

ano 18 - n. 72 | abril/junho - 2018
Belo Horizonte | p. 1-300 | ISSN 1516-3210 | DOI: 10.21056/aec.v18i72
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional
www.revistaaec.com

A&C

**Revista de Direito
ADMINISTRATIVO
& CONSTITUCIONAL**

**A&C – ADMINISTRATIVE &
CONSTITUTIONAL LAW REVIEW**



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246	A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003) - . – Belo Horizonte: Fórum, 2003.
	Trimestral ISSN: 1516-3210
	Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba
	1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional. I. Fórum.
	CDD: 342 CDU: 342.9

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo
Capa: Igor Jamur
Projeto gráfico: Walter Santos

Periódico classificado no Estrato A2 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Qualis – CAPES (Área de Direito)

Na avaliação realizada em 2017, a revista foi classificada no estrato A2 no Qualis da CAPES (Área de Direito).

Entidade promotora

A *A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, é um periódico científico promovido pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar com o apoio do Instituto Paranaense de Direito Administrativo (IPDA).

Foco, Escopo e Público-Alvo

Foi fundada em 1999, teve seus primeiros 10 números editorados pela Juruá Editora, e desde o número 11 até os dias atuais é editorada e publicada pela Editora Fórum, tanto em versão impressa quanto em versão digital, sediada na BID – Biblioteca Digital Fórum. Tem como principal objetivo a divulgação de pesquisas sobre temas atuais na área do Direito Administrativo e Constitucional, voltada ao público de pesquisadores da área jurídica, de graduação e pós-graduação, e aos profissionais do Direito.

Linha Editorial

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, estabelecida pelo seu Conselho Editorial composto por renomados juristas brasileiros e estrangeiros, está voltada às pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no Direito comparado, enfatizando o campo de interseção entre Administração Pública e Constituição e a análise crítica das inovações em matéria de Direito Público, notadamente na América Latina e países europeus de cultura latina.

Cobertura Temática

A cobertura temática da revista, de acordo com a classificação do CNPq, abrange as seguintes áreas:

- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Teoria do Direito (6.01.01.00-8) / Especialidade: Teoria do Estado (6.01.01.03-2).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Constitucional (6.01.02.05-5).
- Grande área: Ciências Sociais Aplicadas (6.00.00.00-7) / Área: Direito (6.01.00.00-1) / Subárea: Direito Público (6.01.02.00-4) / Especialidade: Direito Administrativo (6.01.02.06-3).

Indexação em Bases de Dados e Fontes de Informação

Esta publicação está indexada em:

- Web of Science (ESCI)
- Ulrich's Periodicals Directory
- Latindex
- Directory of Research Journals Indexing
- Universal Impact Factor
- CrossRef
- Google Scholar
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)
- MIAR - Information Matrix for the Analysis of Journals
- WorldCat
- BASE - Bielefeld Academic Search Engine

Processo de Avaliação pelos Pares (Double Blind Peer Review)

A publicação dos artigos submete-se ao procedimento *double blind peer review*. Após uma primeira avaliação realizada pelos Editores Acadêmicos responsáveis quanto à adequação do artigo à linha editorial e às normas de publicação da revista, os trabalhos são remetidos sem identificação de autoria a dois pareceristas *ad hoc* portadores de título de Doutor, todos eles exógenos à Instituição e ao Estado do Paraná. Os pareceristas são sempre Professores Doutores afiliados a renomadas instituições de ensino superior nacionais e estrangeiras.

Mais um obstáculo ao SUS: o caso dos planos de saúde populares

Another Obstacle to Brazilian Public Health System: The Case of Popular Health Plans

Cynara Monteiro Mariano*

Universidade Federal do Ceará (Brasil)
cynaramariano@gmail.com

Fabírcia Helena Linhares Coelho da Silva Pereira**

Universidade Federal do Ceará (Brasil)
fabriciahc@gmail.com

Recebido/Received: 28.08.2017 / August 28th, 2017

Aprovado/Approved: 07.06.2018 / June 7th, 2018

Resumo: Sendo o acesso igualitário e universal ao Sistema Público de Saúde um direito do cidadão e dever do Estado no Brasil, assim estabelecido no plano constitucional, não seria preciso dizer que a atuação estatal deve ser protagonista na prestação de serviços públicos de saúde, cabendo à iniciativa privada uma participação complementar. Em recente proposta violadora desses ditames constitucionais, o Ministério da Saúde encaminhou para estudos, análise e regulamentação à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) três propostas de novas modalidades de planos privados de saúde – os chamados “planos de saúde populares” ou “planos de saúde acessíveis” –, nos quais a cobertura de atendimentos e os preços pagos são sensivelmente reduzidos. Nesse sentido, o presente estudo, por meio de uma metodologia analítica, qualitativa e exploratória, pretende examinar as referidas propostas de planos de saúde com preços acessíveis, concluindo-se que apresentando

Como citar este artigo/*How to cite this article:* MARIANO, Cynara Monteiro; PEREIRA, Fabírcia Helena Linhares Coelho da Silva. Mais um obstáculo ao SUS: o caso dos planos de saúde populares. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 115-132, abr./jun. 2018. DOI: 10.21056/aec.v18i72.851

* Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (Fortaleza-CE, Brasil). Pós-Doutora em Direito Econômico pela Universidade de Coimbra. Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito Público pela UFC. Diretora Acadêmica do Instituto Cearense de Direito Administrativo (ICDA). Vice-Presidente do Instituto Latino-americano de Estudos sobre Direito, Política e Democracia (ILAEDPD). *E-mail:* <cynaramariano@gmail.com>.

** Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará (Fortaleza-CE, Brasil). Técnica e Assessora do Ministério Público Federal no Ceará. *E-mail:* <fabriciahc@gmail.com>.

esses planos de saúde à população como uma alternativa ao SUS, o Estado busca uma transferência de uma obrigação estatal sua, considerada fundante do projeto constituinte brasileiro de um Estado de Bem Social, que determinou ao Estado o dever de prestador de serviços públicos e não mero regulador do mercado.

Palavras-chave: Estado social. Serviço público de saúde. Sistema único. Eficiência e subfinanciamento. Plano de saúde popular.

