

REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 666.094 DISTRITO FEDERAL

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E SANITÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. IMPOSSIBILIDADE DE ATENDIMENTO PELO SUS. RESSARCIMENTO DE UNIDADE PRIVADA DE SAÚDE.

1. Em razão da ausência de vaga na rede pública, decisão judicial determinou o atendimento de paciente em hospital privado, às expensas do Poder Público. Discute-se, no presente processo, o critério a ser utilizado para esse ressarcimento.

2. O acórdão recorrido fixou o reembolso no montante cobrado pelo estabelecimento hospitalar privado, que considerou ser o valor praticado no mercado. O Distrito Federal, por sua vez, postula no presente recurso que o valor do ressarcimento tenha como limite a Tabela do SUS.

3. A Constituição admite duas modalidades de execução de serviços de saúde por agentes privados: a complementar e a suplementar. A *saúde complementar* designa ações e serviços de saúde que a entidade privada pratica mediante convênio com o Poder Público e sujeitando-se às regras do SUS.

4. A *saúde suplementar*, por sua vez, abrange atividades de profissionais de saúde, clínicas, hospitais particulares e operadoras de planos de saúde que não têm uma relação comercial com o Poder Público, sujeitando-se, apenas, à regulação da Agência Nacional de Saúde – ANS.

5. O ressarcimento, segundo as diretrizes e valores do SUS, a um agente privado que não aderiu ao sistema público pela celebração de convênio, viola a livre iniciativa (CF, art. 170, *caput*) e a garantia de propriedade privada (CF, arts. 5º, XXII e 170, II). Por outro lado, a execução privada do serviço de saúde não afasta sua relevância pública (CF, art. 177).

6. Diante disso, é razoável que se adote, em relação ao ressarcimento da rede privada, o mesmo critério utilizado para

ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde. Até dezembro de 2007, tal critério era a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP. Após, passou a ser a Tabela do SUS, ajustada de acordo com as regras de valoração do SUS e multiplicada pelo Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR.

7. Os valores de referência constantes da TUNEP, bem como o IVR multiplicador da Tabela do SUS, são fixados pela ANS, que tem o dever de atuar como árbitro imparcial do sistema. Naturalmente, sempre poderá ser feita uma avaliação da existência efetiva e razoabilidade dos tratamentos adotados.

8. Recurso extraordinário provido em parte, com a fixação da seguinte tese de julgamento: *“O ressarcimento de serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do Sistema Único de Saúde, em cumprimento de ordem judicial, deve utilizar como critério o mesmo que é adotado para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde”*.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Distrito Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que condenou o ente federativo a pagar, por serviços de saúde prestados por estabelecimento privado – em cumprimento de ordem judicial –, preço arbitrado pela unidade hospitalar. Confira-se a ementa do acórdão recorrido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. DIREITO À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. REDE PÚBLICA DE SAÚDE. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA. DECISÃO JUDICIAL DETERMINANDO A INTERNAÇÃO E O TRATAMENTO EM HOSPITAL PARTICULAR. DESPESAS MÉDICAS DE RESPONSABILIDADE DO ENTE FEDERATIVO. REEMBOLSO. VALORES PRATICADOS NO MERCADO.

1. Não há se falar em inépcia da inicial se, da narração dos fatos, decorre de forma lógica o pedido. Ora, se inexistia vaga em UTI na rede pública de saúde e se essa falta foi compensada mediante a internação do paciente em hospital pertencente à parte demandante, que custeou, por certo período de tempo, o tratamento da pessoa enferma, é legítimo que a Autora postule o ressarcimento das despesas médicas ao ente que tem a obrigação constitucional de efetivar o direito à saúde.

2. A resistência oferecida pelo Distrito Federal no presente feito e a inoccorrência de pagamento voluntário evidenciam a necessidade do processo judicial para a efetivação do direito substancial deduzido em juízo. Patente, pois, o interesse processual da Autora.

3. Na linha do que dispõe o art. 196 da Constituição da República, é dever do Estado efetivar o direito à saúde, não ficando ele desobrigado dessa sua tarefa constitucional na hipótese de inexistir vaga em unidade de terapia intensiva nos hospitais da rede pública de saúde, quando, então, o ente público deverá arcar com o ônus da internação do paciente em hospital particular.

4. Os valores a serem pagos pelo Distrito Federal não devem sofrer limitação da Tabela do SUS, notadamente quando a instituição privada que prestou o serviço não firmou qualquer contrato ou convênio com o ente federativo.

5. A Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, em razão do seu caráter instrumental e material, não alcança as ações propostas antes da sua entrada em vigor, como a presente, ajuizada em 18.09.2008. Precedentes do STJ.

6. Reexame necessário e recurso do Distrito Federal não providos. Apelo da autora provido para majorar a condenação do ente

federativo, bem como para afastar a aplicação da Lei n. 11.960/2009 ao caso.

2. Na origem, a recorrida Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico ajuizou ação de cobrança, objetivando a condenação do Distrito Federal a pagar pelos serviços médicos que, por ordem judicial, prestou em favor de paciente que não conseguiu vaga em unidade do Sistema Único de Saúde – SUS.

3. O Distrito Federal, com fundamento no artigo 102, III, alínea *a*, da Constituição Federal, pretende a reforma do acórdão, para que as despesas médicas cobradas pelo estabelecimento privado sejam pagas de acordo com os parâmetros e valores estabelecidos pelo SUS para remuneração da rede complementar de saúde (unidades privadas credenciadas para atendimento público). O recorrente sustenta que a imposição de pagamento com base no preço arbitrado pela prestadora privada violaria os arts. 5º, *caput*, 196 e 199, § 1º, da Constituição Federal. Afirma que não está obrigado a reembolsar despesas médicas de paciente internado em hospital particular com base nos valores de mercado, mas de acordo com a “Tabela SUS”, tal como ocorre com as demais instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Estado. Indica que: (i) pagar a uma instituição que presta serviço ao Estado preço diverso daquele que é usualmente pago para a mesma atividade viola o princípio da isonomia; e (ii) a Constituição impõe um regime específico de contratação e remuneração da rede complementar de Saúde.

