

# 5

## SAÚDE PÚBLICA E SAÚDE PRIVADA: GARANTIA SOCIAL FUNDAMENTAL QUE REQUER EFICÁCIA E EFETIVIDADE

Célia Teresinha Manzan <sup>1</sup>

### RESUMO

Este artigo tem por objetivo tratar do direito fundamental e social à saúde, sob os auspícios da Carta Federal de 1988, levando-se em consideração o disposto nos artigos 196 e 199 que, em suma, normatizam a saúde como direito de todos e dever do Estado, e a assistência à saúde pela iniciativa privada, levando-se em consideração os planos de saúde vigentes e, finalmente, destacando a eficácia e efetividade da saúde no Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Saúde – Direito Fundamental – Eficácia e Efetividade.

### ABSTRACT

This article aims to address the fundamental right and social health, under the auspices of the Federal Charter of 1988, taking into consideration the provisions of articles 196 and 199 which, in short, establishes health as a right of and a duty of the State, and health care by private initiative, taking into consideration the existing health plans and finally, the efficiency and effectiveness of health in Brazil.

**KEYWORDS:** health fundamental right – efficiency and effectiveness.

---

<sup>1</sup> Possui graduação em DIREITO pela Universidade de Uberaba (1989). Atualmente é Servidora Pública do Município de Uberaba e atua na Procuradoria Geral do Município.

## 1 INTRODUÇÃO

O ponto nodal deste artigo é a saúde do Brasil, seja no âmbito público ou privado e como direito fundamental, assegurado na Carta Federal de 1988.

Inicialmente, busca-se uma conceituação de saúde; seguindo-se por discorrer da saúde na Carta Federal de 1988, o acesso igualitário e universal, a prestação de serviços de forma integral e plena pelo Poder Público e, a todos, indistintamente; também é feita uma abordagem dos planos de saúde vigentes.

Anota-se, finalmente, a eficácia e efetividade do Direito fundamental social à saúde no Brasil.

## 2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O QUE É SAÚDE?

Antes de adentrarmos, efetivamente, ao tema proposto, iniciamos por definir “o que é saúde”. Importa registrar que não há uma definição exata do que seja saúde, eis que, com o decurso do tempo, o tema ganhou contornos mais definidos e se ajusta à realidade que o mundo atravessa.

Citando excertos do artigo de pesquisa intitulado “A ausência de doença e o conceito de saúde entre os gregos antigos”, de Wilson A. Ribeiro Júnior (2007), temos que:

*... A palavra “saúde”, deriva do adjetivo “são”. No Período Clássico, qualificava o bom funcionamento do corpo e da mente, e ainda a ausência de males de várias espécies.*

E, ainda:

*Heródoto, que escreveu suas Histórias nessa época, utilizou-as com frequência no sentido da simples ausência de doença ou no da recuperação de uma dada patologia, como por exemplo, na história de Demócedes, médico de Crotona que tratou uma entorse de Dario I, rei da Pérsia, e “em pouco tempo deixou-o com saúde”.*

Como visto, a conceituação de saúde nos remete à concepção dos antigos gregos em que era caracterizada como a ausência de doenças e, desde então, concebiam o entendimento de que, para ter saúde, era importante, não só a ausência de doenças, mas ainda o equilíbrio físico e mental, como também o bem-estar social.

O termo saúde não deixou de contar com a influência da igreja, o que representou, à ocasião, um retrocesso do estágio evolutivo conceitual. Entendiam a saúde com uma graça divina e a doença era tida como um castigo de Deus. Assim, a cura só adviria por merecimento ou pelo perdão divino.

A conceituação de saúde sofreu modificações no período da Revolução Industrial. O trabalhador não poderia ficar doente para não comprometer o regular andamento da produção industrial. Eis que trabalhavam em linha de produção e havia grande carência de mão de obra.

No século XX, o tema comportou novas reflexões. Partiu-se da ideia preliminar de saúde curativa para a de saúde preventiva e, com isso, o Estado, em decorrência das grandes guerras, passou a fazer parte do cenário, para prestar assistência à saúde.

A Organização das Nações Unidas, oriunda de fatores políticos, fomentou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e, ao mesmo tempo, estimulou a criação de órgãos especiais destinados a garantir alguns desses direitos avaliados como essenciais aos homens.

Na Constituição da Organização Mundial da Saúde, de 7 de abril de 1946, a saúde tem um relevo como Direito Humano, e é assim destacada: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.

Entretanto, a definição é passiva de críticas doutrinárias, em virtude da subjetividade que o tema carrega, como, por exemplo, o que seria esse completo bem-estar.

Para Sueli Gandolfi Dallari e Vidal Serrano Nunes Júnior (1995, p. 11), citando Claude Dejours, “convencido de que não existe o estado de completo bem-estar, a saúde deve ser entendida como a busca constante de tal estado”.

