

A busca da equidade no acesso à saúde: as controvérsias da internação hospitalar com *diferença de classe* no SUS

Miriam Ventura¹, Neide Emy Kurokawa e Silva²

A prática denominada internação hospitalar com *diferença de classe* - SUS consiste na possibilidade do usuário do Sistema Único de Saúde - SUS optar por serviços diferenciados dos custeados pelo poder público, que abrange: acomodações hospitalares melhores, pagando a diferença de valores ao Hospital conveniado; contratação de médico privado para acompanhá-lo; internação hospitalar segundo avaliação e indicação de médico privado, sem que seja necessário submeter-se a triagem estabelecida pelo sistema de regulação oficial. O médico contratado pelo usuário teria autonomia plena para decidir sobre a internação, autorizando o ingresso, a alta ou a permanência no hospital, sem a necessidade de ser examinado por médico credenciado do SUS.

O reconhecimento dessa prática como um direito do usuário do SUS foi requerido pelo Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Sul - CREMERS, em ação civil pública interposta contra o Município de Canelas e o Estado do Rio Grande do Sul. A controvérsia sobre sua legalidade entrou na pauta do Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2008, por meio do Recurso Extraordinário (RE) n.º 581488 interposto pelo CREMERS, questionando a decisão do Tribunal Regional Federal, que decidiu pela proibição da prática, e julgando que, mesmo que comprovada a não existência de ônus para o Estado, ela representa tratamento discriminatório entre os usuários de um sistema que preconiza o acesso universal e igualitário aos respectivos serviços, incorrendo em transgressão ao artigo 196 da Constituição Federal. (BRASIL, 1988)

A repercussão geral referente à matéria deste recurso foi reconhecida pelo STF, no ano de 2012, pelo Ministro Relator Dias Toffoli que avaliou que a questão controvertida apresentada possui densidade constitucional e extrapola os interesses subjetivos das partes, sendo extremamente relevante para a Administração Pública, que pode deparar-se com a multiplicação de demandas semelhantes a esse objeto do presente recurso.

¹ Professoras-Adjuntas da área de Ciências Sociais e Humanas do Instituto de Estudos em Saúde Coletiva da Universidade Federal do Rio de Janeiro. E-mail: miriam.ventura@iesc.ufrj.br

² Professoras-Adjuntas da área de Ciências Sociais e Humanas do Instituto de Estudos em Saúde Coletiva da Universidade Federal do Rio de Janeiro. E-mail: neks@usp.br

Considerou que “*envolve valiosos interesses jurídicos, como o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços de saúde e a complementaridade da participação do setor privado na saúde pública*”. (BRASIL, 2014)

O mecanismo da repercussão geral tem um importante caráter político-jurídico à medida que possibilita ao STF selecionar demandas judiciais específicas, em recurso extraordinário, consideradas relevantes social e juridicamente, e atribuir às decisões provenientes desses julgamentos a obrigatoriedade de aplicação pelas instâncias inferiores, em casos idênticos.

A chamada de audiências públicas expressa um importante aspecto político-jurídico da atuação do Poder Judiciário nas democracias participativas. O mecanismo, antes restrito, busca ampliar a discussão na Suprema Corte e possibilitar formalmente que qualquer cidadão ou organização manifeste seu interesse em participar da audiência, indicando expositor para apresentar suas contribuições.

Foram convidados a participarem desta audiência pública os demais Ministros do STF, o Presidente do Congresso Nacional, o Procurador Geral da República, o Advogado Geral da União, o Ministério Público Federal, e as partes diretamente implicadas, no caso, o Ministério da Saúde; o Conselho Nacional de Saúde (CNS); o Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde (CONASS); o Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde (CONASEMS); o Conselho Federal de Medicina (CFM) e Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul, e à Federação Nacional dos Estabelecimentos de Serviços de Saúde (FENAESS), o Estado do Rio Grande do Sul, por sua Procuradoria, o Município de Canelas, por sua Procuradoria.

Solicitaram apresentar suas contribuições na audiência: A Associação Nacional dos Auditores de Controle Externo dos Tribunais de Contas do Brasil – ANTC, representada pela auditora Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União e Presidente da ANTC, o médico Raul Cutait, professor da USP e ex-secretário de Saúde de São Paulo e ex-diretor do Hospital Sírio Libanês; a Confederação Nacional de Saúde; a Federação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas do Rio Grande do Sul; Agência Nacional de Saúde Suplementar; e a Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO.