4. A Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso. Afirmou que:

“A leitura do art. 199, § 1º, da CF, não conduz à conclusão esperada pelo recurso. O preceito não autoriza que se possa equiparar a determinação judicial dirigida a um hospital particular – a fim de que atenda determinado paciente – à participação, complementar e facultativa, de instituições privadas no sistema único de saúde, caso este que pressupõe contrato de direito público ou convênio, em que a autonomia da vontade do particular exerce importância decisiva para a celebração do pacto”.

5. O recurso extraordinário do Distrito Federal teve a sua repercussão geral reconhecida em 22.02.2019, por acórdão que contou com a seguinte ementa:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E SANITÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO DE UNIDADE PRIVADA DE SAÚDE. TABELA SUS. REPERCUSSÃO GERAL.

1. A decisão recorrida condenou o Distrito Federal a pagar a estabelecimento privado de saúde o valor referente a serviços prestados em cumprimento de ordem judicial.

2. Constitui questão constitucional relevante definir se a imposição de pagamento pelo Poder Público de preço arbitrado pela unidade hospitalar viola o regime de contratação pública da rede complementar de saúde (art. 199, §§ 1º e 2º, da CF/1988), ou se o ressarcimento com base em preço tabelado pelo SUS ofende princípios da ordem econômica.

3. Repercussão geral reconhecida.

6. Como destacado pela manifestação de reconhecimento de repercussão geral, o recurso preencheu todos os requisitos de admissibilidade. Especificou-se que a controvérsia constitucional suscitada consiste em *saber se o art. 199 da Constituição impõe ao Estado um regime de contratação de prestadores privados de saúde, que deve ser observado inclusive quando a prestação do serviço privado decorrer de decisão judicial fundada no direito social à saúde.*

7. Após o reconhecimento da repercussão geral, foram formulados pedidos de ingresso de *amicus curiae*, deferindo-se a participação da União, do Estado do Rio Grande do Sul, da Confederação Nacional das Cooperativas Médicas – UNIMED DO BRASIL e da Confederação Nacional de Saúde - CNSAÚDE. Os requerimentos do Hospital Policlínica Cascavel S.A. e do Hospital de Medicina Especializada Ltda. - Hospital Santa Rosa foram indeferidos, sem prejuízo do recebimento de manifestação por escrito e formulada por procurador habilitado.

8. Em nova manifestação nos autos, a Procuradoria-Geral da República deu parecer pelo provimento do recurso extraordinário.

9. É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

I. APRESENTAÇÃO DO TEMA

I.1. O caso concreto submetido a julgamento

1. Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Distrito Federal contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios proferido em ação de cobrança ajuizada por Unimed Brasília Cooperativa de Trabalho Médico, que condenou o ente público ao pagamento de R\$ 206.154,16 (duzentos e seis mil, cento e cinquenta e quatro reais e dezesseis centavos), por serviços médicos prestados em favor de Alfonso Ribeiro de Sousa.

2. O crédito reclamado tem origem em ação ajuizada pelo paciente em face do Distrito Federal para internação em unidade de tratamento intensivo – UTI. Em razão da ausência de vaga na rede pública, foi determinado o seu atendimento em hospital privado, mas custeado pelo Poder Público. A operadora privada de saúde demandou, então, o pagamento da fatura dos serviços. O valor cobrado foi impugnado pelo Distrito Federal por ser incompatível com o preço de remuneração dos hospitais privados credenciados pelo SUS (“Tabela SUS”).

3. Em primeiro grau de jurisdição, o Juízo da 4ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal entendeu que a cobrança deveria se *limitar* ao valor pago para a rede credenciada do ente público. Veja-se trecho da sentença:

“O § 1º do art. 199 da Constituição Federal, estabelece que: ‘as instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio’.

Na espécie, a decisão judicial que determinou a internação de paciente da rede pública em hospital da rede particular, às expensas do Distrito Federal, substituiu, de certo modo, o contrato de direito público e/ou convênio acima mencionado, já que determinou a uma entidade de direito privado que prestasse serviço de saúde de maneira

complementar ao serviço de saúde pública. (...)

Assim, o valor a ser pago pelos serviços médico-hospitalares prestados pela autora deve ser o mesmo que é pago às instituições conveniadas com a rede credenciada do Distrito Federal, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e da função social da propriedade, já que o Estado é um ente abstrato, composto por toda a sociedade, devendo cada cidadão/entidade contribuir para sua manutenção e bom funcionamento”.

4. A sentença, no entanto, foi reformada pelo Tribunal de Justiça, em sede de apelação, afastando-se a limitação ao preço exigido pela unidade privada. Confira-se trecho do acórdão recorrido:

“Entendo que os valores a serem pagos pelo Distrito Federal não devem sofrer limitação da Tabela do SUS, sobrelevando notar, no ponto, que, ao contrário do que se passa com as instituições privadas que participam de forma complementar do sistema único de saúde (art. 199, § 1º, da CR), no caso, a Autora não firmou qualquer contrato ou convênio com o Distrito Federal, tendo, em verdade, sido compelida, por decisão judicial, a internar e a dispensar o devido tratamento médico ao paciente.

Pensar de maneira diversa terminaria por prejudicar o hospital particular, que, apesar de haver contribuído com o ente público, suprimindo uma deficiência da rede pública de saúde, receberia menos do que o esperado pelos seus serviços, sobretudo porque, para atender ao sujeito beneficiário da tutela antecipada, deixaria de atender outra pessoa nas condições de mercado”.

