

A constitucionalidade da cobrança pela utilização de serviços públicos de saúde: uma reflexão a partir do posicionamento do STF sobre o "ressarcimento ao SUS"

Autor(a): Silvio Guidi

Publicado em: 20 de março de 2018

Publicação: Coluna direitodoestado.com.br

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colunistas/silvio-guidi/a-constitucionalidade-da-cobranca-pela-utilizacao-de-servicos-publicos-de-saude-uma-reflexao-a-partir-do-posicionamento-do-stf-sobre-o-ressa>

Fonte original: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-guidi/a-constitucionalidade-da-cobranca-pela-utilizacao-de-servicos-publicos-de-saude-uma-reflexao-a-partir-do-posicionamento-do-stf-sobre-o-ressarcimento-ao-sus>

Identificador citável: juristube.com.br/colunistas/silvio-guidi/a-constitucionalidade-da-cobranca-pela-utilizacao-de-servicos-publicos-de-saude-uma-reflexao-a-partir-do-posicionamento-do-stf-sobre-o-ressa#ep-32b48501

Resumo

Os contratos de planos de saúde já há muito são tema de preocupação dos estudiosos do direito. Entretanto, raramente interessavam aos administrativistas.

Texto integral

Os contratos de planos de saúde já há muito são tema de preocupação dos estudiosos do direito. Entretanto, raramente interessavam aos administrativistas. Os estudos jurídicos sobre tais contratos, nas últimas três décadas, foram produzidos, quase que exclusivamente, por aqueles dedicados aos contratos de consumo. Mesmo sendo uma atividade altamente regulada pela Administração Pública, os administrativistas parecem nunca ter se interessado muito sobre o tema. Essa lógica deriva também do seguinte fato: as demandas jurídicas envolvendo tais contratos são também majoritariamente entabuladas entre o prestador e o consumidor. Entretanto, na semana que precedeu o carnaval, o julgamento mais importante sobre o setor privado da prestação de serviços de saúde se deu no ambiente do direito público. De forma sequencial, o STF julgou a ADI nº 1931 e o RE 597064. Em ambos se discutia a constitucionalidade de vários dispositivos da Lei dos Planos de Saúde nº 9.656/98 (LPS), dentre os quais aquele que estabelece o “ressarcimento ao SUS”. Explicando o “ressarcimento ao SUS”: – Atualmente, por volta de 50 milhões de cidadãos consomem serviços oferecidos por operadoras de planos de saúde. Toda vez que esses consumidores utilizam os serviços públicos de saúde (em detrimento dos serviços privados contratados), os custos por tal utilização serão cobrados. O pagamento será realizado pelas Operadoras de Planos de Saúde (OPSs), que ajustaram com esses consumidores a prestação privada de serviços de plano de saúde. Tudo de acordo com o artigo 32 LPS. Dados da ANS revelam que, de 2000 a 2016, aproximadamente R\$ 5,5 bilhões foram cobrados das operadoras, por mais de 3 mil atendimentos, pelo SUS, de usuários de planos de saúde. Embora ainda não se tenha dado publicidade aos votos dos Ministros do STF, com base no conteúdo dos vídeos da sessão de julgamento é possível identificar dois temas centrais, um vinculado ao outro, que nortearam o julgamento da