Abstract: Since the equal and universal access to the Public Health System is a right of the citizen and duty of the State in Brazil, thus established in the constitutional plan, it would not be necessary to say that the state action must be protagonist in the provision of public health services, competing private initiative a complementary participation. In a recent proposal that violated these constitutional provisions, the Ministry of Health sent three proposals for new modalities of private health plans – the so-called “popular health plans” or “plans for health care” – to studies, analysis and regulation to the National Supplementary Health Agency (ANS). Accessible health care “, in which the coverage of care and the prices paid are appreciably reduced. In this sense, the present study, through an analytical, qualitative and exploratory methodology, intends to examine the referred proposals of health plans with affordable prices, concluding that presenting these health plans to the population as an alternative to SUS, the State Seeks a transfer of a state obligation of its own, considered to be the founder of the Brazilian constitutional project of a welfare state, which determined the State as a public service provider and not merely a market regulator.

Keywords: Social state. Public health service. Unique system. Efficiency and underfinancing. Popular health plan.

Sumário: Introdução – **1** O serviço público de saúde como contraprestação inafastável do Estado e a crítica ao seu subfinanciamento – **2** A regulamentação da assistência privada à saúde e as propostas de planos privados de saúde popular – **3** O desvirtuamento da proposta do SUS pelo plano de saúde popular – Conclusões – Referências

Introdução

O acesso à fruição de um sistema de saúde universal no Brasil foi constituído, no plano constitucional, como direito do cidadão e como dever do Estado (CF/88, art. 196). Embora o projeto constituinte reserve um papel protagonista ao Estado nessa área dos serviços públicos, estatuiu também a participação complementar da iniciativa privada na assistência à saúde (art. 199, §1º). Nesse contexto, os seguros e planos privados de saúde no Brasil são regulados e fiscalizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), vinculada ao Ministério da Saúde. Eis que recentemente o Ministério da Saúde encaminhou para a referida agência três propostas de novas modalidades de planos privados de saúde – os chamados “planos de saúde populares” ou “planos de saúde acessíveis” – para que a entidade reguladora realizasse estudos e regulamentasse esses novos perfis de assistência privada em saúde, nos quais a cobertura de atendimentos e os preços pagos seriam reduzidos. A justificativa apresentada para a nova regulamentação foi a de que vários usuários estão rescindindo seus contratos com os planos de saúde convencionais devido à perda da capacidade de pagamento resultante da atual crise econômica/política.

Considerando, no entanto, que a saúde deve ser garantida pelo Estado mediante políticas sociais e econômicas que contemplem o acesso universal e igualitário às ações e serviços, é incoerente que o próprio Estado identifique na iniciativa privada a alternativa e a solução para o acesso ao sistema, especialmente se isso ocorre por meio da regulação de planos privados de saúde com cobertura e preços menores para os seus usuários. Essas propostas mostram-se contrárias aos fundamentos, objetivos e diretrizes do Sistema Público de Saúde, representando sobretudo e em essência o descumprimento do dever estatal de garantir a saúde como direito universal e gratuito. Elas traduzem, afinal, a transferência de uma obrigação estatal, considerada fundante do projeto constituinte brasileiro de um Estado de Bem Social, que determinou ao Estado o dever de prestador de serviços públicos e não mero regulador do mercado. Se a política econômica vem ditando o Estado subsidiário e regulador, é bom que se diga que no plano do direito positivo-constitucional, a regra continua sendo a atuação direta do Estado na saúde. O fomento e a regulação, a exceção. Ao menos esse era o quadro antes da Emenda Constitucional nº 95/2016, que introduziu o teto dos gastos públicos, que afetará a saúde e a educação a partir de 2018.¹

Desse modo, o incentivo à atuação do mercado na saúde pelo próprio Estado contraria a Constituição e tem sido um dos maiores obstáculos ao SUS, na medida em que isso agrava o quadro do seu subfinanciamento. Nessa toada, pretende-se abordar neste trabalho o desvirtuamento do serviço público de saúde no Brasil mediante as concessões feitas paulatinamente à rede privada, do que são exemplos as propostas dos planos de saúde populares.

1 O serviço público de saúde como contraprestação inafastável do Estado e a crítica ao seu subfinanciamento

Os direitos à vida e à saúde decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, que é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III). O direito à saúde encontra base ainda no fundamento constitucional da cidadania e no objetivo fundamental da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 1º, inciso II e art. 3º, inciso I). Tem ainda natureza de direito metaindividual, pertencente a todos os indivíduos, e por ser bem jurídico constitucionalmente tutelado, deve ser responsabilidade do Poder Público, a quem incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas que visem garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar (art. 196). A despeito dessa larga

¹ Sobre o assunto, conferir: MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda Constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017.

previsão do direito à saúde como basilar do Estado brasileiro, há quem sustente que a estrutura dada pela própria Constituição Federal às prestações estatais em matéria de saúde foi até mais importante que a definição da saúde como direito de todos e dever do Estado, contido no art. 196 da Constituição Federal de 1988, uma vez que inaugurou um novo sistema político e jurídico de atenção à saúde, com a criação do Sistema Único de Saúde (SUS),² regulamentado pela Lei Federal nº 8.088/90 (Lei Orgânica Nacional da Saúde) e pelo Decreto nº 7.508/2011.

Assim, o serviço público de saúde cumpre o papel de meio para concretizar direitos fundamentais, promovendo, inclusive, desenvolvimento social, como constitui o escopo dos serviços públicos em geral, voltados ao bem-estar social, à democratização econômica e à cidadania.³ Essa concepção notabiliza, portanto, o Sistema Único de Saúde como um serviço público concretizador de direitos fundamentais e promotor de desenvolvimento social, firmado em um sistema universal, com acesso equitativo e gratuito. Exercendo essa importante função, o SUS brasileiro é considerado um dos maiores sistemas públicos de saúde do mundo, uma vez que o seu alcance de assistência atinge milhões de pessoas, desde a assistência básica e preventiva até tratamentos que envolvem complexidade tecnológica média e alta, bem como serviços de emergência e programas avançados de combate a vírus e pesquisas em diversas áreas da ciência, inclusive com células-tronco.⁴