Os participantes desenvolveram, basicamente, duas linhas argumentativas. Uma favorável e ancorada na legalidade da prática, que defende que esta constitui uma

modalidade de complementação do valor de serviços e/ou de contratação de médico privado durante a internação no SUS são legais à vista do previsto no parágrafo 1.º do art. 199 CF, que admite a complementariedade da participação do setor privado. A esse argumento indaga-se sobre o esgarçamento do entendimento sobre complementariedade, posto que se refere a instituições e não a serviços pontuais, não submetidos às diretrizes do SUS.

Defendem ainda que a prática é ética no sentido que garantem a dignidade dos usuários do SUS, ao mesmo tempo em que favorece o aporte de mais recursos para o sistema público de saúde. Identifica-se, aqui, a evocação universal da dignidade dos usuários do SUS, tomando-se a parcela que pode pagar e estabelecer relação direta e de certo modo ingênua entre o fato dessa parcela requerer hospedagem em melhores condições ou mesmo de serviços médicos privativos e o maior aporte de recursos para o SUS.

O co-pagamento ou complementariedade do valor de serviços de saúde públicos pelo usuário é considerado, no âmbito da saúde coletiva, como uma medida de ajuste financeiro, com o propósito de partilhar os custos dos serviços de saúde com os usuários, minimizando o ônus estatal. O co-pagamento é admitido em alguns sistemas públicos de saúde, tendo sido adotado por países europeus nos anos 80, e na América Latina nos anos 90, por recomendação do Banco Mundial, como parte do processo mais amplo de reforma dos estados, diante da propalada *crise* do estado de bem estar social. (VIANNA, PIOLA e OCKE-REIS, 1998).

No Brasil, a modalidade de complementariedade existente no antigo sistema (INAMPS) foi abolida nos anos 80 (ANDREAZZI *et al*, 2011), no processo de discussão da reforma política do estado brasileiro, no qual, setorialmente, predominou a perspectiva sanitária e a concepção da saúde como um direito de cidadania de caráter social amplo, respaldado por um sistema público igualitário, universal e gratuito no acesso aos serviços e ações de saúde de forma integral.

Assim, diferentemente de outros países, o Brasil extinguiu o sistema contributivo autárquico (INAMPS) no ano de 1988 e garantiu a mudança do modelo médico-assistencial privatista, que se tornou suplementar no novo sistema, justificada pela necessidade de redução das iniquidades em saúde e das desigualdades sociais presentes no contexto brasileiro. O SUS possibilitou a chamada grande inclusão social, considerando que antes

dos anos 1980, metade da população não tinha acesso a serviços e ações de assistência à saúde, antes restritos aos trabalhadores inseridos no mercado formal de trabalho (SANTOS, 2009).

A lei constitucional brasileira admite a iniciativa privada na saúde de forma limitada. Autoriza a complementaridade, por meio de convênio do setor privado com o Poder Público. E, na forma suplementar, admite a assistência à saúde com regulação estatal, por meio de planos e seguros de saúde custeados diretamente pelos contratantes.

Dessa forma, o sistema brasileiro aboliu qualquer forma de partilha direta de valores de prestações de serviços públicos de saúde com os usuários. A cobrança a usuário do SUS constitui infração passível de ressarcimento por parte do prestador de serviços, descredenciamento de conveniados e outras medidas coercitivas que podem ser aplicadas, no âmbito do Ministério da Saúde, pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS, sem prejuízo da propositura das ações judiciais cabíveis pelo Ministério Público (ANDREAZZI *et al*, 2011).

A possibilidade de um usuário ter o acompanhamento de um médico privado e se beneficiar de serviços da rede SUS, no modelo vigente, se dá de forma residual e sem copagamento. Exemplo disso é a regulamentação para o acesso a medicamentos especializados no SUS (Portaria GM/MS Nº 1.554, de 30/07/2013), que permite seu fornecimento aos usuários cadastrados no sistema público, com prescrição médica privada, desde que atenda aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do SUS e estejam incluídos na lista de medicamentos padronizados. Importante destacar que não há diferenciação econômica ou relacionada à origem da prescrição médica ou condição socioeconômica, o acesso aos medicamentos especializados baseia-se na necessidade de saúde comprovada do usuário.

