



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
1ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 6º andar, Ala Sul - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010-395
- Fone: (51)3214-9115 - www.jfrs.jus.br - Email: rspoa01@jfrs.gov.br

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 5062745-31.2014.4.04.7100/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

I - Relatório

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a presente Ação Civil Pública contra a UNIÃO, objetivando, em síntese, provimento judicial que determine à parte-ré a edição de ato normativo disciplinando que, nos contratos e convênios celebrados entre gestores do Sistema Único de Saúde e instituições privadas que participam de modo complementar no SUS, seja estabelecida cláusula expressa de proibição de adoção de recepções e salas de espera diferenciadas, inclusive de pronto atendimento e emergência, para pacientes particulares ou que possuem plano de saúde privado e para usuários do SUS, com previsão de imposição de sanções às instituições privadas que descumprirem a obrigação e de multa à União em caso de descumprimento da determinação judicial.

Defendeu o MPF a sua legitimidade ativa para a causa e relatou a adoção em determinadas instituições de saúde desta Capital, que prestam serviço para o SUS, de recepções diferenciadas em seus estabelecimentos, principalmente em setores de pronto atendimento e/ou emergência, uma destinada a pacientes que possuem planos de saúde, ou que pagam diretamente pelo atendimento, e outra aos usuários do SUS. Referiu a instauração de Inquérito Civil para apurar as situações discriminatórias nas instituições de saúde onde, além da diferenciação de recepções, haveria também trato diverso sobre acomodações, atendimento e forma de ingresso, o que caracterizaria discriminação. Informou ter expedido Recomendação ao Secretário de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, a fim de adotar as providências que constituem o objeto desta ação, não tendo havido insurgência quanto ao mérito da recomendação.

Todavia, apesar de obter resposta positiva à solicitação, com emissão de nota técnica em que foi reconhecido que tais fatos ofenderiam normas constitucionais e legais, nenhuma medida concreta foi adotada para a solução do problema. Tal ocorreu em vista de posterior parecer de lavra da Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde, que concluiu pela desnecessidade de elaboração de texto normativo, entendendo que a legislação existente já contempla o pedido pretendido na ação.

Argumenta que essa posição do Ministério da Saúde não pode prevalecer, em vista da situação marcada pelo preconceito aos usuários do SUS nos hospitais identificados no Inquérito Civil, aliado ao fato de que as instituições hospitalares e os gestores do SUS do Município de Porto Alegre defenderam a manutenção das entradas diferenciadas, o que demonstra que as normas vigentes não são suficientes para garantir a igualdade e dignidade da pessoa humana. Afirmou que os Conselhos de Saúde do Estado e do Município compartilham do mesmo entendimento do MPF. Ponderou acerca da relevância do princípio da igualdade material, que equipara os cidadãos em todos aspectos e afasta as discriminações, conforme preconiza a Lei nº 8080/90 - Lei Orgânica da Saúde, que disciplina as ações e serviços de saúde.

Alegou, ainda, que as instituições de saúde privadas, quando atuam de forma complementar no SUS, deverão se submeter aos seus princípios e diretrizes, razão pela qual não podem adotar tratamento diferenciado desde a entrada até a efetiva prestação na assistência direta à saúde. Salientou que a justificativa de dificuldades operacionais não se sustenta, pois os hospitais já atendem a diversas modalidades de planos privados. Aduziu que a Portaria GM/MS nº 3.114/2010, que trata da participação das instituições de saúde privadas no SUS, não estipulou obrigação nesse sentido, afirmando existir lacuna normativa e falha da União a respeito dessa questão. Requereu, ao final, o julgamento de procedência da ação. Juntou cópia do Inquérito Civil que precedeu o ajuizamento desta ação.

Citada, a União apresentou contestação (evento 6). Arguiu, preliminarmente, a falta de interesse de agir para a ação, sustentando que o arcabouço normativo que cabia à União editar sobre a matéria já foi feito, conforme sustentado por seus órgãos técnicos. Ademais, alega sua ilegitimidade passiva, dizendo que o controle da prestação de serviço aos usuários do SUS nas instituições de saúde cabe ao gestor municipal (art. 18, inc. I, da Lei nº 8.080/90). Aduziu a inadequação da via processual eleita, que não pode ser substitutiva de ações de controle de constitucionalidade, referindo jurisprudência do STF a respeito. Ainda em sede preliminar, sustentou a necessidade de formação de litisconsórcio passivo com todos os entes que possam ser afetados pelo julgamento a ser realizado - Estados, Municípios e instituições de saúde com contrato ou convênio firmado com o SUS. Pediu que a eficácia de eventual provimento favorável ao autor seja delimitada à abrangência aos contratos e convênios firmados por entes e instituições de saúde situados na Subseção de

Porto Alegre, invocando o disposto no art. 92, § 2º, da Constituição e nos artigos 11 da Lei nº 5.010/96 e 16 da Lei nº 7.347/85.

Quanto ao mérito, sustentou que as normas constitucionais e infra-constitucionais já estabelecem regramentos para que não ocorram condutas discriminatórias ou que violem a dignidade da pessoa humana. Aduziu que, excetuadas condutas clínicas e padrões mínimos de atendimento e de produtividade, a União não possui meios de interferir na gestão de entidades privadas, pois exercem sua atividade de forma livre na atividade econômica de assistência à saúde, prestando de forma complementar seus serviços junto ao SUS. Afirmou que, mesmo se tratando de saúde, a iniciativa privada a explora também com fins econômicos e presta seus serviços na medida em que percebe remuneração, havendo diferenciação neste aspecto entre a iniciativa pública e privada. Nesse sentido, entende que não há preconceito ou discriminação com relação ao atendimento do SUS, pois até mesmo dentro de planos inteiramente privados já há distinção de atendimento e tratamento, o que não traduz desigualdade. Sustentou que o Inquérito Civil anexado à inicial trata de forma singela a prestação de serviço realizada pelo SUS e que a nota técnica nele lançada não possui força normativa ou vinculativa. Referiu que a remuneração dos serviços de saúde do SUS às instituições privadas decorre de lei, com classificação em tabela, e que, caso sejam alteradas as obrigações para os moldes propostos na inicial, poderão ocorrer rescisões em massa de contratos e convênios, o que resultaria em prejuízo ao sistema, já carente de recursos. Afirmou que a existência de recepção ou sala de espera distintos não implica em discriminação e que, de acordo com a prova anexada aos autos, o serviço disponibilizado é condigno e atende às suas finalidades, em respeito à dignidade da pessoa humana, cuja proteção se dá através do acesso universal e igualitário. Requereu, ao final, o julgamento de improcedência da ação ou que a eventual procedência do pedido recaia somente sobre os convênios e contratos a serem firmados a partir do trânsito em julgado da sentença, excluindo os vigentes e as renovações. Juntou documentos.