Em que pese o seu destaque no serviço público brasileiro e a sua singularidade reconhecida no direito comparado, o SUS apresenta muitos problemas relativos ao financiamento e à gestão do sistema, como aponta Ocké-Reis, que pela clareza com que resume boa parte desses problemas, merece ser transcrito:

[...] alta prevalência de doenças crônicas entre grupos de mais baixa renda; surtos de dengue e febre amarela; acesso restrito a listas de espera desorganizadas para os serviços especializados; pacientes de baixa renda e pobres deixados à espera nas salas de emergência dos hospitais; gastos altos e regressivos com medicamentos (desembolso direto); baixo nível de investimentos; falta de médicos em regiões mais carentes e mesmo nos estabelecimentos públicos de grandes cidades brasileiras, uma vez que os médicos são mais bem remunerados em estabelecimentos privados etc. Sem mencionar os problemas sociais que afetam diretamente o sistema, tais como pobreza, injustiça, violência, acidentes de trânsito, baixos níveis de educação e cultura, condições sanitárias precárias.⁵

² BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 17.

³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço Público como Direito Fundamental: mecanismo de desenvolvimento social. In: BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe *et al.* (Coords.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 285.

⁴ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 25-26.

⁵ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 26.

Mesmo diante desse panorama de desafios consistentes na solução dos problemas enfrentados pelo Sistema Único de Saúde, a exemplo dos apontados acima, as alternativas para que se expandam as ações positivas sobre esses problemas sempre passarão pela atuação do Estado. Isso porque a mesma Constituição Federal de 1988, que estabelece esse sistema público de atenção à saúde, determina que, embora a assistência à saúde seja livre à iniciativa privada, as instituições privadas poderão participar somente 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 (art. 199, *caput* e §1º). Desse modo, há uma clara opção pelo sistema público de saúde no Brasil, a cargo do Estado, o qual deve promover ações de protagonismo na área a fim de assegurar a universalidade do acesso, sendo indispensável a intervenção direta estatal nas ações de promoção e proteção da saúde a fim de cumprir as funções que a Constituição lhe incumbiu.

Emerson Gabardo defende, considerando que o fio condutor entre a legalidade, a eficiência e os demais princípios da Administração Pública é o princípio implícito da finalidade pública,⁶ que é adequado unir a finalidade ao princípio da “intervenção essencial do Estado”. Remete então o autor ao conceito de intervenção essencial do Estado como devendo ser “nem mínima, nem máxima, porém aquela que se exige de um Estado cumpridor de suas indeclináveis funções”.⁷ Ademais, o modelo de prestação direta pelo Estado do serviço público de saúde, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, nasce em um contexto de acesso a esse serviço pela via da cidadania, rompendo com o contexto anterior de acesso à saúde por um caráter meritocrático, vinculado à inserção no mercado de trabalho.⁸ Além dessa inovação, a CF/88 traz novas faces do acesso e do financiamento do direito à saúde, alterando o modelo anterior, ao introduzir o acesso universal, igualitário e gratuito. Independentemente da renda e da inserção no mercado de trabalho formal, a todos seria garantida uma cobertura de saúde antes dada por meio da seguridade social ou de um modelo privatista do regime militar. O sistema público de saúde previsto em 1988 se propôs, assim, a ser gratuito, seguindo um modelo redistributivo inspirado no Estado de Bem-Estar social europeu.⁹

O financiamento da saúde, no entanto, é essencial para viabilizar a gratuidade, a universalidade e a igualdade no acesso ao sistema, resultando daí a

⁶ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 130.

⁷ FREITAS, Juez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 90 *apud* GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 131.

⁸ MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória [online]*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. 320p, p. 15.

⁹ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 21.

importância de examinarmos os investimentos que recebem essas ações e serviços públicos de saúde no Brasil. Nesse aspecto, expoentes da Economia Política alertam para um insuficiente financiamento histórico de direitos sociais quando se analisa o gasto público no Brasil, inclusive no que se refere aos investimentos públicos em saúde.

Analisando dados do exercício de 2013, Flávio Riani¹⁰ identifica a mesma desproporção apresentada entre os exercícios de 2004 a 2009 no gasto público brasileiro em relação ao PIB, quando comparado com os mesmos dados de países europeus, integrantes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e de outros da América Latina. A média dos gastos governamentais em relação ao PIB dos países da OCDE foi de 47,4%. Na América Latina, a média esteve em 31%, em que pesem os percentuais de Argentina, Equador, Uruguai e Venezuela superarem essa média, sendo, respectivamente, 40,9%, 35,4%, 32,6% e 40,1%. O percentual do Brasil no mesmo período foi de 39%.¹¹

Esses dados, contudo, devem ser examinados também a partir de uma análise de quão satisfatória está a prestação dos serviços a partir desses gastos. Isso porque, a despeito do aumento dos índices de gastos públicos, o elevado volume financeiro da dívida pública do Brasil indica que esse aumento não necessariamente significou melhora expressiva dos bens e serviços prestados pelo governo. Observando-se ainda os dados de 2013, Riani também aponta que as despesas da União são em sua maioria com encargos – amortização e serviços – da dívida pública (55,15%) e com previdência social (21,96%). No que se refere aos gastos com saúde, as despesas da União representaram 4,32% do gasto público, com educação foram de 3,59%, assistência social de 3,1% e defesa nacional foi de 2,01%. Outros serviços essenciais como segurança pública, habitação e saneamento tiveram gastos em percentuais respectivos de 0,43%, 0,03% e 0,15%. Já os Estados gastaram, em 2012, 11,3% dos seus orçamentos com saúde, 14,6% com educação e 6,2% com segurança pública. Os municípios, em média, em 2012, investiram 24,3% de seus orçamentos em saúde e 26,4% em educação.¹²

Logo, como alerta Célia Lessa Kerstenetzy, é necessário denunciar a não priorização das ações públicas de saúde no Brasil, uma vez que os gastos dos brasileiros com saúde seguem abaixo dos realizados por países desenvolvidos e

¹⁰ RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 6. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016, p. 80-82.

¹¹ Embora o autor reconheça que uma análise mais aprofundada desses números deva ser realizada com base ainda em outros critérios, como não existe uma metodologia única para a composição desses gastos, e para efeitos de uma observação primeira, essa análise seria a única disponível.