Considerando esses delineamentos iniciais, tal discussão no STF tem causado surpresa e provocado indagações sobre sua atualidade e pertinência, à vista da compreensão desta prática como uma infração à gratuidade no acesso, garantida pela lei brasileira. Mas a controvérsia posta merece cuidadosa reflexão sobre o contexto social, político e jurídico que se insere; sobre os conflitos de interesses presentes na lide, e as propostas de limitações dos princípios da universalidade, integralidade e gratuidade ao longo dos 25 anos de existência do SUS.

O momento é de ampliar o debate sobre o importante papel redistributivo do Estado, e repensá-lo em uma perspectiva ampla, inclusiva e solidária, de forma a referendar o Estado como provedor de políticas e ações organizadas que culminem em mudança no estado de saúde e na qualidade de vida do sujeito (SANCHO e SILVA, 2013), com vistas à realização mais ampla do direito à saúde.

Este ensaio buscará demonstrar e defender, tendo como contraponto os pronunciamentos proferidos na referida audiência pública, que quaisquer limitações à universalidade, integralidade e gratuidade do acesso aos serviços e ações de saúde no SUS, não favorecem a superação das graves deficiências e insuficiências constatadas. Ao contrário, acredita-se que tais propostas minam o sistema de seguridade social consolidado nas bases da solidariedade, e tornam o sistema de saúde, a população e os indivíduos mais vulneráveis à mercantilização da saúde, além de aprofundar iniquidades em saúde.

O pressuposto é que o princípio da equidade na perspectiva do igual acesso para igual necessidade de saúde deve orientar a aplicação da lei, direcionar e permear as ações para a efetivação do acesso à saúde e seus serviços, no sentido da satisfação das necessidades sociais dos cidadãos (SANCHO e SILVA, 2013), considerando o status de direitos humanos e fundamental do direito à saúde no Brasil, de responsabilidade direta do Estado.

O direito à assistência integral à saúde e os desafios da cobertura universal, integral e gratuita

Garantir um direito positivo (uma pretensão) a tratamento médico individual, como uma das dimensões do direito à saúde está entre as questões mais controvertidas na discussão internacional dos direitos humanos. Sua realização implica em enfrentar a questão sobre o intrincado tema da igualdade e justiça em saúde, e da busca da equidade na formulação e implementação das leis e políticas de acesso às ações e serviços.

No âmbito ético e jurídico internacional o direito à saúde é considerado um direito humano, positivado no sistema legal brasileiro como um direito fundamental. A natureza desse direito traz repercussões práticas importantes no monitoramento da realização desse direito nos diferentes sistemas de saúde, em relação às obrigações dos entes estatais e sua exigibilidade pelo cidadão.

Os instrumentos internacionais de direitos humanos, em especial, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, reconhecem expressamente o direito de toda pessoa ter garantido o acesso à *assistência e serviços médicos em caso de enfermidades*. Este é um aspecto considerado fundamental para a garantia da dignidade humana, nos Pactos Internacionais de Direitos Humanos.

No plano prático constata-se que mesmo os países com grande poder econômico e altos investimentos na assistência pública à saúde não são capazes de atender integralmente a demanda em saúde. O Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas que trata do monitoramento deste Pacto entende que o direito à saúde traz como obrigação para o estado a implementação de um sistema de proteção à saúde, que dê oportunidades iguais para as pessoas alcançarem os mais altos níveis de saúde possíveis.

Neste contexto, desenvolve-se uma ampla discussão sobre os parâmetros e critérios para atender demandas, necessidades e solucionar problemas de saúde individuais e coletivos, nessa nova perspectiva da saúde como um direito de cidadania. Os princípios ético-jurídicos enfatizados são o da igualdade, liberdade e justiça social, que devem nortear as leis e políticas públicas nos Estados de Direito Democráticos.

A zona de maior tensão entre Estado e cidadão no âmbito do direito à saúde é a assistência à saúde individual. O núcleo central deste conflito é que a regulamentação dos sistemas públicos de saúde, de alguma forma limita a autonomia dos indivíduos e profissionais no processo terapêutico, com vista ao atendimento de necessidades individuais e coletiva, de forma igualitária e acesso equitativo. Os critérios de inclusão e exclusão de usuários para o acesso aos serviços e procedimentos de saúde, estabelecidos pela Administração Pública, podem trazer consequências negativas, de maior ou menor gravidade, em especial, para aqueles que não podem arcar com o custo de seus tratamentos. Mas também pode ser positiva no sentido de racionalizar a distribuição dos recursos em saúde e beneficiar um maior número de pessoas com tratamentos efetivos; ou ainda, prevenir ou precaver o uso de tecnologia danosa ou de risco para a saúde da população.