constitucionalidade do referido ressarcimento. (i) o dever de ressarcir o Estado, por prestar serviços de saúde, mesmo sendo tal prestação um dever imposto constitucionalmente; (ii) ser ou não o “ressarcimento ao SUS” uma fonte de custeio da saúde pública. Os temas estão visceralmente interligados. É que (a), se considerado um efetivo ressarcimento, ocorre o reestabelecimento do status financeiro do Estado. O valor pago ressarce os cofres públicos e, por evidente, não pode ser considerado uma fonte de custeio. De outro lado, (b) se não for efetivamente um ressarcimento, há uma ampliação da receita estatal, sendo, portanto, uma fonte que custeia a atividade pública de saúde, para além daqueles percentuais da receita pública que devem ser direcionados à saúde. O STF, viu-se quando do julgamento, ao entender pela constitucionalidade da norma, apoiou-se na solução (a). Segundo o Min. Relator da ADI (Marco Aurélio), “o reembolso decorre de falha na execução da avença relativa ao plano de saúde e não da necessidade de aumento da receita da seguridade social”. A decisão do STF ao resolver a questão dá estabilidade ao impasse que o tema gerava na sociedade. Mas, isso não significa que aqueles que compõem o grupo de pesquisadores do direito devam se conformar com tal posição e passar a entendê-la como correta. Aqui nesse breve artigo, portanto, é apresentado pensamento contrário àquele que norteou a decisão do Supremo. É que, ressarcir, na acepção jurídica, significa reparar um dano causado a outrem de forma ilícita. Compreende a lógica de garantir o retorno ao status quo, prejudicialmente modificado em razão de uma ação ilegal, comissiva ou omissiva. Mas, a lógica prevista no artigo 32 da LPS é outra. O fato que gera o dever da operadora em ‘ressarcir’ é a utilização, por parte de seus beneficiários, de serviços públicos de saúde. Essa utilização não é ilícita, já que resulta do direito garantido a todo cidadão (derivado, inclusive, do princípio de acesso universal e igualitário) de consumir serviços públicos de saúde. Saúde pública e suplementar não são excludentes entre si. Não é possível ver o enriquecimento sem causa das operadoras, tampouco um dano ao Estado, quando este presta serviços de saúde a quem possui contrato com operadora de saúde. Não parece correto afirmar que o Estado, nessas situações, faz as vezes de operadora. O dever estatal se estende para toda a população e a cada um dos cidadãos, independentemente de outros contratos que esses indivíduos, em sua esfera privada, possam ajustar. A contratação de plano de saúde não equivale, portanto, a uma carta branca dada ao Estado para se eximir de sua função. A Administração presta tais serviços porque há uma ordem constitucional para que assim o faça. Não podendo se esquivar de agir quando provocada, é impróprio argumentar que sofre prejuízo ilícito (digno de ressarcimento), quando executa a prestação. Não é verdadeira a premissa pela qual se pautou o STF, pela qual, segundo o Min. Alexandre de Moraes, o beneficiário “não vai em cada evento decidir pela saúde pública ou privada”, só buscando o SUS “quando seu plano falhou”. Mas, ainda que fosse, a indenização deveria se voltar ao consumidor, que contratou serviços de saúde e não utilizou (por resistência ilegítima da OPS). Daí, que o ressarcimento deveria ser direcionado ao beneficiário de plano de saúde e não ao Estado. Mas esse raciocínio também não parece correto. Isso porque, o beneficiário tem múltiplas opções ao necessitar de serviços de saúde. Ele pode acionar a operadora para cobrir financeiramente sua necessidade. Pode ainda, como já visto, consumir os serviços públicos de saúde. Mas, tem também a prerrogativa de contratar diretamente um serviço particular (hospitais, clínicas, consultórios), sem com isso criar, necessariamente, o direito de ser reembolsado pela operadora. É que, de acordo com o inciso VI do artigo 12 da LPS, as hipóteses de reembolso ao beneficiário que contratou diretamente assistência à saúde estão limitadas aos casos de: “urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo

máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada”. Ou seja, se o beneficiário de plano de saúde consome, por mera liberalidade, serviços de um determinado hospital, por exemplo, não poderá, perante a OPS que mantém contrato, pleitear reembolso das despesas que contraiu. As alternativas à busca pela cobertura não são nada incomuns. Um indivíduo que possui contrato de plano de saúde com coparticipação pode buscar atendimento na unidade pública de saúde, pois, se acionasse a cobertura da operadora precisaria pagar parcela do custo do atendimento. Numa outra hipótese, o indivíduo poderia ter preferência por determinada instituição ou profissional que não pertence à rede credenciada da operadora, optando por custear integralmente o atendimento. Mas, a verdade é que a lógica na contraprestação de serviços de saúde suplementar não é direta, como bem alertou o Min. Marco Aurélio, ao afirmar que “não se trata de contrato de natureza comutativa”. Ou seja, a relação não é de custeio direto do serviço efetivamente consumido. Nessas relações ocorre uma espécie de financiamento prévio das despesas, por parte do beneficiário, que irá adimplir com parcelas mensais fixas, reajustáveis monetariamente a cada ano, e com base em critérios etários em períodos maiores (em média a cada dez anos). Esse financiamento parte da seguinte lógica: nos primeiros anos da relação contratual, o beneficiário utilizará pouco os serviços médico-hospitalares a ele disponíveis; o valor pago será destinado a uma espécie de fundo financeiro, que financiará os seus gastos, presentes e futuros, com saúde. Esse fundo, ao longo da relação contratual, vai crescendo na medida em que os pagamentos vão sendo realizados. Ao mesmo tempo, diminui a todo o momento em que o beneficiário se vale dos serviços contratados. A partir de uma premissa atuarial, tem-se que, nos primeiros anos do contrato, a contribuição é maior do que a utilização. Os vetores (contribuição $\uparrow$ utilização $\downarrow$) vão se modificando no avanço da idade do beneficiário. A contribuição aumenta, mas a utilização também. Essa lógica, denominada sinistralidade, tem como premissa garantir que sempre haverá saldo positivo no fundo destinado ao financiamento dos serviços de saúde prestados ao beneficiário. Para isso, inclusive, os fundos individuais são interconectados, de modo a garantir o financiamento coletivo dos serviços, ainda que um ou vários beneficiários necessitem de assistência que tenha custo superior ao valor da contribuição individual. Acaba ocorrendo, como já reconheceu o STJ em julgamento de repetitivo (REsp 1568244/RJ), uma “solidariedade intergeracional, a forçar que os de mais tenra idade suportassem parte dos custos gerados pelos mais velhos, originando, assim, subsídios cruzados”. Toda essa lógica legitima a assertiva de inexistência de enriquecimento sem causa das operadoras quando seus beneficiários utilizam serviços públicos de saúde. Não tendo o “ressarcimento ao SUS” efetiva natureza, seria possível classificá-lo como taxa, já que se trata de tributo cobrado em razão da utilização de um serviço público prestado pelo Estado. A questão, entretanto, é que apesar de reunir todas as características de taxa, o “ressarcimento ao SUS” não pode ser assim considerado, na medida em que a instituição de taxas vinculadas à seguridade social somente pode ocorrer por intermédio de lei complementar (art. 154, I e art. 195, §4º da CF). Por isso, vozes na doutrina tributária (como Walter Bussamara) sustentam a inconstitucionalidade formal do “ressarcimento ao SUS”. O que se defende aqui não é ilicitude na cobrança de taxa (ainda que devesse ser instituída pelo veículo jurídico adequado – lei complementar), devida em razão da prestação de serviços públicos de saúde, mas sim que estes serviços nem sempre são prestados gratuitamente. Essa dinâmica, aliás, parece estar em consonância com o artigo 195 da Constituição Federal de 1988, pelo qual a seguridade social (nela incluída a saúde) será financiada por toda a sociedade. O “ressarcimento ao SUS”, segundo esta premissa, obrigada a existência de uma nova fonte de custeio da saúde pública. Por ela ocorre uma espécie de transferência de riquezas. As operadoras, ao pagarem a taxa, diluem esse custo nas mensalidades cobradas de seus beneficiários. Estes, por