E mais, salientam que,

*“é necessário concluir que a saúde depende, ao mesmo tempo, de características individuais, físicas e psicológicas, mas, também, do ambiente social e econômico, tanto daquele mais próximo das pessoas, quanto daquele que condiciona a vida dos Estados. O que obriga afirmar que, sob a ótica jurídica, a saúde deverá inevitavelmente implicar aspectos individuais, sociais e de desenvolvimento”.*

Não obstante isso, a conceituação de saúde, como bem anotou Siqueira (2011, p. 54): “prevalece no meio jurídico, ainda que merecedor de algumas críticas, o conceito de saúde atribuído pela Organização Mundial de Saúde, e que de maneira peculiar, trouxe inovações ao conceito”.

## 3 O DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL À SAÚDE NA CF DE 1988

Por certo, todos os direitos possuem um caráter de fundamentalidade. A qualificação/adjetivação de fundamental significa o que é indispensável e primordial, como são os direitos.

Na Excelsa Carta de 1988, o Direito à saúde está informado pelos seguintes princípios: I) da universalidade; II) da descentralização; III) da solidariedade; IV) do atendimento integral; V) da prevenção; VI) da regionalização e hierarquia. Esses princípios podem ser extraídos da interpretação dos artigos 194, 196 e 198 da CF/1988, compondo, entre outras, em nível infraconstitucional, a Lei nº 8.080/90, que, em suma, constituem o conjunto normativo assegurador da efetividade do direito social à saúde.

A concretização do direito é originária de um conjunto de forças políticas que, em um dado momento, se consolida. Alguns direitos se originaram de reação cultural nas lutas para simetria das relações sociais. Os direitos humanos foram gestados nas lutas sociais e acolhidos na ordem internacional, enquanto que os direitos fundamentais positivaram-se nos ordenamentos nacionais.

Como frutos culturais que são, os direitos humanos e os direitos fundamentais, acolhidos os primeiros e inscritos os segundos, nas Constituições modernas, respondem a uma peculiaridade que é a dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais assumem relevância no estatuto matriz que os sustenta: a Constituição.

No que tange o Direito Fundamental Social à Saúde, sob os auspícios da Carta Federal de 1988, encontra-se catalogado entre os direitos fundamentais, notadamente, nos termos do artigo 6º e 196, a saber:

*Art. 6º – São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*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.*

Do conteúdo normativo descrito nos artigos supracitados, ao se falar no direito social à saúde, aduzimos a prerrogativa de que este se encontra assegurado a todas as pessoas e de forma igualitária, universal e gratuita, impedindo, com isso, creditar quaisquer distinções ou preferências quanto ao acesso. Outro ponto importante que é extraído da conceituação de direito social à saúde é inerente a um atendimento integral, pleno.

Como bem explica Vidal Serrano Nunes Júnior (2009, p. 291), ao citar Geisa de Assis Rodrigues: “todas as medidas de natureza preventiva e reparadora, que estejam ao alcance de nossa atual geração, devem ser disponibilizadas para que as condições sanitárias de todos possam ser adequadas”.

Aqui, o Estado não pode ter o seu dever limitado. Deve agir de modo que o atendimento da saúde se efetive de maneira plena e, a todos, indistintamente.

Não se pode deslembrar do imperativo atinente à rigidez constitucional em que o direito social à saúde se encontra inserido. No referente à alteração da norma que trata do tema, o processo é mais difícil do que o usualmente adotado para as outras leis, em face da normatização do artigo 60 da Carta Federal.

A Excelsa Carta assegura, nos termos do artigo 5º, §1º, da CF que “as normas definidoras de direitos e garantias individuais tem aplicação imediata”.

Para Ingo Sarlet (2012, p. 26-67):

*(...) talvez a inovação mais significativa tenha sido a do art. 5º, § 1º, da CF, de acordo com o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, excluindo, em princípio, o cunho programático destes preceitos, conquanto não exista consenso a despeito do alcance deste dispositivo. De qualquer modo, ficou consagrado o status jurídico diferenciado e reforçado dos direitos fundamentais na Constituição vigente. Esta maior proteção outorgada aos direitos fundamentais manifesta-se, ainda, mediante a inclusão destes no rol das “cláusulas pétreas” (ou “garantias de eternidade”) do art. 60, § 4º, da CF, impedindo a supressão e erosão dos preceitos relativos aos direitos fundamentais pela ação do poder Constituinte derivado.*

Com isso, é possível concluir que os Poderes Públicos, entidades públicas e privadas encontram-se vinculados à aplicabilidade imediata das normas que garantam a fundamentalidade desses direitos sociais.

A aplicação imediata pressupõe a desnecessidade de leis complementares para a garantia de eficácia.