5. O Distrito Federal impugna o acórdão, sob a alegação de que *a imposição judicial de atendimento de saúde em unidade privada, custeado pelo Estado, se equipara à contratação de instituições privadas pelo SUS*. Desse modo, o pagamento do preço arbitrado pelo particular, em vez dos valores estabelecidos na “Tabela SUS”, pela prestação do serviço de saúde, violaria o princípio da isonomia e as diretrizes fixadas pelo § 1º do art. 199 da Constituição Federal.

I.2. A questão constitucional com repercussão geral

6. A questão trazida neste recurso extraordinário coloca em oposição, de um lado, o regime constitucional de contratação da rede complementar de saúde pública e, de outro, princípios da ordem econômica como a livre iniciativa e a propriedade privada. É certo que a Constituição Federal estabelece um conjunto de regras que

submetem a prestação de serviço público de saúde por estabelecimentos privados à observância das diretrizes do SUS, o que inclui os parâmetros e critérios de sua remuneração (art. 199, § 1º, CRFB/1988). Diante disso, o pagamento do preço apurado unilateralmente pela instituição privada contrariaria o regime constitucional de contratação de prestadores complementares. No entanto, a imposição de ressarcimento a um agente que foi compelido a suprir uma falha de atendimento do Poder Público pelos valores determinados pelo SUS representa uma restrição à livre iniciativa (art. 170, *caput*, CRFB/1988), podendo ser equiparada à expropriação de bens em violação à garantia da propriedade privada (arts. 5º, XXII e 170, II, CRFB/1988).

7. Em razão das possibilidades interpretativas sobre a limitação de cobrança do Poder Público por serviços de saúde prestados por unidade privada, em cumprimento de ordem judicial, foi reconhecida a relevância e transcendência da controvérsia sobre *a constitucionalidade da imposição de pagamento pelo Poder Público de preço arbitrado pela unidade hospitalar, para ressarcir serviços de saúde prestados por força de decisão judicial, diante da previsão do art. 199, §§ 1º e 2º, da CF/1988, que dispõe sobre o regime de contratação da rede complementar de saúde pública.*

8. A solução da questão depende da determinação da natureza da prestação dos serviços pela unidade privada. Isso porque a incidência ou não do regime constitucional de contratação de rede complementar de saúde *pressupõe* a caracterização da prestação do serviço por ordem judicial como *ato negocial*. O critério para remuneração ou ressarcimento dos serviços, por consequência, decorre diretamente da definição da espécie de relação jurídica firmada.

9. Assim sendo, o voto está dividido em *três partes*. Na primeira, realiza-se breve exposição sobre a ordem constitucional da saúde, de modo a contextualizar a hipótese trazida no recurso extraordinário: a prestação de serviço de saúde privado, por ordem judicial, custeada pelo Poder Público. A segunda parte cuida da natureza dessa prestação de serviço, com o detalhamento dos conceitos de rede complementar e suplementar de saúde e da livre iniciativa para assistência à saúde. A última parte dedica atenção ao critério para ressarcimento dos serviços de saúde prestados por ordem judicial, com a apresentação da solução à questão constitucional.

Parte I

A ORDEM CONSTITUCIONAL DA SAÚDE

II. O SISTEMA DE SAÚDE

II.1 O dever de saúde do Estado

10. Até 1988 era possível classificar os destinatários de serviços de saúde em três grandes grupos: (i) o das pessoas que podiam pagar por serviços privados; (ii) o daqueles que tinham direito à saúde pública por serem segurados da previdência social; e (iii) o dos “indigentes de saúde”, que não tinham nenhuma garantia de serviço médico. O modelo de serviço de saúde então vigente no Brasil *excluía* 3/5 (três quintos) da população de qualquer tipo de atendimento. Essa imensa dívida social foi enfrentada pela Constituição Federal com a criação do Sistema Único de Saúde. A garantia de acesso universal e igualitário prevista no art. 196¹ desconstituiu os obstáculos à fruição das ações e serviços públicos de saúde, até então restritos àqueles com vínculo previdenciário.

11. O SUS é hoje o maior sistema público universal de saúde do mundo, sendo responsável pelo atendimento de aproximadamente 72,1% da população brasileira². Essa grande conquista social e sanitária teve, no entanto, um *impacto* nos serviços do Estado. A rede pública existente em 1988 atendia cerca de 50 milhões de pessoas. Com a promulgação da Constituição, passou a ser responsável pelo cuidado de 145 milhões de brasileiros. O aumento repentino de demanda sobre uma rede de serviços projetada para um universo infinitamente menor de usuários produziu um problema que até hoje o sistema público não foi capaz de superar: as filas de atendimento do SUS.

¹ CRFB/1988, 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”.

² De acordo com os dados da Pesquisa Nacional de Saúde, conduzida pelo IBGE e pelo Ministério da Saúde em 2013, 29,1% da população brasileira contava com a cobertura de algum plano de saúde médico ou odontológico. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv91110.pdf>>. Acesso em 01 mai. 2018.

12. As alternativas para o cumprimento do dever de universalização das redes de saúde pública, diante da impossibilidade fática de absorção imediata pelas unidades próprias do Estado, foram examinadas nos debates da constituinte. O intenso embate entre, de um lado, o movimento da Reforma Sanitária, que propunha a progressiva estatização de todos os serviços de saúde, e, de outro, os representantes de prestadores privados de serviços médico-hospitalares, que advogavam a livre iniciativa no setor, resultou na previsão do art. 199 da Constituição³. A assistência à saúde foi garantida à livre iniciativa, admitindo-se, ainda, a participação complementar de instituições privadas no Sistema Único de Saúde, por meio de contrato de direito público ou convênio.

