistência à saúde, que apresente cobertura para internação, esteja fora do período de carência, que o contrato se encontre em vigência e, cumulativamente, o procedimento esteja previsto no Rol de Procedimentos da Agência. Ainda sob esta assertiva, alerta-se à operadora que há relatos de hospitais que cobram procedimentos em duplicidade, na medida em que emitem fatura tanto para o SUS e quanto para as operadoras (FREITAS, 2011).

Quanto às matérias possíveis de serem suscitadas no ato de impugnação, tal é trazida no Anexo da IN 47 da DIDES. Segue abaixo um quadro geral:

Impugnações de natureza administrativa:

- 1 - Beneficiário em carência;
- 2 - O usuário que realizou o procedimento não é o beneficiário da operadora;
- 3 - O procedimento não está coberto pelo contrato;

- 4 - Atendimento ocorrido fora da área geográfica de abrangência do contrato;
 - 5 - O contrato não cobre internação;
 - 6 - A quantidade do procedimento não está coberta pelo contrato;
 - 7 - Atendimento já pago pela operadora;
 - 8 - Franquia ou coparticipação do beneficiário;
 - 9 - Cobertura parcial temporária para lesões e doenças preexistentes; e
 - 10 - Outros (FREITAS, 2011).
- Impugnações de natureza técnica:
- 1 - Procedimento considerado desnecessário;
 - 2 - Procedimento não realizado;
 - 3 - Quantidade do procedimento considerada desnecessária;
 - 4 - Procedimento realizado não é de Urgência / Emergência;
 - 5 - Outros (FREITAS, 2011).

As impugnações podem ocorrer sob a perspectiva técnica ou administrativa. Sendo que as impugnações de ordem técnica devem, necessariamente, ser realizadas por meio do auditor já cadastrado na ANS. (RN 253 de 2011 - ANS)

Por sua vez, aquelas de ordem administrativa devem apresentar compatibilidade com o rol de possibilidades eleito pela Agência. Nesta seara, mencionam-se os casos em que o beneficiário se encontra em período de carência, ou mesmo o contrato não cubra internação. (IN 47 DIDES, Anexo c/c RN 253 de 2011- ANS).

No ato da operadora encaminhar para a ANS a impugnação, é interessante fazer remissão aos preceitos normativos. Isto, tendo em vista que há a previsão de algumas formalidades, sob pena de não conhecimento da peça, como a imposição para que a documentação seja, preferencialmente, numerada em sequência de número cardinal, a se iniciar pelo número 01 (um), no canto inferior direito da página. Elegeu-se tal requisito com a finalidade de evidenciar o quão minucioso se fazem os requisitos a serem observados pela operadora. (IN 47 DIDES, Anexo c/c RN 253 de 2011- ANS).

Chama-se a atenção ao fato de que o prazo para envio da impugnação apresenta-se distinto do prazo para interposição de recurso, uma vez que, para este último, o prazo é de 10 (dez) dias. As impugnações,

assim como os recursos, devem ser encaminhadas à DIDES e atender ao disposto na normativa pertinente. (RN 253/2011 - ANS)

Posteriormente às fases de notificação, impugnação e recurso, há a cobrança pela Agência quanto ao montante envolvido. Imperioso chamar a atenção que, caso a operadora se mantenha inerte em alguma fase, paira o entendimento de que essa concordou com os dados trazidos no ABI e, portanto, sendo devido o pagamento.

Os valores a serem ressarcidos sob o instituto apresentam por base a multiplicação do IVR – Índice de Valoração do Ressarcimento ao SUS, estipulado em 1,5, pelo valor lançado nos documentos do SUS de autorização ou registro de atendimento. Valores esses que são obtidos com base nas regras instituídas pelo SUS, na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH- SUS. (RN 185 da ANS alterada pela RN 251/2011)

Ademais, há que se trazer para o cenário em estudo, a assertiva de que a ANS utiliza-se da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, para cobrança do débito. Nesta etapa (cobrança), cabe à operadora se nortear pela legislação em destaque. É de se atentar que a inadimplência da operadora gera as mais diversas consequências, podendo até mesmo chegar à inclusão desta em Dívida Ativa e inclusão no cadastro no CADIN - Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal. (Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980).

As operadoras que foram inscritas no CADIN ficarão sujeitas a algumas restrições perante o setor público, como a inviabilidade em receber recursos fiscais, e de firmar contratos com a Administração Pública. (Lei n.º 10.522, de 19 de julho de 2002).

4. MEDIDAS JUDICIAIS CABIVEIS

Ao que se revela, integra a fase de cobrança a execução. Primeiramente, tem-se a execução administrativa, restando frustrada, dá-se início à Execução Judicial.

A ANS utiliza, por base, a Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe quanto à cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda

Pública. Dessa forma, as operadoras devem se voltar a esta legislação e, subsidiariamente, às disposições do Código de Processo Civil. (Artigo primeiro, Lei 6.830 c/c Lei 9656).

Trata-se então de identificar qual a melhor forma de proceder diante das peculiaridades de cada operadora. Há de se estabelecer qual será a forma de atuação apreciando o maior conjunto possível de informações, lembrando-se de que uma vez proposta à demanda judicial, há imediatamente a renúncia da esfera administrativa (Lei 6.830).

Alguns instrumentos processuais são utilizados com maior frequência em se tratando da matéria em análise. São eles os Embargos à Execução, a Exceção de Pré-Executividade, a Anulatória e o Mandado de Segurança.

Quanto às possibilidades de matérias passíveis de serem arguidas pelas operadoras em caso de embate judicial, para maior clareza, recorre-se ao conceito apresentado por Wambier. Segundo o mesmo, a Execução Fiscal é respaldada na CDA – Certidão de Dívida Ativa, e esta por consistir em título executivo extrajudicial unilateral, deixa à outra parte, no caso, a operadora, a faculdade de contestá-la. Segue:

O título que aparelha a execução fiscal é a certidão de dívida ativa, que tem a especial característica de ser título executivo extrajudicial formado unilateralmente, ou seja, sem a participação direta do devedor. [...] Como a certidão de dívida ativa é título produzido unilateralmente, a 'presunção' de certeza e liquidez é relativa (art. 3º, parágrafo único), podendo sucumbir ante prova inequívoca, cujo ônus compete ao executado ou terceiro, a quem aproveite. (WAMBIER, 2006)

Além das informações constantes da CDA, fazem-se como possibilidade de discussão os fatos que levaram à própria formação da CDA (como valor cobrado a maior), a presença de alguma ilicitude, citem-se os casos em que haja cobrança de procedimento sem cobertura contratual (cobrança indevida). Fundamentalmente, a operadora, durante todo o desdobramento, deve observar se os documentos apresentados pela Agência se fazem válidos e se o teor destes apresenta compatibilidade com a realidade fática.

Considerando as hipóteses anteriores, caso a ANS tenha ajuizado Execução Fiscal face à operadora, há como possibilidade de resposta a interposição de Embargos à Execução. Esta peça deve ser apresentada

de forma autônoma aos autos, no prazo de 30 (trinta) dias. Para conhecimento da ação por parte do juízo, é necessário que a operadora proceda à garantia do juízo. (Lei 6.830, de 22 de setembro de 1980)

Lado outro, há também a Exceção de Pré-Executividade. Até dado momento, esta não apresenta regulação específica. Corresponde a uma construção doutrinária e jurisprudencial. Restringe seu alcance a matérias de ordem pública, que poderiam ter sido conhecidas de ofício pelo Magistrado, como incompetência absoluta e prescrição.

Dispensável a garantia do juízo para estes casos, em contrapartida, indispensável à presença de prova pré-constituída, vez que não se admite a dilação probatória. Deve ser estabelecida em petição simples, a ser apresentada nos próprios autos do processo, de modo incidental. Não há uma forma pré-estabelecida. Segundo Humberto Theodoro Junior, há a possibilidade por meio da exceção de “cogitar toda e qualquer matéria que, afetando o título, sua força, seus limites e sua exigibilidade, possa ser conhecida e tratada sem necessidade de dilação probatória (ex: vícios formais do título, extinção da obrigação, excesso de execução).”

Colaciona-se entendimento dos Tribunais, no sentido do conhecimento e aceitabilidade da Exceção como instrumento processual válido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I. É possível em exceção de pré-executividade a arguição de prescrição do título executivo, desde que desnecessária dilação probatória. Precedentes.

II. Recurso conhecido e provido.

(RESP 200301294136, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 17/05/2010)

Nesta seara, tem-se ainda como opção, a Anulatória. Esta ação tem por pressuposto básico desconstituir o título executivo, mediante a alegação da presença vício no mesmo, ou ao fato que tenha dado causa ao mesmo. Há a possibilidade de ser interposta antes mesmo do ajuizamento da Execução Fiscal. O que pode vir a ser interessante para a operadora. Neste sentido, Hugo de Brito alega

A ação concerne ao processo de conhecimento e segue o rito ordinário, daí ser também usualmente chamada de ação ordinária. Em seu âmbito o contribuinte exerce, da forma mais ampla possível, o seu direito de defender-se contra exigência indevida de tributo, posto que são cabíveis todos os meios de prova admitidos em Direito, podem ser deslindadas todas as questões de fato e de direito, sem qualquer restrição. (2006)

Por sua vez, o Mandado de Segurança tem por finalidade proteger direito líquido e certo. Do mesmo modo que a Exceção não comporta dilação probatória. No Mandado de Segurança não há pagamento de honorários advocatícios. Há a possibilidade de ser ajuizado em momento anterior à propositura da Execução Fiscal. Lembra-se de que para que haja para a suspensão do débito, não basta o ajuizamento da ação, é necessária a concessão de liminar no Mandado de Segurança. (Lei 12.016, de 2009)

Do ponto de vista jurídico, as comparações devem ser feitas levando em consideração os mais diversos aspectos e relacionando-os. A partir dos enunciados anteriores, pretende-se auxiliar as operadoras no ato decisório, apresentando as características básicas de cada instrumento processual. Segue abaixo tabela constando as informações acima trazidas de forma reduzida:

Instrumento Processual	Há prazo para interposição?	É necessária a garantia do juízo?	Há presença de honorários?	Comporta Dilação Probatória?
Embargos à Execução	Sim. Prazo de 30 dias contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora (art. 16 - Lei 6.830)	Sim* Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução (art. 16 § 1º - Lei 6.830)	Sim	Sim

Exceção	Não	Não	Sim	Não
Anulatória	Não. Podendo ser interposta inclusive em paralelo à Execução Fiscal	Não*	Sim	Sim
Mandato de Segurança	Sim. Prazo 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (art. 23 Lei 12.016, de 2009)	Não*	Não	Não

*Há discussão quanto à necessidade de garantia do Juízo, especificamente se a Lei n.º 11.382/2006 prevaleceria a Lei de execução Fiscal. O entendimento majoritário é no sentido de que por se tratar de lei especial, esta há que sobrepor, devendo, portanto proceder à garantia do juízo.

*Para que haja a suspensão da exigibilidade do crédito, se faz necessário proceder ao depósito referente aos valores, a menos que seja deferida alguma medida cautelar autorizando a suspensão do crédito. (TRF 3.ª Região, AIAI 29891 SP 0029891-66.2008.4.03.0000)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar o material produzido, ratifica-se o entendimento exposto quanto à efetiva necessidade de aproximação dos conceitos teóricos e a aplicabilidade prática. Em consonância com o objetivo geral apresentado, buscou-se trazer o máximo de informações visando con-

tribuir para com as operadoras de assistência à saúde, levando-as a compreenderem e se situarem diante do processo de Ressarcimento ao SUS.

Não foi encontrada literatura abordando especificamente este tema. Neste aspecto, entende-se que o estudo apresentaria contribuição.

Uma vez identificados alguns aspectos em relação ao procedimento realizado quanto ao Ressarcimento ao SUS, conclui-se que a operadora apresentará reais condições de visualizar pontos que poderá utilizar como sustentáculo e, se for o caso, readequar, realizando ações neste sentido.

Sugerem-se, como uma reflexão, para futuros trabalhos, mais discussões quanto à constitucionalidade do Ressarcimento ao SUS e mesmo quanto à natureza jurídica deste.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n.º 9.656, de 1998.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988.

BRASIL. Lei n.º 6.830, de 1980.

BRASIL, Lei n.º 12.016, de 2009.

CASSONE, Vittorio; CASSONE, Maria Eugênia Teixeira. **Processo Tributário, Teoria e Prática**. São Paulo: Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FREITAS, Marcella Abunahman. **A Avaliação da Efetividade da Política de Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde**. 2011. 97f. Dissertação. (Mestrado em Administração de Empresa) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2011. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/8160/61090100004.pdf?sequence=1> Acesso em 03 maio 2013.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

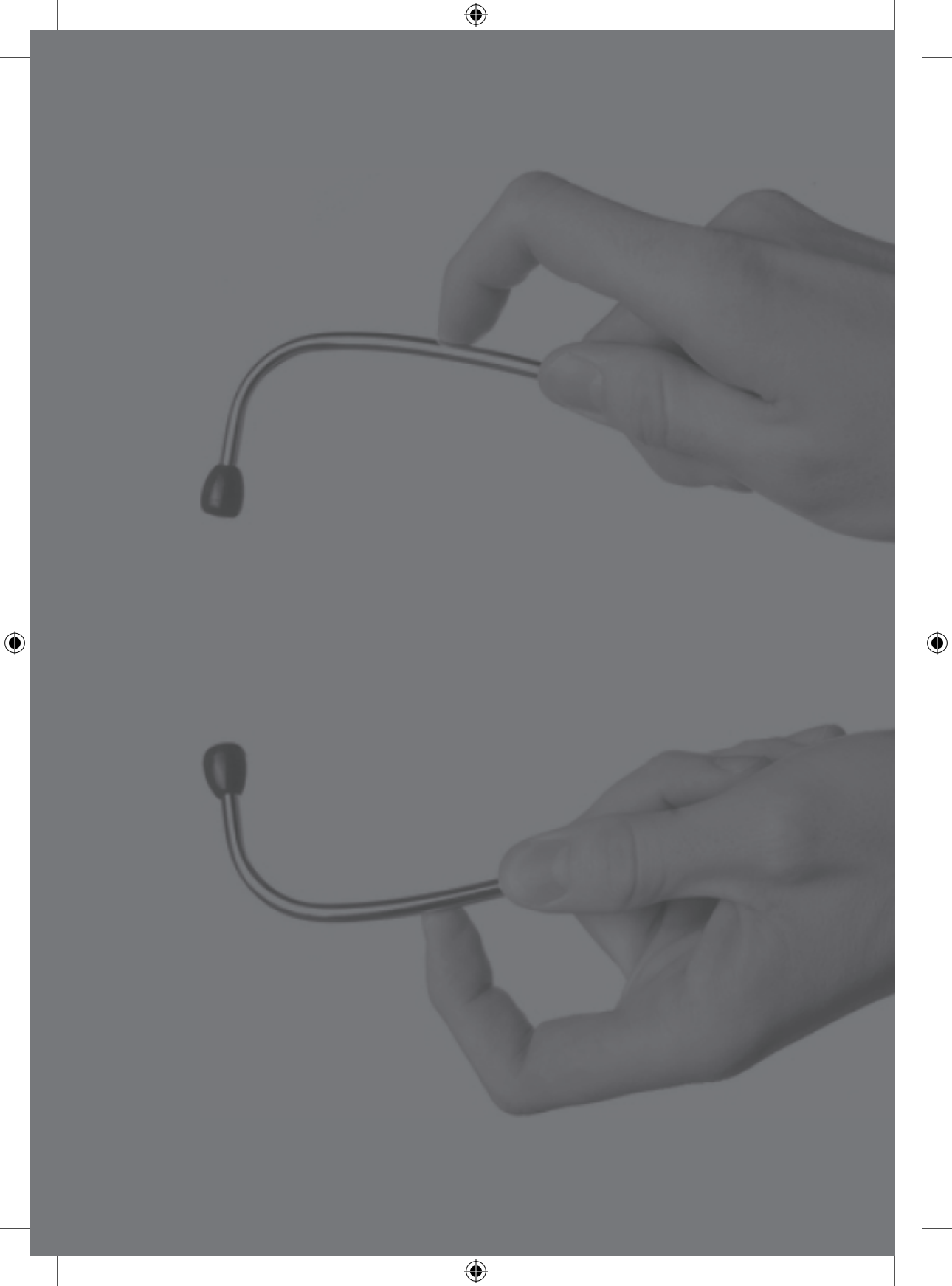
MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

NERY J. R., Nelson. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SCATENA, M. A. N. **O Ressarcimento ao SUS: análise do perfil de utilização do Sistema Único de Saúde segundo período da contratação dos planos**. 2004. 116f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública). Escola Nacional de Saúde Pública da Fundação Osvaldo Cruz. Rio de Janeiro: 2004.

THEODORO J. R., Humberto. **Lei de Execução Fiscal: comentários e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (I)

INSCRIÇÃO NO CADIN EM RAZÃO DE DÉBITO AO SUS

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 307.233 - RJ (2013/0059620-4)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE: SANAMED SAÚDE SANTO ANTÔNIO S/C LTDA

ADVOGADOS: AUREANE RODRIGUES DA SILVA
CÁSSIO FERREIRA RODRIGUES E OUTRO(S)
DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA

AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. NATUREZA DO DÉBITO. ART. 2º, § 8º DA LEI N. 10.522/2002.

1. A jurisprudência assente no âmbito do STJ é no sentido de que: **(i)** “Os valores devidos a título de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde não podem ser considerados ‘preços de serviços públicos’ ou ‘operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários’”; e **(ii)** “Dessa maneira, inaplicável o § 8º do art. 2º da Lei 10.522/2002, e plenamente possível a inscrição no CADIN pela inadimplência de tais

quantias” (AgRg no REsp 841.509/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 21 de agosto de 2009) Outros precedentes: AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Ministro José Delgado, Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 4 de abril de 2005 e AgRg no REsp 1013538/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 18 de fevereiro de 2009.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 06 de junho de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 307.233 - RJ (2013/0059620-4)

RELATOR: MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE: SANAMED SAÚDE SANTO ANTÔNIO S/C LTDA

ADVOGADOS: AUREANE RODRIGUES DA SILVA
CÁSSIO FERREIRA RODRIGUES E OUTRO(S)
DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA

AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha lavra, cuja ementa está consignada nos seguintes termos, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. RESSARCIMENTO DE DESPESAS. INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. NATUREZA DO DÉBITO. ART. 2º, § 8º DA LEI N. 10.522/2002. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

O agravante, em suas razões, sustenta que os procedimentos médicos e hospitalares prestados pelas entidades públicas e privadas são considerados serviços públicos, não sendo possível sua inscrição no Cadin.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada, ou, se mantida, a submissão do feito à Primeira Turma para o julgamento do agravo regimental que ora se apresenta.

É o relatório.

AGRG NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 307.233 - RJ (2013/0059620-4)

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SUS.

INSCRIÇÃO NO CADIN. POSSIBILIDADE. NATUREZA DO DÉBITO.

ART. 2º, § 8º DA LEI N. 10.522/2002.

1. A jurisprudência assente no âmbito do STJ é no sentido de que: (i) “Os valores devidos a título de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde não podem ser considerados ‘preços de serviços públicos’ ou ‘operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários’; e (ii) “Dessa maneira, inaplicável o § 8º do art. 2º da Lei 10.522/2002, e plenamente possível a inscrição no CADIN pela inadimplência de tais quantias” (AgRg no REsp 841.509/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 21 de agosto de 2009) Outros precedentes: AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Ministro José Delgado, Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 4 de abril de 2005 e AgRg no REsp 1013538/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 18 de fevereiro de 2009.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):

O *decisum* agravado ostenta o seguinte teor, *litteratim* (fls. 338-339):

O recurso em apreço não merece prosperar.

A jurisprudência assente no âmbito de STJ é no sentido de que: (i) “Os valores devidos a título de ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde não podem ser considerados ‘preços de serviços públicos’ ou ‘operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários’; e (ii) “Dessa maneira, inaplicável o § 8º do art. 2º da Lei 10.522/2002, e plenamente possível a inscrição no CADIN pela inadimplência de tais quantias” (AgRg no REsp 841.509/RJ, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 21 de agosto de 2009).

Ainda nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Ministro José Delgado, Relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ de 4 de abril de 2005 e AgRg no REsp 1013538/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 18 de fevereiro de 2009.

Incidência, na espécie, o óbice da Súmula 83/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

As razões expedidas pela agravante não tem a propriedade infirmar a decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isso posto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

PROCESSO ELETRÔNICO: AgRg no AREsp 307233 / RJ

NÚMERO REGISTRO: 2013/0059620-4

NÚMEROS ORIGEM: 00191165220024025101 191165220024025101 200251010191167

EM MESA JULGADO: 06/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE: SANAMED SAÚDE SANTO ANTÔNIO S/C LTDA

ADVOGADOS: AUREANE RODRIGUES DA SILVA

DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA

CÁSSIO FERREIRA RODRIGUES E OUTRO(S)

AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços - Saúde - Ressarcimento ao SUS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE: SANAMED SAÚDE SANTO ANTÔNIO S/C LTDA

ADVOGADOS: AUREANE RODRIGUES DA SILVA
DAGOBERTO JOSÉ STEINMEYER LIMA
CÁSSIO FERREIRA RODRIGUES E OUTRO(S)

AGRAVADO: AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS

REPR. POR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

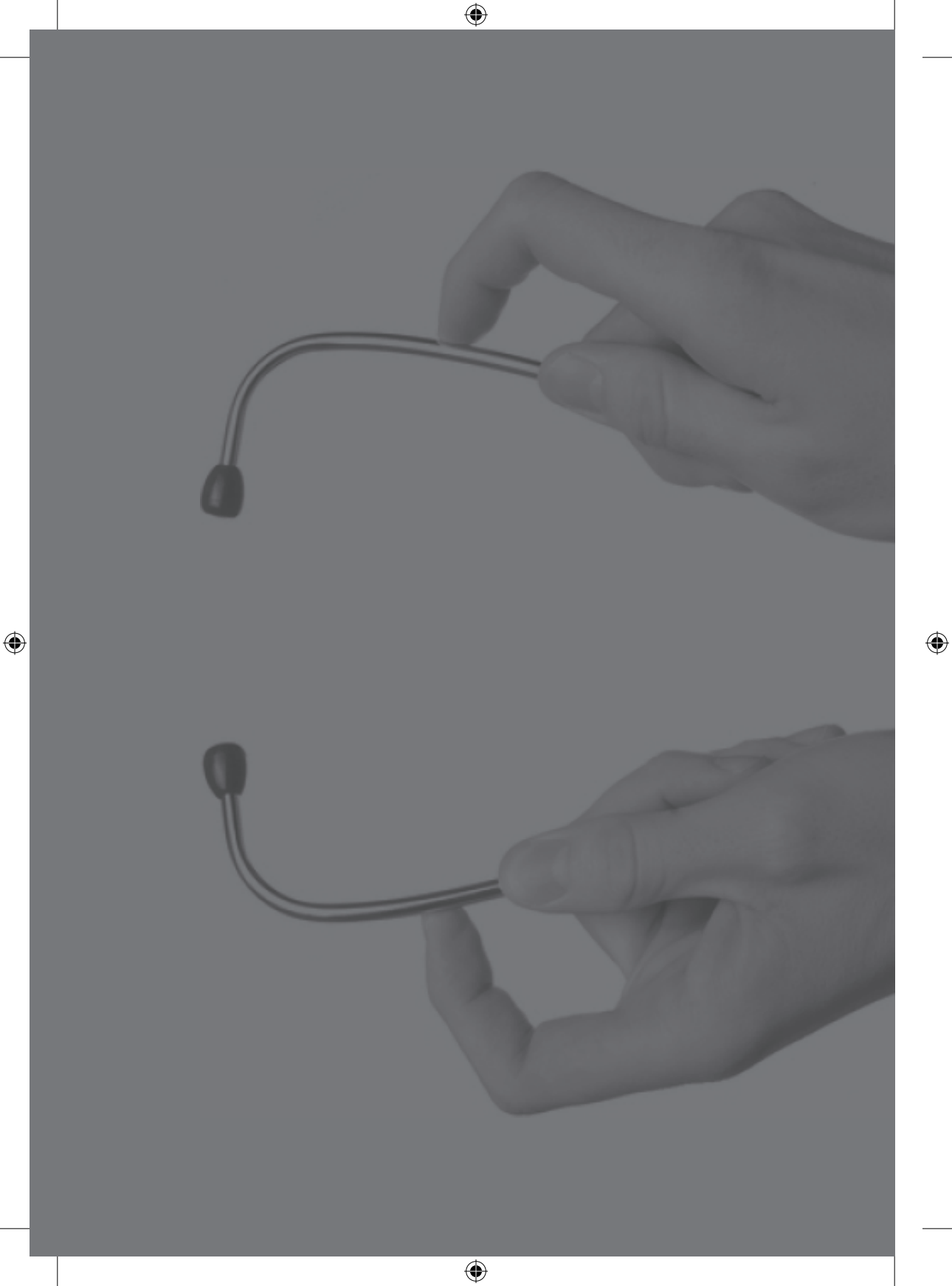
CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (II)

RESTRIÇÃO DE PROCEDIMENTOS EXPERIMENTAIS POR PLANO DE SAÚDE

RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.805 - SP (2012/0086320-3)

RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

RECORRENTE: RUBENS MONEA

ADVOGADO: RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S)

RECORRIDO: ITAUSEG SAÚDE S/A

ADVOGADO: ANTÔNIO PENTEADO MENDONÇA E OUTRO(S)

EMENTA

ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. TRATAMENTO. TÉCNICA MODERNA. CIRURGIA. NEGATIVA DE COBERTURA. CLÁUSULA ABUSIVA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, as questões submetidas à apreciação judicial.

2. Tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médica-científica de sua eficácia, e não o procedimento que, a despeito de efetivado com a utilização equipamentos modernos, é reconhecido

pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.

3. Delineado pelas instâncias de origem que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicada pelo médico que assiste o paciente.

Precedentes.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.805 - SP (2012/0086320-3)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto por Rubens Monea, com base nas alíneas “a” e “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela 6ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, reformando a sentença, considerou válida a exclusão da cobertura do plano de saúde administrado por Itauseg Saúde S/A do tratamento cirúrgico denominado prostatectomia radical laparoscópica com técnica robótica, ao entendimento de que se trata de procedimento experimental.

Alega a recorrente violação ao arts. 535, incs. I e II do CPC e 10, inc. I, da Lei 9.656/981, bem assim que o entendimento do acórdão recorrido encontra-se em divergência com a orientação deste Tribunal no RESP 668.216/SP e de diversos outros tribunais do País, que distinguem o conceito de procedimento experimental do “registro burocrático do tratamento no órgão governamental competente”.

Contrarrazões em que se sustenta a aplicação das Súmulas 5 e 7 e ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma, ou caso ultrapassados os óbices, seja negado provimento ao recurso (fls. 354-359).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.805 - SP (2012/0086320-3)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Anoto, inicialmente, que o acórdão impugnado no recurso especial se manifestou de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos, motivo pelo qual rejeito a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

Em relação ao art. 10, inc. I, da Lei 9.656/98 e ao dissídio jurisprudencial, tem razão o recorrente. E isso porque tratamento experimental é aquele em que não há comprovação médica-científica de sua eficácia, e não o procedimento que, a despeito de efetivado com a utilização equipamentos modernos, é reconhecido pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.

Com efeito, os planos de saúde não podem ter a liberdade de impor o tratamento de custo menor, apenas em razão de não haver prova de que a técnica mais moderna eleita pelo médico seja absolutamente indispensável.

No caso em exame, a Itauseg Saúde S/A, ora recorrida, chegou a autorizar a cirurgia de prostatectomia radical laparoscópica, mas, posteriormente, depois de realizado o ato cirúrgico, recusou a cobertura ao constatar que o procedimento foi executado com o auxílio de um robô, mesmo ciente de que a cirurgia era indispensável para evitar a metástase da neoplasia, tudo nos termos em que delineadas as circunstâncias de fato pelo voto condutor do acórdão recorrido (fl. 277). Ademais, conforme ressaltado pela sentença “o próprio médico do autor, Dr. José Roberto Kaufmann, reconheceu a necessidade da prostatectomia radical laparoscópica assistida por um robô, visando garantir a sobrevivência de seu paciente” (fl. 211).

A justificativa dada pela recorrida para considerar o tratamento como experimental e, portanto, excluído da cobertura, não foi voltada à inconsistência do método, do ponto de vista médico-científico, mas à circunstância de que a técnica mais moderna não seria imprescindível ao tratamento. Alegou que o Hospital Albert Einstein somente havia recebido o equipamento em maio de 2008, donde concluiu que a técnica

convencional, até então utilizada por todos os pacientes com indicação cirúrgica semelhante, poderia ter sido adotada com êxito no caso do autor/recorrente, donde a recusa de cobertura da técnica mais moderna (fls. e-STJ 115-116).

Ora, o conceito de “tratamento experimental” não se confunde com a modernidade da técnica cirúrgica e nem muito menos com a circunstância de se tratar de equipamento recentemente adquirido pelo Hospital.

Diante disso e sendo certo que o contrato celebrado entre as partes previa a cobertura para a doença que acometia o autor da ação, é abusiva a negativa da operadora do plano de saúde de utilização da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado pelo convênio e indicado pelo médico que assiste o paciente, nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal sobre o tema. Nesse sentido, a propósito, destaco os seguintes fundamentos do voto proferido pelo saudoso Ministro Carlos Menezes Direito no RESP 668.216/SP, aos quais adiro e adoto como razões de decidir:

Todavia, entendo que deve haver uma distinção entre a patologia alcançada e a terapia. Não me parece razoável que se exclua determinada opção terapêutica se a doença está agasalhada no contrato. Isso quer dizer que se o plano está destinado a cobrir despesas relativas ao tratamento, o que o contrato pode dispor é sobre as patologias cobertas, não sobre o tipo de tratamento para cada patologia alcançada pelo contrato. Na verdade, se não fosse assim, estar-se-ia autorizando que a empresa se substituísse aos médicos na escolha da terapia adequada de acordo com o plano de cobertura do paciente. E isso, pelo menos na minha avaliação, é incongruente com o sistema de assistência à saúde, porquanto quem é senhor do tratamento é o especialista, ou seja, o médico que não pode ser impedido de escolher a alternativa que melhor convém à cura do paciente. Além de representar severo risco para a vida do consumidor. (...) **Nesse sentido, parece-me que a abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, consumidor do plano de saúde, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno do momento em que instalada a doença coberta em razão de cláusula limitativa. É preciso ficar bem claro que o médico, e não o plano de saúde, é responsável pela orientação terapêutica.** Entender de modo diverso põe em risco a vida do consumidor. (destaquei)

A ementa do referido julgado encontra-se assim redigida:

“Seguro saúde. Cobertura. Câncer de pulmão. Tratamento com quimioterapia. Cláusula abusiva.

1. O plano de saúde pode estabelecer quais doenças estão sendo cobertas, mas não que tipo de tratamento está alcançado para a respectiva cura. Se a patologia está coberta, no caso, o câncer, é inviável vedar a quimioterapia pelo simples fato de ser esta uma das alternativas possíveis para a cura da doença. A abusividade da cláusula reside exatamente nesse preciso aspecto, qual seja, não pode o paciente, em razão de cláusula limitativa, ser impedido de receber tratamento com o método mais moderno disponível no momento em que instalada a doença coberta.

2. Recurso especial conhecido e provido”. (3ª Turma, DJ 2/4/2007).

No mesmo sentido, destaco ainda os seguintes precedentes de ambas as turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. À FALTA DE PREQUESTIONAMENTO, INVIÁVEL O EXAME DO ALEGADO JULGAMENTO EXTRA PETITA - ART. 460 DO CPC. NECESSIDADE DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DE CLÁUSULA INSERTA EM CONTRATO DE REEMBOLSO DE DESPESAS MÉDICAS E/OU HOSPITALARES, QUE EXCLUI DA COBERTURA DESPESAS REALIZADAS NO TRATAMENTO DA “DISPLASIA MAMÁRIA” E DOENÇAS “FIBROCÍSTICAS DA MAMA”.

1. As duas Turmas que compõem a Segunda Seção tem traçado orientação no sentido de considerar abusiva cláusulas que limitam os direitos dos consumidores de plano ou seguro-saúde. (Resp n.434699/RS).

2. Tal entendimento cristalizou-se com a edição da Súmula 302/STJ, assim redigida: “É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado”.

3. A exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato.

4. A saúde é direito constitucionalmente assegurado, de relevância social e individual. Recurso conhecido, em parte, e provido. (RESP 183.719/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 13.10.2008)

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COMINATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. PLANO DE SAÚDE FIRMADO EM 1992. RECUSA DE COBERTURA DE GASTROPLASTIA REDUTORA, CONHECIDA COMO ‘CIRURGIA DE REDUÇÃO DE ESTÔMAGO’, SOB ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE COBERTURA CONTRATUAL. OPERAÇÃO RECOMENDADA COMO TRATAMENTO MÉDICO PARA GRAVÍSSIMO ESTADO DE SAÚDE E NÃO COM INTUITO ESTÉTICO. TÉCNICA OPERATÓRIA QUE PASSOU A SER RECONHECIDA NOS MEIOS MÉDICOS BRASILEIROS EM DATA POSTERIOR À REALIZAÇÃO DO CONTRATO. ACÓRDÃO QUE

JULGOU IMPROCEDENTES OS PEDIDOS COM BASE NA NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA EQUIVALÊNCIA DAS PRESTAÇÕES CONTRATUAIS. EXTENSÃO DA CLÁUSULA GENÉRICA RELATIVA À COBERTURA DE 'CIRURGIAS GASTROENTEROLÓGICAS' PARA A PRESENTE HIPÓTESE.

- O CDC é aplicável à controvérsia, ao contrário do quanto afirmado pelo acórdão.

- A discussão sobre a equivalência das prestações deveria ter levado em conta que a análise contratual correta, em termos econômicos, depende, necessariamente, do estudo de dois momentos distintos no contrato de seguro-saúde: o primeiro é relativo à definição das doenças cobertas, e o segundo, às eventuais previsões de tratamentos específicos para tais doenças.

- Se o contrato previa a cobertura para a doença, qualquer constatação de desequilíbrio financeiro a partir da alteração do tratamento dependeria, naturalmente, de uma comparação analítica entre os custos derivados das duas prescrições – aquela prevista no momento da contratação e aquela desenvolvida mais tarde.

- Sem tal comparação, a argumentação desenvolvida é meramente hipotética, pois se presume, sem qualquer demonstração, que a nova técnica é necessariamente mais custosa do que a anterior.

- Não se desconsidera, de forma apriorística, a importância do princípio da equivalência das prestações nos contratos comutativos; porém, é de se reconhecer que a aplicação desse cânone depende da verificação de um substrato fático específico que aponte para uma real desproporção entre as prestações, não se admitindo que a tutela constitucional dos direitos do consumidor seja limitada com base em meras suposições.

- A ausência de adaptação do contrato às disposições da Lei nº9.656/98 – que prevê expressamente a cobertura para a cirurgia de redução de estômago – é ponto irrelevante, pois a controvérsia, conforme visto, se desenvolve unicamente na perspectiva da análise do contrato firmado em data anterior a tal Lei.

- A jurisprudência do STJ se orienta no sentido de proporcionar ao consumidor o tratamento mais moderno e adequado, em substituição ao procedimento obsoleto previsto especificamente no contrato. A interpretação das cláusulas contratuais deve favorecer a extensão dos direitos do consumidor.

- É evidente o dano moral sofrido por aquele que, em momento delicado de necessidade, vê negada a cobertura médica esperada. Precedentes do STJ.

Recurso especial provido.

(RESP 1.106.789/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 18.11.2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. LIMITAÇÃO DO TRATAMENTO IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

IMPROVIMENTO.

1.- A aferição dos requisitos autorizadores da tutela antecipada (verossimilhança e prova inequívoca) esbarra no óbice da súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento de matéria fático-probatória.

2.- A jurisprudência é firme no sentido de considerar abusiva a cláusula que limita a forma de tratamento das doenças cobertas. Incidência da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Também se aplica o referido enunciado sumular quando o recurso especial tiver fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional.

3.- O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no ARESP 194.590/PA, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 8.10.2012).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença de fls. 208-212.

É como voto.

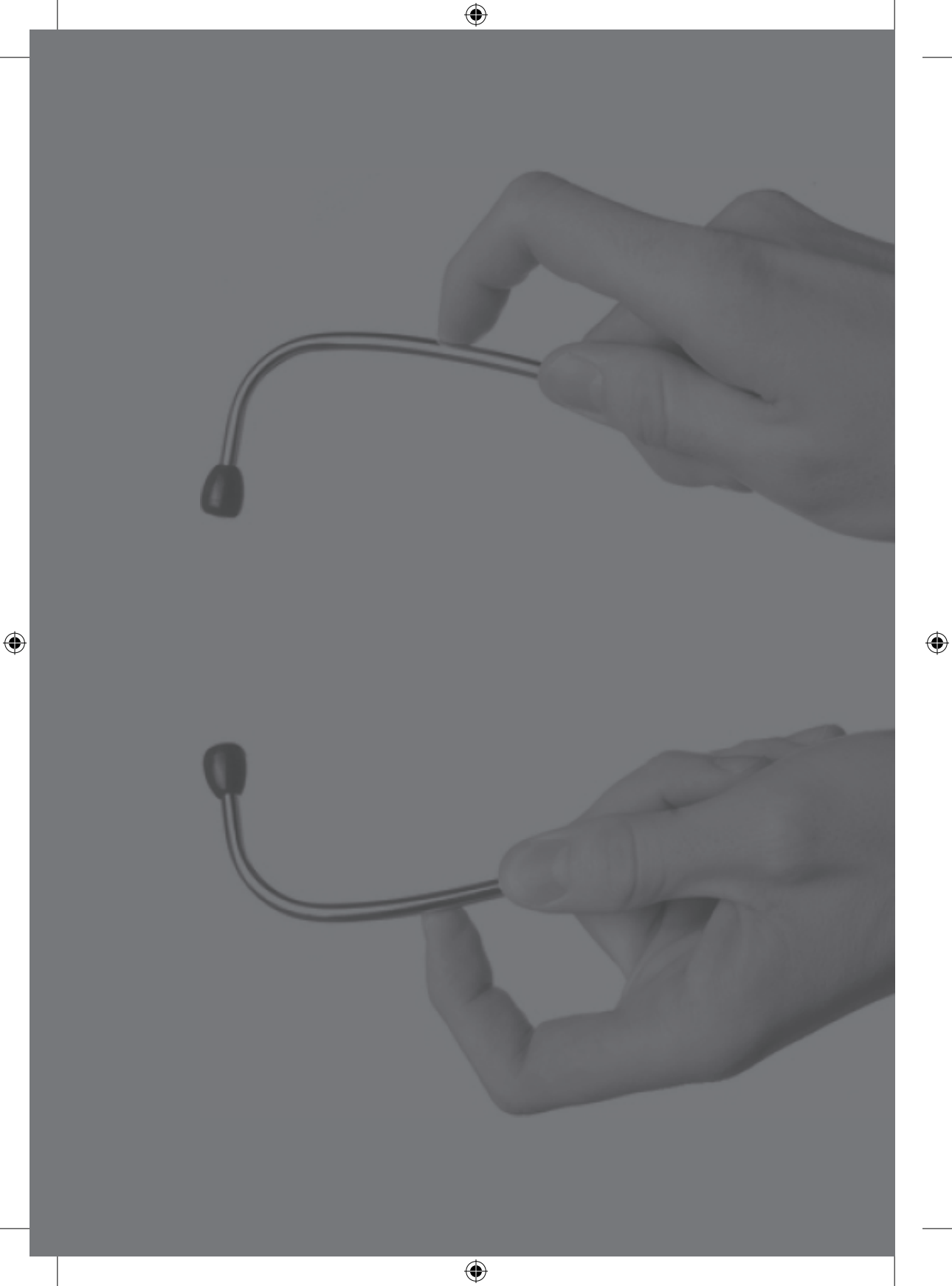
**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA****PROCESSO ELETRÔNICO:** REsp 1.320.805 / SP**NÚMERO REGISTRO:** 2012/0086320-3 Números Origem: 131075472009 131075472
0098260100 5830020091310750 990101370425**PAUTA:** 05/12/2013 **JULGADO:** 05/12/2013**Relatora**Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI****Presidente da Sessão**Exmo. Sr. Ministro **RAUL ARAÚJO****Subprocurador-Geral da República**Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO****Secretária**Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI****AUTUAÇÃO****RECORRENTE:** RUBENS MONEA**ADVOGADO:** RENATA VILHENA SILVA E OUTRO(S)**RECORRIDO:** ITAUSEG SAÚDE S/A**ADVOGADO:** ANTÔNIO PENTEADO MENDONÇA E OUTRO(S)**ASSUNTO:** DIREITO DO CONSUMIDOR - Contratos de Consumo - Planos de Saúde**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.





TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

RESSARCIMENTO AO SUS

Nº CNJ: 0024730-62.2007.4.02.5101

RELATORA: JUIZA FEDERAL CONVOCADA MARIA ALICE PAIM LYARD em substituição à DESEMBARGADORA FEDERAL NIZETE LOBATO CARMO

APELANTE: AGF SAUDE S/A

ADVOGADO: EDMUNDO NOGUEIRA COELHO E OUTROS

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR - ANS

PROCURADOR: ELIANE DOS SANTOS LOPES

ORIGEM: DÉCIMA SEGUNDA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (200751010247304)

RELATÓRIO

AGF SAÚDE S/A apela da sentença da Juíza Federal Edna Kleemann, que negou o pedido objetivando a declaração de nulidade das Resoluções RDC nº 17e 18 da ANS e nº 1,2,3,4 e 5 da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS dos atos administrativos relativos ao ressarcimento ao SUS, convencida da constitucionalidade do art. 32 da

Lei 9.656/98 e que não restou demonstrado qualquer ilegalidade no procedimento administrativo adotado pela ANS.¹

Em suas razões, alega, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/98² e dos atos administrativos relativos ao ressarcimento ao SUS.

Contrarrazões às fls. 771/785.

O Procurador Regional Jaime Walter não opinou.³

É o relatório.

MARIA ALICE PAIM LYARD

Juíza Federal Convocada

Rgi

VOTO

A sentença, que mantenho, é do seguinte teor:

[...]

Inicialmente, ressalto que as normas constitucionais que concretizam o direito à saúde devem ser interpretadas levando-se em conta o princípio da solidariedade social que orienta as regras relativas ao financiamento do setor. O ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos de saúde não afeta o direito do cidadão ao atendimento pela rede pública, visto que este é prestado independentemente do adimplemento da obrigação instituída pela Lei nº 9.656/98. Ademais, os valores pagos pelos usuários aos planos de saúde são passíveis de dedução da base de cálculo do imposto de renda, não havendo que se falar em duplo pagamento pelo cidadão.

No que toca à arguição de inconstitucionalidade do art. 32, da Lei nº 9.656/98, que estabelece o dever de ressarcimento ao SUS, verifico sua total impertinência.

1 Fls. 739/767 - Apelação; 733/738 - Sentença.

2 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).

3 Fls. 789/791.

Isso porque a obrigação instituída, sob o aspecto formal, não tem natureza tributária e, portanto, não precisa estar inserta em lei complementar. O ressarcimento não tem por escopo instituir nova fonte de custeio para a seguridade, e sim evitar o enriquecimento sem causa das operadoras de plano de saúde.

Também não há inconstitucionalidade sob o aspecto material, pois o pagamento ao Estado não acarreta aos planos de saúde ônus diverso daquele que ordinariamente teriam caso seus clientes fossem atendidos pela rede por eles conveniada.

Além do mais, a Lei nº 9.656/98 determina, expressamente, que o ressarcimento será executado segundo normas estabelecidas pela ANS, o que torna inquestionável sua legitimidade para efetuar a cobrança.

[...]

Não restou demonstrada a alegação de que o procedimento administrativo, para apuração dos valores exigidos a título de ressarcimento, afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa. É necessário que o caso concreto seja narrado, pois a afirmação de dificuldade de acesso às publicações da ANS, feitas pela internet e pelo Diário Oficial, ou de que determinado prazo conferido para impugnação é exíguo, por si só, não fere os referidos preceitos, em regra. O prazo para impugnação das cobranças é de 30 dias úteis, e 15 dias úteis para o recurso. Tais prazos são razoáveis. Basta compará-los aos existentes no CPC ou no CPP. De resto, a ausência do contraditório e da ampla defesa, invocado pela Autora, não restou demonstrado diante dos prazos existentes para apresentação de defesa e de recurso.

Verifico, ainda, que a divergência existente entre os valores constantes da tabela do SUS e aqueles que emanam da tabela TUNEP não descaracteriza o caráter ressarcitório da obrigação impugnada, uma vez que, como destacado pela Ré, os valores da TUNEP incluem tudo o que está envolvido no procedimento médico realizado, diferentemente da tabela do SUS e das operadoras, que apenas se refere ao procedimento em sentido estrito. Em reforço a tal entendimento, destaco que o Supremo Tribunal Federal, por sua composição plenária, considerou, em sede de medida cautelar, a constitucionalidade da utilização da tabela TUNEP para a cobrança ora impugnada (ADI 1.931/MC/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ. 28.5.04. p. 3).

Também não procede a alegação de descabimento da cobrança do ressarcimento ao SUS referentes aos usuários de planos de saúde com contratos assinado antes da vigência da Lei nº 9.656/98, haja vista que, efetivamente, os atendimentos realizados em hospitais da rede SUS e conveniados foram posteriores à referida lei, que por sua vez, por ser norma de ordem pública tem incidência imediata.

Insta pontuar que, com relação aos aspectos contratuais, não houve pedido da parte autora em relação à ausência de cobertura contratual

para o atendimento ou o cancelamento prévio do contrato de prestação de serviços.

Assim, imperioso concluir pela validade das cobranças referentes aos AIHs elencados às fls. 148/149, fls. 165/166 e fl. 184.

A controvérsia resume-se ao ressarcimento devido por operadora de plano de saúde, em razão de assistência médico-hospitalar aos seus utentes contratuais, prestada em instituições públicas ou privadas, sob convênio ou contrato, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS –, conforme impõe a norma do artigo 32, caput, da Lei nº 9.656/1998.

Nessa questão louvo-me no voto lapidar do eminente Des. Fed. Guilherme Calmon, Relator da Apelação Cível 456438⁴, nesta Sexta Turma, que examinou cada um dos aspectos jurídicos suscitados, pelo que só me cabe adotá-lo neste caso como paradigma.

Avançarei topicamente.

I. DA CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO

Em Sessão Plenária realizada em 19/12/2008, editou-se a Súmula nº 51, que dispõe: “O art. 32, da Lei nº 9.656/98, que trata do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS), é constitucional”.