Foi apresentada réplica (evento 9), rebatendo os argumentos da inicial.

O MPF peticionou no evento 11, anexando cópia de notícia veiculada na internet a respeito da matéria objeto desta ação.

Os autos foram baixados em diligência para realização de audiências de conciliação (evento 12), todavia sem viabilidade de acordo.

Vieram os autos conclusos para sentença.

II - Fundamentação

2.1. Preliminares

2.1.1. Falta de interesse de agir

Sustenta a parte-ré a falta de interesse de agir do MPF para a demanda pelo fato de já existir no ordenamento jurídico normas suficientes para proteger os usuários do SUS contra eventuais condutas discriminatórias em relação aos usuários do sistema privado de saúde.

Todavia, conforme ressaltado pelo autor da ação, as regras existentes não são suficientes para garantir o efetivo respeito à igualdade e a vedação de discriminação no atendimento em uma mesma instituição hospitalar, tanto é que permanecem sendo permitidas diferenciações de acesso e de recepção a pacientes particulares e de convênios em relação aos usuários do SUS. Ademais, os argumentos acerca da suficiência ou não das regras existentes confundem-se com a análise de mérito da ação, o que será feito em outro item desta sentença.

2.1.2. Inadequação da via eleita

Com relação à alegação de inadequação da via eleita, cabe ressaltar que o pedido formulado na presente ação se reveste de efeitos concretos - determinação de uma conduta administrativa, lastreada pela edição de ato normativo que proíba a adoção de recepções e salas de espera diferenciadas entre pacientes particulares e de convênios e usuários do SUS. Não pretende o MPF a declaração de inconstitucionalidade por omissão ou o deferimento de tutela inibitória. Desse modo, entendo cabível o ajuizamento da presente ação, devendo ser igualmente rejeitada essa preliminar.

2.1.3. Ilegitimidade passiva da União e alegação de litisconsórcio passivo necessário

Não procedem as alegações de ilegitimidade passiva da União e de necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário com todos os entes que possam ser afetados pelo julgamento (Estados, Municípios e instituições de saúde privadas que prestam atendimento no âmbito do SUS).

Como se verifica na inicial, a pretensão do MPF dirige-se unicamente à União como gestor nacional do SUS, nos termos do art. 16, inc. XIV, da Lei nº 8.080/90 (*elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde*). Ainda nesse âmbito, o Decreto nº 8.065/2013 prevê, em seu art. 14, inc. V:

Art. 14. À Secretaria de Atenção à Saúde compete:

(...)

V - elaborar e propor normas para disciplinar as relações entre as instâncias gestoras do SUS e os serviços privados contratados de assistência à saúde;

Além disso, conforme apontado pelo MPF na réplica (evento 9), o Conselho Nacional de Saúde editou a Resolução nº 71/93, no sentido de *"Recomendar que o Ministério da Saúde, através da Secretaria de Assistência à Saúde, baixe Portaria dispondo sobre a explicitação de cláusulas necessárias nos contratos de prestação de serviços entre o Estado, o Distrito Federal e o Município e pessoas naturais e pessoas jurídicas de direito privado de fins lucrativos, sem fins lucrativos ou filantrópicas participantes, complementarmente, do Sistema Único de Saúde."*

Desse modo, a providência pretendida pelo MPF nesta ação é da competência da União em sua atuação administrativa na realização de contratos e convênios, não sendo postulada qualquer obrigação dos demais entes federativos e não impondo obrigação direta a instituições de saúde privadas que prestam serviços no âmbito do SUS.

Assim, resta afirmada a legitimidade da União e a desnecessidade de formação litisconsórcio passivo necessário com demais entes.

2.1.4. Abrangência territorial da sentença

Pretende a União a delimitação da eficácia do provimento buscado nesta ação à Subseção de Porto Alegre, considerando a competência territorial deste Juízo.

Acerca do tema, dispõe o art. 16 da Lei nº 7.347/85, *verbis*:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)

Com relação à limitação da eficácia do ato buscado pelo MPF nesta ação, deve ser observado que depende de atuação administrativa e regulamentar do Ministério da Saúde, logicamente com abrangência para todo o território nacional.

Embora já tenha decidido em sentido diverso, ressalto que houve evolução jurisprudencial no trato da matéria, especialmente no STJ, em sede de Recurso Repetitivo (Tema nº 480: *A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano*

e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC.), passando a considerar justamente a abrangência do ato decorrente do julgado e a necessidade de evitar tratamento distinto e anti-isonômico para grupos e pessoas que detenham a mesma situação jurídica. Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados, os dois últimos inclusive envolvendo direito à saúde (fornecimento de medicamentos):

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC). (...) 2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011)