Um primeiro aspecto deste acoplamento, saúde e direito, é a compreensão ético-social do acesso aos serviços e ações de saúde como um meio indispensável na prevenção de doenças, superação de deficiências e desconfortos orgânicos; como meio efetivo para alcançar bem estar pessoal. Assim, o acesso à saúde torna-se uma questão

de justiça social, igualdade e liberdade, e não mais restrita aos cuidados devidos aos enfermos como um valor moral exclusivamente.

Na discussão sanitária e jurídica brasileira atual há consenso de que o direito à saúde, assegurado na lei brasileira, inclui o direito à assistência à saúde individual de forma gratuita e cobertura integral às necessidades de saúde. As principais controvérsias se assentam na regulação do acesso a determinados bens e serviços de saúde, que implica, inclusive, na definição dos sujeitos de direitos elegíveis. Essas escolhas da Administração Pública têm sido fonte de conflitos permanentes entre entes públicos e cidadãos, entes privados e públicos e os cidadãos. O cerne da problemática é a validade e aceitabilidade da justificativa ética, legal e sanitária dessas limitações, materializadas nas listas públicas de medicamentos, PCDT, tabelas de procedimentos para atendimento hospitalar, entre outros, instrumentos de gestão.

Alguns aspectos podem ser apontados como as principais causas de tamanha tensão. O fato do provedor da assistência ser também o regulador do acesso; as limitações financeiras, institucionais e sanitárias do Poder Público no atendimento à demanda em saúde, e na realização da política de saúde. Os conflitos de interesses que envolvem essas definições sobre o que deve ser ofertado, e como devem ser partilhadas as responsabilidades e os deveres da assistência entre os entes federativos, tornam-se mais densos no sistema brasileiro, que impõe à solidariedade desses entes, a universalidade, integralidade e gratuidade desta assistência a todos os cidadãos. E a necessidade da contratação pelo poder público de serviços na iniciativa privada, por meio de convênios, como serviços hospitalares, na ausência de unidades próprias.

A questão da legitimidade da reivindicação parece mais complexa, posto que o seu exame não se objetiva na positividade da norma, mas reclama “a consensualidade das práticas sociais instituintes e das necessidades reconhecidas como reais, justas e éticas” (WOLMER, 1994, p. 184).

Nesse ponto, e particularmente no campo da saúde, vale demarcar, ainda que brevemente, o estatuto do termo necessidade e, por extensão, de necessidades de saúde.

A oferta de serviços de saúde está intimamente imbricada com as necessidades de saúde, posto que são elas que justificam a sua existência e configuram a sua estrutura. As necessidades de saúde, por sua vez, são afirmadas a partir de determinadas carências, que podem ser de serviços, procedimentos ou mesmo de informação, as quais, ao serem

atendidas, provocam a reiteração dessas intervenções. “Há uma conexão circular entre a organização da produção, a oferta ou distribuição de serviços e o seu consumo” (SCHRAIBER e MENDES-GONÇALVES, 1996, p. 30).

Tal conexão remete à de instauração de necessidades com base na produção de serviços,

criando valores quanto ao *cardápio* das necessidades ou padrão de necessidades na sociedade, quanto aos seus conteúdos e quanto aos critérios em que podemos agrupá-las, como conjuntos. Esse processo se dá por meio do valor que atribuímos à satisfação das necessidades na sociedade, o que reiteramos através de seu consumo sistemático” (*op. cit.*, p. 30).

A circularidade entre produção, distribuição e consumo das necessidades de saúde constitui-se como necessidades sociais, de todos, enquanto carecimentos que são criados e recriados na vida em sociedade.

Nesses termos, as necessidades de saúde, ao serem tomadas como bem comum, podem ignorar as desigualdades sociais e os contextos instauradores de necessidades, com demandas voltadas apenas para determinados segmentos da população.