II.2 A contextualização da hipótese: a ordem judicial de prestação de serviço de saúde privado custeado pelo Estado

13. A garantia de livre iniciativa, com a possibilidade de participação de unidades privadas integrando o sistema público, no entanto, não foi capaz de equacionar os problemas de acesso aos serviços. A razão é simples: os limites orçamentários para a criação de unidades próprias também se impuseram para a contratação de prestadores privados para prestação de serviço pelo SUS. O fato é que o SUS se tornou basicamente um sistema de financiamento público de composição majoritariamente privada⁴, sem superar as barreiras de acesso que se supunha alcançar com a contratação de unidades privadas pela rede pública.

³ CRFB/1988, 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.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização”.

⁴ De acordo com os dados extraídos do DATASUS, o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde – CNES indica que das 340.520 unidades do SUS apenas 25% são públicas. Isso significa que 75% (254.000 mil prestadores em 340.000) são privados. Disponível em <<http://tabnet.datasus.gov.br/cgi/tabcgi.exe?cnes/cnv/estabbr.def>>. Acesso em 14.08.2019

14. A obtenção de vagas, leitos e tratamentos em unidades de saúde pela via judicial, criando uma espécie de “corredor expresso” do SUS, logo se tornou uma realidade para superar as dificuldades de atendimento nas unidades de saúde. As decisões judiciais exigindo de médicos e gestores públicos a imediata internação de pacientes, sob pena de multa e prisão, evidenciam esse cenário. É exemplo o relato de médica que coordenava a Central Estadual de Regulação do Rio de Janeiro e foi presa por não cumprir ordem judicial de internação em prazo de duas horas, em razão da inexistência de leito vago:

“O juiz me deu duas horas para resolver um problema de madrugada que não tinha como ser resolvido. Não tinha leito disponível. É a primeira vez que passo por uma situação constrangedora por estar cumprindo o meu dever de médica. Eu estava trabalhando, fazendo as coisas. A gente tem um surto de gripe A, um bando de paciente morrendo e não pude trabalhar. (...)

Eu cumpri três mandados judiciais ontem e não cumpri o dela não porque não quis, mas porque eu não pude cumprir, eu não tinha leito disponível para esta paciente. O caso específico dela precisava de unidade coronariana, não podia transferir para um leito que não era adequado para ela. Não pude explicar para o juiz antes de me prender”⁵.

15. A percepção da inefetividade dos comandos de prisão e multa para assegurar o cumprimento das decisões judiciais de internação deu início, então, ao modelo de decisão que suscitou a controvérsia trazida neste processo: a determinação para internação em unidade pública e, na ausência de vaga, em unidade privada custeada pelo Estado. É certo que a opção pelo equivalente prático (a obtenção de vaga em hospital privado) da tutela específica (internação em hospital público) no lugar de medidas coercitivas (multa e prisão) superou a dificuldade fática de satisfação dessas demandas individuais, a saber, a insuficiência de vagas. A saída encontrada, no entanto, criou um novo problema.

16. A intervenção em unidades privadas para prestação de serviço ao Estado se transformou em regra, produzindo insegurança tanto para a unidade privada como para o Sistema Público. Em primeiro lugar, foram desestruturados as rotinas e o

⁵ O relato da médica foi extraído de reportagem publicada pela Folha de São Paulo em 29.07.2009. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2009/07/602071-medica-descumpre-decisao-judicial-de-internar-paciente-no-rio-e-vai-presa.shtml>>. Acesso em 20.03.2020.

planejamento de ocupação de leitos pela unidade privada⁶, transferindo-se ao particular o encargo de buscar o ressarcimento pelos serviços tomados de maneira coercitiva. Em segundo lugar, o sistema público deixou de determinar *como e quando* esses atendimentos seriam realizados e *quanto* se pagaria por eles. A regulação estatal guiada pela otimização de recursos escassos para o atendimento do maior número de pessoas foi esvaziada.

17. É nesse ponto que se destaca a relevância da controvérsia: a definição da natureza da tomada de serviço de saúde por ordem judicial e, conseqüentemente, dos critérios de remuneração do prestador dará segurança jurídica às relações constituídas entre o Sistema Público e a iniciativa privada, preservando-se a livre iniciativa e a propriedade privada, assim como a natureza pública dos serviços de saúde e o sistema constitucional projetado para a sua satisfação.

Parte II

SERVIÇO PÚBLICO NÃO PRIVATIVO

III. A LIVRE INICIATIVA NA SAÚDE

III.1 Sistema de saúde misto: a rede complementar e suplementar de saúde

18. *As atividades econômicas em sentido amplo* se sujeitam a dois regimes constitucionais distintos: o das *atividades econômicas em sentido estrito*, espaço em que a iniciativa privada tem atuação prioritária, e o dos *serviços públicos*, cuja titularidade é, em regra, atribuída ao Estado. Em certos casos, porém, a Constituição Federal assegura à iniciativa privada a possibilidade de exploração de determinadas atividades, muito embora reconheça a sua natureza de serviço público e confira ao Poder Público a responsabilidade pelo seu desempenho. É o que se dá com a educação (art. 209, CRFB/1988), a assistência social (art. 204, I e II, CRFB/1988), a previdência social (art. 202, CRFB/1988) e a saúde (art. 199, CRFB/1988). Trata-se de *serviços públicos não privativos*.

⁶ As unidades privadas, assim como as públicas, têm um universo limitado de vagas. A imposição judicial de ocupação de leito significa o não atendimento de demanda de paciente que contratou os serviços privados.

19. Especificamente em relação à saúde, o texto constitucional foi expresso ao designar a relevância pública do serviço, independentemente da forma de execução:

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.

20. Desse modo, o art. 199, da Constituição Federal, dispondo que “*a assistência à saúde é livre à iniciativa privada*”, conformou o chamado sistema de saúde *híbrido* ou *misto* no Brasil. A possibilidade de execução da assistência pela iniciativa privada não afasta, no entanto, a incidência de intenso controle e fiscalização do Estado sobre a atividade. Isso significa que qualquer prestador de saúde, público ou privado, está vinculado às diretrizes traçadas pelos órgãos de regulação do sistema (Ministério da Saúde, Secretarias de Saúde, Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, entre outros).