¹² RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 6. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016, p. 90-98.

ainda que a maior parte dos gastos em saúde vem sendo financiada pelas famílias, a despeito da existência do SUS.¹³ Ou seja, a maior parte dos gastos com saúde ainda não é do Estado, que obviamente vem transferindo aos indivíduos a responsabilidade pelo financiamento dos serviços de saúde usufruídos. Nesse aspecto, indica Célia Kerstenetzky que a partir de um modelo herdado do regime militar, mesmo com a criação do SUS em 1988, mais de 55% dos gastos no Brasil com a saúde são das famílias.¹⁴ Identificados esses dados do gasto público com direitos sociais, inclusive nas áreas relacionadas à saúde, no Brasil pode-se extrair o que parece ser um bom diagnóstico de economia relacionada ao gasto público social e como esse meio de não priorizar os investimentos sociais pode acarretar uma falha na implantação de um Estado Social adequado no Brasil. O que, obviamente, abre caminho para o fomento das ações da iniciativa privada em áreas que deveriam ser predominantemente públicas, a exemplo das ações de promoção e proteção à saúde, consignadas, na CF/88, como de relevância pública e obrigação do Estado.

A consequência desse projeto negligente no gasto social é o subfinanciamento do Sistema Único de Saúde com a absorção da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), ou seja, uma opção pelo crescimento dos planos de saúde e da atividade privada, a estratificação da clientela e a não unicidade do SUS.¹⁵ O subfinanciamento, que encontrou acolhimento no ideário neoliberal do fomento ao mercado, é, portanto, um dos maiores obstáculos ao SUS. No entanto, a atribuição da promoção da saúde pública é do Estado, e ainda que seja transferida ao mercado deverá sê-lo apenas em caráter complementar, pois assim determina a Constituição. Iniciativas como as de regulamentação de um plano de saúde com cobertura sabidamente reduzida ferem, então, os ditames constitucionais, uma vez que significam uma omissão estatal incompatível com a Constituição, que estabelece a universalidade e a unicidade do sistema.

Tais características e deveres estatais, no caso dos planos de saúde populares ou acessíveis, são violadas a olhos nus, pois essas propostas são dirigidas a uma camada empobrecida da sociedade, bem como àquela que não dispõe mais de recursos para arcar com os planos de saúde privados convencionais e que, por isso mesmo, tanto uma como a outra deveria logicamente migrar e ser usuária do SUS. No entanto, o próprio Estado e o discurso oficial falacioso, que se oculta por trás dessas propostas, utiliza seus aparelhos de propaganda para convencer essas parcelas da população que há mais dignidade em ser usuária de qualquer outro sistema, ainda que privado e mais frágil, do que o próprio sistema de saúde

¹³ KERSTENETZKY, Célia Lessa. *O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 225.

¹⁴ KERSTENETZKY, Célia Lessa. *O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 243.

¹⁵ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 11.

pública por ele oferecido, uma vez que é apresentado para o imaginário popular como um sistema “para pobres”. Enquanto a propaganda convencer nesse sentido, o subfinanciamento do sistema a acompanhará por certo.

2 A regulamentação da assistência privada à saúde e as propostas de planos privados de saúde popular

A regulamentação da assistência à saúde prestada pela iniciativa privada não é um fenômeno recente no Brasil. Telma Menicucci alerta que na década de 1990, concomitantemente aos esforços de viabilização das políticas recém-definidas na Constituição de 1988, a regulamentação governamental dos planos de saúde privados foi agenda pública, como fruto de escolhas políticas que remontam à década de 1960.¹⁶ De fato, a política de incentivo à saúde privada se deu especialmente por meio da legislação do período compreendido entre os anos 1966 a 1968, oportunidade em que o segmento privado é mais uma vez reforçado com a possibilidade de dedução das despesas pessoais com saúde do imposto de renda.¹⁷

Aduz ainda Célia Lessa Kerstenetzky que em um período de universalismo básico de acesso às ações de saúde, “de 1967 a 1975, o apoio ao setor privado resumiu-se ao financiamento público à provisão privada, com a compra dos serviços por parte do governo.” No período seguinte, 1974 e 1978, prevaleceu um modelo que se assemelhou ao *welfare* ocupacional dos Estados Unidos “no qual, em troca de deduções fiscais à previdência, as empresas forneciam cobertura de saúde aos seus empregados, comprando-as do setor privado, dessa forma indiretamente incentivado”. Contudo, no período pós-1988, “a expansão de políticas e gastos representou mudança qualitativa em relação aos regimes de bem-estar precedentes”. Além de uma série de novos direitos sociais, a Constituição de 1988 os previu dentro de um outro modelo de universalização, de um estado de bem-estar social do regime social-democrata em substituição ao bem-estar corporativo dos períodos anteriores.¹⁸

Tal característica está estampada no art. 196 da Constituição de 1988 ao garantir que a saúde é direito de todos e dever do Estado, sendo marca a universalização desse direito. A criação do Sistema Único de Saúde (SUS) tem papel relevante nessa universalização estendida do direito à saúde.¹⁹ Contudo, Carlos

¹⁶ MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória* [online]. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. 320p, p. 15-16, 18.

¹⁷ KERSTENETZKY, Célia Lessa. *O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 204.

¹⁸ KERSTENETZKY, Célia Lessa. *O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 203-212.

¹⁹ KERSTENETZKY, Célia Lessa. *O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 217.