Aspirar atenção diferenciada, por meio do acesso à internação na modalidade diferença de classe pode enquadrar-se nesse tipo de demanda, que pode configurar-se como uma necessidade social, a partir de vocalização parcial da sociedade, representada por segmentos específicos da população, que dispõem de recursos para custear tal atenção diferenciada. Na demanda judicial analisada a reivindicação por “direitos dos usuários” está sendo canalizada pela corporação médica e entidades privadas do setor saúde, e não por segmentos de usuários.

Visando afastar esse tipo de injustiça em relação àqueles geralmente excluídos das arenas de discussão e vulneráveis à perpetuação da vida social que mantém as desigualdades existentes, a partir de valores historicamente dominantes, a noção de equidade, pode auxiliar nossa reflexão sobre a problemática da *internação hospitalar com diferença de classe no SUS*.

A equidade no acesso aos serviços e ações de saúde: do que se trata?

A equidade é um conceito que envolve amplas discussões e poucos consensos sobre sua compreensão nos diversos campos do conhecimento. A equidade no dicionário

da língua portuguesa é definida como uma disposição de reconhecer igualmente o direito de cada um, ou como um dos princípios imutáveis de justiça que levem o juiz a um critério de moderação e igualdade, mesmo com prejuízo do direito objetivo, ou ainda, como um sentimento de justiça que se opõe a um critério de julgamento ou tratamento rigoroso e estritamente legalista (FERREIRA, 2004).

Quando se utiliza o termo equidade estamos nos referindo a um tipo de julgamento ou juízo de valor que se associa igualdade e justiça.

Igualdade é um adjetivo que também se refere à distribuição de algum outro valor, portanto, seu sentido deve sempre ser estabelecido de forma *relacional*. Quando perguntamos se existe igualdade estamos indagando entre o quê. Na filosofia moral a igualdade é fundamento de toda a moralidade - o igual direito de todos os seres humanos a serem tratados como fins em si mesmos; na teoria política a questão é saber se as igualdades de situação social, política e econômica são possíveis, e se a tentativa de criá-las não infringe outros valores, como a liberdade (BLACKBURN, 1997). Na filosofia do direito o conceito atual de igualdade não se restringe em admitir que todos tenham o mesmo tratamento legal - igualdade perante a lei (igualdade formal), mas que a lei deve reduzir as diferenças materiais existentes entre as pessoas, proporcionando uma igualdade material. A ideia de igualdade material no Direito é bem próxima da ideia de equidade.

Justiça é outro conceito de difícil definição, pois envolve sempre uma relação intersubjetiva. Na filosofia do direito o conceito de justiça envolve três elementos: a alteridade, a igualdade e a exigibilidade do débito. Alteridade porque se vincula sempre a outro sujeito; a igualdade porque sempre busca uma simetria a ser estabelecida (distribuição) ou restabelecida (retribuição), e ainda, a exigibilidade com relação àquilo que é devido (BARRETO, 2006). Na filosofia moral a ideia de justiça se relaciona com a ideia de equidade, merecimento (o que é merecido) e prerrogativa (aquilo a que alguém tem direito) e uma dessas concepções fundamentará as teorias de justiça desenvolvidas (BEAUCHAMP E CHILDRESS, 2002).

Na Constituição Federal Brasileira admite-se expressamente a *igualdade formal* (art. 5.º - igualdade perante a lei) e a material (redução das desigualdades sociais e promoção do bem de todos – art. 3.º). Exige-se que a igualdade não seja somente perante a lei, mas

também seja construída socialmente, ou até mesmo por meio da lei (ações legais afirmativas) – igualdade material.

Nos sistemas sanitários o conceito de equidade está mais próximo da concepção de justiça do que de igualdade. Há quatro tipos diferentes de equidade consideradas nos estudos: ontológica, de oportunidade, de condições e de resultados. As opções conceituais admitidas influenciarão o desenho dos sistemas de saúde, e orientaram a escolha dos critérios distributivos a serem aplicados nas políticas e ações de saúde. A dificuldade é elaborar construções conceituais da equidade operacionalizáveis (DUARTE,2000). Na legislação brasileira de saúde os dois princípios expressos são o da universalidade de acesso e da igualdade de assistência à saúde, a partir deles se constrói a concepção de equidade em saúde e as formas de se alcançá-la.