O STF, a seu turno, em decisão colegiada, pacificou o entendimento tocante à inocorrência de violação aos artigos 195, § 4º; 196; 150, § 7º, da Constituição da República, sendo constitucional o artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. Apenas para ilustrar, vale transcrever trecho retirado do Informativo nº 317/2003, do STF – ADIN 1.931/DF, relator Ministro Maurício Corrêa:

“... o Tribunal afastou a alegada inconstitucionalidade material por ofensa aos princípios do devido processo legal substantivo e aos artigos 196 e 199 da CF, bem como pela alegada caracterização de desproporcional e desarrazoada intervenção estatal em área reservada à livre iniciativa, de determinados dispositivos das normas impugnadas que, estabelecem, em síntese, a instituição do plano ou seguro de referência à saúde; a impossibilidade de exclusão de cobertura de lesões pré-existentes, salvo nos primeiros 24 meses; a cobertura de número ilimitado de consultas médicas; a vedação à variação das contraprestações pecuniárias para os

4 TRF – 2ª Região. AC 456438. Sexta Turma Especializada. Rel. Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Data da Decisão: 02/08/2010.

consumidores com mais de 60 anos de idade, participantes há mais de 10 anos; a obrigação de ofertar todos os benefícios previstos na Lei, e o ressarcimento ao Poder Público dos gastos feitos pelos participantes na rede pública de saúde – por considerar que os artigos impugnados, ao estabelecerem os limites de atuação das operadoras de plano privados de saúde, estão em harmonia com a competência do Estado prevista no art.197 da CF”.

Na verdade, o reembolso previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/1998 visa a ressarcir o Poder Público pelos custos de atendimentos realizados pelo SUS e instituições conveniadas aos assistidos das operadoras de planos de saúde, que assim deixam de prestar os serviços a que se obrigaram, auferindo, reflexamente, indiscutível vantagem econômico-financeira. Daí porque as operadoras favorecidas têm o dever legal de indenizar o Erário pelos custos acrescidos ao orçamento público, obstando-se, de mais, o enriquecimento sem causa de empresa privada, injustificavelmente favorecida pela execução de serviços que lhe competiam, graças à rede pública de saúde.

Para enfatizar esse aspecto, por sua oportunidade e exatidão, merecem transcrição os esclarecimentos prestados pelo Diretor do Departamento de Saúde Suplementar do Ministério da Saúde nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.931-8/DF, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde – CNS –, em que se buscava a suspensão da eficácia da Lei nº 9.656/1998. Confira-se:

“... apesar de vender contratos que incluem coberturas diversas, nós sabemos que o sistema de atendimento à urgência e emergência é fundamentalmente estatal. Ora: vendem um produto que não entregam, permanecendo o ônus financeiro exclusivamente para a sociedade em geral.

[...]

Não se está falando de discriminação de usuários, ou de limitação de direitos de cidadania, estamos sim apontando a necessidade da empresa honrar seus compromissos consignados em contrato. Pois a cada vez que um consumidor se interna em um hospital público tendo adquirido um produto que dava direito a internação em hospital particular, podemos afirmar que estão acontecendo dois fenômenos: a operadora não honrou com seu compromisso contratual e não disponibilizou leito hospitalar em clínica privada, e todo o custo dessa internação desaparece da balança de pagamentos da empresa. De forma mais direta: o consumidor é logrado e a empresa lucra de forma abusiva, mais uma vez. Trata-se, portanto,

de fazer com que as operadoras apenas honrem seus compromissos, independentemente da natureza jurídica do prestador de serviço, se público ou privado. Certamente a máxima de parte – cada vez menor, acreditamos – do empresário brasileiro que afirma: ‘o lucro é privado, e o prejuízo é do estado’, no caso em tela se aplicaria de forma um pouco adaptada: ‘a receita é do empresário e a despesa do estado’. Desta forma o ressarcimento ao SUS não apenas é justo socialmente, como se transformará em importante ferramenta de organização do sistema de saúde, pois a cada vez que ocorrer estará significando que alguma operadora deixou de prestar o serviço adequado (e contratado) a seus clientes.”

O ressarcimento instituído pelo art. 32 da Lei nº 9.656/1998, como dito alhures, visa apenas a ressarcir o Poder Público pelos custos dos serviços não prestados pela operadora privada, mas cobertos por contratos de saúde privados, percebendo elas, em contrapartida, o pagamento das prestações financeiras devidas pelos consumidores-usuários. A dizer-se, noutro vértice, que a relação jurídico-obrigacional foi criada e imposta por lei para vincular – como de fato vincula – o Poder Público e a pessoa jurídica de direito privado, não afetando, a bem ver, a esfera jurídica da pessoa física beneficiária de plano de saúde, que é livre para exercer seu direito ao serviço público no âmbito do SUS.

O ressarcimento não tem natureza tributária; é obrigação restitutiva, na medida em que permite que o Poder Público recupere aquilo que disponibilizou aos planos de saúde privados. De efeito, descabe falar-se em ofensa aos artigos 145, II e III, 150, § 7º, 154, I, 195, § 4º, da Constituição da República, e nem aos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, apenas aplicáveis se o ressarcimento tivesse caráter tributário. Reitere-se: a obrigação legal de ressarcimento não objetiva custear a saúde pública, mas, sim, recompor a Fazenda Pública pelo valor das despesas advindas da prestação de serviços em substituição às operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, ao reconhecer a constitucionalidade do ressarcimento, depreende-se que as Resoluções RDC nº 17⁵ e todas as suas alte-

5 Art. 1º Aprovar, nos termos dos artigos 32 da Lei nº 9.656 de 03 de junho de 1998, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos TUNEP, conforme anexo desta Resolução.

Art. 2º A TUNEP terá como finalidade única o ressarcimento, pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, dos atendimentos prestados a seus beneficiários pelas entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, sendo vedada sua utilização para outros fins. [...].

rações posteriores e nº 18, da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e Resoluções – RE nºs 1 a 6 e Instruções Normativas – IN nº 01 e 02, da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS, bem como a Resolução Normativa nº 185/2008, IN nº 37/2009, Resolução Normativa nº 253/2011 e IN nº 47/2011 são válidas. Ressalte-se, conforme precedente desta Turma⁶, que foram editadas pela ANS, autarquia reguladora do setor de saúde, utilizando o seu poder regulamentar de preceitos legais, nos limites da sua atribuição.

II. DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

O procedimento de arrecadação dos valores referentes ao ressarcimento não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, e nem da legalidade.

Conforme a regra gizada no art. 4º, IV, da Lei nº 9.961/2000, compete à ANS “*estabelecer normas para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde – SUS*”. Destarte, ao expedir Resoluções, a ANS age dentro de suas atribuições institucionais, isto é, age nos limites do poder regulamentar (normativo) de que é titular, nos termos dos artigos 3º e 174 da Constituição da República, positivados e explicitados nas Leis nº 9.656/1998 e 9.961/2000.

Em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001, a própria Lei nº 9.656/1998 confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de quantias devidas ao SUS, a título de ressarcimento, permitindo-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos. Recorde-se o texto legal:

“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

6 [...] De tal linha, carece de amparo a alegação de que as Resoluções editadas pela ANS seriam inválidas porque estariam regulamentando preceito inconstitucional.

No mais, as Resoluções são impugnadas de modo genérico, e não existe ilegalidade. Por outro lado, a ANS é autarquia reguladora do setor de saúde, e, para tanto, pode editar normas regulamentares dos preceitos legais, nos limites da competência legal que lhe é atribuída. (TRF2. AC 201151010133570. Sexta Turma Especializada. Rel. Des. Fed. Guilherme Couto de Castro. Data de Julgamento: 15/10/2012).

dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.

[...]

§ 3º. A operadora efetuará o ressarcimento até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

[...]

§ 5º. Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos.”

Pelo texto original da Lei nº 9.656/1998, competia ao Conselho Nacional de Seguros Privados – CNSP –, ouvida a Câmara de Saúde Suplementar, a regulamentação dos planos privados de assistência à saúde (art. 3º), assim como a aprovação da tabela referente ao ressarcimento de que trata o art. 32, nos termos do seu §1º. Todavia, de momento, segundo esse mesmo dispositivo, mas na redação dada pela MP nº 2.177-44/2001, o ressarcimento *“será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS”*. De sua parte, os §§ 2º, 3º e 8º dispõem que a ANS disponibilizará a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor, cabendo à Autarquia a cobrança dos respectivos valores, os quais deverão ser creditados junto à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, não podendo ser inferiores aos praticados pelo SUS nem superiores aos praticados pelas operadoras.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

MARIA ALICE PAIM LYARD

Juíza Federal Convocada

Rgi

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. SUS. RES-SARCIMENTO. ATENDIMENTO A UTENTES DE PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. LEGALIDADE DA COBRANÇA.

1. A sentença negou o pedido de declaração de nulidade das Resoluções RDC nº 17 e 18 da ANS e nº 1,2,3,4 e 5 da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS, bem como dos atos administrativos relativos ao ressarcimento ao SUS, convencido o Juízo da constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98 e que não restou demonstrado qualquer ilegalidade no procedimento administrativo adotado pela ANS.

2. A obrigação imposta pelo artigo 32 da Lei 9.656/1998 não tem natureza tributária, mas restitutiva, visando a coibir o enriquecimento sem causa de operadoras de planos de saúde privados e dar eficácia à norma constitucional programática do artigo 196, garantindo a universalidade do atendimento à saúde, mas corrigindo distorções que imporiam ao Estado o ônus financeiro de arcar com despesas a cargo de empresas privadas remuneradas por seus consumidores-utentes, conforme contratos pactuados.

3. A ANS age nos limites de suas atribuições institucionais, editando Resoluções como mero corolário de poder regulamentar (normativo), gerador de efeitos externos, com amplo respaldo nos artigos 3º e 174 da Constituição da República, estes positivados e explicitados nas Leis nº 9.656/1998 e 9.961/2000.

4. Apelação desprovida.

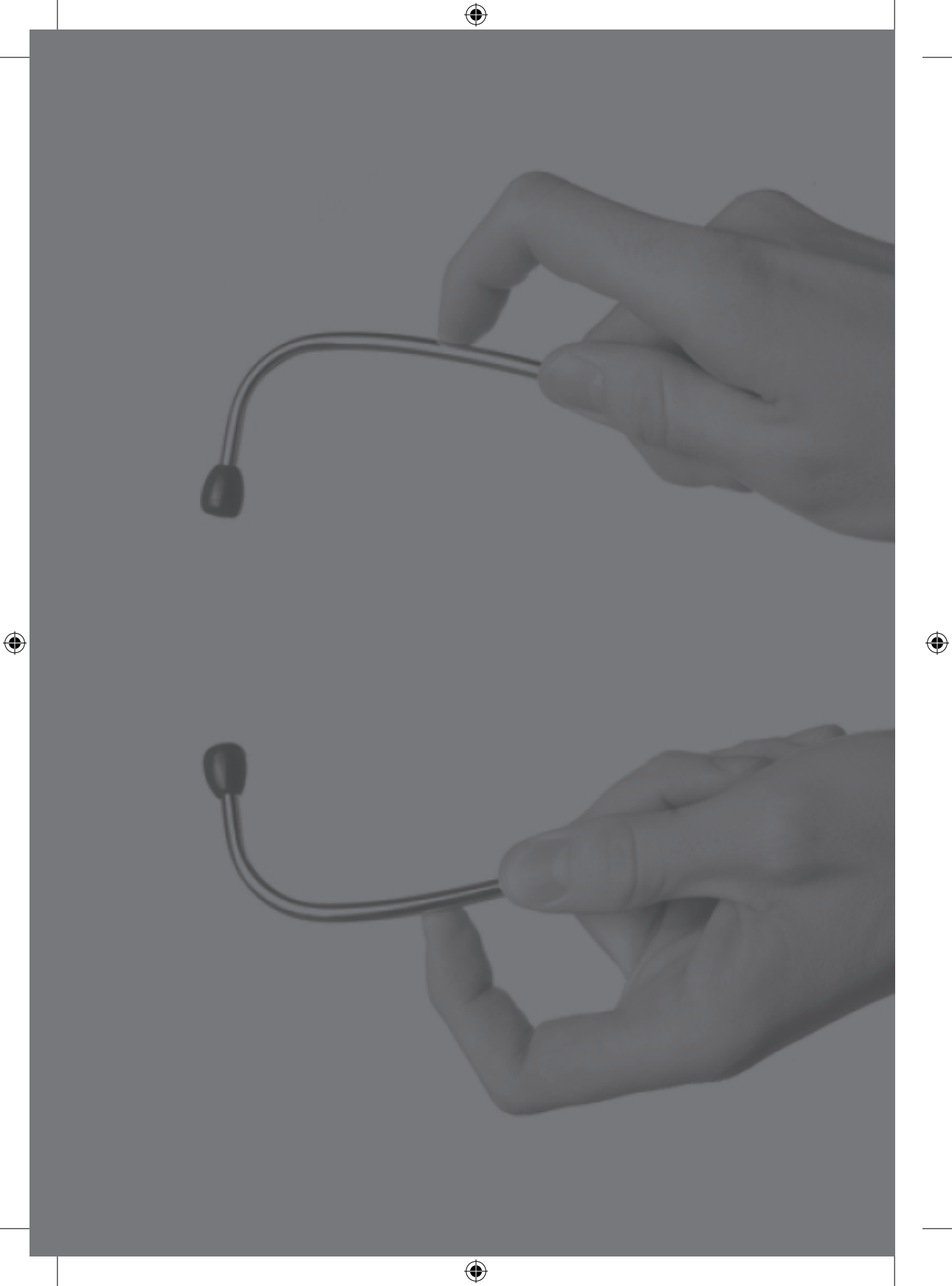
ACÓRDÃO

Decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do voto da Relatora.

Rio de Janeiro, 22 de julho de 2013.

MARIA ALICE PAIM LYARD

Juíza Federal Convocada





TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (II)

TETO PARA COMPENSAÇÃO DE AIHS

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-58.2006.404.7000/PR

RELATOR: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

APELANTE: J Z BARRIENTOS

ADVOGADO: Juliana Barbar de Carvalho e outros

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: Procuradoria-Regional da União

APELADO: ESTADO DO PARANA

PROCURADOR: Luiz Guilherme Marinoni e outro

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TETO ORÇAMENTÁRIO. AFASTAMENTO. COMPENSAÇÃO DAS AIHS. NECESSIDADE.

1. Afastado o *teto limitador* da remuneração dos atendimentos realizados pelo prestador de serviços de saúde ao SUS, sob pena de negação da eficácia do princípio do acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, na forma prevista no Texto Constitucional.

2. Evidenciada a necessidade de compensação das AIHs, vez que a retenção desses valores pela União Federal não poderia ter sido efetuada, o que deverá ser apreciado em ação própria, presente pedido genérico.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à apelação*, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de dezembro de 2013.

Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6333292v9** e, se solicitado, do código CRC **6CBA0B89**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

Data e Hora: 18/12/2013 14:32

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-58.2006.404.7000/PR

RELATOR: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

APELANTE: J Z BARRIENTOS

ADVOGADO: Juliana Barbar de Carvalho e outros

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: Procuradoria-Regional da União

APELADO: ESTADO DO PARANA

PROCURADOR: Luiz Guilherme Marinoni e outro

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada por meio da qual o autor pretende a suspensão do teto financeiro imposto pelo Ministério da Saúde por meio da Portaria nº 531/99, com o intuito de que não haja limitação no número de internações realizadas no hospital autor, pelo Sistema Único de Saúde, objetivando, assim, que sejam compensadas todas as Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) atendidas pelo autor.

Sobreveio sentença que julgou extinto sem análise de mérito o pedido de confirmação de tutela antecipada, buscando a determinação que sejam compensadas todas as Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) atendidas no hospital apelante, bem como, julgou improcedente o pedido de declaração de ilegalidade do teto financeiro imposto pela Portaria 531/99 do Ministério da Saúde.

Em suas razões, o autor requer a reforma da sentença, sustentando que o pedido de condenação dos apelados ao pagamento de AIHs está implícito no pedido principal, eis que decorre da própria suspensão do teto financeiro. Assim, narra que o número de AIHs que extrapola o limite fixado para determinado município não é compensado, sendo inadmissível que o Estado imponha a hospital particular a prestação de atendimento pelo Sistema Único de Saúde às suas próprias custas. Nesse sentido, defende a ilegalidade da Portaria 531/99, visto que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro do contrato mantido com a Administração Pública, até porque não há regra geral que autorize o Ministério da Saúde a estabelecer tetos financeiros a Estados e Municípios.

Com contrarrazões.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO

A União é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se objetiva o pagamento das efetivas despesas com o Sistema Único de Saúde constantes nas AIHs - Autorizações de Internações Hospitalares, julgando inconstitucional o limite da Portaria 531/99 do Ministério da Saúde. Isso porque quem define os valores dos serviços prestados pelos hospitais conveniados com o SUS é a Direção Nacional do Sistema.

DA ILEGALIDADE DA PORTARIA Nº 531/99 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE

Acerca da Portaria 531/99, prestigio e adoto como razões de decidir o parecer do Procurador Carlos Eduardo Copetti Leite, o qual deslindou a controvérsia com muita propriedade, *verbis*:

“Por intermédio da Portaria nº 531/99, o Ministério da Saúde impôs teto financeiro para as internações realizadas no hospital apelante pelo SUS.

Contudo, em que pese a limitação do número de ressarcimentos mensais, não houve redução correspondente na quantidade de Autorizações de Internações Hospitalares (AIHs) emitidas, de modo que o recorrente vem sendo obrigado a arcar com o prejuízo decorrente dos atendimentos não cobertos pelas verbas estatais.

A sentença atacada reconheceu a possibilidade de a Administração Pública reduzir a quantidade de serviços prestados pelo hospital, tendo por norte a destinação dos recursos orçamentários para a área da saúde e a necessidade de sua limitação.

Merece reforma o entendimento do Juízo a quo.

Ocorre que a Administração não pode emitir guias para internação e tratamento no hospital apelante e depois negar o pagamento pelo serviço prestado. A alegada impossibilidade de efetuar pagamentos que excedam a previsão orçamentária esbarra no dever do Estado de prestação de atendimento à saúde da população em geral, obrigação consubstanciada na própria Constituição Federal, em seus artigos 196 e 198:

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.

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. (grifou-se)

Assim sendo, faz-se necessário proceder a uma ponderação entre os princípios em conflito no caso em exame, quais sejam, o direito fundamental à saúde e o equilíbrio econômico do Estado.

Importante ressaltar que os serviços cobrados pelo hospital apelante foram efetivamente prestados, sendo que a ausência de contraprestação por parte do Estado pode acarretar a sua interrupção - situação que, inevitavelmente, atingiria diversas pessoas que se beneficiam do atendimento providenciado pelo recorrente, em flagrante confronto com o direito fundamental à saúde ventilado pela Constituição.

Outrossim, o Pódo Público conferiu autorização para que o apelante prestasse serviços médicos a pacientes do SUS, de modo que esses atendimentos são, em última análise, prestados sob responsabilidade estatal. Dessa forma, a negativa de repasse dos valores relativos aos serviços realizados serve apenas para prejudicar a população sem condições financeira que deles necessita, eis que a apelante não pode custear sozinha a assistência à saúde populacional - que, de acordo com o texto constitucional, é obrigação do Estado.

Com efeito, verifica-se que a alegação de impossibilidade de pagamento com base no comprometimento financeiro do sistema esbarra na flagrante situação de ameaça à vida, que constitui concretização do valor fundamental da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.)”

Ainda, transcrevo trecho do voto da Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, proferido nos autos da AC 2006.70.12.000624-1 (D.E. 09/12/2010), que muito bem solucionou a questão:

“A redução indevida impede aos conveniados ou contratados a manutenção da qualidade dos serviços de saúde, efetivamente sucateados pelo Poder Público, não restando evidenciada qualquer alteração nas condições contratadas que permita a diminuição dos valores ressarcidos.

E peço vênia para referir a sentença proferida no feito AC nº 2000.71.01.000529-1/RS, em 09/10/2001, que esclarece com propriedade, verbis:

“Mesmo em se tratando de contrato de prestação de serviços de saúde informado de traço publicíscito, impõe-se a manutenção do equilíbrio econômico- financeiro do contrato, de modo a que nenhuma das partes seja lesada em sua posição contratual. Ademais, a própria participação do Estado, na qualidade de Poder Público perseguindo desígnios nacionais coletivos, impõe a fiel observância dos mandamentos legais atinentes à matéria. Assim, garantindo a Constituição Federal a ampla tutela aos bens jurídicos de maior valor, como a vida e a saúde, e impondo o legislador constitucional aos Poderes Públicos o dever de reduzirem o risco à doença e o de propiciarem acesso igualitário universal às ações e serviços de saúde (CF, art.196), não há qualquer autorização, mesmo ao legislador ordinário, que imponha limites à remuneração a que fazem jus os prestadores de serviços ao SUS. Portanto, à vista da imediata e plena eficácia de tais normas constitucionais, nem mesmo a lei orçamentária poderá trazer qualquer elemento que, na prática, inviabilize o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde prestados pelo operadores do SUS. A utilização de qualquer outro fator de limitação da remuneração pelos atendimentos realizados pelo prestador de serviços de saúde ao SUS implicará a negação da eficácia do princípio do acesso universal e igualitário aos serviços de saúde e à revisão do contrato de prestação de serviços de saúde. Embora admitida tal revisão, deverá respeitar as limitações legais, entre estas, a de que deva

ser justificada mediante demonstrativo econômico-financeiro, e respeitado o equilíbrio econômico e financeiro do ajuste, o que não foi feito no caso.”

Cabe ressaltar, que a imposição de limites à remuneração a que fazem *jus* aqueles que prestam serviços ao SUS não encontra respaldo constitucional, tampouco infraconstitucional, de forma que a incidência do referido teto cria verdadeiro obstáculo à plena eficácia do direito fundamental à saúde.

Sendo assim, o teto fixado pela Portaria nº 531/99 não encontra amparo na legislação, sendo o seu afastamento medida que se impõe.

Por fim, vale registrar que este Tribunal já se manifestou no sentido de afastar a incidência do limite físico orçamentário de que trata este feito, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. DIREITO À VIDA E À SAÚDE (ART. 5º, CAPUT, CF/88) E DIREITO À SAÚDE (ARTS. 6º E 196, CF/88). SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. REPASSE DE RECURSOS FINANCEIROS. SERVIÇOS PRESTADOS DE FORMA COMPLEMENTAR POR ENTIDADES PRIVADAS POR MEIO DE CONVÊNIO OU CONTRATO. TETO FÍSICO ORÇAMENTÁRIO. AFASTAMENTO.

O direito à vida e à saúde - este em decorrência da própria proteção constitucional à vida - são garantias constitucionais fundamentais. A defesa da vida e da saúde, da integridade física e moral de todo o cidadão é, na verdade, um dos pilares que norteiam o próprio ordenamento jurídico. Portanto, possuem aplicabilidade imediata, não podendo ser postergado sua eficácia, ao menos em relação ao Poder Público, em razão de limitações orçamentárias, ou mesmo deixá-lo à pura discricionáriedade administrativa, por exemplo.

A Constituição, em seu art. 196, afirma que a saúde é um direito de todos e dever do Estado, devendo ser 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. Essas ações e serviços de saúde, são considerados como de relevância pública, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

A obrigação da Administração Pública de cumprir com as leis orçamentárias entra em choque com o direito fundamental à saúde, pois a observância de forma absoluta daquele pode acarretar restrição à efetividade deste. Cumpre salientar, de qualquer forma, que ao garantir o direito à saúde se está, consequentemente, protegendo à vida, o direito mais fundamental dentre todos os direitos, motivo da existência dos demais. Assim, deve o direito à vida ser preservado, assim como todos aqueles que lhe dão efetividade, como no caso, o direito à saúde, também considerado fundamental pela ordem constitucional vigente.

A imposição do teto físico orçamentário em relação à parte autora vem gerando dificuldades financeiros, na medida em que não está recebendo de forma integral pelos serviços prestados a todos os beneficiários do SUS que buscam por atendimento médico/hospitalar. Tais dificuldades comprometem a qualidade dos serviços prestados, isso sem contar com a possibilidade de futuramente inviabilizar, até mesmo, seu funcionamento, causando sérios prejuízos à população local. Consequentemente, compromete a eficácia da norma constitucional que garante o direito à saúde.