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. EFICÁCIA ERGA OMNES DA SENTENÇA. ART. 16 DA LEI 7.347/85. APRECIÇÃO DE ALEGADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE, NA VIA DE RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto em 11/02/2016, contra decisão publicada em 02/02/2016. II. **No que se refere à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos, a Corte Especial do STJ decidiu, em recurso repetitivo, que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (STJ, REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/12/2011).** III. No caso, a decisão ora agravada deu provimento ao Recurso Especial do Ministério Público Federal, "para restabelecer, em parte, a sentença, a fim de determinar que os réus forneçam, de forma solidária, gratuitamente, a todos os pacientes portadores de osteoporose severa ou secundária, residentes no Município de Joinville/SC, o fornecimento do medicamento TERIPARATIDE (Forteo®), desde que apresentem laudo fundamentado, assinado por médico*

vinculado ao SUS, atestando ser aquele imprescindível ao tratamento da doença". No mesmo sentido, em casos análogos: STJ, AgRg no REsp 1.550.053/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2015; STJ, REsp 1.350.169/SC, Rel. Ministra MARGA TESSLER (Desembargadora Federal Convocada do TRF/4ª Região), Rel. p/ acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/08/2015; STJ, REsp 1.344.700/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/05/2014. IV. Com efeito, firmou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que "é possível atribuir efeito erga omnes à decisão proferida em Ação Civil Pública que visa tutelar direitos individuais homogêneos, como na presente hipótese, cabendo a cada prejudicado provar o seu enquadramento na previsão albergada pela sentença. Nesse sentido: REsp 1.377.400/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13.3.2014; AgRg no REsp 1.377.340/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 20.6.2014" (STJ, AgRg no REsp 1.545.352/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 05/02/2016). V. Inaplicável, in casu, o óbice da Súmula 7 do STJ, tendo em vista que a decisão ora agravada, ao restabelecer parcialmente os termos do decisum de 1º Grau, apenas atribuiu efeito erga omnes à sentença proferida em ação civil pública, mediante interpretação do art. 16 da Lei 7.347/85, o que prescinde de análise probatória. VI. A análise de suposta ofensa a dispositivos constitucionais compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Constituição da República, sendo defeso o seu exame, no âmbito do Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, conforme pacífica jurisprudência do STJ. VII. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1476288/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 13/05/2016) - grifei

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. EFICÁCIA DA DECISÃO. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. EFICÁCIA ERGA OMNES. 1. É missão do Ministério Público Federal a promoção, pela via coletiva, da tutela dos interesses e direitos individuais coletivamente considerados, com repercussão social. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Parquet não pretende defender apenas os interesses da cidadã que faleceu no curso do processo, mas sim de todos os cidadãos que se encontram em situação semelhante. 2. No que se refere à abrangência da sentença prolatada em ação civil pública relativa a direitos individuais homogêneos, a Corte Especial decidiu, em recurso repetitivo, que "os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC e 93 e 103, CDC)" (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado sob a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, DJ 12/12/2011). 3. Os efeitos do acórdão dos autos são erga omnes, abrangendo todas as pessoas enquadráveis na situação da substituída, sob pena de ocorrerem graves limitações à extensão e às potencialidades da ação civil pública, o que não se pode admitir. 4. "As ações que versam interesses individuais homogêneos

participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais" (REsp 1.005.587/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 14/12/2010, grifei). 5. Nos termos dos arts. 5º, inciso III, e 7º, inciso IV, da Lei n. 8.080/90, é obrigação do Estado o estabelecimento de condições que assegurem o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde, razão pela qual é cabível a condenação dos entes federados ao fornecimento dos medicamentos hipometilantes aos demais pacientes portadores da Síndrome Mielodisplásica, mediante prescrição médica de profissional habilitado na rede pública de saúde. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1518879/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 12/02/2016) - grifei

Desse modo, o pedido do MPF, por sua natureza, não está restrito à delimitação territorial pretendida pela União, não havendo fundamento válido para que a abrangência de eventual regulamentação, a cargo do Ministério da Saúde, não tenha eficácia nacional.

Desse modo, devem ser rejeitadas as preliminares suscitadas.

2.2. Mérito

Através desta ação, o Ministério Público Federal pretende a edição de ato normativo pelo Ministério da Saúde disciplinando que, **nos contratos e convênios celebrados entre gestores do Sistema Único de Saúde e instituições privadas que participam de modo complementar no SUS, seja estabelecida cláusula expressa de proibição de adoção de recepções e salas de espera diferenciadas, inclusive de pronto atendimento e emergência, para pacientes particulares ou que possuem plano de saúde privado e para usuários do SUS.**

De início, refiro que, compulsando os autos do Inquérito Civil que antecedeu o ajuizamento da presente ação (evento1, PROCADM2 a PROCADM9), instaurado a partir de representação feita pelo médico Lúcio Borges Barcelos (evento 1, PROCADM2, pp. 4/5), verifica-se que foram realizadas diversas diligências junto a hospitais situados em Porto Alegre, nas quais restou comprovada a existência de locais de entrada e salas de recepções diferenciadas para os usuários do SUS em relação aos usuários particulares e de convênios. No intuito de buscar uma solução previamente ao ajuizamento de ação judicial, o Ministério Público Federal realizou várias audiências em que participaram representantes das instituições de saúde onde havia sido constatada ocorrência de atendimento diferenciado, das Secretarias Municipal e Estadual de

Saúde, bem como do Ministério da Saúde, além de representantes de profissionais da saúde.

A partir dessas diligências, foi encaminhada Recomendação (evento 1, PROCADM4) de edição de Portaria pelo Ministério da Saúde, a fim de que os gestores estaduais e municipais estabelecessem, nos respectivos contratos firmados com as instituições que prestam assistência complementar à saúde no âmbito do SUS, cláusula com "*vedação de adoção de entradas/recepções diferenciadas, uma destinada aos pacientes particulares e/ou àqueles que possuem plano de saúde privado, e outra aps usuários do SUS*".