Na literatura do campo da saúde pública vamos encontrar a equidade relacionada à cobertura dos serviços, à alocação de recursos, à distribuição e uso dos recursos, no acesso, no estado de saúde. Nesse sentido, a equidade em saúde está relacionada tanto às condições de saúde como ao consumo de serviços de saúde, quanto à política e ao modelo institucional adotado. Há um relativo consenso de que este conceito deva ser orientador das políticas de saúde, e que o objetivo é sempre o de reduzir desigualdades. Assim, a equidade pode ser entendida como o produto de uma intervenção sobre situações de conflito, funcionando como um instrumento de justiça. A Organização Panamericana de Saúde considera que a equidade em saúde implica em cada um receber atenção em saúde, segundo suas necessidades. Neste sentido a definição de equidade em saúde depende do conceito de saúde e do conceito de necessidades de saúde. Ambos de difícil definição. (ESCOREL, 2013)

Um aspecto relevante relacionado ao conceito de equidade em saúde é a concepção de justiça como a possibilidade de todos terem acesso a bens e direitos considerados essenciais para o seu bem estar individual, e a de igualdade formal como critério de distribuição e de resolução de conflitos nesse campo. A maior dificuldade será a de estabelecer um consenso entre as partes envolvidas e/ou afetadas pelas decisões, sobre o que deve ser considerado essencial para o alcance deste bem estar individual e coletivo. Ou seja, a árdua tarefa está na construção de parâmetros para a legitimação desses critérios distributivos e de resolução de conflitos em saúde.

Como aponta Escorel, a equidade em saúde tem sido abordada, principalmente, a partir de duas dimensões essenciais. Em relação às condições de saúde, que analisa a distribuição dos riscos de adoecer e morrer. E a dimensão do acesso e utilização dos serviços de saúde, que analisa as possibilidades de consumir serviços de saúde por indivíduos com *iguais necessidades de saúde*. Na situação em exame – a utilização do serviço de internação hospitalar – adota-se o conceito de equidade horizontal, igual acesso para igual necessidade de saúde, não se levando em consideração as desigualdades existentes previamente à entrada no sistema.

Nos pronunciamentos na audiência pública para tratar do tema da internação hospitalar com ‘diferença de classe’ no SUS, constata-se que dos 16 (dezesesseis) participantes, apenas 03 (três) defenderam a possibilidade de co-pagamento pelo usuário, sendo que um deles restringiu a defesa apenas ao aspecto da hotelaria, como se verificará adiante. Nesse sentido, os pronunciamentos na audiência pública registram a defesa, pela maioria absoluta, da legalidade e legitimidade da gratuidade no acesso à internação no SUS, expressando como justa a perspectiva da equidade na perspectiva *de igual acesso para igual necessidade de saúde*, e manifestando repulsa a quaisquer outras diferenciações relacionadas a condições sócio econômicas dos indivíduos.

A controvérsia do co-pagamento no SUS e o debate no STF

As pesquisas sobre o polêmico tema do co-pagamento ou complementaridade do valor de serviços no SUS pelo usuário é um tema pouco explorado. As referências identificadas apontam que a prática seria bastante difundida nos anos 90, tanto para honorários profissionais quanto para serviços hospitalares “sem aparente reação objetiva das autoridades do setor e dos órgãos profissionais” (VIANNA, PIOLA e OCKE-REIS, 1998; ANDREAZZI *et al*, 2011).

São relatados estudos nos Municípios do Rio Grande do Sul, origem da demanda judicial em discussão no STF, que identificaram cobrança em hospitais conveniados, de caráter filantrópico, para atendimentos ambulatoriais eletivos, aprovada pelo Conselho Municipal de Saúde, de forma generalizada, com forte reação da população local que demandou providências judiciais para coibir a prática. Outros estudos descrevem cobrança por consultas médicas no interior do Rio de Janeiro, em 1996, e no Mato Grosso do Sul, e em Minas Gerais. (ANDREAZZI *et al*, 2011). Os autores alertam ao final que o aumento da

participação do cidadão no financiamento da atenção à saúde por meio das cobranças ilegais, podem se legalizar pelo modelo da terceirização da gestão das unidades públicas, ou pela 'dupla porta de entrada com limitação objetiva da oferta pública e a naturalização resignada da população, em especial aquela mais diretamente dependente do prestador local'.