Para Ana Catarina Piffer Gonçalves (2011, p. 60):

*A saúde é um dos pilares das condições de sobrevivência humana. Um indivíduo enfermo sequer consegue coexistir quanto mais exercer com dignidade as atividades rotineiras. É nesse ponto que o governo deve agir de modo a garantir a cidadania traduzir na qualidade de vida das pessoas, independentemente de seu status social e de suas posses. O direito à saúde deve ser assegurado por todas as esferas de governo e, ainda, de forma ampla, atendendo questões de ordem preventiva e curativa.*

## 4 A SAÚDE PRIVADA NO BRASIL: OS PLANOS DE SAÚDE

A Carta Federal de 1988 permitiu a prestação de saúde pela iniciativa privada e atribuiu relevância pública às ações e serviços de saúde, oportunidade em que, incumbiu o Poder Público a tomar medidas relacionadas à regulamentação, controle e fiscalização, nos termos do artigo 197.

Infraconstitucionalmente, a lei 8080/90 também tratou dos serviços privados de saúde, e assim os define:

*(...) os serviços privados de assistência à saúde caracterizam-se pela atuação, por iniciativa própria, de profissionais liberais, legalmente habilitados, e de pessoas jurídicas de direito privado na promoção, proteção e recuperação da saúde (art. 20).*

Assevera, no artigo 22 da lei 8080/90, que na prestação dos serviços de saúde privados sejam observados “os princípios éticos e as normas expedidas pelo órgão de direção do Sistema Único de Saúde – SUS quanto às condições para seu funcionamento”.

No artigo 199, a CF/88 autoriza expressamente a atuação do setor privado na assistência à saúde, ao dizer que “A assistência à saúde é livre à iniciativa privada”.

Observadas as diferenças e peculiaridades de cada um dos serviços (público ou particular), pode-se aduzir que tanto a Carta Federal quanto a Lei Orgânica da Saúde determinam que os serviços de saúde devam ser regidos pelos mesmos princípios e pelas mesmas diretrizes, de modo a preservar seu caráter de relevância pública e o direito humano fundamental a eles relacionados, qual seja, a saúde, que é corolário do direito à vida.

A regulamentação dos Planos de Saúde por meio da edição da lei 9656/98, que estabeleceu regras para criação de reservas financeiras nas empresas, de modo a evitar quebras e descontinuidade de assistência, impediu exclusões em razão de idade, deficiências ou doenças pré-existentes, proibiu a imposição de carências adicionais em razão da inadimplência, proibiu limitações temporais ou numéricas de internações, dentre outros. Com isso, considera-se Plano Privado de Assistência à saúde:

Prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, me-

diantes reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

A Lei 9961/2000 criou a Agência Nacional de Saúde – ANS, que tem por finalidade a regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades relacionadas à assistência suplementar à saúde.

As segmentações de cobertura que são possíveis na área de assistência médica, por exemplo, nos termos do artigo 12 da lei 9656/98, são: ambulatorial; hospitalar com obstetrícia; hospitalar sem obstetrícia; plano referência; hospitalar com obstetrícia e ambulatorial; hospitalar sem obstetrícia e ambulatorial. Entretanto, existe, atualmente, uma série de classificações que levam em conta a modalidade da contratação, sua abrangência, ou, ainda, a data de assinatura do contrato.

Quanto à modalidade de contratação, podem ser individual, familiar ou coletiva. Os dois primeiros são contratados diretamente pela pessoa física e, no coletivo, encontramos a intermediação de uma pessoa jurídica entre usuário e operadora de plano de saúde, e que pode ser a empresa empregadora do usuário, associação ou sindicato.

Em relação à cobertura dos planos de saúde, é imprescindível saber a situação do plano para saber a cobertura que é oferecida. Caso se trate de planos novos, ou seja, contratados a partir de 1/1/1999, a cobertura mínima será a estabelecida pela ANS, na lista da cobertura mínima obrigatória pelos planos de saúde, chamada Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, além do que o plano oferecer a mais em seu contrato. Se o caso for de planos adaptados, ou seja, anteriores a essa data e adaptados à Lei, o usuário terá a mesma cobertura dos planos “novos” e, em relação aos planos antigos, ou seja, se o plano tiver sido contratado antes de 1/1/1999 e não tiver sido adaptado à Lei, a cobertura será a que estiver determinada em seu contrato. É importante frisar que a lei oportuniza, a qualquer momento, ao usuário se adaptar ou migrar seu plano e passar a ter a cobertura dos planos “novos”.