21. A vinculação imposta à iniciativa privada, no entanto, está sujeita a diferentes graus. A Constituição admite duas modalidades de execução de serviços de saúde por agentes privados: a *complementar* e a *suplementar*. A saúde complementar designa as ações e serviços de saúde prestadas por instituições privadas que participam “*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, §1º, CRFB/1988). Nesse caso, a assistência integra o Sistema Único de Saúde, tal como os serviços prestados pela *rede própria* do Estado, estando a sua atuação integralmente subordinada às diretrizes do Poder Público. O particular deve observar os protocolos e diretrizes terapêuticas do SUS, assim como os critérios de ocupação de leitos, marcação de consultas, exames e procedimentos. Além disso, a sua remuneração é pré-determinada pela direção nacional do Sistema Único de Saúde. É o que se vê do art. 26 da Lei nº 8.080/1990:

Art. 26. Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão estabelecidos pela direção

nacional do Sistema Único de Saúde (SUS), aprovados no Conselho Nacional de Saúde.

§ 1º Na fixação dos critérios, valores, formas de reajuste e de pagamento da remuneração aludida neste artigo, a direção nacional do Sistema Único de Saúde (SUS) deverá fundamentar seu ato em demonstrativo econômico-financeiro que garanta a efetiva qualidade de execução dos serviços contratados.

§ 2º Os serviços contratados submeter-se-ão às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), mantido o equilíbrio econômico e financeiro do contrato.

§ 3º (Vetado).

§ 4º Aos proprietários, administradores e dirigentes de entidades ou serviços contratados é vedado exercer cargo de chefia ou função de confiança no Sistema Único de Saúde (SUS).

22. A saúde suplementar, por sua vez, abrange atividades de profissionais de saúde, clínicas e hospitais particulares, bem como das operadoras de planos de saúde, cuja atuação é informada pela Lei nº 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde) e submetida à regulação da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS (Lei nº 9.961/2000). Aqui, apesar da intensa regulação estatal, o grau de vinculação é menor em comparação àquele da rede complementar. A garantia constitucional de livre iniciativa, ainda que em um serviço de relevância pública, assegura aos agentes privados um espaço maior de conformação para organização da atividade produtiva.

III.2 A livre iniciativa como fundamento da ordem econômica: a natureza interventiva da tomada de serviços privados

23. A existência de livre iniciativa para assistência à saúde preserva, portanto, o exercício privado da atividade econômica, naquilo em que não contrariar comando regulatório específico do setor de saúde suplementar. Recorde-se que a Constituição Federal reservou dois papéis à livre iniciativa. Ela funciona, *em primeiro lugar*, como um dos *fundamentos* do Estado brasileiro, inscrita logo no art. 1º, revelando uma expressão da ideia geral de liberdade. Nesse sentido, ela transcende uma dimensão puramente econômica, significando que a regra geral, em todos os domínios, é que as pessoas sejam livres para suas escolhas existenciais, profissionais, filantrópicas, de lazer etc.. O Estado não pode determinar onde um indivíduo vai morar, qual profissão vai seguir, o que vai fazer com o seu dinheiro ou a quem vai ajudar ou deixar de ajudar. Além de ser um princípio fundamental do Estado brasileiro, a livre

iniciativa é também um princípio geral da ordem econômica. Isso significa a garantia constitucional de liberdade para iniciar, organizar e gerir uma atividade econômica⁷.

24. É aqui que se encontra o fundamento da inconstitucionalidade da subordinação de um agente privado ao regime reservado à rede complementar de saúde, nos casos em que a sua atuação foi imposta por ordem judicial para o atendimento de paciente do Sistema Público. A participação de instituições privadas no SUS, por indicação expressa do art. 199, § 1º, da Constituição Federal, pressupõe um *ato negocial* (convênio ou contrato administrativo). É necessário que a instituição privada, por manifestação livre de vontade, venha a se filiar ao regime constitucional de participação no SUS. Isso significa que *a tomada forçada de bens e serviços de quem possui liberdade para execução de assistência à saúde, com a imposição de um regime de remuneração ao qual o agente privado não aderiu, viola a livre iniciativa*.

25. Além disso, a transposição do critério de preço da rede complementar àquele que prestou serviço por ordem judicial não se conforma com a garantia constitucional da propriedade privada (arts. 5º, XXII e 170, II, CRFB/1988). Veja-se que, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.080/1990, os pagamentos realizados às instituições privadas que participam do SUS, em razão da celebração de convênio ou contrato, seguem os valores determinados pela direção nacional do Sistema Único de Saúde. Trata-se de regime de pagamento pela chamada “Tabela SUS”.

26. Ocorre que, segundo levantamento feito pelo Conselho Federal de Medicina, em maio de 2015, mais de 1.500 procedimentos hospitalares incluídos na “Tabela SUS” estão defasados⁸. Por exemplo, de acordo com dados extraídos do DATASUS⁹, um hospital credenciado pelo SUS receberá por cirurgia cesariana,

⁷ Nesse sentido, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 2007, p. 790: “A liberdade de iniciativa tem um duplo sentido. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade econômica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade empresarial) e, por outro, na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial)”.

⁸ Disponível em <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=25491:defasagem-na-tabela-sus-afeta-maioria-dos-procedimentos-hospitalares&catid=3>. Acesso em 27.01.2021.

⁹ Dados extraídos de: <<http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>>. Acesso em 27.01.2021.

incluindo serviços hospitalares e médicos, o equivalente a R\$ 545,73. Já uma cirurgia de tireoidectomia total será reembolsada com R\$ 451,37.