A breve síntese desses estudos nos aponta para a pertinência da discussão e nos traz elementos importantes para análise dos argumentos trazidos no caso das *internações hospitalares com diferença de classe*. O principal argumento fático da corporação médica e dos estabelecimentos hospitalares é que os baixos valores pagos aos conveniados pelos serviços não permitem o atendimento digno dos cidadãos, desestimula a iniciativa privada e, como consequência, reduz a oferta de leitos no SUS. O argumento ético-jurídico se respalda no direito constitucional de liberdade e autonomia contratual das partes, e do próprio direito à saúde, na sua dimensão defensiva, na medida em que a complementaridade possibilita a maximização do bem estar individual dos usuários, a minimização do subfinanciamento na saúde, e o incentivo à ampliação do número de leitos hospitalares. Ressalta, ainda, a importância dos preceitos da ética médica relacionados à autonomia do paciente nas relações interindividuais, e a dependência do SUS à rede conveniada, considerando que na maioria dos municípios gaúchos existem poucos hospitais públicos, e a ampliação da rede para atendimento digno da população mais carente é urgente.

O propósito da referida ação civil pública, sem dúvida, converge com a ideia de copagamento dos serviços hospitalares e médicos como medidas de ajuste financeiro no sistema de saúde, e considerado indispensável a melhoria da cobertura e qualidade dos serviços. A argumentação claramente expressa que o CREMERS definiu o que considera um bem para os usuários do SUS, e, como tutor deste bem - a saúde dos indivíduos - o reclama ao Poder Judiciário, como um direito do usuário, de caráter social, apesar da clara defesa de interesses próprios da corporação médica e do setor privado da saúde. O pronunciamento do CREMERS na audiência pública é bastante evidente desta aplicação às avessas do que venha ser direitos dos usuários à assistência à saúde:

A autonomia do médico é basilar na relação médico/paciente, fundamento da medicina desde Hipócrates. Isonomia e atenção igualitária são direitos da cidadania, não podendo ser cerceadas por medidas administrativas infraconstitucionais, isto é fazer diferença, esta é a diferença. Proibir que o

cidadão que tenha condições de se internar numa acomodação um pouco melhor do que aquelas que eu mostrei ali não possa, isto é tirar o direito de cidadania. Obrigar o paciente a se sujeitar a ser atendido pelo médico com o qual não tem relação de confiança é uma agressão à cidadania. O SUS real não é o SUS idealizado. A participação do usuário no sistema permitirá aporte de recursos, que poderá melhorar a condição de atendimento nas enfermarias, o acesso universal à saúde é direito constitucional do cidadão, não podendo ser cerceado por medidas administrativas. (BRASIL, 2014)

A autonomia plena do médico na formulação do projeto terapêutico do usuário no sistema público de saúde foi enfrentada pelo STF no que se refere ao acesso a medicamentos, após a audiência pública realizada em maio de 2009. As balizas estabelecidas restringiram a prescrição médica às alternativas terapêuticas disponíveis no sistema público de saúde, autorizando a prescrição de outros medicamentos não padronizados desde que comprovada sua não efetividade ou inexistência de alternativa no SUS (VENTURA, 2012).

Adotando-se o mesmo parâmetro para a internação hospitalar, pode-se dizer que caso o usuário necessite de acomodações especiais para o seu tratamento esta deve ser paga pelo SUS, desde que comprovada à necessidade por médico, seja ele credenciado ou não. Esta possibilidade excepcional é destacada na audiência pública pelo Procurador do Município de Canela:

O que está se fazendo, ou pelo menos o que é a pretensão do CREMERS? É que uma exceção se torne absolutamente regra geral no País. Uma exceção ou duas exceções, em casos pontuais e específicos, em que a patologia do paciente requereu, naquele momento, uma diferenciação ou um isolamento, uma acomodação diferenciada, naquela oportunidade, não pode servir de base para que o sistema todo possa operar dessa forma. E aí se torna, então, regra aquilo que foi evidentemente uma exceção pontual, específica e claramente estabelecida nessas decisões. (BRASIL, 2014)

Somente três participantes defenderam a legalidade da prática. O próprio autor da ação judicial, que motivou a audiência, a Federação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas do Rio Grande do Sul e a Confederação Nacional de Saúde, que ressaltou que sua defesa restringia-se à legalidade do *pagamento de hotelaria*.