O que chama a atenção é a importante anotação constante do site da ANS em relação aos contratos antigos, ou seja, aqueles assinados antes de 1/1/1999, de que algumas cláusulas são consideradas abusivas, e por isso o Poder Judiciário as considera nulas. O plano de saúde não é obrigado a cobrir todos os atendimentos de que o usuário precisar. O plano só é obrigado a oferecer o que estiver no contrato, de acordo com a segmentação (referência, ambulatorial, hospitalar, obstetrícia, odontológica e suas combinações) e a cobertura para os procedimentos previstos na lista da cobertura mínima obrigatória pelos planos de saúde estipulada pela ANS, chamada Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde. Se acaso o contrato firmado pelo consumidor tiver cláusula de cobertura para algum procedimento que não esteja nessa lista, o plano é obrigado a cobri-lo também.

Outra questão deveras merecedora de esclarecimentos é a de que não há limites para cobertura para consultas médicas, exames e número de dias em internações, mesmo em leitos de alta tecnologia (UTI/CTI), à exceção das sessões de psicoterapia, terapia ocupacional, consultas com nutricionistas e fonoaudiólogos, que podem ser limitadas ao mínimo estabelecido pela ANS. Da mesma maneira, também não podem ser limitadas as quantidades de dias para internações hospitalares e em UTI, pois não há limite de prazo, cabendo ao seu médico determinar o tempo necessário de internação.

Alguns contratos têm previsão de coparticipação, ou seja, o pagamento de uma parte da internação pelo consumidor, depois de passados 30 dias de internação psiquiátrica em um ano. Isso objetiva evitar internações desnecessárias, ou por tempo exagerado, de pacientes que possam fazer um bom acompanhamento ambulatorial, de acordo com a Reforma Psiquiátrica no Brasil.

A renovação dos contratos de planos de saúde é automática e ocorre, obrigatoriamente, no final da vigência mínima estipulada no teor do contrato (a operadora poderá estipular o prazo mínimo que, normalmente, é de um ano, e cuja contagem inicia-se da assinatura ou da proposta de adesão, ou da data do pagamento da mensalidade inicial), ressaltando que, em nenhuma hipótese, poderá ser cobrada qualquer taxa ou outro valor a título de renovação do contrato.

Quanto ao encerramento de um plano de saúde, em se tratando de planos individuais ou familiares, a rescisão ou a suspensão poderão ocorrer nas hipóteses de fraude comprovada por parte do usuário ou por não ocorrência do pagamento das mensalidades por mais de sessenta dias, que podem ser consecutivos ou não, durante os últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o usuário tenha sido comprovadamente notificado até o 50º dia do atraso, de acordo com as normas estatuídas pela ANS. Em relação aos planos coletivos, a rescisão/encerramento de um plano de saúde poderá ocorrer por três motivos, assim entendidos: 1) imotivadamente, após a vigência do período de doze meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de sessenta dias; 2) antes dos primeiros doze meses de vigência, se motivada por uma das causas de rescisão previstas no contrato; 3) antes dos primeiros doze meses de vigência, imotivadamente, quando, inclusive, poderá ser cobrada multa pela outra parte, se estiver prevista em contrato.

A legislação resguarda ao demitido ou aposentado a possibilidade de permanecer no plano coletivo contratado ou por intermédio da empresa onde o trabalhador prestava as suas atividades, como já apontado de forma sumária acima, nas situações seguintes:

*ter sido demitido ou exonerado sem justa causa; ser be-*

*neficiário do plano coletivo com vínculo empregatício; ter contribuído com pelo menos parte do pagamento do plano, mesmo que seja um valor mínimo, como por exemplo, R\$ 1,00, por meio de desconto mensal em folha de pagamento ou outra forma de cobrança; não ser admitido em outro emprego; assumir o integral pagamento do plano em caso de ocorrência da exoneração, demissão ou aposentadoria, e, finalmente, deverá informar, para a empresa, de forma escrita, preferencialmente, a decisão de permanecer no plano no máximo 30 dias após o seu desligamento da empresa.*

Essa possibilidade de permanência no plano ou no seguro-saúde, em caso de demissão ou aposentadoria, é extensiva a todo o grupo familiar até então inscrito e, quando o contrato de trabalho ainda estava ativo.

É importante frisar que a obtenção de um plano saúde e o acesso não podem, de forma alguma, ser dificultados ou impedidos em razão da idade, condição de saúde ou deficiência do usuário, ou seja, os locais onde são comercializados os planos de saúde devem estar aptos a atender a todos aqueles que buscam a sua aquisição, bem como os seus beneficiários, sem qualquer tipo de restrição.