Em resposta à Recomendação, **a Coordenação Geral de Atenção Hospitalar do Ministério da Saúde** (Secretaria de Atenção à Saúde - Departamento de Atenção Especializada) **manifestou a sua concordância através de nota técnica** (evento 1, PROCADM4, pp. 10/12), contudo não tendo havido seguimento com normatização em razão de ter a Consultoria Jurídica do órgão entendido pela desnecessidade diante dos termos da Lei nº 8.080/90 - Lei Orgânica da Saúde (LOS). Destaco o seguinte trecho da manifestação, colocado ao final e em forma de conclusão, após análise do arcabouço legislativo (evento 1, PROCADM4, p. 12):

Diante do exposto, historicamente o Ministério da Saúde se posiciona enfaticamente em defesa do SUS e do paciente do SUS de forma a buscar a garantia de que este seja tratado sem preconceito ou privilégio de qualquer espécie, independente de ser ele usuário concomitante do sistema de saúde suplementar ou usuário exclusivo do sistema único de saúde. Assim, o tratamento diferenciado a qualquer paciente do SUS, em qualquer elo da assistência à sua saúde, desde a sua recepção em instituição de saúde, até a assistência direta à sua saúde, se configura em flagrante desrespeito a legislação vigente, não sendo necessário qualquer tipo de nova norma secundária a própria Lei Orgânica da Saúde. (grifei)

Da mesma forma, o Conselho Nacional de Saúde, órgão deliberativo colegiado vinculado ao Ministério da Saúde, que tem por atribuição atuar na formulação e no controle da Política Nacional de Saúde, emitiu a Nota Técnica nº 01/2013 (evento 1, PROCADM8, p. 1-2), analisando o tema desta ação a partir de provocação do MPF no âmbito do Inquérito Civil instaurado previamente, visando a apurar omissão do Ministério da Saúde em exigir o cumprimento do princípio da igualdade entre pacientes do SUS e de planos de saúde privados em estabelecimentos que atendem em regime complementar ao SUS, com as seguintes conclusões:

4 - Sobre o tema em análise, restou aprovada na 14ª Conferência Nacional de Saúde a Diretriz nº 5 que, em seu item v, repudia quaisquer iniciativas, em qualquer esfera de gestão, de gerar "dupla porta" - acesso diferenciado para os usuários com e sem planos de saúde privados - ao Sistema Único de Saúde.

5 - Ademais, válido mencionar que a Lei 8.080/90, Lei Orgânica da Saúde, já disciplinou a matéria quanto ao tratamento igualitário aos usuários do SUS, sendo plenamente válida e aplicável, não havendo necessidade de regulamentação complementar para sua total aplicabilidade. (grifei)

O Conselho Estadual de Saúde do Rio Grande do Sul, através do Ofício-CES/RS/673/12 (evento 1, PROCADM5, p. 1), igualmente manifestou sua concordância com o objeto desta ação, afirmando seu "*entendimento de que deve haver porta de acesso única, nas instituições hospitalares, para o atendimento dos usuários do SUS e os atendimentos de pacientes portadores de convênio de saúde particulares*".

O Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre/RS, diante da Recomendação do MPF, no Ofício nº 173/12, afirmou que (evento 1, PROCADM5, p. 2):

É entendimento desse Conselho de que a Portaria nº 125/2010, emitida pela Procuradoria da República, busca garantir o princípio da igualdade no atendimento à saúde, previsto constitucionalmente, e tal Portaria, na ocasião de sua emissão, teve o apoio manifesto do Plenário do CMS/POA. (grifei)

Ademais, o Conselho Municipal de Saúde de Porto Alegre/RS realizou fiscalização nos hospitais privados que prestam serviços ao SUS, constatando o desatendimento das medidas recomendadas (evento 1, PROCADM5, pp. 2/11, e PROCADM6).

No âmbito do Ministério da Saúde, conforme documento juntado pela União com a contestação (evento 6, PORT2), a Portaria GM/MS nº 1.034/2010 busca disciplinar a participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no âmbito do SUS, inclusive estabelecendo requisitos dos contratos e convênios a serem celebrados (art. 9º), todavia nada dispondo sobre o objeto desta ação. Ressalto, dos considerandos dessa Portaria, a referência à necessidade de atendimento ao disposto na Resolução nº 71, de 2 de setembro de 1993, do Conselho Nacional de Saúde (CNS), "*que aponta a necessidade do disciplinamento da contratação de instituições prestadoras de serviços complementares de saúde*". Por essa Resolução nº 71/93, o CNS deliberou pela necessidade de baixar "*uma portaria dispondo sobre a explicitação de cláusulas necessárias nos contratos de prestação de serviços entre estado e participantes complementares do SUS.*" (pesquisa em 24/09/2017 no endereço eletrônico http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/reso_93.htm).

Dentro do ordenamento jurídico que estabelece regras para a matéria, há disposições constitucionais e legais a serem destacadas. De início, dispõe a CRFB/88:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito federal e dos Municípios:

II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

(...)

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

Art. 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.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

(...)

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.(grifei)

§ 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.

(...)

Por sua vez, a Lei nº 8.080/90, que trata das "condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes", dispõe no art. 7º, *verbis*:

*Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no **art. 198 da Constituição Federal**, obedecendo ainda aos seguintes princípios:*

I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;

III - preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;

IV - igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie; (grifei)

(...)

Após dispor acerca das atribuições comuns dos entes federativos (art. 15), a Lei nº 8.080/90 estabelece competências privativas. Acerca do tema tratado nesta ação, o art. 16, inc XIV, dispõe que:

Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

(...)

XIV - elaborar normas para regular as relações entre o Sistema Único de Saúde (SUS) e os serviços privados contratados de assistência à saúde; (grifei)

(...)

Por fim, com relação aos serviços privados de assistência à saúde, inclusive aqueles que se dedicarem a prestações no âmbito do SUS, estabelecem os artigos 22 e 24 a 26 da Lei nº 8.080/90:

Art. 22. Na prestação de serviços privados de assistência à saúde, serão observados os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde (SUS) quanto às condições para seu funcionamento.

(...)

Art. 24. Quando as suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde (SUS) poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada.

Parágrafo único. A participação complementar dos serviços privados será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público.

Art. 25. Na hipótese do artigo anterior, as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do Sistema Único de Saúde (SUS).

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. (grifei)

(...)