Octávio Ocké-Reis alerta para a ausência atual de um projeto que fortaleça o Sistema Único de Saúde e que valorize o significado da luta histórica e política pela existência do SUS, ou seja, do modelo conquistado após 1988.²⁰ Sugere o mesmo autor a existência de projeto de setores economicistas no Estado e na sociedade de uma visão meramente fiscalista que visa fomentar o mercado de planos de saúde como uma solução pragmática para os ditos problemas do sistema público de saúde, como a oneração das contas públicas.²¹ Essa visão é, diga-se de passagem, típica da tradição norte-americana de regular e controlar os preços e a qualidade em um mercado de serviços que atendam a necessidades públicas (*public utilities*), mas que são prestados por empresas privadas como qualquer outra atividade econômica.²²

Dentro dessa visão de Estado meramente fiscal e regulador da assistência à saúde, a Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde encaminhou à Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) propostas de criação de “plano de saúde mais acessível”, formuladas pelo Grupo de Trabalho criado no âmbito do Ministério da Saúde (Portaria nº 1.482, de 04/08.2016), com representantes do próprio Ministério da Saúde, da ANS e da Confederação Nacional das Empresas de Seguros Gerais, Previdência Privada e Vida, Saúde Suplementar e Capitalização (CNSEG), para avaliação e manifestação acerca da viabilidade técnica.²³ As três propostas de planos de saúde acessíveis sugeridas pelo Ministério da Saúde são as indicadas na Tabela 1, a seguir:

Tabela 1 – Propostas planos de saúde popular

(Continua)

TIPO DE PLANO	COBERTURA	O QUE NÃO COBRE
Plano Simplificado	Cobertura para atenção primária, conforme rol da (ANS), incluindo consultas nas especialidades previstas no Conselho Federal de Medicina (CFM) e serviços auxiliares de diagnóstico e terapias de baixa e média complexidade.	Não há previsão para internação, terapias e exames de alta complexidade, atendimento de urgência e emergência e hospital dia.

²⁰ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 11.

²¹ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 11.

²² MEDAUAR, Odete. Serviços públicos e serviços de interesse econômico geral. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 118.

²³ Disponível em: <<http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/marco/09/Proposta-de-Plano-de-Saude-Acessivel.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2017.

(Conclusão)

TIPO DE PLANO	COBERTURA	O QUE NÃO COBRE
Plano Ambulatorial + hospitalar	Cobertura de toda atenção primária, atenção especializada, de média e alta complexidade. O paciente passaria obrigatoriamente por uma prévia avaliação realizada por médico da família ou da atenção primária, escolhido pelo beneficiário. Caberá a esse médico encaminhar o paciente para a rede especializada, caso julgue necessário. Havendo indicação para atendimento hospitalar, o beneficiário poderá ser encaminhado para uma segunda avaliação médica que reafirme a necessidade para o encaminhamento do procedimento.	Vale ressaltar que a cobertura do plano está adaptada à disponibilidade de infraestrutura no município e à capacidade operacional da rede particular.
Plano em Regime Misto de Pagamento	Oferece serviço por intermédio de contraprestação mensal para cobertura de serviços hospitalares, terapias de alta complexidade e medicina preventiva, bem como, quando necessário, atendimento ambulatorial.	Fica sob a responsabilidade do beneficiário o pagamento do procedimento, de acordo com valores previstos em contrato. Os modelos de pré e pós-pagamento serão acordados, assegurando o Rol de Procedimentos da ANS.

Analisando-se tais propostas, percebe-se que as novas modalidades de planos de saúde já surgiriam com problemas que contrariam o acesso à saúde universal e igualitário, como preconiza a Constituição Federal de 1988. A sugestão de um plano de saúde chamado de “simplificado” chega como uma proposta de atenção parcial à saúde, com estimativa de cobertura de cerca de 85% das necessidades. A parte ausente é exatamente aquela destinada a problemas de saúde mais graves, relativas a internação, terapias e exames de alta complexidade, atendimento de urgência e emergência e de hospital dia. O plano ambulatorial e hospitalar não representa grande avanço, uma vez que conta já em sua concepção com duas restrições: a necessidade de uma segunda avaliação médica que reafirme a necessidade para o encaminhamento do procedimento hospitalar e ainda uma cobertura de atendimento subordinada à disponibilidade de infraestrutura no município e à capacidade operacional da rede particular. O Plano em Regime Misto de Pagamento possui o mesmo problema dos demais. Os atendimentos mais complexos ficam de fora da cobertura, uma vez que fica sob a responsabilidade do beneficiário o pagamento do procedimento de serviços hospitalares, terapias de alta complexidade e medicina preventiva, bem como, quando necessário, atendimento ambulatorial, de acordo com os valores previstos em contrato.

Além disso, as propostas possuem como norteadores o aumento da coparticipação ou o chamado fator moderador, por meio da simplificação de regras atuais da ANS e atingindo a possibilidade de as operadoras cobrarem do paciente pelo menos 50% do valor do procedimento, e ainda a recomposição de preços pelas operadoras com base em planilhas de custos, diferentes dos valores regulados pela ANS, ou seja, idealizadas unilateralmente pela operadora.

Diversas instituições²⁴ já manifestaram reprovação quanto às propostas apresentadas pelo Ministério da Saúde, a exemplo da Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, que defendeu, na Nota Técnica nº 03/2017-PFDC, de 20 de março de 2017,²⁵ que as propostas de “Planos de Saúde Acessíveis” têm como intenção “a desoneração do sistema público de saúde de uma parcela dos serviços que atualmente presta, que passariam a ser ofertados pelo setor privado, em tese, com mais eficiência e qualidade.”

Por sua vez, um dos móveis que vêm sendo utilizados para o incentivo à regulamentação dos planos de saúde mais baratos e, portanto, com menor cobertura e com regras mais flexíveis para as operadoras, é a chamada “redução da massa segurada dos planos de saúde”, consistente em uma evacuação dos planos de saúde tradicionais, especialmente os coletivos, em virtude da crise econômica/política vivenciada pelos brasileiros.²⁶ Argumentos como tal, que apontam que os novos planos seriam mais acessíveis, são falaciosos desde sua origem, no entanto. A opção da Constituição Federal de 1988 foi por um direito à saúde como direito de todos, garantido pelo Poder Público, e não por empresas que venderiam atenção à saúde com condições insuficientes de atendimento e cobranças posteriores de valores que podem ser definidos pelas operadoras, inviabilizando uma cobertura universal. Dar mais acesso à assistência à saúde é dever do Estado, mas por meio de ações dentro do sistema público de saúde, cuja universalidade e qualidade da cobertura e dos serviços, se não são ideais, ao menos têm o dirigismo constitucional em sê-lo. Já as propostas dos planos de saúde populares, como alternativa ou solução para as eventuais falhas do SUS, abandonam esse compromisso desde o seu nascedouro.