A Agência Nacional de Saúde regulamentou, por meio da Resolução Normativa nº 259, os prazos máximos para o atendimento dos usuários dos Planos de Saúde, como por exemplo: Consulta básica – pediatria, clínica médica, cirurgia geral, ginecologia e obstetrícia: 7 (sete) dias úteis; consulta nas demais especialidades: 14 (catorze) dias úteis; consulta/sessão com fonoaudiólogo: 10 (dez) dias úteis; consulta/sessão com nutricionista: 10 (dez) dias úteis; consulta/sessão com psicólogo: 10 (dez) dias úteis; consulta/sessão com terapeuta ocupacional: 10 (dez) dias úteis; consulta/sessão com fisioterapeuta: 10 (dez) dias úteis; consulta e procedimentos realizados em consultório/clínica com cirurgião-dentista: 7 (sete) dias úteis; cerviços de diagnóstico por laboratório de análises clínicas em regime ambulatorial: 3 (três) dias úteis; demais serviços de diagnóstico e terapia em regime ambulatorial: 10 (dez) dias úteis; e os procedimentos de alta complexidade (PAC): 21 (vinte e um) dias úteis; atendimento em regime hospital-dia: 10 (dez) dias úteis; atendimento em regime de internação eletiva: 21 (vinte e um) dias úteis; urgência e emergência: imediato; consulta de retorno: critério do profissional responsável pelo atendimento.

Carência é o período de tempo que deverá ser aguardado para poder ser atendido pelo Plano de Saúde. Nos termos da lei que rege os planos de saúde, sejam eles individuais ou familiares (novos) ou adaptados, contratados a partir de 2/1/1999 ou adaptados à lei, a empresa que comercializa o plano de saúde, poderá exigir os seguintes períodos de carência, nos termos que seguem abaixo, extraídos do site da ANS:

*Casos de urgência, acidentados pessoais ou complicações*

*no processo gestacional, e emergência, risco imediato à vida ou lesões irreparáveis – 24 horas.*

*Partos a termo, excluídos os partos prematuros – 300 dias.*

*Doenças e lesões preexistentes (quando contratou o plano de saúde, a pessoa já sabia possuir) – 24 meses.*

*Demais situações – 180 dias.*

Quanto aos prazos referenciados, trata-se do tempo a ser aguardado, após a contratação do plano de saúde. Importa frisar que os prazos acima fixados constituem limites de tempo máximo, ou seja, a operadora de planos de saúde poderá exigir no contrato um tempo de carência menor do que o prazo previsto na legislação.

Outra questão muito debatida é em relação às doenças e lesões preexistentes, quando da contratação do plano de saúde. Em tais casos, sendo declaradas pelo adquirente no ato da aquisição do plano, terá cobertura parcial e temporária, até cumprir a carência.

Em questão de portabilidade, o cumprimento do período de carência para o novo plano, de acordo com a ANS, ressalta que é possível a troca do plano e levar consigo as carências já cumpridas para serem incorporadas ao novo plano, sem a cobrança de taxas, desde que sejam observadas as situações seguintes.

Primeiramente, o consumidor ao contratar um plano de saúde (individual, familiar ou coletivo por adesão), dentro da mesma operadora ou em operadoras diferentes de plano de saúde, sem observância dos novos períodos de carência ou de cobertura parcial ou temporária, previamente exigíveis e já cumpridos no plano de origem. Nesses casos, para valer-se da portabilidade pela primeira vez, necessário se faz que o consumidor esteja no plano de saúde há pelo menos 2 (dois) anos, ou 3 (três), no caso do cumprimento de cobertura parcial Temporária. Com isso, o consumidor não pode estar em carência no plano de origem para usar a portabilidade. A partir da segunda vez, se faz necessário um prazo mínimo de 1 ano para estar no plano.

Nos dois casos citados, a portabilidade poderá ser feita em até 4 meses, a contar do mês de aniversário do contrato. Caso não seja utilizada neste período citado, poderá fazê-lo, somente, no ano seguinte, também, até 4 meses a partir do mês de aniversário do contrato.

A portabilidade pode ser realizada de um plano individual para outro, de um plano coletivo por adesão para outro, e de um plano individual para um plano coletivo por adesão e vice-versa. Também é possível mudar de um plano de abrangência municipal para um de atendimento em vários municípios, em um ou vários estados, ou nacional.

Quanto aos reajustes, além dos anuais, os planos de saúde são reajustáveis a cada mudança de faixa etária. Este reajuste por mudança de faixa etária ocorre cada vez que o beneficiário extrapola uma das faixas etárias pré-definidas em contrato. Cada faixa etária possui um perfil médio de utilização dos serviços de um plano de saúde. Trata-se de uma questão natural, decorrente do processo de envelhecimento das pessoas. O reajuste por faixa etária aplica-se na idade inicial de cada faixa e pode ocorrer tanto pela mudança de idade do titular como dos dependentes do plano. Nos planos que estão sob o guarda-chuva da Lei 9.656 (contratados a partir de 2 de janeiro de 1999), a última faixa etária é aos 59 anos. Já nos planos antigos, as faixas etárias obedecem ao que está previsto em contrato e podem ir até 80 anos. Assim, se coincidirem a mudança de faixa etária e o aniversário do plano, o consumidor terá dois reajustes.