Ainda, cabe referir o disposto na Lei Complementar nº 141/2012, que regulamentou o § 3º do art. 198 da CRFB. No seu art. 2º, inc. I, previu expressamente, entre as diretrizes para aplicação de recursos públicos da área de saúde em todos os entes federativos, a observância da destinação **às ações e serviços públicos de saúde de acesso universal, igualitário e gratuito.**

Nesse arcabouço de regras constitucionais e infraconstitucionais, em interpretação que se alia aos posicionamentos administrativos antes retratados, especialmente da Coordenação Geral de Atenção Hospitalar do Ministério da Saúde e do Conselho Nacional de Saúde, entendo que não há possibilidade de uma conclusão afastada da pretensão do Ministério Público Federal nesta ação. A participação de entes privados na prestação de saúde complementar no âmbito do SUS, mediante convênio ou contrato, faz incidir sobre as relações jurídicas estabelecidas todo o arcabouço constitucional e legal construído sobre bases de igualdade, sem privilégios ou preconceitos de qualquer espécie no âmbito das entidades hospitalares envolvidas, consoante determinado expressamente no art. 7º, IV, da Lei nº 8.080/90.

Ademais, cabe à direção nacional do SUS, inclusive atendendo às deliberações do Conselho Nacional de Saúde (artigos 22 e 26, § 2º, da Lei nº

8.080/90), o estabelecimento de regras gerais regulamentares a fim de realizar concretamente o princípio da igualdade no atendimento a ser prestado pelas entidades contratadas para a assistência complementar. Nesse sentido, a **manifestação do Conselho Nacional de Saúde** quanto ao mérito da pretensão já foi feita (evento 1, PROCADM8, p. 2), afirmando que "**repudia quaisquer iniciativas, em qualquer esfera de gestão, de gerar 'dupla porta' - acesso diferenciado para os usuários com e sem planos de saúde privados - ao Sistema Único de Saúde.**" Embora o próprio CNS tenha avaliado a desnecessidade de regulamentação, o desatendimento, na prática, dessa determinação que resulta do ordenamento jurídico faz com que se conclua pela necessidade de edição de norma regulamentadora, complementando a Portaria GM/MS nº 1.034/2010.

Destaco que o princípio da igualdade aplicável no âmbito do SUS foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento, com repercussão geral, do RE nº 581.488, em votação unânime e inclusive com uniformidade de fundamentos, ao tratar da impossibilidade de estabelecimento da chamada "*diferença de classes*" nos atendimentos hospitalares feitos no SUS, consoante ementa a seguir transcrita:

EMENTA Direito Constitucional e Administrativo. Ação civil pública. Acesso de paciente à internação pelo sistema único de saúde (SUS) com a possibilidade de melhoria do tipo de acomodação recebida e de atendimento por médico de sua confiança mediante o pagamento da diferença entre os valores correspondentes. Inconstitucionalidade. Validade de portaria que exige triagem prévia para a internação pelo sistema público de saúde. Alcance da norma do art. 196 da Constituição Federal. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

1. É constitucional a regra que veda, no âmbito do Sistema Único de Saúde, a internação em acomodações superiores, bem como o atendimento diferenciado por médico do próprio Sistema Único de Saúde (SUS) ou por conveniado, mediante o pagamento da diferença dos valores correspondentes.

2. O procedimento da "diferença de classes", tal qual o atendimento médico diferenciado, quando praticados no âmbito da rede pública, não apenas subverte a lógica que rege o sistema de seguridade social brasileiro, como também afronta o acesso equânime e universal às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde, violando, ainda, os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Inteligência dos arts. 1º, inciso III; 5º, inciso I; e 196 da Constituição Federal.

3. Não fere o direito à saúde, tampouco a autonomia profissional do médico, o normativo que veda, no âmbito do SUS, a assistência diferenciada mediante pagamento ou que impõe a necessidade de triagem dos pacientes em postos de saúde previamente à internação.

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE nº 581488, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016) (grifei)

No voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, destaco alguns fundamentos que se amoldam à questão tratada neste feito. De início, ao tratar do disposto no art. 196 da CRFB, restou afirmado que (p. 13):

Esse dispositivo encerra uma relação jurídica constitucional em que, de um lado se encontram os direitos conferidos pela norma aos indivíduos, sejam eles brasileiros ou estrangeiros residentes no país e, de outro lado, as obrigações a serem cumpridas por determinados sujeitos.

Os direitos sociais em geral, dentre eles, o direito à saúde, comportam duas vertentes, conforme salientado pelos constitucionalistas portugueses J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira: “uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer acto que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais [estatais] visando à prevenção das doenças e o tratamento delas” (Constituição da República Portuguesa anotada. Coimbra: Coimbra Editora, 1984. v. I, p. 342) 1 .

O referido dispositivo constitucional também aperfeiçoa o direito ao estabelecer sua garantia pelas políticas indicadas na Constituição Federal e por aquelas permitidas e realizadas pelas gestões, amparadas na lei, que não de ser estabelecidas, “sob pena de [se] configurar omissão inconstitucional, até porque os meios financeiros para o cumprimento do dever do Estado, no caso, são arrecadados da sociedade, dos empregados e empresas, dos trabalhadores (...)” (SILVA, José Afonso. Comentário contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 768).

A atuação do Poder Público nessa área foi referida nos parágrafos seguintes, com supressão na citação abaixo do panorama anterior à Constituição de 1988 exposto no voto (p. 14):

Para que se garanta a efetivação do direito à saúde, a Constituição Federal traçou, de forma detalhada, as funções do Estado, do seguinte modo: a) estabeleceu as diretrizes básicas da política de saúde a serem adotadas (art. 198 da CF); b) atribuiu a lei complementar a definição dos padrões mínimos de financiamento das ações e serviços de saúde (art. 198, §§ 1º, 2º e 3º da CF); c) determinou que a regulação, a fiscalização e o controle do setor sejam realizados nos termos da lei (art. 197 da CF); d) estabeleceu que é dever do Estado prestar serviços públicos de saúde, diretamente, ou indiretamente, mediante a participação complementar da iniciativa privada (cf. arts. 197 e 199, § 1º, da CF).

(...)