A imposição de limites à remuneração a que fazem jus aqueles que prestam serviços ao SUS não encontra previsão constitucional, e nem mesmo infraconstitucional, de forma que a incidência do referido teto cria verdadeiro obstáculo à plena eficácia da norma constitucional que garante o direito fundamental à saúde.

Condenada a parte ré a reembolsar os valores adiantados pela parte autora a título de custas processuais e honorários periciais, bem como a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. (TRF4, AC 2000.71.01.003272-5, Terceira Turma, Relator Jairo Gilberto Schafer, D.E. 29/10/2009 - grifou-se)

ADMINISTRATIVO. REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TETO ORÇAMENTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Reconhecida a legitimidade passiva ad causam da União e do Estado do Paraná para integrarem o feito, pelo que deverá a União reintegrar a lide.

2. Afastado o teto limitador da remuneração dos atendimentos realizados pelo prestador de serviços de saúde ao SUS, sob pena de ne-

gação da eficácia do princípio do acesso universal e igualitário aos serviços de saúde, na forma prevista no Texto Constitucional. (TRF4, AC 2006.70.12.000624-1, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 09/12/2010 - grifou-se)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DO ESTADO DO PARANÁ. REPASSE DE VERBAS NEGADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS QUE ULTRAPASSARAM O LIMITE FÍSICO ORÇAMENTÁRIO. DIREITO DA AUTORA RECONHECIDO. JUROS DE MORA.

1. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação na medida em que os recursos que financiam o SUS, embora geridos por cada um dos entes federativos, são repassados de forma centralizada, planejada e fiscalizada pelo Ministério da Saúde, órgão da Administração Pública Federal.

2. É igualmente legitimado passivo o Estado do Paraná, eis que a ele compete gerir, por meio da Secretaria Estadual da Saúde, o serviço médico de terapia renal substitutiva, cuja contraprestação foi negada.

3. Independentemente da comprovação de qualquer relação jurídica direta entre a empresa prestadora dos serviços médicos e os entes públicos, uma vez realizados os atendimentos aos pacientes do SUS, deve obrigatoriamente ser efetuada a contraprestação do Estado, incumbido do financiamento da saúde pública, sob pena de locupletamento indevido deste e de oneração excessiva daquela.

4. A competência orçamentária do legislador, enquanto instrumento de restrição aos direitos fundamentais sociais, não pode ser considerada como princípio absoluto, de sorte que, havendo a necessidade concreta de se dar guarida a princípio constitucional maior, como o direito à saúde, pode-se perfeitamente afastar as limitações físicas orçamentárias.

5. Os juros moratórios estipulados no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97 aplicam-se tão somente às hipóteses de condenação da Fazenda Pública no pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não alcançando os interesses relacionados com a saúde. Neste caso, a matéria vem regida pelo Código Civil, devendo-se atentar para o direito intertemporal: os juros atinentes ao período da mora anterior ao advento da Lei n.º 10.406/02 são devidos nos termos do artigo 1.062 do

Código revogado (0,5% ao mês), e os relativos ao período posterior, regidos pelo artigo 406 da norma vigente (1% ao mês).

6. O termo a partir do qual começam a contar os juros moratórios, a teor do disposto no artigo 405 da Lei Civil e no artigo 219 do Código de Processo, é a citação válida, porque nesse momento o devedor é constituído em mora. (TRF4, APELREEX 2004.70.09.003983-6, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 29/04/2010 - grifou-se)

DA COMPENSAÇÃO DAS AIHS

O teto orçamentário estabelecido pela Portaria nº 531/99 do Ministério da Saúde para os tratamentos prestados a pacientes do SUS acarretou o não pagamento de AIHs. Sendo assim, em virtude da impossibilidade de limitação financeira nesse sentido, resta evidenciada a necessidade de compensação das AIHs, vez que a retenção desses valores pela União Federal não poderia ter sido efetuada.

Ademais, resta claro que os hospitais privados não podem deixar de serem reembolsados pelos atendimentos realizados em nome do SUS, sob pena de gerar enriquecimento sem causa da parte ré.

Acerca do pedido de pagamento/compensação das AIH's tenho que não se presume incluído na inicial. Conquanto a parte autora peça o afastamento do teto, faz em caráter genérico.

A tutela antecipada foi indeferida (fls 131/132) sob o fundamento de que *o Estado do Paraná demonstrou por meio do documento de fl.130, emitido pela Secretaria de Estado da Saúde, que as AIH's apresentadas pelo autor nos anos de 2004, 2005 e 2006 foram regularmente pagas, à exceção de algumas poucas AIH's que foram rejeitadas pelo sistema em razão de possíveis incorreções no seu preenchimento. Outrossim, observo que o Estado do Paraná ressaltou o fato de ser possível a solicitação administrativa do pagamento dos internamentos que extrapolam o limite existente, o que por si só evidencia a ausência dos requisitos necessários para a concessão da medida pretendida pelo autor em sede de tutela antecipada. Não foi interposto recurso.*

Efetivamente, conquanto o intento vise o ressarcimento dos valores glosados, a parte autora fê-lo de modo genérico, sem ser factível verificar a motivação pelo não repasse na totalidade. A juntada da rela-

ção de AIH's apresentadas e não pagas apenas demonstra que existiu determinada glosa, mas não identifica a motivação. Ademias, não se pode deduzir do pedido genérico o pretense pedido de condenação para o pagamento.

De aí, tenho que a melhor solução seja manter a extinção do processo sem julgamento do mérito em relação à compensação de todas as AIH's, fixando a possibilidade de o requerente fazê-lo em ação própria com base no presente julgado, após o devido trânsito em julgado.

Assim sendo, tenho que a sentença merece ser reformada em parte, com o consequente reconhecimento da ilegalidade da Portaria nº 531/99 do Ministério da Saúde e da necessidade de compensação das AIHs que o Poder Público deixou de pagar em virtude das limitações orçamentárias, o que deverá ser apreciado em ação própria.

Modificada a solução da lide, invertem-se os ônus sucumbenciais, os quais devem ser suportados pelos requeridos, mantido o dimensionamento estabelecido pela v. sentença recorrida.

Ante o exposto, voto por *dar parcial provimento à apelação*.

Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6333291v9** e, se solicitado, do código CRC **5E1DE0EC**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

Data e Hora: 18/12/2013 14:32

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/12/2013
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-58.2006.404.7000/PR

ORIGEM: PR 200670000075946

RELATOR DES. FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

PRESIDENTE: Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle

PROCURADOR: Dr. Marcus Vinicius Aguiar Macedo

APELANTE: J Z BARRIENTOS

ADVOGADO: Juliana Barbar de Carvalho e outros

APELADO: UNIÃO FEDERAL

ADVOGADO: Procuradoria-Regional da União

APELADO: ESTADO DO PARANA

PROCURADOR: Luiz Guilherme Marinoni e outro

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/12/2013, na seqüência 205, disponibilizada no DE de 05/12/2013, da qual foi intimado(a) UNIÃO FEDERAL, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR ACÓRDÃO: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

VOTANTE(S): Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

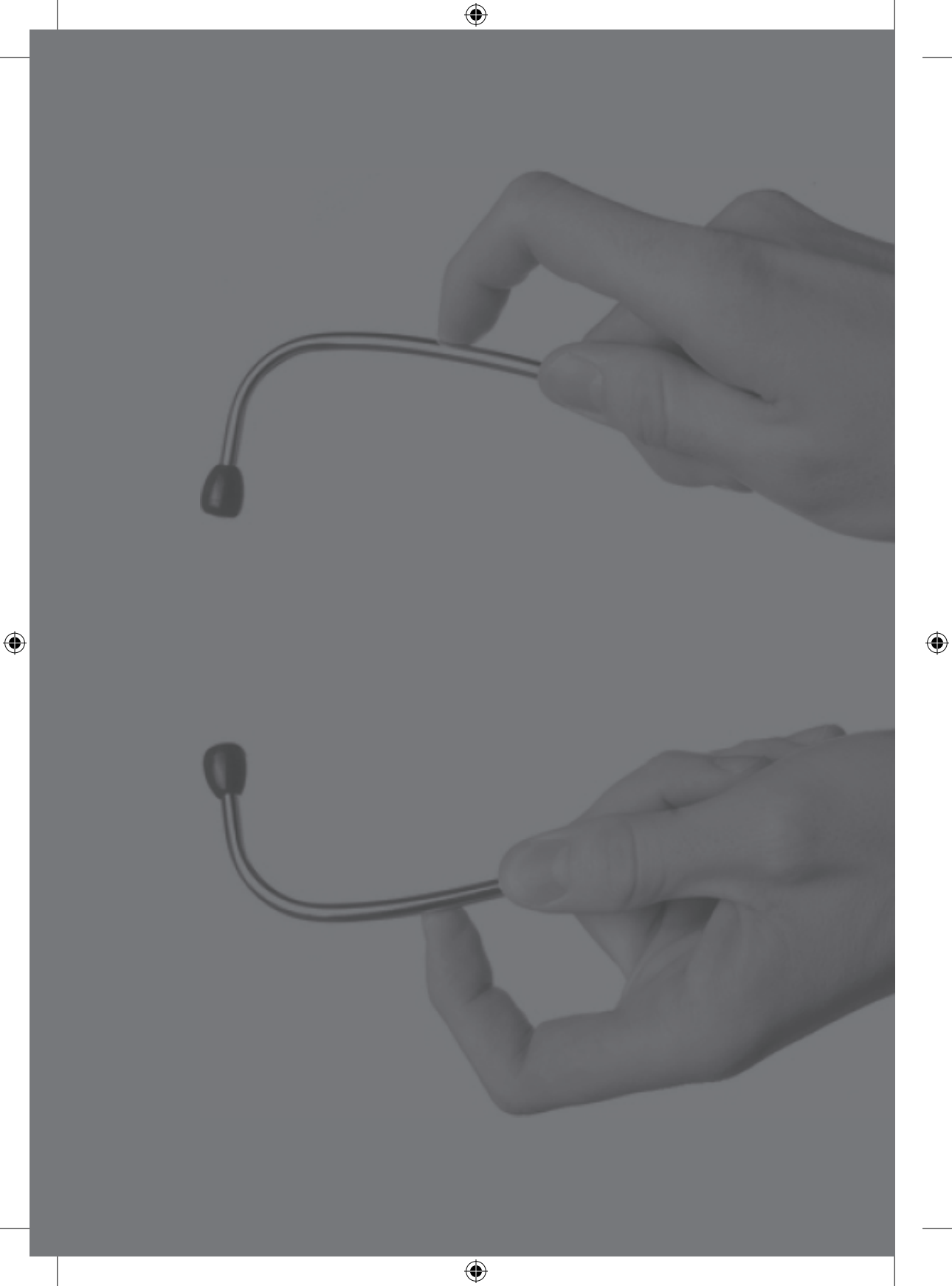
Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da au-

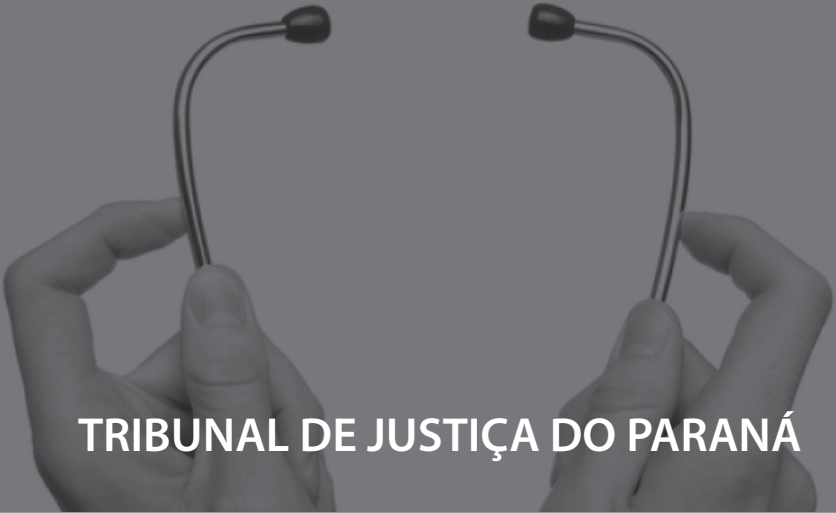
tenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **6399154v1** e, se solicitado, do código CRC **E9E3B027**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora: 17/12/2013 15:29





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ

PLANO DE SAÚDE E TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.015.739-0

FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO METROPOLITANA DE CURITIBA – 1ª VARA CÍVEL

APELANTE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO DO BRASIL - CASSI

APELADO: VITOR TETSUO NAKANO

RELATOR: DES. GUIMARÃES DA COSTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA PARA TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. INCONFORMISMO FORMALIZADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INADEQUABILIDADE DE INTERPRETAÇÃO LIMITATIVA. CLÁUSULA EXCLUDENTE SEM O DEVIDO DESTAQUE. RECURSO NÃO PROVIDO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 1.015.739-0, provenientes da 1ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, em que figura como apelante **Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI**, sendo apelado **Vitor Tetsuo Nakano**.

RELATÓRIO

Cuida-se de expediente recursal oposto frente à sentença datada de 06.07.2011, nos autos n.º 85.866/2009, de ação de obrigação de fazer, promovida por Vitor Tetsuo Nakano, representado por sua genitora Ja-naína Cardoso de Lima Nakano, em desfavor de Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI, em que foi julgado procedente o pedido inicial. Parte dispositiva (fls. 243) in verbis:

“Posto isso, confirmo a liminar dantes referida e, com fundamento no artigo 269, inciso I, do CPC, extingo o processo com resolução do mérito e julgo procedentes os pedidos da parte autora nos exatos termos requestados na exordial.

Condeno a parterré, sucumbente, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao patrono da parte autora, o que arbitro em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em conformidade com os parâmetros plasmados pelo artigo 20, parágrafo 3º e 4º, do Código de Processo Civil”.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil – CASSI (fls. 355/356), os quais foram rejeitados através da decisão de fls. 357/358.

Em razões recursais (fls. 360/366), narra a Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil - CASSI que foi ajuizado em seu desfavor ação de obrigação de fazer, objetivando compelir a liberação de tratamento com sessões de psicomotricidade, psicopedagogia e psicologia ao autor.

Defende a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, uma vez o apelado não é consumidor, mas associado, mantendo relação eminentemente civil. Alterca que o contrato de assistência à saúde celebrado não possui cobertura para sessões de psicomotricidade, psicopedagogia e psicologia, sendo correta a negativa de fornecer o tratamento buscado.

Salienta que, embora os médicos sejam livres para escolher o melhor tratamento para seus pacientes, os planos de saúde não podem ser obrigados a arcar com tratamentos e cirurgias diversas das previstas no rol e procedimentos da ANS.

Argumenta que a negativa está amparada na cláusula 17ª do contrato, a qual foi redigida em estrita observância às normas legais que regem a espécie.

Foram apresentadas contrarrazões recursais às fls. 370/376.

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls. 387/389, manifestou-se pelo não provimento ao recurso.

Cumpridas as formalidades legais, vieram os autos conclusos.

VOTO

Mostram-se presentes os pressupostos de admissibilidade intrínsecos (legitimidade, interesse, cabimento e inexistência de fato impeditivo e extintivo) e extrínsecos (tempestividade e regularidade formal), como condição irretorquível para o parcial conhecimento do recurso.

Trata-se de ação de obrigação de fazer, formulada por Vitor Tet-suo Nakano, representado por sua genitora Janaína Cardoso de Lima Nakano, objetivando compelir Caixa de Assistência de Funcionários do Banco do Brasil S/A a liberar o tratamento recomendado pelo médico, diante da negativa da seguradora.

Depreende-se do caderno processual que a Cassi e Wilson José Padilha, funcionário e avô materno do autor, pactuaram plano de saúde em 2006, contrato n.º 120.060.801-9.

Verifica-se que o autor, aos três anos de idade, foi identificado com Disfasia Mista e transtorno de comunicação e comportamento, necessitando de acompanhamento médico constante.

Foi-lhe indicado pelos médicos tratamento fonoaudiólogo, estimulação psicomotora (psicopedagogia) e atendimento psicológico, o que foi negado pela ora apelante, sob o argumento de o tratamento não estar coberto pelo plano de saúde.

Pois bem.

Inicialmente, alega o apelante a não aplicabilidade, ao caso ver-tente, do Código de Defesa do Consumidor, sob o argumento de que não comercializa planos de saúde e, desta forma, os participantes do plano de associados não podem ser qualificados como consumidores, mas como beneficiários de programas de saúde.

Tal arguição não comporta acolhimento.

Ao caso em tela é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, pois, se há uma prestação de serviço próprio ou de terceiros, mediante uma contraprestação pecuniária, caracterizada está a relação de consumo independentemente da alegada autogestão, aplicando-se, conseqüentemente, as regras consumeristas.

O plano foi comercializado normalmente com o avô materno do autor, ao apelado, que o incluiu na celebração à época de seu nascimento, como pessoa física que adquire ou utiliza o serviço como destinatária final, vez que paga o preço fixado pela empresa para obter serviços de assistência à saúde, e esta, ora apelante é pessoa jurídica, que distribui e comercializa serviços de assistência médica.

José Geraldo Brito Filomeno leciona, in: Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 5ª ed. rev. atual. e ampl., Forense Universitária, 1998, pág. 38):

“Por outro lado, porém, tomando-se como exemplo uma entidade associativa cujo fim precípuo é a prestação de serviços de assistência médica, cobrando para tanto mensalidades ou outro tipo de contribuição, não resta dúvida de que será considerada fornecedora desses mesmos serviços. E isto pela simples razão de que, destinando-se (a associação), especificamente, à prestação daqueles serviços, e não à gestão da coisa comum, suas atividades se revestem da mesma natureza que caracterizam as relações de consumo. E, em conseqüência, pressupõem um fornecedor, de um lado, e uma universalidade de consumidores, de outro, tendo por objeto a prestação de serviços bem determinados, quer por si, ou mediante o concurso de terceiros”

Observada a existência de relação de consumo na espécie, merecem relevo as colocações doutrinárias de Cláudia Lima Marques, verbis:

“Por fim, o Princípio da Confiança leva o sistema do CDC a concentrar-se também nas expectativas legítimas despertadas nos consumidores pela ação dos fornecedores, protegendo a confiança que o consumidor depositou no vínculo contratual e também na proteção contratual, mais especificamente na adequação ao fim que razoavelmente se pode esperar nos produtos e dos serviços colocados no mercado pelos fornecedores” (in: Contratos no Código de Defesa do Consu-

midor: o novo regime das relações contratuais, 4ª ed., São Paulo: Editora RT, 2002 - p. 1065).

Em casos envolvendo contratos remunerados de prestação de serviços de natureza securitária em que o segurado figura como destinatário final é amplamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, especialmente no que diz respeito ao artigo 47, verbis:

“As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor”.

Seu caráter de contrato de adesão não permite que a parte hipossuficiente possa alterar cláusulas de conteúdo abusivo para se proteger, razão pela qual o mencionado codex permite o reconhecimento de sua nulidade, vez que a saúde, bem relevante à vida e à dignidade da pessoa humana, foi elevada na atual Constituição Federal à condição de direito fundamental.

Inclusive porque o Código do Consumidor se sobrepõe a mencionada Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Daí porque se deve aceitar, como diretriz hermenêutica, a regra segundo a qual, em caso de dúvida, as cláusulas do contrato de adesão devem ser interpretadas contra a parte que as ditou (Orlando Gomes, Contratos, Forense, 8ª ed., 1981, p. 138).

Na análise dos contratos de prestação de serviços de assistência médico-hospitalar, destaca-se o entendimento manifesto no voto da Ministra Nancy Andrighi, Recurso Especial nº 319.707/SP, julgado em 07/11/02, pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“O objeto ou a finalidade desse contrato é garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, através da assunção, pela seguradora, do dever de prestar serviços médicos necessário à cura, ou de reembolsar as despesas efetuadas para esse fim. Como já acentuou, Cláudia Lima Marques, „O objeto principal destes contratos é a transferência (onerosa e contratual) dos riscos referentes a futura necessidade de assistência médica ou hospitalar. A efetiva cobertura (reembolso, no caso dos seguros de reembolso) dos riscos futuros à sua saúde e de seus dependentes, a adequada prestação direta ou indireta dos serviços de assistência médica (no caso dos seguros de pré- pagamento ou de planos de saúde semelhantes) é o que objetivam os consumidores que contratam com estas empresas. Para atingir este objetivo os consumidores manterão relações de

convivência e dependência com os fornecedores desses serviços de saúde por anos, pagando mensalmente suas contribuições, seguindo as instruções (por vezes, exigentes e burocráticas) regulamentadoras dos fornecedores, usufruindo ou não dos serviços, a depender da ocorrência ou não do evento danoso à saúde do consumidor e seus dependentes (consumidores-equiparados)”.

Vislumbra-se do contexto fático a total ausência de boa-fé por parte da apelante nesse aspecto. E é a boa-fé objetiva que deve ser considerada, estando diretamente conectada à colaboração para o correto adimplemento do contrato, prescindindo-se a análise da intenção subjetiva da contratante.

A propósito, vale transcrever a regra preconizada no artigo 422, do Código Civil, segundo a qual:

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

A boa-fé objetiva, portanto, está relacionada ao modelo de conduta social segundo o qual cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta a esse arquétipo, obrando como um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade.

O contrato deve ser analisado, além da perspectiva da boa fé objetiva, com base na tutela da confiança, dando-se especial enfoque à aparência criada pelo comportamento dos contratantes.

Desta forma, é relevante a repercussão dos comportamentos que imprimem confiança, de tal forma que resultem no ato de aderir ao contrato, gerando expectativas pela fé que neles deposita.

O princípio da boa-fé objetiva, ao exigir comportamentos leais dos integrantes da relação contratual, tem por objetivo proporcionar a confiança necessária às relações sociais de intercâmbio de bens e serviços. Mas para alcançá-lo, o juiz não pode ficar adstrito ao conjunto das normas positivas.

Insta, para o deslinde da presente controvérsia, analisar se há ou não exclusão do tratamento buscado pelo apelado, da forma esposada pela apelante e se a negativa da é ou não legítima.

O contrato de adesão ao plano de assistência à saúde, acostados às fls. 27/26, menciona os serviços cobertos:

“Cláusula 7ª. Os seguintes serviços serão cobertos pelo plano: (...) d) exames complementares, serviços auxiliares de diagnose e de terapia e tratamentos especializados, quando feitos por recomendação médica expressa e específica; (...)

§3º Os serviços auxiliares de diagnose e de terapia e os tratamentos especializados estão limitados às espécies e valores constates na Tabela Geral de Auxílios do Plano” – grifos não constam do original.

No caso do autor, a primeira exigência contratual foi cumprida, uma vez que o tratamento especializado foi feito por recomendação médica expressa e específica, conforme fls. 41/43.

Na cláusula 17ª do mesmo contrato estão os serviços e despesas não cobertos, nos quais não consta o tratamento buscado pelo autor.

In casu, não havendo a previsão expressa e conforme determina o CDC de exclusão contratual para o tratamento útil e necessário, recomendado pelo médico do autor, não se mostra possível a negativa da apelante consubstanciada no fato de tal tratamento não constar na “Tabela Geral de Coberturas”. E, como ficou devidamente demonstrada a necessidade do tratamento do recorrido, conforme recomendado pelo médico, e não havendo exclusão específica, redigida com destaque, e conforme as regras de proteção ao consumidor, as despesas daí decorrentes devem ser suportadas pela recorrente, sendo improdutiva a tentativa de vir a ser reconhecida a exclusão de cobertura.

Destarte, voto pelo não provimento à apelação cível.