Em síntese, as faixas etárias variam em conformidade com a data de contratação do plano e os percentuais de variação precisam estar expressos no contrato. As faixas etárias para correção variam conforme a data de contratação do plano e os percentuais devem estar expressos no contrato.

A população brasileira também pode participar no norteamento da Saúde no Brasil. A ANS dispõe da Câmara de Saúde Suplementar – CSS – que é órgão de participação institucionalizada da sociedade, cujo caráter é permanente e consultivo, e tem por finalidade auxiliar a Diretoria Colegiada em suas discussões e deliberações; outra forma de participação da Sociedade é a do Copiss – Comitê de Padronização das Informações em Saúde Suplementar. E, finalmente, uma terceira maneira de participação é a das Câmaras e Grupos Técnicos, que culminam em razão da necessidade de aprofundar a discussão acerca da saúde suplementar. Os grupos são formados com caráter temporário por especialistas da ANS e/ou representantes de todos os envolvidos no setor (a convite da ANS), observando a complexidade do assunto e a sua importância.

A Agência Nacional de Saúde disponibiliza em seu site, no ícone “Espaço dos Prestadores”, informações imprescindíveis relacionadas às Operadoras de Planos de Saúde, de modo a buscar a melhor qualidade pelos serviços prestados. Um dos Programas é o Qualiss – que visa à divulgação da qualificação dos prestadores de serviços na saúde suplementar.

Diante das breves considerações acerca da operacionalização dos Planos de Saúde, é cediço que problemas são comumente encontrados, conduzindo os usuários à busca de solução, diante de descumprimento de cláusulas contratuais por parte das operadoras. Atualmente, de acordo com informações extraídas do site da ANS, encontram-se em tramitação, 8.791 processos contendo reclamações de usuários e referentes, em suma, à negativa de cobertura,

aos reajustes de mensalidades e mudança de operadora.

O poder Judiciário também é chamado e opera quando existem conflitos e as outras medidas adotadas não foram suficientes para a solução do impasse. O tipo das demandas que envolvam a questão de planos de saúde encaminhadas aos Tribunais e o seu volume são importantes para um levantamento social, de modo a apontar as falhas da regulamentação e permitir mais bem compreender o impacto da atuação do Estado. A negativa de continuidade de assistência médica ou negativa de cobertura ou sua limitação, por parte das operadoras de planos de saúde, demonstra de forma clara o ferimento de direitos fundamentais, constitucionalmente assegurado.

O que se pretende, enfim, é que o serviço de saúde seja adequado, ou seja, a garantia da saúde, de forma integral, por meio da viabilização do tratamento médico necessário e de qualidade, não importando se ele é oriundo da iniciativa privada ou da pública.

## 5 A EFICÁCIA E EFETIVIDADE DO DIREITO SOCIAL À SAÚDE POR MEIO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Os direitos fundamentais sociais, em sentido estrito, se concretizam como direitos prestacionais e como direitos de defesa. Ou, como com precisão anotou Jorge Miranda (1992, p. 198), “como direitos à libertação da opressão social e da necessidade”.

Nas palavras de Antônio Carlos Wolkmer (1994, p. 275), os direitos fundamentais sociais revestem as condições substantivas mínimas para a sobrevivência, condições essas que se dirigem para a concretização de uma existência com dignidade.

Um conceito de efetividade, como a concretização da norma (princípios e regras) prevista no mundo jurídico, incidente no mundo fático, realizando-se, implica a funcionalização social do direito, onde o dever-ser passa a ser acontecimento na realidade social (BARROSO. 1996, p. 83).

Nos termos do artigo 5º, § 1º, da CF, “as normas definidores de direitos e garantias individuais têm aplicação imediata”, vinculando assim, os Poderes Públicos, entidades públicas e privadas.

Para ter aplicação imediata, a norma deve ter eficácia plena e, para tanto, no magistério de José Afonso da Silva (1998, p. 10):

(...) são de eficácia plena as normas constitucionais que: a) contenham vedações ou proibições; b) confirmam isenções, imunidades e prerrogativas; c) não designem ór-

gãos ou autoridades especiais a que incumbam especificamente sua execução; d) não indiquem processos especiais de sua execução; e) não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam suficientemente explícitas na definição dos interesses nelas regulados.

Desse modo, são de evidente importância tais normas, dado que são aplicadas de maneira imediata, não necessitando, em nenhum momento, de leis complementares para lhes garantir eficácia e, conseqüentemente, a sua efetividade.