O sistema público de saúde no Brasil, conforme instituído pela Constituição Federal e pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990) prevê dois eixos de ação. Em primeiro lugar, estabelece a prestação de serviços públicos de saúde e, em segundo lugar, uma gama de atividades denominadas de ações de saúde, relacionadas no art. 200 da Constituição Federal e nos arts. 5º e 6º da Lei nº 8.080/90.

O SUS, conforme indica sua nomenclatura, consiste em um verdadeiro sistema nacional de saúde baseado nos seguintes princípios: universalidade, como garantia de atenção à saúde por parte do sistema a todo e qualquer cidadão, por meio de serviços integrados por todos os entes da federação; equidade, a assegurar que serviços de todos os níveis sejam prestados, de acordo com a complexidade que o caso venha a exigir, de forma isonômica nas situações similares; e integralidade, reconhecendo-se, na prática cotidiana, que cada indivíduo seja considerado como um todo indivisível e integrante de uma comunidade, a exigir que as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde formem, também, um todo indivisível, atendendo os casos e observando os diversos graus de complexidade de forma integral pelas unidades prestadoras de serviços de saúde, o que impede que sejam eles seccionados.

Adiante, o Ministro Dias Toffoli traz em seu voto, apoiado na doutrina de Herberth Costa Figueiredo (**Saúde no Brasil**. Curitiba, Editora Juruá, 2015, p. 117 e 127), conteúdo histórico do Movimento de Reforma Sanitária dos anos 1980 e que inspirou o trabalho da Constituinte de 1988, especialmente quanto à equidade a inspirar a criação do Sistema Único de Saúde. Ademais, complementa com o estudo de José Carlos Seixas, que trabalhou na construção do SUS (SUS, vinte anos: um pouco do antes, para maior sucesso no a seguir. **Boletim do Instituto de Saúde**. Edição Especial de 20 anos do SUS. São Paulo, p. 8, out. 2008) (p. 18-20):

Esse autor, buscando traduzir a ideia de tratamento equânime que permeou os trabalhos do Movimento de Reforma Sanitária levado a cabo nos anos 1980 – o qual acabou por influenciar fortemente os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte - assentou que a equidade à qual se refere o Texto Maior

“[...] quer dizer igualdade material na assistência à saúde, com ações e serviços priorizados em função de situações de risco e condições de vida de determinados indivíduos ou grupos da população. O Governo, em qualquer nível de gestão, cuidará de prestar uma atenção igualitária para toda a pessoa e coletividade, pois o que deve determinar o tipo de atendimento é a intensidade e a forma da doença, e não o do extrato socioeconômico e cultural a que pertença a pessoa” (op. cit., p. 127).

Os movimentos sociais e os parlamentares envolvidos na criação do Sistema Único de Saúde, a toda evidência, tinham por intuito a reformulação total do sistema de saúde brasileiro, tornando-o mais humano e abrangente, bem como mais afinado com aquele que se tornou um dos mais importantes princípios regentes da nova ordem constitucional, a dignidade da pessoa humana.

José Carlos Seixas, um dos idealizadores do Sistema Único de Saúde e que atuou ativamente em sua construção e consolidação, bem expõe o espírito que permeou esse movimento de renovação:

“E foram todos estes segmentos sociais, com a agregação de milhões de pessoas das comunidades (mas que nunca configuraram uma maioria absoluta de toda população) é que tornou-se possível uma ruptura radical, no âmbito da cultura brasileira em saúde, determinando, na Constituinte de 1988, a institucionalização da saúde, mais do que como valor, como um ‘Direito’, e um ‘Direito Social’ (diferença esta que só tem sentido e pode redundar em mudanças significantes em um Estado Democrático de Direito) perfeitamente explicitado quanto ao campo das necessidades de saúde a serem atendidas: - necessidades de PROMOÇÃO, de PROTEÇÃO ESPECÍFICA, de DIAGNÓSTICO e PRONTO TRATAMENTO de enfermidades ou doenças, de LIMITAÇÃO DE INCAPACIDADES, e de READAPTAÇÃO de incapacidades permanentes. Necessidades de saúde-doença de seres humanos, portanto, seres biológicos gregários, com necessidades de saúde física, psíquica e social. Ficou, assim, configurado o primeiro postulado ético do Direito à Saúde – o direito ao atendimento integral – o direito à integridade da assistência e das demais atividades ambientais da Atenção do Setor Saúde. Mas o Direito Social à Saúde foi mais completamente explícito: ele se exercitará através de um acesso universal, de cada um e de todos, às ações e serviços de atendimento de necessidades de saúde-doença das pessoas. Configurando o segundo postulado ético do Direito à Saúde – o direito universal às ações e serviços de saúde; direito de todos e de qualquer um necessitado (o que não significa a não ser por razões éticas de risco iminente de morte, acesso de qualquer um, em qualquer estabelecimento de saúde, de qualquer lugar, no momento que bem entender). A este dois postulados éticos do Direito à Saúde se acrescentou ainda um terceiro, a EQUIDADE do Direito, na assistência à saúde. Que não quer dizer igualdade, nem de procedimentos, nem de acesso a lugares, nem de exigências para eventuais contribuições para as ações, mas a exigência de ações diferentes quando se observar a existência e possibilidades diferentes entre os assistidos. Mas, quem, como e com que desempenhar as ações e serviços para o atendimento a este Direito à saúde[?] Quando a Constituição explicita Saúde como um DIREITO do cidadão e um DEVER do Estado não está ‘estatizando’ tudo o que diz respeito ao pleno atendimento do DIREITO do cidadão. Está apenas dizendo que num Estado Democrático de Direito, é o Estado, por meio de seus governantes que impedirá que qualquer pessoa ou instituição provoque deliberadamente danos à saúde de qualquer cidadão e, mais, é o poder público estatal que tornará possível que o cidadão brasileiro busque meios e modos para usufruir de bom estado de saúde.” (SEIXAS, José Carlos. SUS, vinte anos: um pouco do antes, para maior sucesso no a seguir. Boletim do Instituto de Saúde . Edição Especial de 20 anos do SUS. São Paulo, p. 8, out. 2008).