sua vez, pagam, para além do valor dos serviços de saúde suplementar, montante destinado à prestação de serviços de saúde aos menos favorecidos, que desfrutarão gratuitamente dos serviços públicos de saúde. Essa cadeia encontra fundamento no princípio da solidariedade. Ou seja, ao fim e ao cabo, o que se sustenta aqui é que, a partir dos julgamentos da ADI nº 1931 e do RE 597064, pelos quais foi reconhecida a constitucionalidade do “ressarcimento ao SUS”, afirma-se também a possibilidade de, no ordenamento constitucional pátrio, cobrar-se pela prestação de serviços públicos de saúde, rompendo-se com o paradigma da gratuidade. A gratuidade, é bom que se diga, é mera opção do legislador infraconstitucional, que preferiu impedir que os serviços públicos de saúde tenham uma política de financiamento ligada, total ou parcialmente, à cobrança de taxa ou tarifa. A leitura do texto constitucional deixa claro quais serviços foram eleitos gratuitos pelo constituinte. É o que se extrai do inciso LXXIV do artigo 5º, que garante assistência jurídica integral gratuita aos juridicamente miseráveis (possibilidade também prevista no artigo 134); do inciso XXV do artigo 7º, que prevê a assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; nos serviços de comunicação, modalidades de radiodifusão sonora e imagens (alínea d, inciso X do artigo 155); nos serviços de educação básica obrigatória (inciso I do artigo 208). E a saúde gratuita só está nesse rol na hipótese dos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial (artigo 53, IV do ADCT). Evidentemente que, alterada a predileção legislativa e abrindo-se a possibilidade de cobrança pelo uso do serviço público de saúde (como parece ter ocorrido no caso do “ressarcimento ao SUS”), o administrador público deverá organizar o serviço de tal forma a viabilizar o acesso àqueles que não detiverem condições de arcar com os custos da atenção à sua saúde, impedindo que a existência de tarifa ou taxa seja uma barreira ao dever estatal de garantir o exercício do direito à saúde pelo indivíduo. Nessa hipótese haveria a isenção para aqueles sem condições financeiras de arcar com o preço do serviço público. É o que se conhece por tarifa social (artigo 3º, I, da CF), o qual impõe o dever do Estado ao financiamento de prestações essenciais aos necessitados.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

GUIDI, Silvio. A constitucionalidade da cobrança pela utilização de serviços públicos de saúde: uma reflexão a partir do posicionamento do STF sobre o "ressarcimento ao SUS". *Direito do Estado — Colunistas*, 20 mar. 2018. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-guidi/a-constitucionalidade-da-cobranca-pela-utilizacao-de-servicos-publicos-de-saude-uma-reflexao-a-partir-do-posicionamento-do-stf-sobre-o-ressarcimento-ao-sus>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/silvio-guidi/a-constitucionalidade-da-cobranca-pela-utilizacao-de-servicos-publicos-de-saude-uma-reflexao-a-partir-do-posicionamento-do-stf-sobre-o-ressa>. Acesso em: 12 ago. 2026.

APA 7ª edição

Guidi, S. (2018, March 20). A constitucionalidade da cobrança pela utilização de serviços públicos de saúde: uma reflexão a partir do posicionamento do STF sobre o "ressarcimento ao SUS". **Direito do Estado — Colunistas**. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-guidi/a-constitucionalidade-da-cobranca-pela-utilizacao-de-servicos-publicos-de-saude-uma-reflexao-a-partir-do-posicionamento-do-stf-sobre-o-ressarcimento-ao-sus>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

GUIDI, Silvio. 2018. "A constitucionalidade da cobrança pela utilização de serviços públicos de saúde: uma reflexão a partir do posicionamento do STF sobre o "ressarcimento ao SUS". **Direito do Estado — Colunistas**, March 20. <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-guidi/a-constitucionalidade-da-cobranca-pela-utilizacao-de-servicos-publicos-de-saude-uma-reflexao-a-partir-do-posicionamento-do-stf-sobre-o-ressarcimento-ao-sus>

BibTeX

```
@article{silvio-guidi-a-constitucionalidade-da-cobran-a-pela-u-2018,
author = {Guidi, Silvio},
title = {A constitucionalidade da cobrança pela utilização de serviços públicos de saúde:
uma reflexão a partir do posicionamento do STF sobre o "ressarcimento ao SUS"},
journal = {Direito do Estado — Colunistas},
year = {2018},
url = {http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/silvio-guidi/a-constitucionalidade-da-co
branca-pela-utilizacao-de-servicos-publicos-de-saude-uma-reflexao-a-partir-do-posicionamento
-do-stf-sobre-o-ressarcimento-ao-sus},
urldate = {2018-03-20}
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-CompartilhaIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>