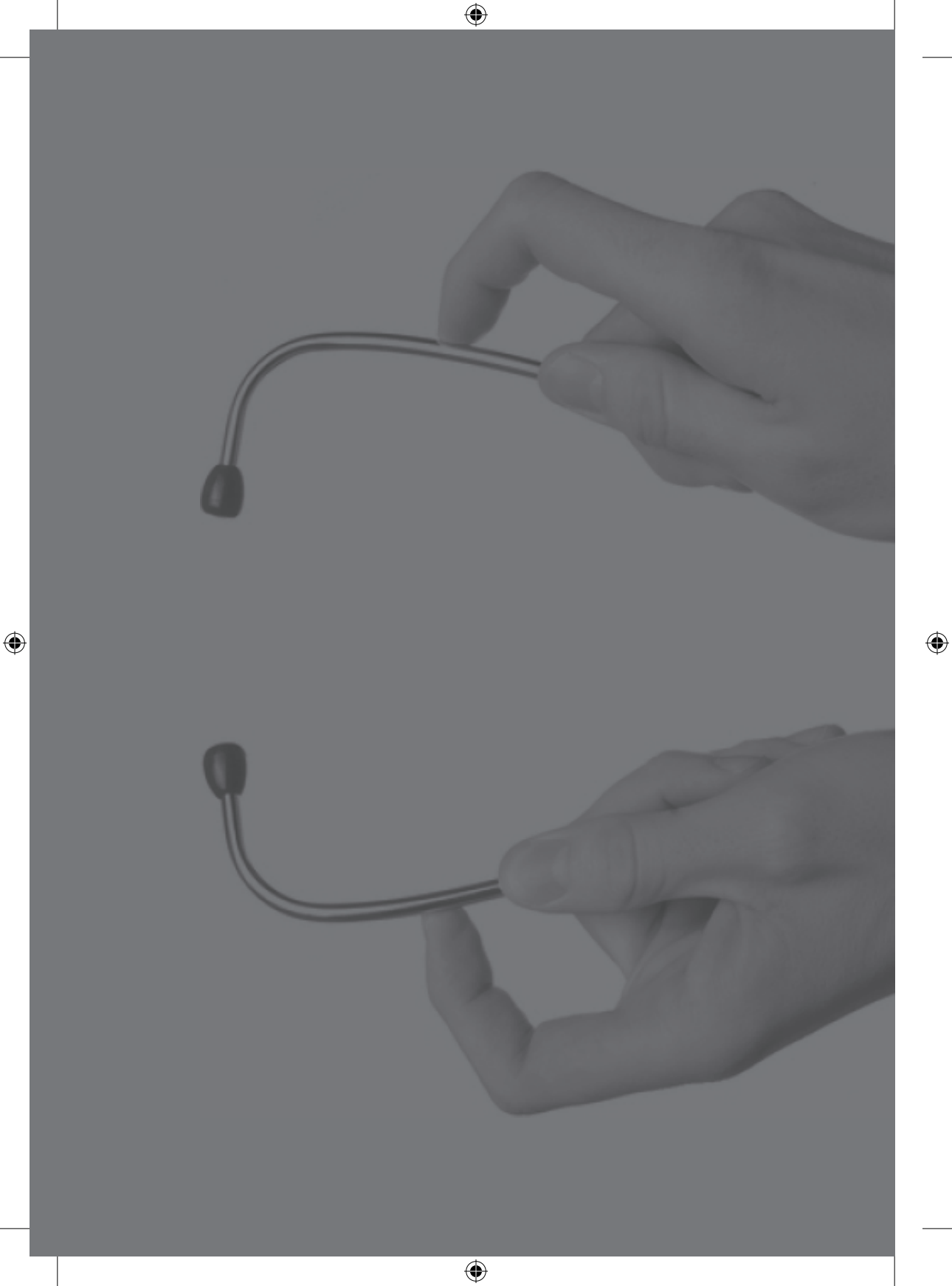
DISPOSITIVO

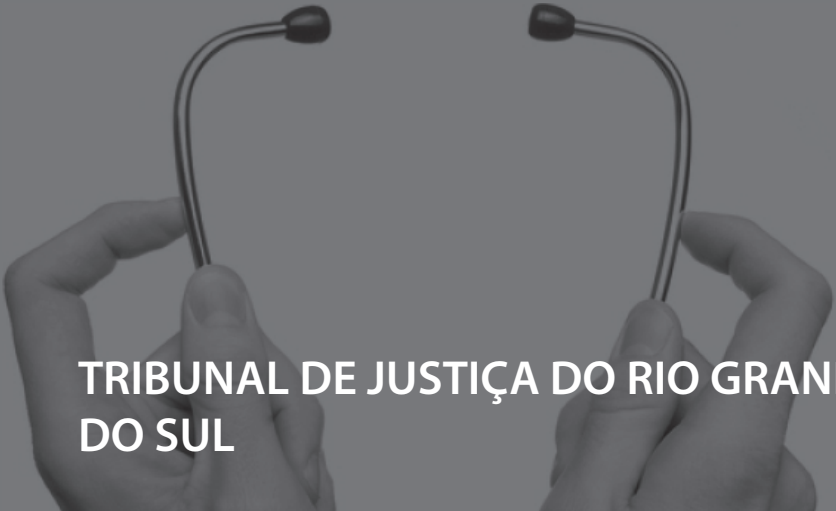
ACORDAM os Desembargadores integrantes da **Oitava Câmara Cível** do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso**, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os Excelentíssimos Desembargadores Jorge de Oliveira Vargas e José Laurindo de Souza Netto (Presidente com voto).

Curitiba, 05 de setembro de 2013.

J. J. Guimarães da Costa
Desembargador Relator





TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

PARTICIPAÇÃO DO SEGURADO EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DAS DESPESAS DE TRATAMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUROS. PLANO DE SAÚDE. EXAMES PARA CONTROLE DA EVOLUÇÃO DE DOENÇA CANCERÍGENA. CO-PARTICIPAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS CONFIGURADOS.

1. Tratando-se de ação cujo objeto é contrato de seguro saúde, configurada a relação de consumo, conforme prevê o artigo 3º, §2º do CDC.

2. O art. 12, inc. II, alínea “d”, da Lei 9.656/98 regula a obrigatoriedade de cobertura para os casos de quimioterapia e radioterapia, tratando-se de cobertura mínima a ser assegurada pelos planos de saúde, bem como dos exames indispensáveis para seu diagnóstico.

3. Inviável a exigência de participação do segurado prevista em percentual sobre o valor das despesas de tratamento, posto que totalmente abusiva e em dissonância com o estabelecido no art. 51, inc. IV do CDC.

4. Hipótese em que restou comprovado nos autos a verossimilhança do direito alegado e a urgência da tutela pretendida, tendo em vista a gravidade da doença. Preenchidos os requisitos caracterizadores da antecipação de tutela, a teor do que disciplina o art. 273 do CPC.

RECURSO PROVIDO, EM DECISÃO MONOCRÁTICA.

Agravo de Instrumento

Quinta Câmara Cível

Nº 70057930273 (Nº CNJ: 0517654-79.2013.8.21.7000)

Comarca de Caxias do Sul
BIBIANA DA SILVA DE ANDRADE
AGRAVANTE
PRO SALUTE SERVICOS PARA A SAUDE LTDA
AGRAVADO

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIBIANA DA SILVA DE ANDRADE em face da decisão que, nos autos da ação de indenizatória, ajuizada em face de PRO SALUTE SERVICOS PARA A SAUDE LTDA, indeferiu o pedido liminar, nos seguintes termos:

Vistos. Considerando que já foi expedida a carta de citação da demandada, inviável o aditamento do pedido inicial sem a concordância da parte adversa. Ademais, a co-participação exigida pela demandada para a realização dos exames tem previsão contratual (fl. 36) e amparo na lei que regulamenta os planos de saúde (art. 16, inciso VIII, da lei 9654/98). Assim, aguarde-se a fluência do prazo contestacional.

Em suas razões recursais (02-04), a parte agravante afirma que necessita realizar exames periódicos de tomografia de crânio, tórax e abdômen para acompanhamento da evolução do câncer. Alega que para realização dos exames é obrigatório o pagamento de co-participação. Sustenta que não possui condições de arcar com os gastos relativos aos exames todos os meses. Refere que não se trata de aditamento do pedido inicial, mas sim de pedido liminar. Aduz que a gravidade da doença põe em risco sua integridade física. Pondera estarem preenchidos os requisitos do art. 273 do CPC. Ao final, postula pelo provimento do recurso.

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Destaco que é possível o julgamento monocrático do agravo de instrumento, pelo princípio da prestação jurisdicional equivalente, quando há orientação sedimentada na Câmara sobre a matéria, de ma-

neira que, levada a questão ao órgão colegiado, seria confirmada a decisão do relator.

É o caso dos autos que se enquadram no permissivo legal do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Passo, pois, a análise do agravo de instrumento.

É incontroverso que a parte agravante possui plano de saúde com a agravada, conforme comprova os documentos de fls. 13-25.

A atividade securitária objeto dos autos está abrangida pelo Código de Defesa do Consumidor, consoante disposição do artigo 3º, § 2º¹, devendo suas cláusulas obedecer às regras dispostas na legislação consumerista, de modo a evitar eventuais desequilíbrios entre as partes, especialmente em virtude da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor. Tal entendimento encontra-se consubstanciado na Súmula 469 do STJ².

O Código Civil, ao regular, de modo geral, o contrato de seguro, prevê, em seu art. 757, que:

[...] pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho³, “[...] seguro é o contrato pelo qual o segurador, mediante o recebimento de um prêmio, assume perante o segurado a obrigação de pagar-lhe uma determinada indenização, prevista no contrato, caso o risco a que está sujeito se materialize em um sinistro”.

A controvérsia dos autos cinge-se a cobertura total do plano de saúde para realização de exames que se mostrem necessários em razão do avanço de doença cancerígena.

1 CDC - Art. 3º [...]

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

2 STJ Súmula nº 469. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde.

3 CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 437.

Com efeito, o art. 273 do CPC autoriza a concessão da tutela antecipada, desde que exista prova inequívoca e o juiz se convença da verossimilhança da alegação, *in verbis*:

Art. 273 - O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou
- II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso, em sede de cognição sumária, tenho que as provas trazidas à lide permitem a concessão da medida pleiteada, tendo em vista que a parte agravante restou em comprovar a verossimilhança do direito alegado e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Conforme se observa da guia de serviço profissional (fls. 30-31), o médico assistente requereu a realização de exames de tomografia de crânio, tórax e abdômen, a fim de verificar o estado de saúde da agravante, razão pela qual a paciente necessita realizá-lo.

Destaca-se que a Lei 9.656/98 regula a obrigatoriedade de cobertura de exames complementares para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, tratando-se de cobertura mínima a ser assegurada pelos planos de saúde, *verbis*:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

[...]

II - quando incluir internação hospitalar:

[...]

d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar;

Dessa forma, entendo que a autorização dos exames requeridos pela parte agravante é imprescindível, mormente por existir indicação médica dos exames e, ainda, por se tratar de doença grave.

Até mesmo porque cabe somente ao profissional habilitado indicar a opção adequada para o tratamento da doença que acomete seu paciente.

Sobre o assunto, colaciono precedente jurisprudencial:

APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINAR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. EXAME. COBERTURA DEVIDA. DANOS MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA. Sendo a parte autora beneficiária de plano de saúde, de ser reconhecida a sua legitimidade à causa. APLICABILIDADE DO CDC. Os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 35 da Lei 9.656/98, pois envolvem típica relação de consumo. Súmula 469 do STJ. Assim, incide, na espécie, o artigo 47 do CDC, que determina a interpretação das cláusulas contratuais de maneira mais favorável ao consumidor. Além disso, segundo o previsto no art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, a operadora de plano de saúde não pode impor obrigações abusivas que coloquem o consumidor em manifesta desvantagem. COBERTURA DEVIDA. O Anexo da Resolução Normativa n.º 262/2011 da ANS elenca o PET-SCAN Oncológico como referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos de saúde privados. Assim, mostra-se abusiva a negativa da ré em autorizar a realização do procedimento em tela, uma vez que cabe ao médico, conhecedor das condições do paciente, indicar a melhor opção para a realização do tratamento, bem como indicar os exames necessários ao correto diagnóstico da moléstia. DANOS MORAIS. O descumprimento contratual, por si só, não dá ensejo ao reconhecimento de danos extrapatrimoniais. Hipótese em que a negativa de cobertura não configura dano moral. Precedentes. PRELIMINAR DESACOLHIDA E APELOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70056569528, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel Dias Almeida, Julgado em 30/10/2013)

Outrossim, embora o artigo 16, inc. VIII da Lei 9.656/98⁴ autorize a co-participação nos contratos de plano de saúde, relativamente às

4 Art. 16. Dos contratos, regulamentos ou condições gerais dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei devem constar dispositivos que indiquem com clareza:

[...]

VIII - a franquia, os limites financeiros ou o percentual de co-participação do consumidor ou beneficiário, contratualmente previstos nas despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica;

despesas com assistência médica, hospitalar e odontológica, a pactuação da referida cláusula demonstra-se totalmente abusiva e em dissonância com o estabelecido no art. 51, inc. IV do CDC⁵.

Aliás, salienta-se que o artigo 4º, inc. VII, da Resolução nº. 08 da ANS estabelece a necessidade de fixação da co-participação em valor fixo, vejamos:

Art. 4º As operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde, quando da utilização de mecanismos de regulação, deverão atender às seguintes exigências:

VII – estabelecer, quando optar por fator moderador em casos de internação, valores prefixados que não poderão sofrer indexação por procedimentos e/ou patologias.

Observa-se do contrato de plano de saúde, que a co-participação do usuário nas despesas médico-hospitalares se dá por percentual sobre o valor das despesas de tratamento, razão pela qual deve ser considerada nula, pois incompatível com a boa-fé e a equidade.

Nesse aspecto, trago à liça entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. CIRURGIA DE URGÊNCIA. COBERTURA DE MATERIAIS CIRÚRGICOS EM PARTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 211 DO STF. APLICAÇÃO DO CDC. PRECEDENTES. 1. Da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a questão relativa à possibilidade de co-participação em contratos de plano de saúde não foi apreciada pelo Tribunal a quo, não obstante a oposição de embargos de declaração. Desse modo, deveria a recorrente alegar violação ao dispositivo processual pertinente. Na falta do indispensável prequestionamento, aplica-se o princípio estabelecido na Súmula 211/STJ, verbis: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo”. 2. In casu, para se averiguar a existência ou ausência de cláusulas limitadoras e abusivas seria necessário proceder-se a uma análise das cláusulas contratuais. Todavia, tal providência mostra-se inviável a esta egrégia Corte, na via do recurso especial, a teor da Súmula 5/STJ. 3. **O eg. Tribunal a quo seguiu a jurisprudência desta Corte no**

5 Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

sentido de considerar que “a exclusão de cobertura de determinado procedimento médico/hospitalar, quando essencial para garantir a saúde e, em algumas vezes, a vida do segurado, vulnera a finalidade básica do contrato” (REsp 183.719/SP, Relator o Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 13.10.2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 211.989/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 14/12/2012) (grifei)

No mesmo sentido, é a jurisprudência dessa colenda Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. SEGURO. PLANO DE SAÚDE. CO-PARTICIPAÇÃO. PERCENTUAL SOBRE O TRATAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COBERTURA SECURITÁRIA DEVIDA. 1. O contrato de seguro ou plano de saúde tem por objeto a cobertura do risco contratado, ou seja, o evento futuro e incerto que poderá gerar o dever de indenizar por parte da seguradora. Outro elemento essencial desta espécie contratual é a boa-fé, na forma do art. 422 do Código Civil, caracterizada pela lealdade e clareza das informações prestadas pelas partes. [...] **3. Não há proibição no Código de Defesa do Consumidor ou em qualquer legislação específica sobre a possibilidade de exigência de participação do usuário nas despesas médico-hospitalares. 4. Contudo, a participação do contratante não pode ser estabelecida em percentual sobre o valor das despesas com o tratamento. 5. A celebração de um contrato de plano de saúde visa a socializar o risco de eventuais atendimentos médico-hospitalares, os quais, não raras vezes, possuem custos elevados. Assim, a exigência de percentual sobre o valor da assistência prestada poderia impedir o beneficiário de utilizar o contrato ou mesmo onerá-lo sobremaneira com despesa que, por meio do ajuste, pretendia se resguardar. 6. Ademais, considerando as peculiaridades deste contrato, a co-participação deve ser entendida como forma de moderar a utilização do plano, ou seja, de inibir uso excessivo e sem critério das coberturas garantidas no pacto. No entanto, não pode impedir a concretização da finalidade precípua daquele, qual seja, a de precaver-se de evento futuro e incerto. 7. Além disso, esta forma de estipulação da participação do usuário é vedada pela Resolução nº. 08 da ANS, a qual dispõe sobre mecanismos de regulação nos Planos e Seguros Privados de Assistência à Saúde.** Negado provimento ao apelo. (Apelação Cível Nº 70053627675, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luiz Lopes do Canto, Julgado em 24/04/2013) (grifei)

Por essas razões, entendo que estão configurados os requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela, conforme disciplina o art. 273 do CPC.

Ante o exposto, pelo que autoriza o artigo 557, §1º-A, do CPC, em decisão monocrática, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a agravada arque com a cobertura integral dos exames necessários para o controle da evolução da doença, conforme requerido pela autora na inicial (fl. 12).

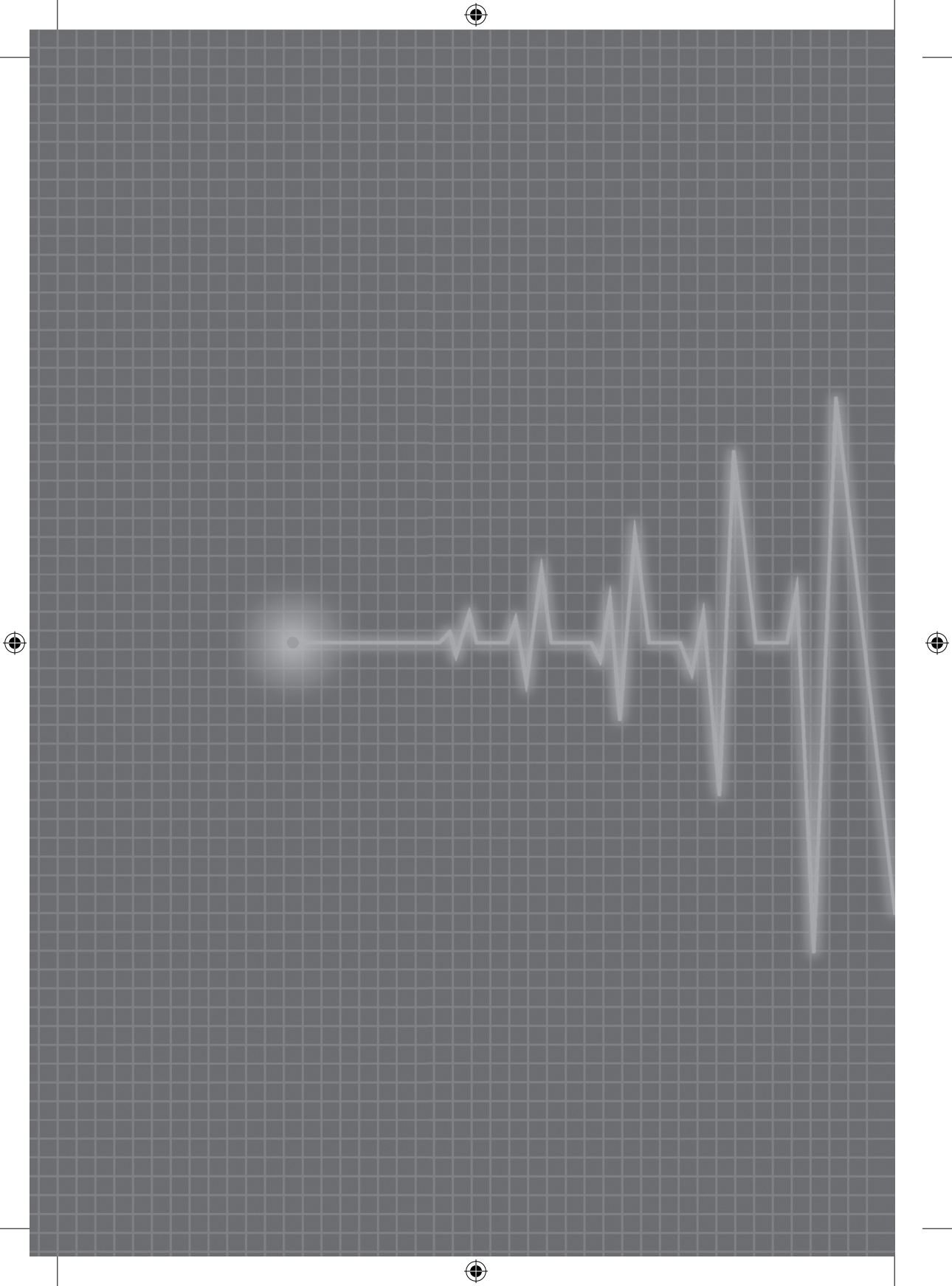
Oficie-se ao juízo de primeiro grau, comunicando da decisão.

Dil. Legais.

Intimem-se.

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2013.

Dr. Sérgio Luiz Grassi Beck,
Relator.





LEI Nº 12.871, DE 22 DE OUTUBRO DE 2013

(Conversão da Medida Provisória nº 621, de 2013)

Institui o Programa Mais Médicos, altera as Leis nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, e nº 6.932, de 7 de julho de 1981, e dá outras providências.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1º É instituído o Programa Mais Médicos, com a finalidade de formar recursos humanos na área médica para o Sistema Único de Saúde (SUS) e com os seguintes objetivos:

I - diminuir a carência de médicos nas regiões prioritárias para o SUS, a fim de reduzir as desigualdades regionais na área da saúde;

II - fortalecer a prestação de serviços de atenção básica em saúde no País;

III - aprimorar a formação médica no País e proporcionar maior experiência no campo de prática médica durante o processo de formação;

IV - ampliar a inserção do médico em formação nas unidades de atendimento do SUS, desenvolvendo seu conhecimento sobre a realidade da saúde da população brasileira;

V - fortalecer a política de educação permanente com a integração ensino-serviço, por meio da atuação das instituições de educação superior na supervisão acadêmica das atividades desempenhadas pelos médicos;

VI - promover a troca de conhecimentos e experiências entre profissionais da saúde brasileiros e médicos formados em instituições estrangeiras;

VII - aperfeiçoar médicos para atuação nas políticas públicas de saúde do País e na organização e no funcionamento do SUS; e

VIII - estimular a realização de pesquisas aplicadas ao SUS.

Art. 2º Para a consecução dos objetivos do Programa Mais Médicos, serão adotadas, entre outras, as seguintes ações:

I - reordenação da oferta de cursos de Medicina e de vagas para residência médica, priorizando regiões de saúde com menor relação de vagas e médicos por habitante e com estrutura de serviços de saúde em condições de ofertar campo de prática suficiente e de qualidade para os alunos;

II - estabelecimento de novos parâmetros para a formação médica no País; e

III - promoção, nas regiões prioritárias do SUS, de aperfeiçoamento de médicos na área de atenção básica em saúde, mediante integração ensino-serviço, inclusive por meio de intercâmbio internacional.

CAPÍTULO II

DA AUTORIZAÇÃO PARA O FUNCIONAMENTO DE CURSOS DE MEDICINA

Art. 3º A autorização para o funcionamento de curso de graduação em Medicina, por instituição de educação superior privada, será precedida de chamamento público, e caberá ao Ministro de Estado da Educação dispor sobre:

I - pré-seleção dos Municípios para a autorização de funcionamento de cursos de Medicina, ouvido o Ministério da Saúde;

II - procedimentos para a celebração do termo de adesão ao chamamento público pelos gestores locais do SUS;

III - critérios para a autorização de funcionamento de instituição de educação superior privada especializada em cursos na área de saúde;

IV - critérios do edital de seleção de propostas para obtenção de autorização de funcionamento de curso de Medicina; e

V - periodicidade e metodologia dos procedimentos avaliatórios necessários ao acompanhamento e monitoramento da execução da proposta vencedora do chamamento público.