O oferecimento de serviços em igualdade de condições a todos foi pensado nesse contexto – nem poderia ter sido diferente, uma vez que possibilitar assistência diferenciada a cidadãos numa mesma situação, dentro de um mesmo sistema, vulneraria a isonomia, também consagrada na Carta Maior, ferindo de morte, em última instância, a própria dignidade humana, erigida a fundamento da República.

O fato de a redação do art. 196 da Constituição Federal permanecer intacta desde sua promulgação demonstra que, transcorridos quase 27 anos, o desejo do povo, expresso por meio de seus representantes, mantém-se inalterado. Essa convicção é reforçada, ainda, pelo fato de que a Lei nº 8.080/90, a qual instituiu o Sistema Único de Saúde, mais do que meramente reproduzir, reforçou as linhas mestras de atuação traçadas no dispositivo constitucional em referência, prevendo expressamente, por exemplo, a igualdade de assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

Sobre a prestação de serviços de saúde complementar ao SUS, registrou o Relator Ministro Dias Toffoli (p. 32-33):

*A Constituição Federal, portanto, ao disciplinar o direito à saúde, oferece expressamente a possibilidade de modernização da Administração Pública por meio da **participação consensual e negociada da iniciativa privada** tanto na gestão de determinadas unidades de saúde quanto na prestação de atividades específicas de assistência à saúde.*

Essa parceria fica evidente na leitura dos arts. 197 e 199, § 1º, da Constituição Federal, a saber:

“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.

(...)

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.”

A complementaridade do setor privado na área da saúde pública, inclusive, é reconhecida pelo Ministério da Saúde, que, em seu manual sobre doutrinas e princípios, elaborado pela Secretaria Nacional de Assistência à Saúde, reconhece ter a Constituição Federal definido que, quando houver insuficiência

do setor público e for necessária a contratação de serviços privados, isso se deve dar sob três condições:

“1a. - celebração de contrato, conforme as normas de direito público, ou seja, interesse público prevalecendo sobre o particular;

2a. - a instituição privada deverá estar de acordo com os princípios básicos e normas técnicas do SUS. Prevalecem, assim, os princípios da universalidade, equidade, etc., como se o serviço privado fosse público, uma vez que, quando contratado, atua em nome deste;

3a. - a integração dos serviços privados deverá se dar na mesma lógica organizativa do SUS, em termos de posição definida na rede regionalizada e hierarquizada dos serviços. Dessa forma, em cada região, deverá estar claramente estabelecido, considerando-se os serviços públicos e privados contratados, quem vai fazer o que, em que nível e em que lugar.

Dentre os serviços privados, devem ter preferência os serviços não lucrativos, conforme determina a Constituição.

Assim, cada gestor deverá planejar primeiro o setor público e, na sequência, complementar a rede assistencial com o setor privado, com os mesmos concertos de regionalização, hierarquização e universalização.

Torna-se fundamental o estabelecimento de normas e procedimentos a serem cumpridos pelos conveniados e contratados, os quais devem constar, em anexo, dos convênios e contratos” (vide ABC do SUS – Doutrina e Princípios. Brasília: Ministério da Saúde, 1999).

Cabe ao Estado, nesse sentido, zelar e promover a efetiva igualdade no atendimento dos usuários do SUS, inclusive pelo estabelecimento de regras a serem observadas por particulares que celebrarem os contratos de prestação de serviços de saúde complementar. Não podem os contratos celebrados com o Poder Público gerar situações de desigualdade que desfavoreçam a camada mais necessitada da população. Essa obrigação de atuação do Poder Público decorre especialmente da dimensão objetivo-valorativa do direito fundamental da igualdade, com eficácia irradiante no sentido de fornecer diretrizes e impulsos para o agir de todos os órgãos estatais.

Trago como fundamento de decidir, tratando da concretização do princípio da igualdade, outro julgado do Supremo Tribunal Federal, de Relatoria do Ministro Ayres Britto, também referido pela Ministra Cármen Lúcia no julgamento do RE nº 581.488/RS (p. 76), salientando que a diferenciação pelo Poder Público terá validade constitucional somente quando tutelar "**segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos**":

“AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N 213/2004, CONVERTIDA NA LEI N. 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. (...) 5. Não há outro modo de concretizar o valor constitucional da igualdade senão pelo decidido combate aos fatores reais de desigualdade. O desvalor da desigualdade a proceder e justificar a imposição do valor da igualdade. A imperiosa luta contra as relações desigualitárias muito raro se dá pela via do descenso ou do rebaixamento puro e simples dos sujeitos favorecidos. Geralmente se verifica é pela ascensão das pessoas até então sob a hegemonia de outras. Que para tal viagem de verticalidade são compensadas com esse ou aquele fator de supremacia formal. Não é toda superioridade juridicamente conferida que implica negação ao princípio da igualdade. 6. O típico da lei é fazer distinções. Diferenciações. Desigualações. E fazer desigualações para contrabater renitentes desigualações. A lei existe para, diante dessa ou daquela desigualação que se revele densamente perturbadora da harmonia ou do equilíbrio social, impor uma outra desigualação compensatória. A lei como instrumento de reequilíbrio social. 7. Toda a axiologia constitucional é tutelar de segmentos sociais brasileiros historicamente desfavorecidos, culturalmente sacrificados e até perseguidos” (ADIs 3.314 e 3.330, Relator o Ministro Ayres Britto, Plenário, Dje 22.3.2013).

No caso, a omissão de regulamentação estatal, da União, faz com que as regras constitucionais e legais que se aplicam ao SUS e aos contratos celebrados em seu âmbito, conforme admitido administrativamente pela Coordenação Geral de Atenção Hospitalar do Ministério da Saúde e pelo Conselho Nacional de Saúde Conselho Nacional de Saúde, consoante já explicitado nesta sentença, não estejam sendo observadas. Essa omissão deixa desprotegida camada mais desfavorecida da população, gerando situação de desigualdade discriminatória nos estabelecimentos de saúde conveniados e que prestam assistência complementar ao SUS.