²⁴ Como a Ordem dos Advogados do Brasil (<<http://www.oab.org.br/noticia/54862/lamachia-critica-proposta-de-planos-de-saude-populares-com-atendimento-limitado>>); o Conselho Nacional de Saúde (<<http://agen.ciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-07/cns-e-contra-criacao-de-planos-populares-de-saude-sugeridos-por-ministro>>); o Conselho Federal de Medicina (<https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=26765:2017-03-08-18-10-59&catid=3>). Acesso em: 11 jul. 2017.

²⁵ Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/saude/sus/nota-tecnica-3-2017-pfdc-mpf>>. Acesso em: 28 mar. 2017.

²⁶ Disponível em: <<http://portal.arquivos.saude.gov.br/images/pdf/2017/marco/09/Proposta-de-Plano-de-Saude-Acessivel.pdf>>; <https://www.slideshare.net/ans_reguladora/apresentao-abrange-planos-acessveis-em-29062017>.

3 O desvirtuamento da proposta do SUS pelo plano de saúde popular

Do que foi dito acima, pode-se inferir que um dos maiores fatores que prejudicam a universalidade do Sistema Único de Saúde no Brasil é a existência concorrencial entre os sistemas de saúde público e privado, acarretando inclusive uma “dupla cobertura” para quem contrata planos privados de saúde e também se utiliza do sistema público. Ocké-Reis também acrescenta a existência de financiamentos realizados aos planos de saúde privados (isenções fiscais desde 1968), produzindo uma cobertura residual e segmentada de atenção à saúde.²⁷ De modo semelhante, Telma Menicucci considera existir no Brasil um formato híbrido ou dual de assistência à saúde. O problema seria, segundo a autora, que esses sistemas possuem formas diferenciadas de acesso, financiamento e produção, a despeito de formalmente a política de saúde ser de acesso universal, igual e gratuito.²⁸

Tal realidade prejudica a redução de desigualdades no acesso às prestações de saúde, objetivo do sistema de saúde público brasileiro, expresso nos comandos constitucionais da universalidade e da igualdade das ações e serviços de saúde. Desse modo, além de não se permitir uma universalização do SUS, criou-se por aqui uma concorrência paralela entre os subsistemas de saúde público e privado, que se consolidou no uso concomitante do sistema público de saúde pelo contratante do serviço privado de saúde. Isto sem mencionar a existência de concorrência dentro do próprio SUS, com hospitais privados financiados pelos SUS e organizações sociais privadas atuando como SUS.²⁹

Como exemplo de um duplo uso de subsistemas paralelos de saúde, Ocké-Reis cita que custos mais altos de tratamento acabam recaindo sobre o sistema público, que oferece transplantes, tratamento de câncer, cirurgia cardíaca, assistência em longo prazo e hemodiálise.³⁰ Esses casos, somados ao dos pacientes acometidos por doenças crônicas e que necessitam de tratamento sistêmico e acabam recebendo negativas de cobertura dos planos de saúde, são absorvidos pelo atendimento no sistema público, sem que haja transferência ou ressarcimentos financeiros³¹. Ou seja, como já se verifica uma alta procura dos usuários de

²⁷ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 23-24.

²⁸ MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória [online]*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. 320p, p. 17.

²⁹ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 13.

³⁰ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 26.

³¹ Ver ainda um levantamento feito pelo Ministério da Saúde e ANS apontando que serviços do SUS como partos (normal e cesárea), tratamento para pneumonia ou gripe e diagnóstico e/ou atendimento de urgência em clínica médica são os mais procurados por usuários de planos de saúde. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/12/levantamento-aponta-servicos-do-sus-mais-procurados-por-usuarios-de-planos>>. Acesso em: 11 jul. 2017.

seguros de saúde tradicionais pelo SUS, onerando duas vezes o Estado, tanto nas deduções fiscais, quanto no uso do sistema público de saúde, as propostas de planos de saúde “acessíveis” acirrará a competitividade entre os sistemas de saúde, especialmente porque, nesse caso, a cobertura de atendimento seria mais reduzida quando comparada com os planos privados já existentes.

Com a introdução da realidade dos planos de saúde populares, dotados, assim, de parca cobertura e regras de financiamento dos custos ainda mais injustas, definidas unilateralmente pelas operadoras, acreditamos que muito provavelmente o Estado não conseguirá controlar ou mesmo garantir que os serviços públicos de saúde sejam universais. Outro ponto a prejudicar a universalidade no acesso às ações de promoção da saúde é o fator destacado por Célia Lessa Kerstenetzky, segundo a qual parte do gasto público líquido em saúde acaba se convertendo em gasto fiscal, em um processo, nas palavras da autora, “típico do *welfare* fiscal (deduções de imposto de renda sobre os gastos em saúde das famílias) e do *welfare* ocupacional (isenções tributárias para empresas preverem diretamente ou via terceiros assistência de saúde a seus empregados)”.³² Ou seja, o gasto público em saúde passa pela divisão entre esse gasto fiscal e o gasto social, sendo este último negligenciado quando o primeiro se torna prioridade.

Adriana Schier aponta que, em países emergentes, a atuação positiva do Estado deve ser vista como medida exigida pelas normas constitucionais, uma vez que a ação do Estado é, para a maior parcela da população, a única forma de acesso a um mínimo de bens essenciais, tais como saúde, educação, água, energia elétrica. Diante da existência de uma parcela da população cuja única forma de ter acesso a ações de promoção e recuperação da saúde é por meio do exercício das funções do Estado, ainda mais importante é que “para que seja eficiente a sua prestação, é imprescindível que tais funções sejam prestadas sob o regime típico de serviço público, pautado na universalidade, na modicidade de taxas e tarifas e na continuidade de sua prestação”.³³ Logo, para além de buscar um modelo que garanta a universalidade de acesso às ações e serviços de saúde, deve-se saber que esse sistema necessita ser gratuito, sob pena de impedir o acesso igualitário, determinado no art. 196 da Constituição Federal de 1988. Também entendemos que não é possível deixar de criticar e simplesmente entender por configurar conformada com o projeto constitucional, a substituição da atuação direta do Estado pelo seu fomento à saúde por meio de incentivos variados ao

³² KERSTENETZKY, Célia Lessa. *O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 244.

³³ SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço Público como Direito Fundamental: mecanismo de desenvolvimento social. In: BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe *et al.* (Coords.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 294-295.

crescimento de planos de saúde tradicionais e planos de saúde acessíveis ou populares, já que o sistema público deve protagonizar a concretização do direito à saúde, especialmente para aqueles que não podem pagar nem por um, nem por outro tipo de plano de saúde privado.