§ 1º Na pré-seleção dos Municípios de que trata o inciso I do caput deste artigo, deverão ser consideradas, no âmbito da região de saúde:

I - a relevância e a necessidade social da oferta de curso de Medicina; e

II - a existência, nas redes de atenção à saúde do SUS, de equipamentos públicos adequados e suficientes para a oferta do curso de Medicina, incluindo, no mínimo, os seguintes serviços, ações e programas:

- a) atenção básica;
- b) urgência e emergência;
- c) atenção psicossocial;
- d) atenção ambulatorial especializada e hospitalar; e
- e) vigilância em saúde.

§ 2º Por meio do termo de adesão de que trata o inciso II do caput deste artigo, o gestor local do SUS compromete-se a oferecer à instituição de educação superior vencedora do chamamento público, mediante contrapartida a ser disciplinada por ato do Ministro de Estado da Educação, a estrutura de serviços, ações e programas de saúde necessários para a implantação e para o funcionamento do curso de graduação em Medicina.

§ 3º O edital previsto no inciso IV do caput deste artigo observará, no que couber, a legislação sobre licitações e contratos administrativos e exigirá garantia de proposta do participante e multa por inexecu-

ção total ou parcial do contrato, conforme previsto, respectivamente, no art. 56 e no inciso II do caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

§ 4º O disposto neste artigo não se aplica aos pedidos de autorização para funcionamento de curso de Medicina protocolados no Ministério da Educação até a data de publicação desta Lei.

§ 5º O Ministério da Educação, sem prejuízo do atendimento aos requisitos previstos no inciso II do § 1º deste artigo, disporá sobre o processo de autorização de cursos de Medicina em unidades hospitalares que:

I - possuam certificação como hospitais de ensino;

II - possuam residência médica em no mínimo 10 (dez) especialidades; ou

III - mantenham processo permanente de avaliação e certificação da qualidade de seus serviços.

§ 6º O Ministério da Educação, conforme regulamentação própria, poderá aplicar o procedimento de chamamento público de que trata este artigo aos outros cursos de graduação na área de saúde.

§ 7º A autorização e a renovação de autorização para funcionamento de cursos de graduação em Medicina deverão considerar, sem prejuízo de outras exigências estabelecidas no Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (Sinaes):

I - os seguintes critérios de qualidade:

a) exigência de infraestrutura adequada, incluindo bibliotecas, laboratórios, ambulatórios, salas de aula dotadas de recursos didático-pedagógicos e técnicos especializados, equipamentos especiais e de informática e outras instalações indispensáveis à formação dos estudantes de Medicina;

b) acesso a serviços de saúde, clínicas ou hospitais com as especialidades básicas indispensáveis à formação dos alunos;

c) possuir metas para corpo docente em regime de tempo integral e para corpo docente com titulação acadêmica de mestrado ou doutorado;

d) possuir corpo docente e técnico com capacidade para desenvolver pesquisa de boa qualidade, nas áreas curriculares em questão, aferida por publicações científicas;

II - a necessidade social do curso para a cidade e para a região em que se localiza, demonstrada por indicadores demográficos, sociais, econômicos e concernentes à oferta de serviços de saúde, incluindo dados relativos à:

a) relação número de habitantes por número de profissionais no Município em que é ministrado o curso e nos Municípios de seu entorno;

b) descrição da rede de cursos análogos de nível superior, públicos e privados, de serviços de saúde, ambulatoriais e hospitalares e de programas de residência em funcionamento na região;

c) inserção do curso em programa de extensão que atenda a população carente da cidade e da região em que a instituição se localiza.

CAPÍTULO III

DA FORMAÇÃO MÉDICA NO BRASIL

Art. 4º O funcionamento dos cursos de Medicina é sujeito à efetiva implantação das diretrizes curriculares nacionais definidas pelo Conselho Nacional de Educação (CNE).

§ 1º Ao menos 30% (trinta por cento) da carga horária do internato médico na graduação serão desenvolvidos na Atenção Básica e em Serviço de Urgência e Emergência do SUS, respeitando-se o tempo mínimo de 2 (dois) anos de internato, a ser disciplinado nas diretrizes curriculares nacionais.

§ 2º As atividades de internato na Atenção Básica e em Serviço de Urgência e Emergência do SUS e as atividades de Residência Médica serão realizadas sob acompanhamento acadêmico e técnico, observado o art. 27 desta Lei.

§ 3º O cumprimento do disposto no caput e nos §§ 1º e 2º deste artigo constitui ponto de auditoria nos processos avaliativos do Sinaes.

Art. 5º Os Programas de Residência Médica de que trata a Lei nº 6.932, de 7 de julho de 1981, ofertarão anualmente vagas equivalentes ao número de egressos dos cursos de graduação em Medicina do ano anterior.

Parágrafo único. A regra de que trata o caput é meta a ser implantada progressivamente até 31 de dezembro de 2018.

Art. 6º Para fins de cumprimento da meta de que trata o art. 5º, será considerada a oferta de vagas de Programas de Residência Médica nas seguintes modalidades:

I - Programas de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade; e

II - Programas de Residência Médica de acesso direto, nas seguintes especialidades:

- a) Genética Médica;
- b) Medicina do Tráfego;
- c) Medicina do Trabalho;
- d) Medicina Esportiva;
- e) Medicina Física e Reabilitação;
- f) Medicina Legal;
- g) Medicina Nuclear;
- h) Patologia; e
- i) Radioterapia.

Art. 7º O Programa de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade terá duração mínima de 2 (dois) anos.

§ 1º O primeiro ano do Programa de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade será obrigatório para o ingresso nos seguintes Programas de Residência Médica:

I - Medicina Interna (Clínica Médica);

II - Pediatria;

III - Ginecologia e Obstetrícia;

IV - Cirurgia Geral;

V - Psiquiatria;

VI - Medicina Preventiva e Social.

§ 2º Será necessária a realização de 1 (um) a 2 (dois) anos do Programa de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade para os demais Programas de Residência Médica, conforme disciplinado

pela Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM), excetuando-se os Programas de Residência Médica de acesso direto.

§ 3º O pré-requisito de que trata este artigo apenas será exigido quando for alcançada a meta prevista no parágrafo único do art. 5º, na forma do regulamento.

§ 4º Os Programas de Residência Médica estabelecerão processos de transição para implementação, integração e consolidação das mudanças curriculares, com o objetivo de viabilizar a carga horária e os conteúdos oferecidos no currículo novo e permitir o fluxo na formação de especialistas, evitando atrasos curriculares, repetições desnecessárias e dispersão de recursos.

§ 5º O processo de transição previsto no § 4º deverá ser registrado por meio de avaliação do currículo novo, envolvendo discentes de diversas turmas e docentes.

§ 6º Os Programas de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade deverão contemplar especificidades do SUS, como as atuações na área de Urgência e Emergência, Atenção Domiciliar, Saúde Mental, Educação Popular em Saúde, Saúde Coletiva e Clínica Geral Integral em todos os ciclos de vida.

§ 7º O Ministério da Saúde coordenará as atividades da Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade no âmbito da rede saúde-escola.

Art. 8º As bolsas de Residência em Medicina Geral de Família e Comunidade poderão receber complementação financeira a ser estabelecida e custeada pelos Ministérios da Saúde e da Educação.

Art. 9º É instituída a avaliação específica para curso de graduação em Medicina, a cada 2 (dois) anos, com instrumentos e métodos que avaliem conhecimentos, habilidades e atitudes, a ser implementada no prazo de 2 (dois) anos, conforme ato do Ministro de Estado da Educação.

§ 1º É instituída avaliação específica anual para os Programas de Residência Médica, a ser implementada no prazo de 2 (dois) anos, pela CNRM.

§ 2º As avaliações de que trata este artigo serão implementadas pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), no âmbito do sistema federal de ensino.

Art. 10. Os cursos de graduação em Medicina promoverão a adequação da matriz curricular para atendimento ao disposto nesta Lei, nos prazos e na forma definidos em resolução do CNE, aprovada pelo Ministro de Estado da Educação.

Parágrafo único. O CNE terá o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data de publicação desta Lei, para submeter a resolução de que trata o caput ao Ministro de Estado da Educação.

Art. 11. A regulamentação das mudanças curriculares dos diversos programas de residência médica será realizada por meio de ato do Ministério da Educação, ouvidos a CNRM e o Ministério da Saúde.

SEÇÃO ÚNICA **DO CONTRATO ORGANIZATIVO DA AÇÃO PÚBLICA** **ENSINO-SAÚDE**

Art. 12. As instituições de educação superior responsáveis pela oferta dos cursos de Medicina e dos Programas de Residência Médica poderão firmar Contrato Organizativo da Ação Pública Ensino-Saúde com os Secretários Municipais e Estaduais de Saúde, na qualidade de gestores, com a finalidade de viabilizar a reordenação da oferta de cursos de Medicina e de vagas de Residência Médica e a estrutura de serviços de saúde em condições de ofertar campo de prática suficiente e de qualidade, além de permitir a integração ensino-serviço na área da Atenção Básica.

§ 1º O Contrato Organizativo poderá estabelecer:

I - garantia de acesso a todos os estabelecimentos assistenciais sob a responsabilidade do gestor da área de saúde como cenário de práticas para a formação no âmbito da graduação e da residência médica; e

II - outras obrigações mútuas entre as partes relacionadas ao funcionamento da integração ensino-serviço, cujos termos serão levados à deliberação das Comissões Intergestores Regionais, Comissões Intergestores Bipartite e Comissão Intergestores Tripartite, ouvidas as Comissões de Integração Ensino-Serviço.

§ 2º No âmbito do Contrato Organizativo, caberão às autoridades mencionadas no caput, em acordo com a instituição de educação superior e os Programas de Residência Médica, designar médicos pre-

ceptores da rede de serviços de saúde e regulamentar a sua relação com a instituição responsável pelo curso de Medicina ou pelo Programa de Residência Médica.

§ 3º Os Ministérios da Educação e da Saúde coordenarão as ações necessárias para assegurar a pactuação de Contratos Organizativos da Ação Pública Ensino-Saúde.

CAPÍTULO IV

DO PROJETO MAIS MÉDICOS PARA O BRASIL

Art. 13. É instituído, no âmbito do Programa Mais Médicos, o Projeto Mais Médicos para o Brasil, que será oferecido:

I - aos médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País; e

II - aos médicos formados em instituições de educação superior estrangeiras, por meio de intercâmbio médico internacional.

§ 1º A seleção e a ocupação das vagas ofertadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil observarão a seguinte ordem de prioridade:

I - médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado no País, inclusive os aposentados;

II - médicos brasileiros formados em instituições estrangeiras com habilitação para exercício da Medicina no exterior; e

III - médicos estrangeiros com habilitação para exercício da Medicina no exterior.

§ 2º Para fins do Projeto Mais Médicos para o Brasil, considera-se:

I - médico participante: médico intercambista ou médico formado em instituição de educação superior brasileira ou com diploma revalidado; e

II - médico intercambista: médico formado em instituição de educação superior estrangeira com habilitação para exercício da Medicina no exterior.

§ 3º A coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil ficará a cargo dos Ministérios da Educação e da Saúde, que disciplinarão, por meio de ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde,

a forma de participação das instituições públicas de educação superior e as regras de funcionamento do Projeto, incluindo a carga horária, as hipóteses de afastamento e os recessos.

Art. 14. O aperfeiçoamento dos médicos participantes ocorrerá mediante oferta de curso de especialização por instituição pública de educação superior e envolverá atividades de ensino, pesquisa e extensão que terão componente assistencial mediante integração ensino-serviço.

§ 1º O aperfeiçoamento de que trata o caput terá prazo de até 3 (três) anos, prorrogável por igual período caso ofertadas outras modalidades de formação, conforme definido em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde.

§ 2º A aprovação do médico participante no curso de especialização será condicionada ao cumprimento de todos os requisitos do Projeto Mais Médicos para o Brasil e à sua aprovação nas avaliações periódicas.

§ 3º O primeiro módulo, designado acolhimento, terá duração de 4 (quatro) semanas, será executado na modalidade presencial, com carga horária mínima de 160 (cento e sessenta) horas, e contemplará conteúdo relacionado à legislação referente ao sistema de saúde brasileiro, ao funcionamento e às atribuições do SUS, notadamente da Atenção Básica em saúde, aos protocolos clínicos de atendimentos definidos pelo Ministério da Saúde, à língua portuguesa e ao código de ética médica.

§ 4º As avaliações serão periódicas, realizadas ao final de cada módulo, e compreenderão o conteúdo específico do respectivo módulo, visando a identificar se o médico participante está apto ou não a continuar no Projeto.

§ 5º A coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil, responsável pelas avaliações de que tratam os §§ 1º a 4º, disciplinará, acompanhará e fiscalizará a programação em módulos do aperfeiçoamento dos médicos participantes, a adoção de métodos transparentes para designação dos avaliadores e os resultados e índices de aprovação e reprovação da avaliação, zelando pelo equilíbrio científico, pedagógico e profissional.

Art. 15. Integram o Projeto Mais Médicos para o Brasil:

I - o médico participante, que será submetido ao aperfeiçoamento profissional supervisionado;

II - o supervisor, profissional médico responsável pela supervisão profissional contínua e permanente do médico; e

III - o tutor acadêmico, docente médico que será responsável pela orientação acadêmica.

§ 1º São condições para a participação do médico intercambista no Projeto Mais Médicos para o Brasil, conforme disciplinado em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde:

I - apresentar diploma expedido por instituição de educação superior estrangeira;

II - apresentar habilitação para o exercício da Medicina no país de sua formação; e

III - possuir conhecimento em língua portuguesa, regras de organização do SUS e protocolos e diretrizes clínicas no âmbito da Atenção Básica.

§ 2º Os documentos previstos nos incisos I e II do § 1º sujeitam-se à legalização consular gratuita, dispensada a tradução juramentada, nos termos de ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde.

§ 3º A atuação e a responsabilidade do médico supervisor e do tutor acadêmico, para todos os efeitos de direito, são limitadas, respectiva e exclusivamente, à atividade de supervisão médica e à tutoria acadêmica.

Art. 16. O médico intercambista exercerá a Medicina exclusivamente no âmbito das atividades de ensino, pesquisa e extensão do Projeto Mais Médicos para o Brasil, dispensada, para tal fim, nos 3 (três) primeiros anos de participação, a revalidação de seu diploma nos termos do § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. (Vide Decreto nº 8.126, de 2013)

§ 1º (VETADO).

§ 2º A participação do médico intercambista no Projeto Mais Médicos para o Brasil, atestada pela coordenação do Projeto, é condição necessária e suficiente para o exercício da Medicina no âmbito do Pro-

jeto Mais Médicos para o Brasil, não sendo aplicável o art. 17 da Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957.

§ 3º O Ministério da Saúde emitirá número de registro único para cada médico intercambista participante do Projeto Mais Médicos para o Brasil e a respectiva carteira de identificação, que o habilitará para o exercício da Medicina nos termos do § 2º.

§ 4º A coordenação do Projeto comunicará ao Conselho Regional de Medicina (CRM) que jurisdiciona na área de atuação a relação de médicos intercambistas participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil e os respectivos números de registro único.

§ 5º O médico intercambista estará sujeito à fiscalização pelo CRM.

Art. 17. As atividades desempenhadas no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil não criam vínculo empregatício de qualquer natureza.

Art. 18. O médico intercambista estrangeiro inscrito no Projeto Mais Médicos para o Brasil fará jus ao visto temporário de aperfeiçoamento médico pelo prazo de 3 (três) anos, prorrogável por igual período em razão do disposto no § 1º do art. 14, mediante declaração da coordenação do Projeto.

§ 1º O Ministério das Relações Exteriores poderá conceder o visto temporário de que trata o caput aos dependentes legais do médico intercambista estrangeiro, incluindo companheiro ou companheira, pelo prazo de validade do visto do titular.

§ 2º Os dependentes legais do médico intercambista estrangeiro poderão exercer atividades remuneradas, com emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

§ 3º É vedada a transformação do visto temporário previsto neste artigo em permanente.

§ 4º Aplicam-se os arts. 30, 31 e 33 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, ao disposto neste artigo.

Art. 19. Os médicos integrantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil poderão perceber bolsas nas seguintes modalidades:

I - bolsa-formação;

II - bolsa-supervisão; e

III - bolsa-tutoria.

§ 1º Além do disposto no caput, a União concederá ajuda de custo destinada a compensar as despesas de instalação do médico participante, que não poderá exceder a importância correspondente ao valor de 3 (três) bolsas-formação.

§ 2º É a União autorizada a custear despesas com deslocamento dos médicos participantes e seus dependentes legais, conforme dispuser ato conjunto dos Ministros de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Saúde.

§ 3º Os valores das bolsas e da ajuda de custo a serem concedidas e suas condições de pagamento serão definidos em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde.

Art. 20. O médico participante enquadra-se como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), na condição de contribuinte individual, na forma da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. São ressalvados da obrigatoriedade de que trata o caput os médicos intercambistas:

I - selecionados por meio de instrumentos de cooperação com organismos internacionais que prevejam cobertura securitária específica; ou

II - filiados a regime de seguridade social em seu país de origem, o qual mantenha acordo internacional de seguridade social com a República Federativa do Brasil.

Art. 21. Poderão ser aplicadas as seguintes penalidades aos médicos participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil que descumprirem o disposto nesta Lei e nas normas complementares:

I - advertência;

II - suspensão; e

III - desligamento das ações de aperfeiçoamento.

§ 1º Na hipótese do inciso III do caput, poderá ser exigida a restituição dos valores recebidos a título de bolsa, ajuda de custo e aquisição

de passagens, acrescidos de atualização monetária, conforme definido em ato conjunto dos Ministros de Estado da Educação e da Saúde.

§ 2º Na aplicação das penalidades previstas neste artigo, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

§ 3º No caso de médico intercambista, o desligamento do Programa implicará o cancelamento do registro único no Ministério da Saúde e do registro de estrangeiro.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil comunicará o desligamento do médico participante ao CRM e ao Ministério da Justiça.

Art. 22. As demais ações de aperfeiçoamento na área de Atenção Básica em saúde em regiões prioritárias para o SUS, voltadas especificamente para os médicos formados em instituições de educação superior brasileiras ou com diploma revalidado, serão desenvolvidas por meio de projetos e programas dos Ministérios da Saúde e da Educação.

§ 1º As ações de aperfeiçoamento de que trata o caput serão realizadas por meio de instrumentos de incentivo e mecanismos de integração ensino-serviço.

§ 2º O candidato que tiver participado das ações previstas no caput deste artigo e tiver cumprido integralmente aquelas ações, desde que realizado o programa em 1 (um) ano, receberá pontuação adicional de 10% (dez por cento) na nota de todas as fases ou da fase única do processo de seleção pública dos Programas de Residência Médica a que se refere o art. 2º da Lei nº 6.932, de 1981.

§ 3º A pontuação adicional de que trata o § 2º não poderá elevar a nota final do candidato para além da nota máxima prevista no edital do processo seletivo referido no § 2º deste artigo.

§ 4º O disposto nos §§ 2º e 3º terá validade até a implantação do disposto no parágrafo único do art. 5º desta Lei.

§ 5º Aplica-se o disposto nos arts. 17, 19, 20 e 21 aos projetos e programas de que trata o caput.

CAPÍTULO V

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 23. Para execução das ações previstas nesta Lei, os Ministérios da Educação e da Saúde poderão firmar acordos e outros instrumentos de cooperação com organismos internacionais, instituições de educação superior nacionais e estrangeiras, órgãos e entidades da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, consórcios públicos e entidades privadas, inclusive com transferência de recursos.

Art. 24. São transformadas, no âmbito do Poder Executivo, sem aumento de despesa, 117 (cento e dezessete) Funções Comissionadas Técnicas (FCTs), criadas pelo art. 58 da Medida Provisória no 2.229-43, de 6 de setembro de 2001, do nível FCT-13, em 10 (dez) cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores (DAS), sendo 2 (dois) DAS-5 e 8 (oito) DAS-4.

Art. 25. São os Ministérios da Saúde e da Educação autorizados a contratar, mediante dispensa de licitação, instituição financeira oficial federal para realizar atividades relacionadas aos pagamentos das bolsas de que trata esta Lei.

Art. 26. São a Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (EB-SERH) e o Hospital de Clínicas de Porto Alegre (HCPA) autorizados a conceder bolsas para ações de saúde, a ressarcir despesas, a adotar outros mecanismos de incentivo a suas atividades institucionais e a promover as ações necessárias ao desenvolvimento do Programa Mais Médicos, observada a Lei nº 12.550, de 15 de dezembro de 2011.

Art. 27. Será concedida bolsa para atividades de preceptoria nas ações de formação em serviço nos cursos de graduação e residência médica ofertados pelas instituições federais de educação superior ou pelo Ministério da Saúde.

§ 1º Integram as diretrizes gerais para o processo de avaliação de desempenho para fins de progressão e de promoção de que trata o § 4º do art. 12 da Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, a serem estabelecidas em ato do Ministério da Educação, o exercício profissional no SUS, na área de docência do professor, a preceptoria de que trata esta Lei

e o exercício de atividade nos programas definidos como prioritários pelo Ministério da Saúde.

§ 2º Com vistas a assegurar a universalização dos programas de residência médica prevista no art. 5º desta Lei, poderão ser adotadas medidas que ampliem a formação de preceptores de residência médica.

Art. 28. Os médicos participantes e seus dependentes legais são isentos do pagamento das taxas e dos emolumentos previstos nos arts. 20, 33 e 131 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, e no Decreto-Lei nº 2.236, de 23 de janeiro de 1985.

Art. 29. Para os efeitos do art. 26 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, os valores percebidos a título de bolsa previstos nesta Lei e na Lei nº 11.129, de 30 de junho de 2005, não caracterizam contraprestação de serviços.

Art. 30. O quantitativo dos integrantes dos projetos e programas de aperfeiçoamento de que trata esta Lei observará os limites dos recursos orçamentários disponíveis.

§ 1º O quantitativo de médicos estrangeiros no Projeto Mais Médicos para o Brasil não poderá exceder o patamar máximo de 10% (dez por cento) do número de médicos brasileiros com inscrição definitiva nos CRMs.

§ 2º O SUS terá o prazo de 5 (cinco) anos para dotar as unidades básicas de saúde com qualidade de equipamentos e infraestrutura, a serem definidas nos planos plurianuais.

§ 3º As despesas decorrentes da execução dos projetos e programas previstos nesta Lei correrão à conta de dotações orçamentárias destinadas aos Ministérios da Educação, da Defesa e da Saúde, consignadas no orçamento geral da União.

Art. 31. Os Ministros de Estado da Educação e da Saúde poderão editar normas complementares para o cumprimento do disposto nesta Lei.

Art. 32. A Advocacia-Geral da União atuará, nos termos do art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, na representação judicial e extrajudicial dos profissionais designados para a função de supervisor médico e de tutor acadêmico prevista nos incisos II e III do art. 15.

Art. 33. A Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, passa a vigorar com as seguintes alterações:

.....

.....” (NR)

.....

.....

.....

.....” (NR)

“Art. 1º

.....

§ 4º As certificações de especialidades médicas concedidas pelos Conselhos de Residência Médica ou pelas associações médicas submetidas à avaliação do Conselho de Residência Médica, de acordo com as necessidades do Sistema Único de Saúde (SUS).

Ano III • Número 5 • Junho a Dezembro de 2013

Art. 35. As entidades ou as associações médicas que até a data de publicação desta Lei ofertam cursos de especialização não caracterizados como Residência Médica encaminharão as relações de registros de títulos de especialistas para o Ministério da Saúde, para os fins previstos no § 5º do art. 1º da Lei nº 6.932, de 1981.