Pois bem, em suma, é tarefa dizente ao Estado essa face prestacional obrigatória do direito social à saúde, ante a garantia constitucional delineada no artigo. Em outra vertente, é um direito assegurado a todos e, de aplicabilidade imediata.

A acepção “Políticas Públicas” é, também, objeto de grandes discussões doutrinárias na Ciência Política. A caracterização de pública advém da técnica de elaboração originária de um debate público, ou seja, permeia nas deliberações a participação popular, da sociedade, e isso conduz a uma transparência e publicidade.

Para Ana Catarina Piffer Gonçalves (2011, p. 54-55), as políticas públicas:

(...) hodiernamente, inegavelmente, se referem à distribuição dos recursos do governo captados por meio de impostos e utilizados em investimentos que beneficiam a sociedade, prestando-lhes conta de suas escolhas, dos meios de execução e dos gastos realizados.

E mais, citando Maria Paula Dallari Bucci,

*Políticas Públicas são programas de ação governamental, visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.*

Do exposto, extrai-se a participação do Estado, aqui representado por seus governantes, como o responsável por realizar os objetivos socialmente relevantes.

Sob o ângulo social, para Ana Catarina Piffer Gonçalves (2004, p. 58),

*As políticas públicas sociais devem ser entendidas como a atuação do Estado por meio de programas e projetos cujo objetivo é assegurar uma espécie de proteção social, de modo a conter, quando não estancar, as formas de exclusão social, visando à efetivação dos direitos sociais previstos pela excelsa Carta, permitindo que “todos” façam parte da sociedade. Para alcançar êxito nesse propósito, o Estado lança ações de cunho social para*

*oferecer iguais oportunidades a seus membros.*

Lívia Pitelli Zamarin (2011, p. 282-283), discorre sobre Políticas Públicas retratando o seguinte:

*(...) constitui um conjunto não homogêneo de medidas que são adotadas e abrangem: políticas sociais (de prestação de serviços públicos essenciais, como saúde, educação), (...) Os atos praticados como políticas públicas devem sempre objetivar o interesse coletivo, e, pautando-se pelos ditames da Constituição Federal e demais normas vigentes, representarão a forma escolhida pelo Estado para concretizá-los.*

Portanto, as políticas públicas devem ter cunho social, de modo a tornar efetiva a normatização constitucional. No pertinente aos direitos fundamentais sociais, especialmente em relação ao direito à saúde, importa que, às normas (princípios e regras) que o conformam, não basta a simples eficácia formal. Há que ser implementada no mundo dos fatos e, mediante as políticas públicas.

Entretanto, as barreiras burocráticas, econômicas e políticas constituem entraves à concretização dos direitos sociais. Trata-se de limites que restringem o alcance da efetivação de direito social, em especial, do direito à saúde.

De um lado, encontramos o mínimo existencial a ser abrigado pelos direitos sociais de prestação. A preocupação com o mínimo existencial exige, conseqüentemente, a garantia de meios necessários que satisfaçam as mínimas condições de vivência digna do indivíduo e de sua família. Nesse aspecto, o mínimo existencial vincula as prestações estatais para que sejam cumpridas as aspirações do Estado Democrático de Direito.

É inconteste, também, a incidência da chamada “reserva do possível” como instrumento de ponderação, na efetivação de inúmeras políticas públicas. Esta noção de reserva do possível, vem demonstrar que a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais está calcada sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, uma vez que os direitos fundamentais sociais estão na dependência de prestações financiadas pelos cofres públicos. Sopesa-se aqui, a capacidade financeira do Estado, entretanto, ressalta-se que não há o que se ponderar/sopear, pois, afinal, a saúde sempre estará em primeiro lugar.

Anota-se que, para a consecução de toda a atividade voltada ao bem-estar social, o Estado tem de definir o seu plano de atuação orçamentária. De iniciativa do Poder Executivo, a Lei do Orçamento deverá conter a discriminação da receita e despesa de modo a evidenciar a política econômica, financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade.

Considerando o assunto abordado, segundo o Ministério

da Saúde, o Brasil gastou 3,6% do PIB (Produto Interno Bruto, ou a soma de todas as riquezas do país) com a saúde pública, em dados de 2008 – último balanço oficial contando estados e municípios. O valor equivale a quase R\$ 109 bilhões. De acordo com dados da Ocede (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), 56% do que é investido em saúde no Brasil vem de recursos públicos. Já os seguintes países, Reino Unido, Alemanha, Canadá e Espanha, investem ao menos 6% de seu PIB no setor público de saúde. Com isso, de 60% a 70% do que é gasto com saúde é responsabilidade dos governos, segundo relatório da Opas (Organização Pan Americana de Saúde).