Se antes da proposta dos planos de saúde privados populares o SUS já era um sistema que não realizava a universalidade, dado o fato de, com a concorrência dos planos privados tradicionais, ter se constituído como um sistema para pobres, com a eventual implantação dos planos privados acessíveis, a elevarem a concorrência ao seu patamar máximo, o sistema de saúde público perderá o seu caráter nuclear de alternativa para os seus usuários, o que certamente servirá de justificativa para a sua paulatina extinção. Nesse sentido, Avelãs Nunes alerta que essa distorção na filosofia do serviço público de saúde no Brasil reside no permissivo à interpretação, gerado pela CF/88, ao não ter deixado claro que o serviço público de saúde deve ser integralmente gratuito, tal como ocorreu com a Constituição da República Portuguesa de 1976. Destaca o autor que os resultados desta distorção na política de caridade pública, na qual o sistema gratuito seria apenas para aqueles mais pobres, destrói a qualidade de serviço geral, universal e gratuito para todos, ficando o sistema de saúde “reduzido a uma espécie de sopa dos pobres”, fadado, portanto, ao insucesso.³⁴

Assim, propostas de regulamentação de planos de saúde mais baratos, apresentadas como a solução para uma evasão identificada nos planos de saúde tradicionais, contrariam os objetivos do sistema de saúde adotado pela CF/88. Ao reforçarem o caráter do Sistema Único de Saúde como alternativa apenas para quem não pode pagar por assistência privada à saúde, ainda que “popular” ou “acessível”, o Estado não está cumprindo o projeto constituinte nem mesmo buscando realizar o princípio da eficiência da Administração Pública, no que se refere à capacidade de promover suas funções obrigatórias de promoção e proteção da saúde. Isso porque o conceito de eficiência no setor público é diferente da eficiência do mercado. Emerson Gabardo, ao comentar um conceito de eficiência ligada ao conceito de mercado de gestão econômica aponta que esse conceito pode chegar a ser muito restrito, pois, limitado à economicidade, implica na busca pelo excedente decorrente da superioridade do preço sobre o custo.³⁵ Já a eficiência no setor público significa o cumprimento das tarefas estatais. Obviamente, a política estatal de incentivo à iniciativa privada nessa área, que limita cobertura e atendimento, especialmente no caso dos planos de saúde populares, passa ao largo desse conceito. Até mesmo porque se a atividade privada visa ao lucro,

³⁴ NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. *Os tribunais e o direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 20-36.

³⁵ GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002, p. 29.

ainda que filantrópica, poderá ser inexoravelmente suspensa ou extinta se vier a acumular prejuízos financeiros, o que não ocorre no serviço público, que não se rege por essa lógica do excedente e do lucro.

Então é impossível não concluir que a atuação da iniciativa privada no sistema de saúde, ainda que sob a forma de planos de saúde populares, não se pautará na universalidade e na integralidade, mas sim na obtenção de lucro. A iniciativa privada, afinal, somente se interessa por setores em que pode auferir lucros, sendo característico do poder público que suporte as áreas deficitárias ou cujo montante de recursos financeiros para a atuação seja de improvável obtenção no mercado, como acontece nas grandes obras de infraestrutura.³⁶ Ser eficiente no serviço público, portanto, exige o abandono da lógica lucro-prejuízo, pois o seu escopo é a promoção do bem-estar social e da igualdade dos usuários. Desse modo, a eficiência em áreas como a saúde não pode seguir as regras e princípios do mercado, porque é medida de acordo com a eficácia e alcance do serviço, não por mecanismos de mercado.³⁷

Cabe apontar ainda o que diferencia os serviços de saúde ora como bens públicos, ora como bens privados. Partindo da teoria dos bens sociais de Musgrave, que identifica os bens sociais como aqueles cujo consumo é disponível a qualquer pessoa, Flávio Riani analisa que no que se refere aos bens sociais, os indivíduos são tomadores de quantidade, portanto pagam preços diferentes e obtêm a mesma quantidade do bem; ao passo que para bens privados, os indivíduos obtêm preço e por isso podem receber quantidades diferentes ainda que o mesmo preço seja pago.³⁸

Flávio Riani trata ainda da caracterização dos bens públicos puros, que seriam aqueles não rivais (dois ou mais consumidores podem consumir uma mesma unidade do bem) e de exclusão não tecnicamente possível (não exclusivo, não posso excluir indivíduos de seu consumo). Já o bem privado puro é rival e exclusivo. Informa ainda que há bens que não são rivais, mas são exclusivos, como os jogos de futebol e peças de teatro. E há bens de propriedade comum que são rivais e não exclusivos.³⁹ Ou seja, por ser um bem público, e sobretudo social, a saúde deve ser garantida a todos na mesma porção, sendo essa a exata inspiração da universalidade prevista na Constituição brasileira de 1988. Essa lógica acaba sendo invertida, contudo, com o mercado incentivado de planos de saúde privado, sobretudo por aqueles em que “menos se paga, menos se cobre”, os

³⁶ LIMBERGER, Têmis. Direito à saúde e políticas públicas: a necessidade de critérios judiciais, a partir dos preceitos constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, v. 251, p. 179-200, 2009, p. 189.

³⁷ OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012, p. 27-28.

³⁸ RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 6. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016, p. 53.

³⁹ RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 6. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016, p. 50-51.

quais são regulados e regulamentados como bem privado (rival, exclusivo e pago na quantia obtida). A saúde deve seguir, no entanto, outra lógica, a do não rival, não exclusivo, gratuito e universal.