Art. 36. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de outubro de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

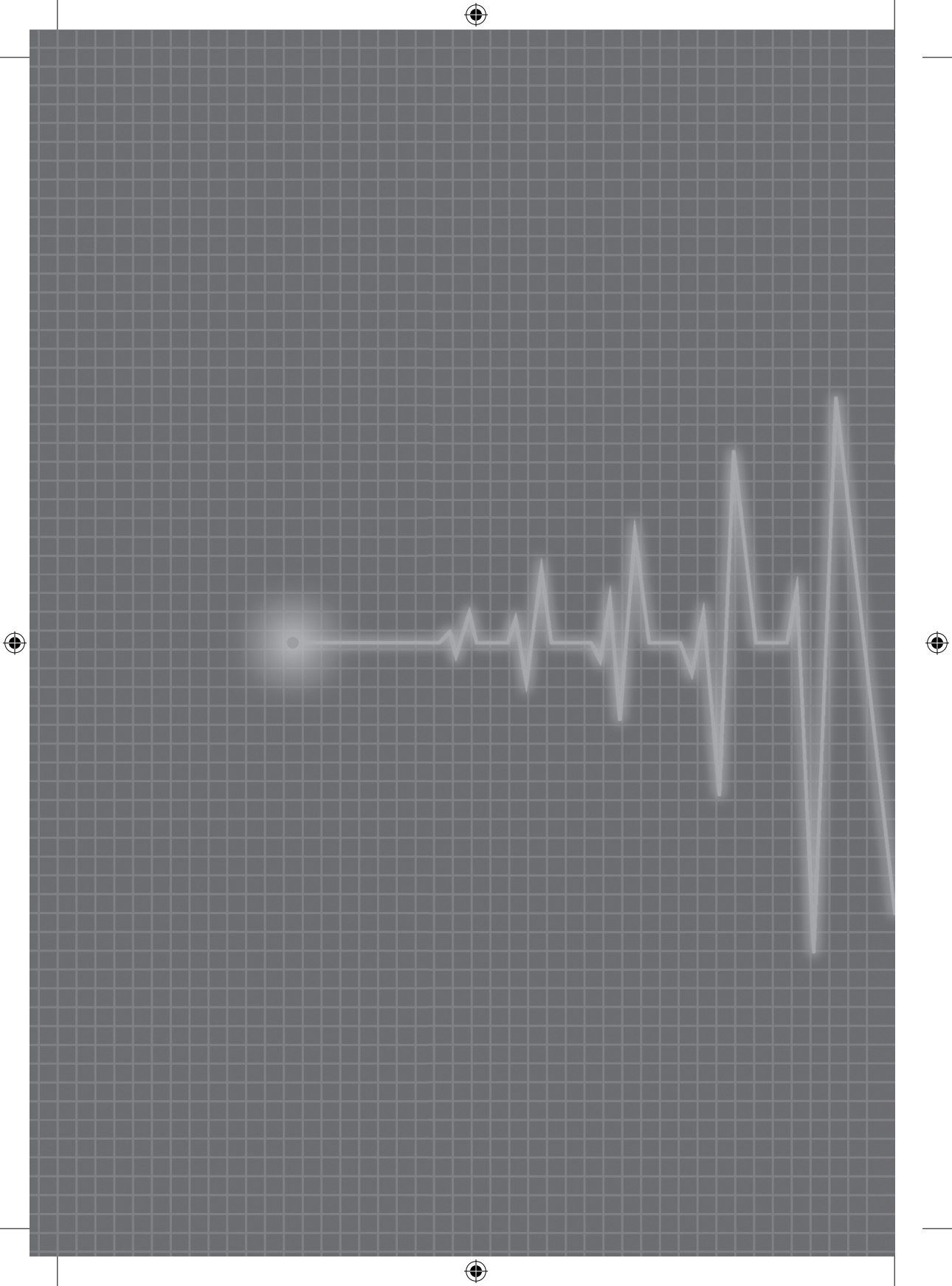
Aloizio Mercadante

Alexandre Rocha Santos Padilha

Miriam Belchior

Luís Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.10.2013





DECRETO Nº 8.126, DE 22 DE OUTUBRO DE 2013

Dispõe sobre a emissão do registro único e da carteira de identificação para os médicos intercambistas participantes do Projeto Mais Médicos para o Brasil, de que trata a Lei nº12.871, de 22 de outubro de 2013.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, **caput**, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 16 da Lei 12.871, de 22 de outubro de 2013,

DECRETA

Art. 1º A inscrição do médico intercambista participante do Projeto Mais Médicos para o Brasil será realizada no Ministério da Saúde, nos termos do art. 16 da Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013.

§ 1º O Ministério da Saúde emitirá número de registro único para cada médico intercambista e a respectiva carteira de identificação, que o habilitará para o exercício da medicina no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil.

§ 2º Ato do Ministro de Estado da Saúde disporá sobre os procedimentos para a emissão do registro único e da carteira de identificação previstos no § 1º, observados os requisitos previstos na Lei nº 12.871, de 2013.

§ 3º O Ministério da Saúde publicará o número de registro único de cada médico intercambista no Diário Oficial da União.

Art. 2º O médico intercambista exercerá a medicina exclusivamente no âmbito do Projeto Mais Médicos para o Brasil, na forma do disposto no art. 16 da Lei nº 12.871, de 2013.

Parágrafo único. A carteira de identificação do médico intercambista conterá mensagem expressa sobre a vedação ao exercício da medicina fora das atividades do Projeto Mais Médicos para o Brasil.

Art. 3º O médico intercambista estará sujeito à fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina - CRM que jurisdicionar em sua área de atuação.

Art. 4º A Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil comunicará ao Conselho Regional de Medicina - CRM que jurisdicionar na área de atuação a relação de médicos intercambistas participantes do Projeto e os respectivos números de registro único.

§ 1º A comunicação de que trata o **caput** será acompanhada das seguintes informações:

I - dados pessoais do médico intercambista:

- a) nome;
- b) nacionalidade;
- c) data de nascimento;
- d) registro nacional de estrangeiro ou documento de identidade; e
- e) Cadastro de Pessoa Física - CPF;

II - país em que o médico intercambista obteve o diploma expedido por instituição de educação superior estrangeira;

III - país em que o médico intercambista possui habilitação para o exercício da Medicina;

IV - data de validade do registro único; e

V - local de atuação do médico intercambista.

§ 2º A Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil comunicará ao CRM envolvido qualquer alteração relacionada ao local de atuação do médico intercambista.

Art. 5º A Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil comunicará ao Ministério da Saúde o desligamento do médico intercambista do Projeto para o imediato cancelamento de seu registro único e de sua carteira de identificação.

Parágrafo único. O desligamento de que trata o **caput** também deverá ser comunicado pela Coordenação do Projeto Mais Médicos para o Brasil ao CRM que jurisdicionar na área de atuação.

Art. 6º Ficam revogados os arts. 6º e 7º do Decreto nº 8.040, de 8 de julho de 2013.

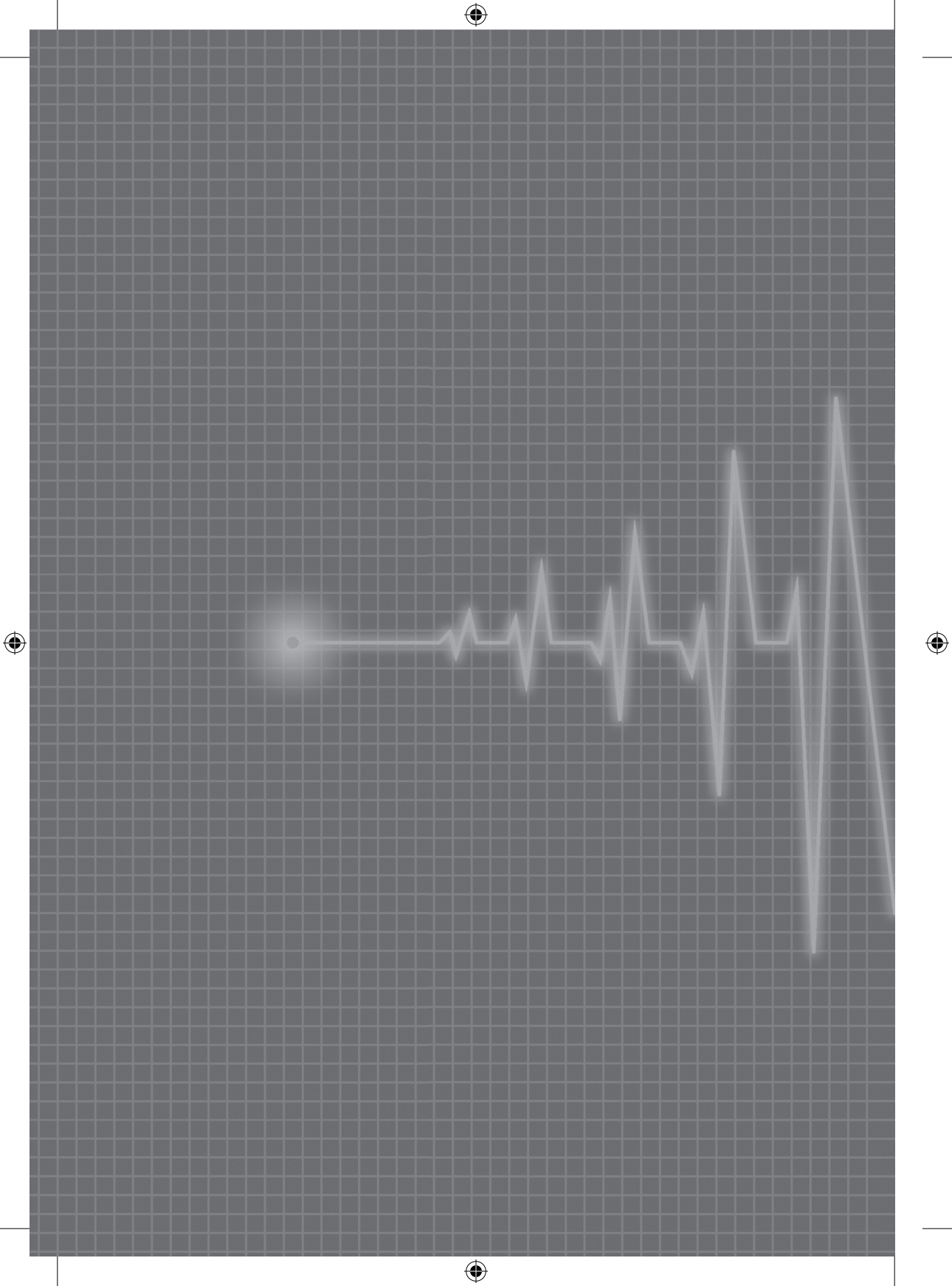
Art. 7º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 22 de outubro de 2013; 192º da Independência e 125º da República.

DILMA ROUSSEFF

Alexandre Rocha Santos Padilha

Este texto não substitui o publicado no DOU de 23.10.2013





LEI Nº 15.503, DE 28 DE DEZEMBRO DE 2013

(Alterada pela Lei nº 18.331, de 30 de dezembro de 2013)

Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais estaduais, disciplina o procedimento de chamamento e seleção públicos e dá outras providências. - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

A ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE GOIÁS, nos termos do art. 10 da Constituição Estadual, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DAS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

SEÇÃO I DA QUALIFICAÇÃO

Art. 1º A qualificação de pessoas jurídicas de direito privado como organizações sociais dar-se-á por meio de decreto do Chefe do Executivo: - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 1º O Poder Público Estadual estimulará a qualificação como organização social do maior número possível de entidades de direito privado, com a finalidade de, mediante a constituição de banco cadas-

tral, proporcionar, por ocasião da celebração de ajustes de colaboração, maior concorrência entre os interessados e garantir que a melhor escolha seja feita pela Administração estadual. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 2º A qualquer tempo, as entidades interessadas em se qualificarem como organizações sociais poderão pleitear a expedição do respectivo título, mediante requerimento devidamente instruído à Secretaria de Estado da Casa Civil. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 3º No procedimento de que trata o § 2º deste artigo, o órgão ou a entidade da área correspondente deverá manifestar-se, de maneira concisa e objetiva, em prazo não superior a 15 (quinze) dias corridos, acerca da capacidade técnica da entidade na área em que se pretende qualificar como organização social, cabendo, por conseguinte, à Procuradoria-Geral do Estado o exame dos demais requisitos necessários para a concessão do respectivo título. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 2º São requisitos específicos para que as entidades privadas referidas no art. 1º desta Lei habilitem-se à qualificação como organização social:

I – atuar essencialmente nas áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura, saúde, assistência social e gestão de atendimento ao público; - **Redação dada pela Lei nº 17.858, de 10-12-2012.**

II - comprovar o registro de seu ato constitutivo, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação;

b) finalidade não-lucrativa, com a obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

c) previsão expressa de a entidade ter, como órgãos de deliberação superior e de direção, um conselho de administração e uma diretoria definidos nos termos do estatuto, asseguradas àquele composição e atribuições normativas e de controle básicas previstas nesta Lei, bem assim, como órgão de fiscalização, um conselho fiscal, com as atribuições e composição previstas na Seção III desta Lei;

d) previsão de participação, no órgão colegiado de deliberação superior, de representantes do Poder Público e de membros da comunidade, de notória capacidade profissional e idoneidade moral;

e) composição e atribuições da diretoria;

f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Estado, dos relatórios financeiros e do relatório de execução do contrato de gestão;

g) no caso de associação civil, a aceitação de novos associados, na forma do estatuto;

h) proibição de distribuição de bens ou de parcela do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade;

i) previsão de incorporação integral do patrimônio, dos legados ou das doações que lhe forem destinados, bem como dos excedentes financeiros decorrentes de suas atividades, exclusivamente quanto aos advindos do contrato de gestão com o Poder Público estadual, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra organização social qualificada no âmbito do Estado, da mesma área de atuação, ou ao patrimônio do Estado; - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

III - não ser qualificada, pelo Estado de Goiás, como organização da sociedade civil de interesse público.

§ 1º O inciso I não se aplica às: - **Constituído em §1º pela Lei nº 17.858, de 10-12-2012.**

I – ações desenvolvidas pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Goiás, criada pela Lei nº 15.472, de 12/12/2005, e responsável pelo fomento às atividades de pesquisa científica, tecnológica e de inovação que possam contribuir para o desenvolvimento sócioeconômico e cultural do Estado; - **Acrescido pela Lei nº 17.858, de 10-12-2012.**

II – ações desenvolvidas pela Universidade Estadual de Goiás, criada pela Lei nº 13.456, de 16 de abril de 1999; - **Acrescido pela Lei nº 17.858, de 10-12-2012.**

III – as ações desenvolvidas pelas unidades já instaladas e em funcionamento da rede de atendimento ao cidadão, denominada “VAPT-VUPT”. - **Acrescido pela Lei nº 17.858, de 10-12-2012.**

§ 2º Ficam dispensadas do cumprimento do disposto nas alíneas “a”, “c”, “d”, “e”, “f” e “g” do inciso II do art. 2º e nos arts. 3º a 5º desta Lei, para fins de qualificação como organização social no Estado de Goiás, as pessoas jurídicas de direito privado como tais já qualificadas perante a União, os demais Estados e o Distrito Federal, de reconhecida experiência, especialmente técnica, nas áreas de suas atuações, cuja qualificação dar-se-á igualmente por decreto do Chefe do Executivo. - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 3º Às entidades interessadas em fazer uso da prerrogativa de que trata o § 2º deste artigo aplica-se, igualmente, o procedimento estabelecido pelos §§ 2º e 3º do art. 1º desta Lei. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 4º O Poder Público, sempre que possível, adotará providências para publicidade, no primeiro trimestre de cada ano, por meio de publicação no Diário Oficial do Estado, em jornal de grande circulação e nos sítios eletrônicos oficiais do Estado, do propósito de celebrar contratos de gestão, mediante indicação da área e das atividades que deverão ser executadas, com a finalidade de estimular, no âmbito de seu território, a ampliação do número de entidades regularmente qualificadas como organizações sociais. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

SEÇÃO II

DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO

Art. 3º O Conselho de Administração deve estar estruturado nos termos que dispuser o respectivo estatuto, observados, para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, os seguintes critérios básicos:

I - ser composto por:

- a) 20 a 40% (vinte a quarenta por cento) de membros natos representantes do Poder Público, definidos pelo estatuto da entidade;
- b) 20 a 30% (vinte a trinta por cento) de membros natos representantes de entidades da sociedade civil, definidos pelo estatuto;
- c) até 10% (dez por cento), no caso de associação civil, de membros eleitos dentre os membros ou os associados;

d) 10 a 30% (dez a trinta por cento) de membros eleitos pelos demais integrantes do Conselho, dentre pessoas de notória capacidade profissional e reconhecida idoneidade moral;

e) até 10% (dez por cento) de membros indicados ou eleitos na forma estabelecida pelo estatuto;

II - os membros eleitos ou indicados para compor o Conselho devem ter mandato de quatro anos, admitida uma recondução;

III - os representantes de entidades previstos nas alíneas “a” e “b” do inciso I devem corresponder a mais de 50% (cinquenta por cento) do conselho;

IV - o primeiro mandato de metade dos membros eleitos ou indicados deve ser de dois anos, segundo critérios estabelecidos no estatuto;

V - o dirigente máximo da entidade deve participar das reuniões do Conselho, sem direito a voto;

VI - o Conselho deve reunir-se ordinariamente, no mínimo, três vezes a cada ano e, extraordinariamente, a qualquer tempo;

VII - os conselheiros não devem receber qualquer espécie de remuneração pelos serviços que, nesta condição, prestarem à organização social, ressalvada a ajuda de custo, de caráter indenizatório, por reunião da qual participem; - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

VIII - os conselheiros eleitos ou indicados para integrar a diretoria da entidade devem renunciar ao assumirem funções executivas.

Art. 4º Para os fins de atendimento dos requisitos de qualificação, devem ser atribuições privativas do Conselho de Administração, dentre outras:

I - fixar o âmbito de atuação da entidade, para consecução do seu objeto;

II - aprovar a proposta de contrato de gestão da entidade;

III - aprovar a proposta de orçamento da entidade e o programa de investimentos;

IV - designar e dispensar os membros da diretoria;

V - fixar a remuneração dos membros da diretoria, de forma que o seu valor mensal conjunto não ultrapasse 4% (quatro por cento) dos

repasse mensais realizados pelo Poder Público; - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

VI - aprovar e dispor sobre a alteração dos estatutos e a extinção da entidade por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros;

VII - aprovar o regimento interno da entidade, que deve dispor, no mínimo, sobre a estrutura, forma de gerenciamento, os cargos e respectivas competências;

VIII - aprovar por maioria, no mínimo, de dois terços de seus membros, o regulamento próprio contendo os procedimentos que deve adotar para a contratação de obras, serviços, compras e alienações e o plano de cargos, benefícios e remuneração dos empregados da entidade, que não poderá ultrapassar o limite de 90% (noventa por cento) da maior remuneração paga aos membros da diretoria;

IX - aprovar e encaminhar, ao órgão supervisor da execução do contrato de gestão, os relatórios gerenciais e de atividades da entidade, elaborados pela diretoria;

X - fiscalizar o cumprimento das diretrizes e metas definidas e aprovar os demonstrativos financeiros e contábeis e as contas anuais da entidade, com o auxílio de auditoria externa.

SEÇÃO III DO CONSELHO FISCAL

Art. 5º A administração da entidade será fiscalizada, assídua e minuciosamente, por um Conselho Fiscal, constituído de no mínimo 3 (três) membros efetivos e de 3 (três) suplentes, todos associados, eleitos na forma estabelecida pelo estatuto, para mandatos de 1 (um) a 3 (três) anos, permitida a reeleição, por uma única vez, de 1/3 (um terço) de seus componentes. - **Redação dada pela Lei nº 17.399, de 19-08-2011.**

§ 1º O Conselho Fiscal terá suas atribuições definidas no estatuto da entidade.

§ 2º As funções do componente do Conselho Fiscal são incompatíveis com as de membro do Conselho de Administração ou da Diretoria.

Seção IV Da Seleção da Organização Social e da Celebração do Contrato de Gestão - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 6º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como organização social, com vistas à formação de parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas relacionadas no art. 2º, inciso I, desta Lei.

Parágrafo único. Deverá ser fundamentada a decisão do Chefe do Executivo quanto à celebração de contrato de gestão com organizações sociais para o desempenho de atividade de relevância pública, mediante demonstração objetiva de que o vínculo de parceria atende a objetivos de eficiência econômica, administrativa e de resultados, com documentação de seu conteúdo nos autos do respectivo processo de seleção e contratação. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 6º-A A celebração de contrato de gestão com organizações sociais será precedida de chamamento público, para que todas as interessadas em firmar ajuste com o Poder Público possam se apresentar ao procedimento de seleção de que trata o art. 6º-B. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 6º-B O procedimento de seleção de organizações sociais para efeito de parceria com o Poder Público far-se-á com observância das seguintes etapas: - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

I – publicação de edital, com antecedência mínima de 30 dias para apresentação de propostas; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

II – recebimento e julgamento das propostas de trabalho; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

III – homologação. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 1º Os atos previstos nos incisos I, II e III deste artigo serão de competência do Secretário de Estado ou do Presidente da entidade da respectiva área do serviço objeto do contrato de gestão, incumbindo-lhe, ainda, constituir comissão formada por, no mínimo, 3 (três) membros ocupantes de cargo de provimento efetivo, com a finalidade de proceder ao recebimento e julgamento das propostas. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 2º A publicação referida no inciso I deste artigo dar-se-á por meio de avisos publicados, no mínimo por 3 (três) vezes no Diário Oficial do Estado, 2 (duas) em jornal de grande circulação da Capital do Estado e 1 (uma) vez em jornal de circulação nacional, além de disponibilização do edital em sítio eletrônico oficial. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 6º-C O edital de seleção conterá: - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

I – descrição detalhada da atividade a ser executada e dos bens, recursos e equipamentos a serem destinados ao fim pretendido; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

II – critérios objetivos para a seleção da proposta que, em termos de gestão, eficiência operacional e técnica do serviço público a ser prestado, melhor atenda aos interesses perseguidos pela Administração Pública; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

III – exigências relacionadas com a comprovação de regularidade jurídica e fiscal, a boa condição econômico-financeira da entidade, bem como com a qualificação técnica e capacidade operacional da entidade para a gestão da atividade; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

IV – prazo para apresentação da proposta de trabalho, obedecido o intervalo temporal mínimo estabelecido pelo inciso I do art. 6º-B.