Quanto à importância do regramento dos contratos de direito público ou convênios celebrados para realizar a prestação de saúde complementar dentro do Sistema Único de Saúde, transcrevo citação doutrinária de Geisa de Assis Rodrigues, também referida pelo Ministro Dias Toffoli em seu voto no RE nº 581.488/RS:

“as instituições privadas têm liberdade para prestar serviços de saúde. Podem atuar de forma complementar ao SUS ou não. As que complementam as atividades do Poder Público no SUS estão plenamente sujeitas às suas regras, sendo preferencialmente de fins não lucrativos ou entidades filantrópicas. Os serviços prestados por meio de convênio ou contrato público são remunerados, observando os critérios fixados pela Direção nacional do SUS e aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde. É importante ressaltar que os valores são estabelecidos através de um ato administrativo complexo, ou seja, só é fixado quando definido pelo Ministro da Saúde e aprovado pelo Conselho Nacional de Saúde, como determina a lei” (RODRIGUES, Geisa de Assis. Direito Sanitário.

In: NUNES Júnior, Vidal Serrano (Coord.). Manual de direitos difusos. São Paulo: Verbatim, 2009. p. 330).(grifei)

Nessa linha de argumentação, o Ministro Edson Fachin destacou no voto proferido no mesmo julgamento (p. 47):

Ressalte-se que a participação de entidades privadas no Sistema Único de Saúde é autorizada pela Constituição Federal, a qual dispõe, em seu artigo 199, §1º, que essa participação se dará em caráter complementar, segundo diretrizes impostas pelo SUS, mediante a realização de contrato de direito público ou convênio.

Portanto, a margem de liberdade das entidades privadas para atuar no SUS é sempre delimitada por regras destinadas a assegurar a consecução dos princípios reitores do sistema público de saúde.

Destaco que os contratos e convênios celebrados pelos hospitais que participam de forma complementar do SUS, além do pagamento pelos serviços prestados - não obstante as reclamações pelos baixos valores que muitas vezes são ofertados -, trazem consigo todas as demais consequências de tratamento tributário diferenciado concedido a entidades reconhecidas como beneficentes de assistência social, nos termos da Lei nº 12.101/2009, bem como do art. 14 do CTN, no caso de imunidade (STF, RE nº 566.622 - Ata nº 4, de 23/02/2017).

Nesse sentido, considerando que, como regra, os contratos e convênios celebrados não previam cláusulas proibindo a adoção de recepções e salas de espera diferenciadas para usuários do SUS e demais pacientes, inclusive de pronto atendimento e emergência, entendo que a alteração da regulamentação a ser feita pela União, inserindo essa nova exigência, só pode valer para o futuro, aí estando inclusas eventuais prorrogações, novos contratos ou convênios e realização de aditivos para os contratos e convênios vigentes, com prazo até de um ano para tanto, a partir da regulamentação pela União.

Ademais, realizados os aditivos contratuais, as prorrogações ou os novos contratos, poderão os gestores do SUS fixar o prazo de até um ano para implantação das alterações estruturais necessárias para o atendimento da nova cláusula.

Assim, a pretensão do Ministério Público Federal deve ser acolhida, devendo os contratos e convênios, sejam novos, prorrogações ou em curso (após a realização de aditivos contratuais), contemplar essa nova cláusula a partir da vigência da regulamentação a ser feita pela União.

Diante dessas considerações, impõe-se o julgamento de procedência do pedido.

III - Dispositivo

Ante o exposto, **julgo procedente** o pedido, extinguindo o feito com exame do mérito, com fundamento no art. 487, I, do CPC, para o efeito de:

a) determinar à UNIÃO a edição de ato normativo disciplinando que, nos contratos e convênios celebrados entre gestores do Sistema Único de Saúde e instituições privadas para fins de participação complementar no SUS, conste cláusula que contenha expressa proibição de adoção de recepções e salas de espera diferenciadas, inclusive de pronto atendimento e emergência, uma destinada aos pacientes particulares e/ou àqueles que possuem plano de saúde privado e outra aos usuários do SUS, com previsão de sanções às instituições privadas para a hipótese de descumprimento de tal obrigação, com prazo de 30 dias para a edição da norma regulamentadora;

b) determinar à UNIÃO que, na regulamentação a ser editada, fixe prazo não superior a um ano para que sejam celebrados aditivos contemplando essa cláusula para os contratos e convênios vigentes, com prazo de até um ano, a partir da assinatura do aditivo, para a reestruturação necessária ao atendimento da medida, sob pena de sancionamento dos contratados em caso de descumprimento;

c) determinar à UNIÃO que, na regulamentação a ser editada, para os novos contratos ou convênios e para prorrogações de contratos ou de convênios que venham a ser firmadas no período de um ano a partir da regulamentação, fixe prazo não superior a um ano para a reestruturação necessária ao atendimento da medida, sob pena de sancionamento dos contratados em caso de descumprimento; e

d) fixar multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em desfavor da União para o caso de descumprimento de edição do ato normativo, incidente a partir do fim do prazo de 30 dias para o atendimento da determinação feita nesta sentença.

Sem custas e honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85.

Considerando a desnecessidade de manutenção dos interessados na autuação, que havia sido determinada para a realização das audiências, proceda-se ao seu descadastramento.

Publicação e registro pelo sistema eletrônico. Intimem-se, inclusive a União para o cumprimento da determinação desta sentença, com prazo de 30 dias, nos termos do art. 11 da Lei nº 7.347/85.

No caso de eventuais apelações interpostas pelas partes, caberá à Secretaria abrir vista à parte-contrária para contrarrazões e, na sequência, remeter os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Sentença sujeita a remessa necessária.

Documento eletrônico assinado por **MARCIANE BONZANINI, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **710001628914v169** e do código CRC **0275ba4e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARCIANE BONZANINI
Data e Hora: 26/09/2017 17:41:04