27. É fora de dúvida que a prestação de serviço por agente privado em cumprimento de ordem judicial não consiste em ato negocial. Cuida-se de um *ato de intervenção do Estado na propriedade privada*. O ato interventivo, por significar uma limitação à livre iniciativa e à propriedade, está sujeito, portanto, à reserva de lei (limite formal) e é admitido de forma excepcional, nos casos em que se demonstra a necessidade de atendimento de interesse público concreto (limite material).

28. Nesse ponto, a Lei nº 8.080/1990, em seu art. 15, XIII, dispõe que os entes públicos, para atendimento de necessidades coletivas, *urgentes e transitórias*, decorrentes de *situações de perigo iminente*, podem “*requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização*”. Há, portanto, autorização legislativa para a *requisição administrativa*¹⁰ de bens e serviços de saúde. De igual forma, as ordens judiciais que determinam a tomada forçada de serviços se fundamentam em demonstração concreta de urgência e perigo iminente ao direito à saúde, em razão da inexistência de unidade pública para o atendimento e de alternativa menos gravosa para a tutela do direito social. Como exposto no relato da médica que foi presa por não cumprir ordem de internação, a imposição de medidas coercitivas para o que é inexecutável – obtenção de uma vaga inexistente -, além de criar embaraço ao funcionamento do Sistema de Saúde, não é capaz de entregar ao paciente o tratamento de saúde.

29. Assim sendo, a tomada forçada de serviço de unidade privada de saúde se revela uma espécie de *requisição judicial*, ordenada pelo Estado-Juiz, em razão de falha concreta da política pública de saúde e da existência de perigo iminente à saúde do paciente. A imposição de uma obrigação de fazer restritiva de atividade privada resulta no *dever de indenizar o proprietário*. Essa é a previsão do art. 5º, XXV, da Constituição:

¹⁰ A requisição administrativa constitui “*uma intervenção ordinatória e concreta do Estado na propriedade e atividade privadas, limitativa do uso e fruição de bens ou impositiva de obrigação de fazer, onerosa, transitória ou permanente, e de caráter indelegável*” (Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Curso de Direito Administrativo*, 2014, p. 414).

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;

30. Ocorre que, se por um lado, não é possível impor à unidade privada de saúde a “Tabela SUS”, por outro lado, não há como afirmar que a indenização deva corresponder ao valor arbitrado unilateralmente pelo agente privado. Como visto, os serviços de saúde, ainda quando exercidos pela iniciativa privada, ficam “*submetidos a um tratamento normativo mais estrito do que o aplicável ao conjunto das atividades privadas*”¹¹. É dizer: o setor de saúde, em razão da fundamentalidade do direito à saúde, não é espaço em que as liberdades privadas transitam de maneira irrestrita. Essa é a razão por que o recurso extraordinário deve ser *parcialmente* provido, tendo em vista que é igualmente inconstitucional admitir que o SUS indenize serviços de saúde por preço livremente fixado pela iniciativa privada. A solução da questão constitucional não pode significar o esvaziamento da livre iniciativa, nem a desestruturação do sistema constitucional de saúde.

Parte III

SOLUÇÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL

IV. O CRITÉRIO DE RESSARCIMENTO DE SERVIÇOS PRIVADOS PRESTADOS POR ORDEM JUDICIAL EM FAVOR DO SISTEMA PÚBLICO

IV.1 A inexistência de liberdade absoluta para fixação de preço ao Poder Público e a inadequação da “Tabela SUS”

31. É possível afirmar, em razão do que foi exposto até aqui, que: (i) o ressarcimento pela “Tabela SUS” não se conforma ao regime da livre iniciativa e à garantia de propriedade privada, porque impõe critérios contratuais de pagamento que não tiveram a adesão do agente privado; (ii) o regime contratual da rede complementar de saúde pressupõe ato negocial inexistente nos casos de tomada forçada de serviço privado; e (iii) a requisição de serviço privado deve ser indenizada pelo Estado.

¹¹ Celso Antônio Bandeira de Mello, *Serviço Público e Concessão de Serviço Público*, 2017, p. 87.

32. A definição de critério para a *justa indenização*, no entanto, deve levar em consideração a natureza dos serviços de saúde e a sua repercussão sobre o sistema constitucional de saúde. Como visto, a assistência à saúde, ainda que prestada por pessoa jurídica de direito privado, não deixa de ser de *relevância pública*. Assim sendo, diante da relevância social da atividade econômica, as restrições às liberdades econômicas são autorizadas pela Constituição. A responsabilidade pela promoção do direito à saúde, afinal, é partilhada entre o Estado e a sociedade. A seguridade social, nos termos do que estabelece o art. 194, da Constituição Federal, “*compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social*”.

33. O texto constitucional, portanto, não confere ao prestador privado de saúde o poder de estipular de forma ilimitada o valor de pagamento por seus serviços, sobretudo quando a fatura deve ser quitada com recursos da seguridade social. Deve-se recordar, de qualquer forma, que a livre iniciativa não possui caráter absoluto. Seu sentido e alcance são conformados a partir da ponderação com outros valores e fins públicos previstos no próprio texto constitucional¹². Afinal, também são objetivos e princípios da ordem econômica “*a valorização do trabalho humano*”, “*existência digna*”, “*justiça social*”, “*função social da propriedade*”, “*defesa do consumidor*”, “*defesa do meio ambiente*” e a “*redução das desigualdades regionais e sociais*”.