Segundo Aquilas Mendes, professor da Faculdade de Saúde Pública da USP (Universidade de São Paulo), isso mostra que o Brasil, mesmo tendo mudado seu perfil econômico, ainda está longe de ter o status de desenvolvimento no setor da saúde: “O Brasil gasta muito pouco com saúde pública. Em 2010, gastou 4% do PIB, uns R\$ 127 bilhões. Nós teríamos que chegar a gastar mais 2% [do PIB] para nos igualarmos a esses países. Pelo menos tínhamos que investir mais R\$ 83 bilhões”.

Somando o setor privado (planos de saúde e gastos particulares), o total dos gastos com saúde no Brasil chega a 8,4% do PIB. No entanto, isso representa metade do índice investido pelos Estados Unidos (16%), e ainda abaixo da média dos países da Ocede (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) – que aplicam 9% de suas riquezas na área.

Dos índices expostos, extrai-se que a destinação de recursos públicos para a saúde no Brasil é consideravelmente baixa!

Ademais, o orçamento da Administração Pública para os gastos com serviços públicos ligados aos direitos sociais deve ser bem elaborado, pois se trata de mecanismo pelo qual o Estado administra os recursos públicos e as despesas prioritárias, por isso, depende de planejamento. Especificamente em relação à saúde, o Estado tem o dever de alocar recursos para o cumprimento das prestações garantidas pela Constituição prioritariamente. Deverá promover alterações necessárias no orçamento, quando não feito tempestivamente, especialmente no que se refere às verbas destinadas a atividades de menor importância, sem ofensas às normas constitucionais que versam sobre os princípios orçamentários e gastos públicos.

A determinação do caráter prestacional dos direitos sociais exige a observância de certas obrigações por parte do Estado, principalmente quando ligadas à área da saúde, visando dar-lhe eficácia e efetividade.

No mais, não sendo efetivada a política pública relacionada ao Direito Social à Saúde, o cidadão pode acionar a máquina do Judiciário de modo a compelir o ente federado



ao seu cumprimento. Trata-se de uma forma excepcional de garantir a tutela jurisdicional à saúde.

## 6 CONCLUSÃO

Consoante ao abordado, a saúde se encontra inserta em nosso ordenamento constitucional como Direito Fundamental, cuja efetivação coube aos entes federados, mediante a implantação de Políticas Públicas. Trata-se de uma responsabilidade comum/solidária a todos eles e deve ser de forma integral, plena, sem qualquer restrição, em respeito aos princípios e garantias Constitucionais, cujo rol deve ser ampliado, de maneira benéfica, sem qualquer retrocesso.

No mais, a saúde pública no país tem uma face prestacional pública e outra privada, sendo esta realizada mediante a operacionalização dos planos de saúde. Tanto a Constituição Federal quanto a Lei Orgânica da Saúde estatuiu que os serviços de saúde devem ser regidos pelos mesmos princípios e pelas mesmas diretrizes, de modo a preservar seu caráter de relevância pública e o direito humano fundamental a eles relacionados visando a eficácia e efetividade do direito à saúde, registrando ser esta corolário do direito à vida.

## REFERÊNCIAS

I SEMINÁRIO INTERNACIONAL ARCHAII. Saúde do homem e da cidade na Antiguidade Greco Romana. Artigo elaborado com palestra apresentada no simpósio, em Santuário do Caraça, MG, 28 de maio a 1º de junho de 2007. Disponível em <<http://warj.med.br>>. Acesso em jan. 2011.

BARROSO, Luiz Roberto. O direito constitucional e a efetividade das suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira. 8ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DALLARI, Sueli Gandolfi e Jr, Vidal Serrano Nunes. In Direito Sanitário. Editora Verbatin Ltda.

DALLARI, Sueli Gandolfi. Os estados brasileiros e o direito à saúde. São Paulo: Hucitec, 1995.

GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. Artigo: Políticas Públicas: atividade exclusivamente estatal x participação de empresas privadas. In Políticas Públicas da previsibilidade à obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos. Editora Boreal. Birigui – SP – 2011.

Home page: [www.saude.gov.br](http://www.saude.gov.br), do Ministério da Saúde.

MIRANDA, Jorge. Os Direitos Fundamentais – Sua Dimensão Individual e Social, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política n. 1, 1992.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11ª ed. Editora Livraria do Advogado, 2012.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3ª Ed. Ver. Atual e Ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. In Tutela Coletiva do Direito à Saúde. Ed. Lemos e Cruz Publicações Jurídicas. 2011.

WOLKMER, Antônio Carlos. Direitos Políticos, Cidadania e Teoria das Necessidades. Revista de Informação Legislativa n.122, 1994.

ZAMARIM, Livia Pitelli. Artigo: Políticas Públicas no âmbito judicial: A Opção Estatal em Restringir o Acesso Recursal do Cidadão aos Tribunais Superiores. Revista Políticas Públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos, 2011.