Diante desse cenário, isto é, do projeto constituinte de 1988, o Estado não pode limitar sua atuação na saúde como um mero Estado Regulador. Ricardo Martins salienta que o texto constitucional de 1988 não deixou dúvidas, ao menos nesse tocante: que instituiu um Estado ao mesmo tempo Prestador de Serviços e Regulador, sendo exigência desse projeto a coexistência da regulação administrativa com o Estado-Providência.⁴⁰ Juarez Freitas também alerta para a necessidade de se rever o regime de prestação de serviços públicos no qual o Poder Público atua como regulador por excelência, exercendo, apenas quando for o caso, um papel subsidiário da promoção do bem de todos. Para tanto, defende o afastamento das ideias extremistas que negam a participação da sociedade, bem como daquelas motivadas por uma “estadofobia” furiosa que vê o Poder Público como mal terrível e insanável, que apostam na privatização a todo custo ou ainda no desmantelamento inconstitucional do aparato público.⁴¹

Conclusões

As reflexões ora suscitadas partiram da premissa, confirmada ao longo do texto, de que, à luz do projeto constituinte de 1988, as propostas de regulamentação dos chamados planos de saúde privados populares ou acessíveis viriam de encontro a esse projeto. Assim o fazem porque suprimem o acesso universal e gratuito das ações e prestações de saúde, realizadas por meio de um sistema único, cuja unicidade encontra obstáculo precisamente na concorrência do incentivo estatal à atuação da rede privada, que ocorre por variadas formas, desde subvenções e isenções fiscais até promessas de acesso mais barato aos serviços, mas com cobertura e atendimentos precarizados. Se as relações de emprego turbinam sua precarização com a aprovação do PLC nº 38/2017 (Reforma Trabalhista), a saúde sofre idêntica ameaça com o discurso sedutor dos planos de saúde privados populares. Desse modo, descumpre-se e desmontam-se, com esse conjunto normativo, dois núcleos essenciais do projeto constituinte brasileiro de um Estado de Bem-Estar social: o pleno emprego e a dignidade do trabalhador.

O objetivo constitucional com a criação do Sistema Único de Saúde foi a instauração no Brasil de um serviço público concretizador de direitos fundamentais

⁴⁰ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 181.

⁴¹ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 147.

básicos ao desenvolvimento social, firmado em um sistema universal, integral e igualitário. No caso dos planos de saúde populares ou acessíveis, são violados todos esses atributos que o projeto constituinte estabeleceu. Essas propostas são dirigidas a uma camada mais empobrecida da sociedade ou que não dispõe mais de recursos para arcar com os planos de saúde privados convencionais e que, por isso mesmo, deveriam exercer ambas o direito de fruir da assistência à saúde do SUS (aliás, todas as classes sociais dele deveriam ser usuárias, como ocorre em variados exemplos dos serviços públicos de saúde europeus). Em determinados casos previstos nas propostas, o usuário do plano de saúde popular terá que utilizar o SUS quando o seu estado precisar da atenção hospitalar e ambulatorial, já que a mesma não estará coberta pelo seu plano de saúde. Desse modo, tais propostas trazem consigo a falsa ilusão de uma cobertura por um plano de saúde mais acessível, vendida pela propaganda oficial estatal como superior ao serviço público prestado pelo Estado. Esses planos focarão na atenção básica, que uma vez constituída como concorrente ao SUS, poderá justificar ainda mais o desinvestimento do Estado no seu próprio sistema.

Nem mesmo sob a distorcida lógica da eficiência, as propostas de implementação de tais planos de saúde são capazes de encontrar harmonia com a Constituição. A iniciativa privada, por sua essência, não pode atender a universalização do serviço, diante da realidade naturalizada de manutenção e maximização de seus lucros, tampouco a generalidade e a igualdade dos usuários, previsões ditadas tanto pelo texto constitucional como pela Lei federal nº 8.987/95. Não deveria ser necessário muito esforço, portanto, para concluirmos pela incompatibilidade da iniciativa dos planos privados acessíveis com a ordem jurídica. O óbvio, no entanto, precisa ser dito, especialmente no atual estágio de sucessivas contrarreformas que o país enfrenta, violadoras não apenas da Constituição, mas dos patamares civilizatórios que ousamos pensar um dia estarem consolidados.

Em uma perspectiva que aborda a Constituição e a influência política que ela pode sofrer, Dieter Grimm alerta que “o futuro depende muito de que a Constituição não seja levianamente colocada em risco a favor de momentâneas vantagens políticas, mas seja eficazmente mantida.”⁴² Na atual fase política que vive o Brasil, com tantos exemplos de desprestígio aos direitos sociais, é relevante que se perceba que ferir o modelo constitucional dirigente de Estado de Bem-Estar Social, a fim de transformar a saúde pública em assunto da iniciativa privada, compromete-se o futuro do Sistema Único de Saúde e das conquistas históricas que ele representou para o cidadão brasileiro.

⁴² GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Tradução Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. xliii.

Referências

- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). *Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2009.
- GABARDO, Emerson. *Princípio Constitucional da Eficiência Administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.
- GRIMM, Dieter. *Constituição e Política*. Tradução Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- KERSTENETZKY, Célia Lessa. *O estado de bem-estar social na idade da razão: a reinvenção do estado social no mundo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- LIMBERGER, Têmis. Direito à saúde e políticas públicas: a necessidade de critérios judiciais, a partir dos preceitos constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, v. 251, p. 179-200, 2009.
- MARIANO, Cynara Monteiro. Emenda Constitucional 95/2016 e o teto dos gastos públicos: Brasil de volta ao estado de exceção econômico e ao capitalismo do desastre. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 259-281, jan./abr. 2017.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MENICUCCI, Telma Maria Gonçalves. *Público e privado na política de assistência à saúde no Brasil: atores, processos e trajetória [online]*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007. 320p.
- MEDAUAR, Odete. Serviços públicos e serviços de interesse econômico geral. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Uma avaliação das tendências contemporâneas do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- NUNES, Antônio José Avelãs; SCAFF, Fernando Facury. *Os tribunais e o direito à saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- OCKÉ-REIS, Carlos Octávio. *SUS: o desafio de ser único*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012.
- RIANI, Flávio. *Economia do setor público: uma abordagem introdutória*. 6. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2016.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço Público como Direito Fundamental: mecanismo de desenvolvimento social. In: BARCELLAR FILHO, Romeu Felipe *et al.* (Coords.). *Globalização, direitos fundamentais e direito administrativo: novas perspectivas para o desenvolvimento econômico e socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MARIANO, Cynara Monteiro; PEREIRA, Fabrícia Helena Linhares Coelho da Silva. Mais um obstáculo ao SUS: o caso dos planos de saúde populares. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 18, n. 72, p. 115-132, abr./jun. 2018.