34. A jurisprudência do STF, por sinal, já afirmou a constitucionalidade de restrições à livre iniciativa com fundamento no direito social à saúde. É o que se extrai de voto do Ministro Dias Toffoli, no RMS 28.487, j. em 26.02.2013, em que se

¹² Nesse sentido, afirmando o caráter heterogêneo dos princípios da ordem econômica brasileira, vide Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Ordem Econômica e desenvolvimento na Constituição de 1988*, 1989, p. 28: “*O princípio da liberdade de iniciativa tempera-se pelo da iniciativa suplementar do Estado; o princípio da liberdade de empresa corrige-se com o da definição da função social da empresa; o princípio da liberdade de lucro, bem como o da liberdade de competição, moderam-se com o da repressão do abuso de poder econômico; o princípio da liberdade de contratação limita-se pela aplicação dos princípios de valorização do trabalho e da harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção; e, finalmente, o princípio da propriedade privada restringe-se com o princípio da função social da propriedade*”.

considerou legítima a imposição de percentual de desconto obrigatório e linear nas vendas de medicamentos ao Poder Público:

“Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Supremacia do interesse público sobre o privado. Competência normativa conferida à Administração Pública. Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). Coeficiente de Adequação de Preço (CAP). Lei nº 10.742/2003. Resolução nº 4/2006. Tutela constitucional do direito à saúde (art. 196 CF). Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

1. A Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) está prevista na Lei nº 10.742/03 como órgão técnico necessário à regulação do setor farmacêutico, justificando-se, especialmente, pelas complexidades do mercado de medicamentos.

2. A amplitude da delegação normativa consiste no fundamento fático-jurídico do exercício do poder regulamentar pela Administração Pública, que deve atuar em consonância com a lei, atendendo à necessidade de regulação do setor farmacêutico e em respeito à dinâmica e às peculiaridades técnicas do mercado de medicamentos.

3. O percentual de desconto obrigatório e linear nas vendas de determinados medicamentos ao Poder Público, chamado Coeficiente de Adequação de Preço (CAP), opera como fator de ajuste de preços, permitindo, assim, que se chegue ao “Preço Máximo de Venda ao Governo” (PMVG), o que vai ao encontro da reprovação constitucional do aumento arbitrário de lucros (art. 173, § 4º, CF/88).

4. A Constituição Federal de 1988 agrega preocupação social aos princípios gerais da atividade econômica, resultando em legítima atuação do Estado na promoção do acesso universal e igualitário à saúde, direito social garantido pelo art. 196 da Constituição Federal, cuja responsabilidade é partilhada pelo Estado e por toda a sociedade.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido”. (grifos acrescentados)

35. Dessa forma, assim como é constitucional a fixação de “Preço Máximo de Venda ao Governo” para a compra de medicamentos, é legítima a estipulação de limite para o ressarcimento de serviços privados de saúde a serem custeados pelo Estado¹³. A razão é a própria necessidade de preservação de recursos sociais para o cumprimento do dever de saúde pública previsto na Lei Maior.

¹³ Recorde-se que no Brasil há, inclusive, regulação de preço de medicamento. Nos termos da Lei nº 10.472/2003, cabe à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED definir diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos de forma a promover a assistência farmacêutica à população. Da mesma forma, a Lei nº 9.961/2000 restringe à liberdade para fixação de preço de planos de saúde, dispondo que cabe à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS autorizar reajustes e revisões das contraprestações pecuniárias dos planos privados de assistência à saúde (art. 4º, XVII).

IV.2 A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP

36. É certo, portanto, que não se pode admitir a apropriação privada irrazoável de recursos públicos, sobretudo no caso de serviços de saúde, aos quais a Constituição Federal atribui relevância pública, qualquer que seja a forma de prestação. Ocorre, no entanto, que tampouco é possível ao Estado impor “*a venda de bens ou serviços por preço inferior ao preço de custo, acrescido do lucro e do retorno mínimo compatível com o reinvestimento*”¹⁴. Diante disso, a indenização pela requisição de serviços deve ser pautada por critério que concilie: (i) o dever social imposto às prestadoras privadas para promoção do direito à saúde; (ii) a relevância pública da atividade; mas também (iii) a existência de livre iniciativa para assistência à saúde; e (iv) a própria preservação da empresa.

37. Nesse aspecto, a Lei nº 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde)¹⁵ e a Lei nº 9.961/2000¹⁶ atribuem à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS o encargo de fixar valores de referência para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados em favor de beneficiários de planos de saúde. E, nos termos do § 8º do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, “*os valores a serem ressarcidos não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos*”.

38. Até dezembro de 2007, esse ressarcimento era realizado de acordo com os valores estabelecidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP¹⁷. A tabela, editada pela ANS com fundamento nos dispositivos citados, seguia,

¹⁴ Luís Roberto Barroso, *A Ordem Econômica Constitucional e os Limites Estatais à Atuação Estatal no Controle de Preços*, In: *Temas de Direito Constitucional*, Tomo II, 2003.

¹⁵ Lei nº 9.656/1998, 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”.

¹⁶ Lei nº 9.961/2000, art. 4º: “Compete à ANS: (...) VI - estabelecer normas para ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS”.

¹⁷ Resolução Normativa DC/ANS nº 185/2008: “Art. 4º. O ressarcimento ao SUS será cobrado de acordo com os valores estabelecidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP [redação original] (...)”

portanto, diretriz voltada a identificar o valor dos serviços de saúde, considerando-se a realidade do mercado e a relevância pública da atividade. Afinal, tratava-se de um padrão de referência formulado com a participação do setor de saúde privado e elaborado por uma agência reguladora independente, que tem o dever de atuar como árbitro imparcial do sistema.

39. A partir de janeiro 2008, o ressarcimento passou a ser realizado com base nos valores constantes da Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SIA/SIH, substituída pela “Tabela SUS”¹⁸, ajustados de acordo com as regras de valoração do SUS¹⁹, e multiplicados pelo Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR²⁰. Conforme esclarece a ANS em seu sítio eletrônico, em razão das regras de valoração do SUS, “os valores de tabela podem ser majorados por incrementos, incentivos e outros acréscimos em função de diversos critérios, como habilitação da unidade prestadora, caracterização do estabelecimento como de referência, tempo de internação, nota de avaliação do estabelecimento, dentre outros”²¹. O multiplicador IVR, a seu turno, é definido por Resolução Normativa da Diretoria Colegiada da ANS.