Art. 6º-D A proposta de trabalho apresentada pela organização social, com especificação do respectivo programa, conterá os meios e recursos orçamentários necessários à prestação dos serviços a serem transferidos, devendo ser acompanhada, ainda, de: - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

I – plano definidor das metas operacionais indicativas de melhoria da eficiência e qualidade do serviço do ponto de vista econômico, operacional e administrativo, e os respectivos prazos de execução; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

II – documentos comprobatórios da regularidade jurídico-fiscal, econômica e financeira; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

III – documentos demonstrativos de experiência técnica para desempenho da atividade objeto do contrato de gestão. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 1º A comprovação da regularidade econômica e financeira a que alude o inciso II deste artigo far-se-á através da apresentação de índices contábeis usualmente aceitos, subscritos por profissional legalmente habilitado. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 2º O cumprimento da exigência de que trata o inciso III deste artigo limitar-se-á à demonstração, pela entidade, da sua experiência gerencial na área relativa ao serviço a ser transferido, bem como capacidade técnica de seu corpo funcional, podendo o edital estabelecer, conforme recomende o interesse público e considerando a natureza dos serviços a serem transferidos, comprovação de tempo mínimo de existência das entidades interessadas em participar do procedimento de seleção. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 3º Na hipótese de o edital não conter a exigência de tempo mínimo a que se refere o § 2º, as entidades com menos de 1 (um) ano de funcionamento comprovarão experiência gerencial através da qualificação de seu corpo técnico e diretivo. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 4º A organização social que, com base no § 3º deste artigo, celebrar contrato de gestão com o Poder Público deverá, durante a vigência do ajuste, preservar em seus quadros a referida qualificação do pessoal técnico e diretivo, sob pena de sua desqualificação. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 6º-E São critérios para a seleção e o julgamento das propostas: - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

I – o mérito intrínseco e a adequação ao edital do projeto e/ou programa de trabalho apresentado; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

II – a capacidade técnica e operacional da entidade; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

III – a adequação entre os meios propostos, os seus custos, os cronogramas e os resultados pretendidos; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

IV – a confiabilidade dos indicadores, as fórmulas e os parâmetros definidores da qualidade do serviço; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

V – a regularidade jurídica e fiscal da entidade; e - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

VI – a experiência anterior na atividade objeto do contrato de gestão. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Parágrafo único. Obedecidos os princípios da Administração Pública, é inaceitável como critério de seleção, de pontuação ou de desqualificação o local de domicílio da organização social ou a exigência de experiência de trabalho por ela executado no local de domicílio do órgão estatal contratante. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 6º-F O Secretário de Estado ou o Presidente de entidade da Administração indireta da área do serviço objeto de contrato de gestão poderá, mediante decisão fundamentada, excepcionar a exigência prevista no art. 6º-A desta Lei, nas seguintes situações: - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

I – nos casos em que, por inadimplemento do parceiro privado, com ou sem desqualificação da organização social, houver rescisão do contrato de gestão, para o que poderá o Poder Público, para garantia da continuidade, em não sendo viável reassumir a execução direta do projeto, da atividade e/ou do serviço, celebrar contrato de gestão emergencial com outra organização social, igualmente qualificada no âmbito do Estado, na mesma área de atuação, pelo prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contado da outorga do ajuste, vedada a sua prorrogação, e desde que a entidade adote formalmente como sua a proposta de trabalho objeto do ajuste rescindido; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

II – nos casos em que o projeto, a atividade ou o serviço objeto do contrato de gestão já tenha sido realizado adequadamente mediante parceria com a mesma entidade há pelo menos 4 (quatro) anos, e cujas prestações de contas tenham sido devidamente aprovadas. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 1º Durante o prazo de que trata o inciso I, deverá o Poder Público, em não pretendendo reassumir a execução direta do projeto, da atividade e/ou do serviço, adotar providências para a realização de novo chamamento público para a celebração de contrato de gestão. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 2º Será de no máximo 12 (doze) anos o prazo de vigência de ajuste que, com base no inciso II deste artigo, o Estado de Goiás, por meio de sua Administração direta ou indireta, poderá celebrar com organização social, findo o qual deverá realizar novo chamamento público. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 6º-G A qualificação como organização social da entidade interessada é, em qualquer caso, condição indispensável para a participação no procedimento de seleção. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 7º O Contrato de Gestão, elaborado de comum acordo entre o órgão ou entidade supervisora e a organização social, discriminará as atribuições, responsabilidades e obrigações do Poder Público e da organização social.

§ 1º Fica limitada a 3% (três por cento) do repasse mensal feito pelo Poder Público à organização social a realização de despesas administrativas, tais como pagamento de diárias, passagens aéreas, serviço de telefonia e internet móvel, hospedagem, aluguel de veículos e outras, bem como contratação de serviços de consultoria, devendo ainda ser atendidos os seguintes requisitos: - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

I – vinculação direta à execução do objeto do ajuste de parceria; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

II – caráter temporário da despesa; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

III – previsão expressa em programa de trabalho e no contrato de gestão, com a respectiva estimativa de gastos; - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

IV – não se configurar a despesa como taxa de administração, compreendo-se como tal aquela que possui caráter remuneratório, cujo pagamento é vedado. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 2º O Contrato de Gestão deve ser submetido, após aprovação pelo Conselho de Administração da entidade, ao Governador do Estado ou ao Secretário de Estado cuja Pasta concirna à atividade fomentada, ou à autoridade supervisora da área correspondente à mesma atividade.

Art. 8º Na elaboração do Contrato de Gestão, devem ser observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, economicidade e, também, os seguintes preceitos:

I - especificação do programa de trabalho proposto pela organização social, a estipulação das metas a serem atingidas e os respectivos prazos de execução, bem como previsão expressa dos critérios objetivos de avaliação de desempenho a serem utilizados, mediante indicadores de qualidade e produtividade;

II - a estipulação dos limites e critérios para despesa com remuneração e vantagens de qualquer natureza a serem percebidas pelos dirigentes e empregados das organizações sociais, no exercício de suas funções, observado, em relação aos membros da diretoria, o disposto no inciso V do art. 4º desta Lei; - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Parágrafo único. As autoridades definidas no § 2º do art. 7º desta Lei devem definir as demais cláusulas dos contratos de gestão de que sejam signatários.

Art. 8º-A Durante o vínculo de parceria, são permitidas alterações quantitativas e qualitativas, celebradas por meio de aditivos ao ajuste, desde que as modificações não desnaturem o objeto da parceria. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 1º Por alterações quantitativas entendem-se aquelas relativas à vigência do contrato de gestão, bem como as referentes ao programa de trabalho da entidade, em especial no que diz respeito a maior ou menor oferta de prestações materialmente fruíveis aos usuários de serviços sociais. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 2º Por alterações qualitativas entendem-se as referentes ao atingimento de metas e objetivos. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 9º Os bens móveis e imóveis adquiridos pela organização social, utilizando-se de recursos provenientes da celebração de contrato de gestão, destinar-se-ão, exclusivamente, à sua execução, devendo a respectiva titularidade ser transferida de imediato ao Estado. - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 1º Poderá o Poder Público, conforme recomende o interesse público, mediante ato fundamentado do Secretário de Estado ou do Presidente da entidade da área afim, a ser ratificado pelo Chefe do Executivo, realizar repasse de recursos à organização social, a título de investimento, no início ou durante a execução do contrato de gestão, para ampliação de estruturas físicas já existentes e aquisição de bens móveis complementares de qualquer natureza que se fizerem necessários à prestação dos serviços públicos. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 2º A aquisição de bens imóveis, a ser realizada durante a execução do contrato de gestão, com recursos dele provenientes, será precedida de autorização do titular do órgão ou da entidade estatal parceira, mediante ratificação do Chefe do Executivo, atendida a parte final do que dispõe o *caput* do art. 9º deste artigo. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 3º Em relação à substituição dos bens móveis adquiridos diretamente pela organização social, fica garantida a esta a utilização do procedimento próprio e simplificado para a realização de alienações, com controle patrimonial direto pela Secretaria de Estado ou entidade da área correspondente. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 10 A execução do Contrato de Gestão celebrado por organização social será fiscalizada pelo órgão ou entidade supervisora da área de atuação correspondente à atividade fomentada.

§ 1º A entidade qualificada apresentará ao órgão ou entidade do Poder Público supervisora signatária do contrato, ao término de cada exercício ou a qualquer momento, conforme recomende o interesse público, relatório pertinente à execução do contrato de gestão, contendo comparativo específico das metas propostas com os resultados alcançados, acompanhado da prestação de contas correspondente ao exercício financeiro.

§ 2º Os resultados atingidos com a execução do Contrato de Gestão devem ser analisados, periodicamente, por comissão de avaliação, indicada pela autoridade supervisora da área correspondente, composta por especialistas de notória capacidade e adequada qualificação.

§ 3º A comissão deve encaminhar à autoridade supervisora, bem como à Assembléia Legislativa, relatório conclusivo sobre a avaliação procedida.

Art. 11 Os responsáveis pela fiscalização da execução do Contrato de Gestão, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos públicos por organização social, dela darão ciência ao Tribunal de Contas do Estado e à Assembléia Legislativa, sob pena de responsabilidade solidária.

Art. 12. Sem prejuízo da medida a que se refere o art. 11, havendo indícios fundados de malversação de bens ou recursos de origem pública, os responsáveis pela fiscalização, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, representarão ao Ministério Público, à Controladoria e à Procuradoria-Geral do Estado, para adoção das medidas cabíveis. - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 12-A. Aos processos de prestações de contas de contratos de gestão não se aplicam as disposições da Lei nº 13.800, de 18 de janeiro de 2001. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Seção VI Do Fomento às Atividades Sociais

Art. 13 As entidades qualificadas como organizações sociais são declaradas como entidades de interesse social e utilidade pública, para todos os efeitos legais.

Art. 14 Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários necessários ao cumprimento do Contrato de Gestão.

Parágrafo único. São assegurados às organizações sociais os créditos previstos no orçamento e as respectivas liberações financeiras, de acordo com o cronograma de desembolso previsto no Contrato de Gestão.

Art. 14-A. O Estado poderá permitir às organizações sociais o uso de bens, instalações e equipamentos públicos necessários à execução da atividade objeto de transferência, mediante cláusula expressa do contrato de gestão. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 14-B. É facultada ao Poder Executivo a cessão de servidor às organizações sociais, com ônus para a origem. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 1º O ato de disposição pressupõe aquiescência do servidor, computando-se o tempo de serviço prestado para todos os efeitos legais, inclusive promoção por antiguidade e aposentadoria, esta vinculada, quando for o caso, ao desconto previdenciário próprio dos servidores públicos do Estado. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 2º Não será incorporada aos vencimentos ou à remuneração de origem do servidor cedido qualquer vantagem pecuniária que vier a ser paga pela organização social. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 3º Não será permitido, com recursos provenientes do contrato de gestão, o pagamento, pela organização social, de vantagem pecuniária permanente a servidor público cedido, ressalvada a hipótese de adicional relativo ao exercício de função temporária de direção, chefia ou assessoramento ou associada ao desempenho de produtividade. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 4º O valor pago pelo Estado a título de remuneração e de contribuição previdenciária do servidor colocado à disposição da organização social será abatido do valor de cada repasse mensal. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 5º Durante o período da disposição, o servidor público observará as normas internas da organização social, cujas diretrizes serão consignadas no contrato de gestão. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

§ 6º Caso o servidor público cedido à organização social não se adapte às suas normas internas ou não esteja exercendo as suas atividades em conformidade com elas, poderá ser devolvido ao seu órgão ou entidade de origem, com a devida motivação. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

SEÇÃO VII DA DESQUALIFICAÇÃO

Art. 15 Constituem motivos para a desqualificação da entidade a inobservância de qualquer dispositivo desta Lei, o exercício de atividades não relacionadas às previstas no art. 2º, inciso I, desta Lei, bem como a inadimplência do contrato de gestão firmado com o Poder Público.

§ 1º A desqualificação dar-se-à por meio de ato do Poder Executivo.

§ 2º A desqualificação será precedida de suspensão da execução do contrato de gestão, após decisão prolatada em processo administrativo, assegurado o direito de ampla defesa, respondendo os dirigentes da organização social, individual e solidariamente, pelos danos ou prejuízos decorrentes de sua ação ou omissão, sem prejuízo das sanções previstas no Contrato de Gestão.

§ 3º A desqualificação implicará ressarcimento dos recursos orçamentários e reversão dos bens cujo uso tenha sido permitido pelo Estado à organização social, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.
- **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

CAPÍTULO II DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 16. O ato de qualificação da entidade como organização social não confere a esta, sem prévia submissão a procedimento de seleção, excepcionada a hipótese de que trata o art. 6º-F, o direito público subjetivo de celebrar com o Poder Público ajuste de colaboração. - **Redação dada pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Parágrafo único. É vedado à entidade qualificada como organização social qualquer tipo de participação em campanha de interesse político-partidário ou eleitoral. - **Acrescido pela Lei nº 18.331, de 30-12-2013.**

Art. 17 A organização social fará publicar, no Diário Oficial do Estado, no prazo máximo de noventa dias contado da assinatura do contrato de gestão, regulamento próprio contendo os procedimentos que adotará para a contratação de obras e serviços, bem como para compras com emprego de recursos provenientes do Poder Público.

Art. 18 Revoga-se o art. 25 da Lei nº 13.456, de 16 de abril de 1999.

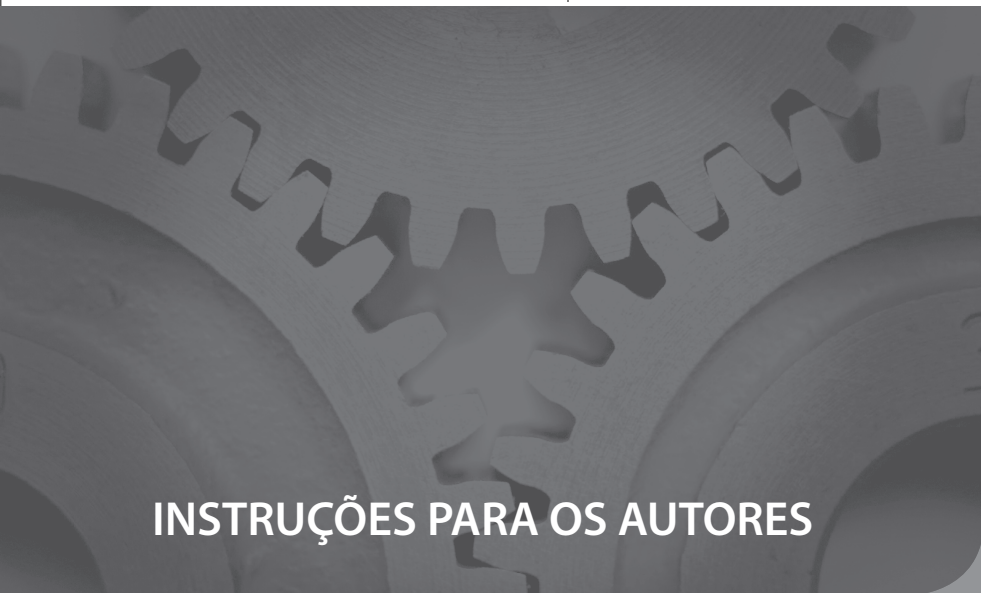
Art. 19 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 28 de dezembro de 2005, 117º da República.

MARCONI FERREIRA PERILLO JÚNIOR
(D.O. de 09-01-2006)

Este texto não substitui o publicado no D.O. de 09.01.2006.





INSTRUÇÕES PARA OS AUTORES

1. A REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DA SAÚDE – RBDS é uma publicação nacional da Federação das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Beneficentes do Estado do Paraná (Femipa), com periodicidade semestral, em meio impresso e eletrônico, que tem como objetivos promover, sob a perspectiva jurídica:

- a) a discussão de temas relacionados à prestação de serviços de Saúde;
- b) ampliar a divulgação do entendimento dos Tribunais sobre o tema; e
- c) mobilizar a sociedade em torno de questões que afetam o direito fundamental à saúde.

2. Serão publicados manuscritos (artigos, pareceres, jurisprudência comentada, resenhas e atos normativos comentados) inéditos, de autoria individual ou coletiva.

3. É vedado o envio simultâneo de manuscrito à RBDS e outro periódico.

4. Após a publicação do manuscrito na RBDS, é permitida a veiculação do texto em outro periódico, desde que conste da nova publicação a referência original completa.

5. O envio do manuscrito indica que seus autores conhecem e concordam com as normas da presente CHAMADA DE ARTIGOS e implica autorização para sua publicação.

6. Os manuscritos devem ser enviados ao Coordenador Científico da REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DA SAÚDE, para o endereço eletrônico fernando@advcom.com.br – Dr. Fernando Borges Mânica.

7. O Coordenador Científico, responsável pela organização e publicação do periódico, após análise formal prévia, encaminhará os manuscritos a dois avaliadores – membros do Conselho Editorial ou pareceristas *ad hoc* – que farão o exame dos trabalhos pelo sistema *double blind peer review*.
8. Os manuscritos deverão seguir as normas estabelecidas no anexo do presente edital.
9. Os conceitos e opiniões contidos nos manuscritos são de inteira responsabilidade de seus autores, eximindo-se a Editora, o Coordenador Científico e o Conselho Editorial de qualquer responsabilidade sobre o conteúdo publicado.
10. Os autores não serão remunerados pela veiculação dos manuscritos e o recebimento dos textos não implica obrigatoriedade de publicação.
11. Informações sobre a publicação podem ser encontradas no endereço: www.femipa.org.br

NORMAS DE PADRONIZAÇÃO PARA ENVIO DE ARTIGOS

1. Os manuscritos apresentados à REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO DA SAÚDE - RBDS deverão seguir a estrutura física abaixo:

- a) Título do artigo (em português e inglês);
- b) Nome do autor (no máximo três autores);
- c) Pequena qualificação logo abaixo do nome do autor;
- d) Sumário do artigo, no qual deverão constar os itens com até 3 dígitos, como no exemplo:

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Administração Pública e assistência à saúde. 2.1 Transformações na Administração Pública. 2.1.1 Reconhecimento dos Limites da Atuação Estatal. 2.1.2 Legalidade Material: a Eficiência como Interface com a Realidade. 2.1.3 Reorganização Administrativa e Responsabilidade Estatal pela Assistência à Saúde.

- e) Resumo do artigo com no máximo dez linhas (em português e inglês);
- f) Palavras-chave, como o exemplo que segue (em português e inglês);

PALAVRAS-CHAVE: Direitos fundamentais. Orçamento. Saúde. Teoria da reserva do possível.

- g) Texto do artigo;
- h) Referências bibliográficas.

2. O editor de texto utilizado para digitalização deve ser o Word para Windows e, com base nas normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, a padronização aceita será a seguinte:

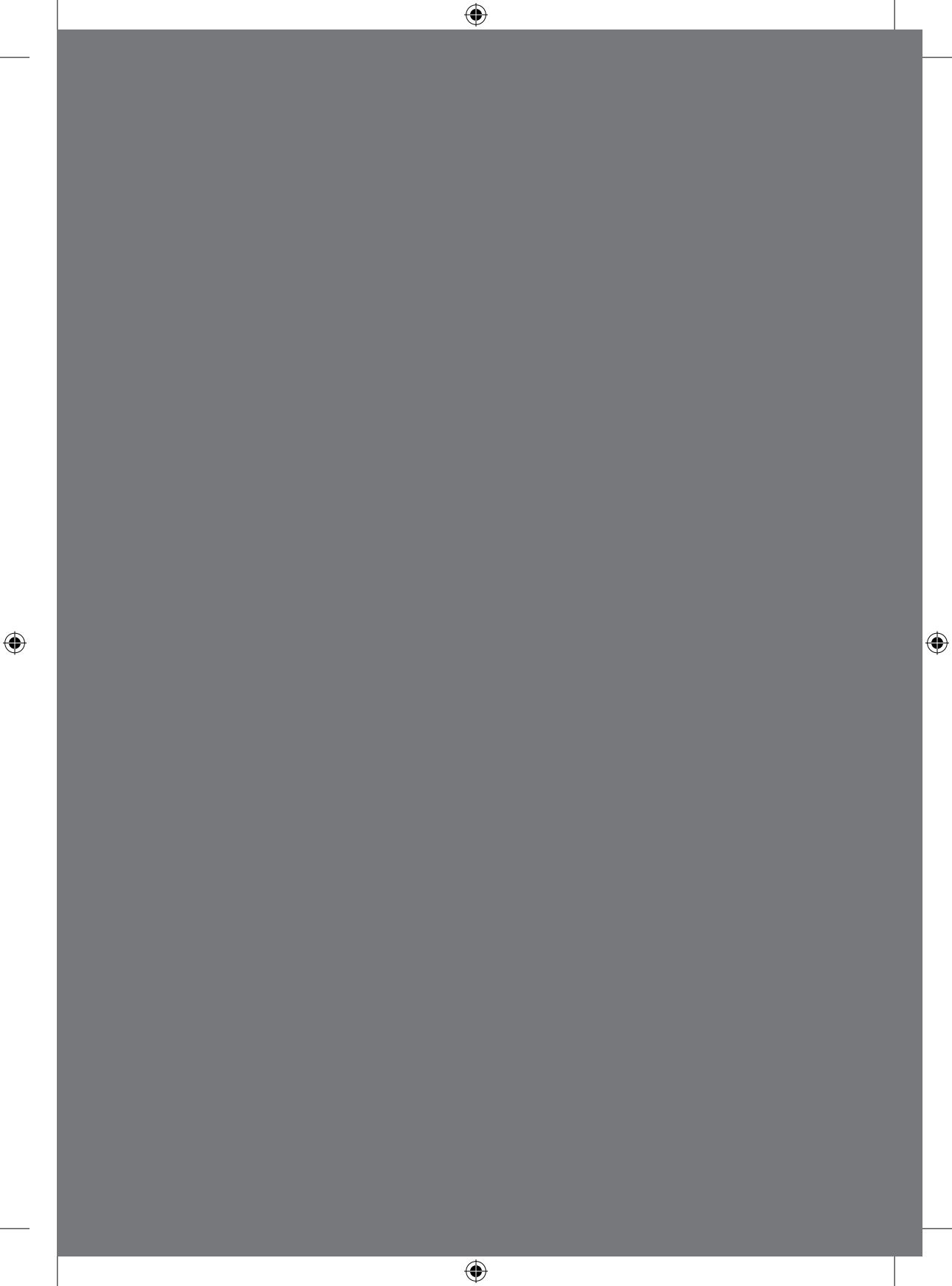
- fonte de digitação Arial tamanho 12, com espaçamento de linhas de 1,5 e alinhamento justificado;
- numeração sequencial de página na margem inferior direita, no documento inteiro;
- uso de 3 cm para margem à esquerda e 2 cm para superior, inferior e à direita, e parágrafos recuados em 1,5 cm da esquerda;
- no caso de qualquer destaque no corpo do texto, dê preferência ao itálico;
- capitulação feita com título principal em negrito, com palavras principais iniciadas em letra maiúscula e alinhado à esquerda; e títulos parciais recuados em 1,5 cm, com as palavras principais iniciadas em letra minúscula e uso da numeração progressiva em algarismos arábicos;
- citações textuais longas, com mais de quatro linhas, separadas em um parágrafo independente, com recuo esquerdo de 4 cm, alinhamento justificado, espaçamento entre linhas simples e tamanho da fonte 10;
- citações textuais pequenas, até quatro linhas, inseridas no texto entre aspas e sem itálico;
- número da chamada em citações em algarismos arábicos, na entrelinha superior, sem parênteses depois do sinal de pontuação, referente à nota bibliográfica;
- uso de forma unificada de expressões em língua estrangeira, destacando-as em itálico;
- uso de forma padronizada de 'grifos meus', 'grifos nossos' ou 'grifos acrescentados' etc.;
- notas em geral, incluindo citações ao pé de página, devem utilizar espaçamento simples entre linhas e tamanho de fonte 10, também em letra Arial; e
- referências bibliográficas feitas de acordo com a NBR 6023/2000 – Norma Brasileira da ABNT. Como no exemplo a seguir:

ROSE, Richard. On the Priorities of Government: A developmental Analysis of Public policies. *European Journal of Political Research*, Amsterdam, n.4, 1976.

3. Os textos devem ser revisados, assim como respeitar a linguagem adequada a uma publicação editorial científica (com base nas novas regras de ortografia).

4. O corpo do email deve conter informações dos autores, como titulações, telefone e endereço.

5. A seleção dos trabalhos para publicação é de competência do Conselho Editorial da Revista e os trabalhos recebidos e não publicados não serão devolvidos.



REVISTA BRASILEIRA
DE DIREITO
DA SAÚDE

Ano III • Número 5 • Junho a Dezembro de 2013

Esta revista foi impressa em papel Offset 90g/m² na Gráfica Nova Letra
em Agosto de 2014. Tiragem de 500 exemplares

www.femipa.org.br – www.rbds.org.br