Art. 53-A. O ressarcimento ao SUS para os atendimentos das competências até dezembro de 2007 será cobrado de acordo com os valores estabelecidos na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, aprovada para as referidas competências” (artigo acrescentado pela Portaria DC/ANS nº 251/2011).

¹⁸ Portaria MS nº 321/2007, art. 1º: “Instituir a Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses/Próteses e Materiais Especiais - OPM do Sistema Único de Saúde - SUS, a partir da competência julho de 2007. (Competência prorrogada para Janeiro/2008 pela PRT GM/MS nº 1.541 de 27.06.2007)

§ 1º A Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS passa a ser utilizada por todos os sistemas de informação da atenção à saúde do SUS e estará disponível no site www.saude.gov.br/sas.

§ 2º A estrutura e a lógica de organização da Tabela instituída no caput deste artigo estão descritas no Anexo a esta Portaria.

Art. 2º Ficam extintas, a partir da competência julho de 2007, as Tabelas de Procedimentos dos Sistemas de Informação Ambulatorial – SIA/SUS e do Sistema de Informação Hospitalar - SIH/SUS”.

¹⁹ Consoante informação disponibilizada no sítio eletrônico da ANS.

²⁰ Resolução Normativa DC/ANS nº 185/2008, art. 4º: “O valor de ressarcimento ao SUS resulta da multiplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, estipulado em 1,5 (um vírgula cinco), pelo valor lançado no documento do SUS de autorização ou de registro do atendimento.

§ 1º O valor lançado no documento de autorização ou do registro do atendimento é obtido com base nas regras de valoração do SUS e na Tabela de Procedimentos Unificada do Sistema de Informações Ambulatoriais e do Sistema de Informação Hospitalar SAI/SIH - SUS.

§ 2º A regra prevista neste artigo se aplica aos atendimentos das competências a partir de janeiro de 2008” (redação dada pela Portaria DC/ANS nº 251/2011).

²¹ Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/centraldeatendimento/index.php?option=>

40. Embora esse processo não conte com a intervenção dos agentes privados, o montante do ressarcimento pelos serviços de saúde também é essencialmente determinado pela ANS, na medida em que aquela agência reguladora independente estabelece o multiplicador Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR. Tal instrumento permite àquela instância assegurar a adesão dos valores praticados com aqueles de mercado e corrigir eventuais distorções causadas pelo emprego da “Tabela SUS”, os quais já são parcialmente atenuados pela incidência dos critérios de valoração do SUS.

41. Assim sendo, parece razoável que a referência de ressarcimento para o sistema público por serviço prestado em favor de beneficiários da saúde suplementar também seja utilizada como limite máximo para a indenização por requisição de serviço em favor do Estado. A utilização da TUNEP ou da “Tabela SUS” combinada com as regras de valoração do SUS e com o Índice de Valoração do Ressarcimento – IVR como vias de mão dupla assegura a justiça isonômica dos critérios de indenização. Consigno, porém, que tais critérios são aqui aplicados por analogia, em razão da existência de uma lacuna normativa no tratamento da matéria. Daí porque nada impede que o legislador venha a estabelecer outros procedimentos e parâmetros para a apuração do valor indenizatório, os quais devem possibilitar a sua adequada estimativa à luz da realidade do segmento, sem deixar de atender ao interesse público que permeia a atividade de prestação de serviços de saúde.

42. Cabe, por fim, destacar que a discussão travada neste processo decorre, em grande medida, da realidade de subfinanciamento da saúde pública no Brasil. Os dados comparativos das despesas públicas em saúde em países com sistema universal revelam o quadro de baixo investimento. E isso sem considerar que, diferentemente desses países, que se ocupam basicamente de doenças crônicas e relacionadas ao envelhecimento, o sistema brasileiro também lida com agravos relacionados à violência e ao subdesenvolvimento. Em 2016, enquanto o Brasil aplicou 3,8% do PIB em saúde pública, o Reino Unido investiu 7,6%; a Suécia 10,0%; o Canadá 7,4%; a França 9,0%;

e a Espanha 6,4%²². O quadro de asfixia orçamentária tem levado à precarização de infraestrutura da rede pública própria e exacerba a necessidade de contratação de serviços privados pelo SUS. Os prestadores privados, como visto, indicam que o valor de ressarcimento tabelado sequer cobre os custos do serviço. Como resultado, tem-se: (i) o sucateamento das estruturas públicas de saúde; (ii) a precarização dos vínculos funcionais, com a interrupção de atendimento²³, ou criação de vazios assistenciais; e (iii) a entrega de um serviço de baixa qualidade ao usuário do SUS. Trata-se de um ciclo que impede a realização de investimento na rede pública, aumenta a dependência ao setor privado e não satisfaz as expectativas de atendimento do usuário.

V. CONCLUSÃO

43. Diante do exposto, voto pelo **provimento parcial** do recurso extraordinário do Distrito Federal, de modo a reformar em parte o acórdão recorrido, para que o ressarcimento da prestadora privada (recorrida) tenha como limite máximo os valores de referência fixados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, com fundamento no art. 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998 (até dezembro de 2007, a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP; após, a Tabela do SUS ajustada e conjugada com o Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR).

44. Fixa-se, em repercussão geral, a seguinte tese de julgamento: “*O ressarcimento de serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do Sistema Único de Saúde, em cumprimento de ordem judicial, deve utilizar como critério o mesmo que é adotado para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde*”.

²² Dados extraídos do “2016 Human Developments Report” da “United Nations Development Programme”. Disponível em <http://hdr.undp.org/sites/default/files/2016_human_development_report.pdf>. Acesso em 20.03.2020.

²³ A descontinuidade de atendimento decorrente do desestímulo dos profissionais de saúde é especialmente grave na atenção básica de saúde e em programas como “médico de família”, em que se pressupõe o estabelecimento de relações de longo prazo e acompanhamento permanente dos usuários do serviço.