A Federação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas do Rio Grande do Sul, reitera o argumento da CREMERS, defendendo a operacionalidade do novo híbrido proposto:

O direito à saúde com autonomia e liberdade contratual ou o direito à saúde sem autonomia e liberdade contratual? Na compreensão da CMB, são essas duas questões que nós precisamos resolver. Ambos princípios fundamentais constitucionalmente previstos. A posição da CMB, Ministro, é favorável à diferença de classe, mediante a adoção do princípio da proporcionalidade; que, conceitualmente, a gente pode tratar que os princípios que prescrevem a proteção, tanto do interesse público, quanto do interesse privado, deverão ser ponderados por meio do princípio da proporcionalidade, afastando-se dogmas de sobreposições de um ante o outro. O direito à opção por uma diferença de classe, podendo se dar somente depois que o paciente acessar o âmbito hospitalar, cumprindo todas as normas regulamentares do Sistema. Contrato com profissionais do corpo clínico do hospital e que atuem rotineiramente no Sistema Único de Saúde; que haja também parâmetros, com relação aos honorários. (BRASIL, 2014)

A referência à necessidade, como necessidade restrita ao âmbito individual, bem como a apropriação da AIH, como um bem individual, não se coaduna com a perspectiva de necessidade de saúde como um direito social, conforme preconizado na Constituição Federal do Brasil.

A linha argumentativa contrária à legalidade da prática recorre ao artigo 196 e a própria EC 141/2012, que estabelecem o acesso universal, igualitário e gratuito às ações e serviços do sistema público de saúde. Na perspectiva ética consideram que compromete a equidade em saúde legitimada ao longo desses 25 anos do SUS. Esta posição, como demonstrado ao longo deste ensaio é a que melhor se coaduna com a lei brasileira e o projeto ético, social e político da saúde como um direito de todos e dever do Estado.

Considerações finais

O SUS alterou o status de milhões de brasileiros nos seus 25 anos. Na atualidade ainda presenciamos iniquidades em saúde e muitas desigualdades, com portas “duplas” para o acesso e práticas não republicanas. Mas a figura do indigente foi proscrita na lei nacional, e a indignação frente às violações de direito à saúde e à dignidade humana agora se refere a todos nós igualmente.

A população, em sua grande maioria, legitimou a proposta do SUS universal, integral e gratuito, que é incompatível com a criação deste *novo híbrido público-privado*.

O Subprocurador da República em seu pronunciamento expressa o retrocesso jurídico e social que significaria o acolhimento do pleito do CREMERS:

A diferença de classe, existe - se é que existe - no sistema atual como um fóssil de um sistema anterior e que, aparentemente, corre o risco, a depender do que a jurisprudência da Corte Constitucional faça, desse fóssil ganhar vida. E a dúvida que nós temos é se esse instituto, falecido, ganhando vida, seria ecologicamente adequado ao sistema de saúde que nós temos. [...] “A pergunta que se faz é: Essa diferença de classe, esse fóssil do sistema anterior é compatível com o sistema que nós hoje temos colocado na Constituição? E esses recursos pontuais que aqui chegaram são eles a caixa de Pandora? São eles um caminho feliz para uma mudança do sistema constitucional? Ou é um acidente nesse percurso? (BRASIL, 2014)

Acredita-se que este fóssil não deva ganhar vida e que este momento seja impar para refletirmos e exigirmos a ampliação do papel e da responsabilização do Estado na saúde, bem como, da discussão com base na legalidade e defesa da legitimidade deste projeto ético, social, político e jurídico que representa o SUS.

O acolhimento do pleito do CREMERS representa uma demolição do direito à saúde, com repercussões nefastas exaustivamente apontadas na grande maioria dos pronunciamentos. Com destaque para duas delas: a redução da responsabilidade direta do Estado pela melhoria da qualidade da assistência à saúde da população, e a ampliação da vulnerabilidade do indivíduo frente à mercantilização da saúde, aprofundando e gerando iniquidades em saúde.

O desafio do STF está em deliberar frente a um sistema de saúde com muitas deficiências e limitações e em um contexto fragilizado por disputas e conflitos de interesses que, ao contrário do pretendido pela corporação médica, exige intervenção forte do estado no sentido de propiciar uma maior proteção aos indivíduos, e garantir o igual acesso para igual necessidade de saúde, sem quaisquer outras diferenciações.

Referências bibliográficas

ANDREAZZI, M.F.S.; ANDREAZZI, M.A.R.; BAPTISTA, L.S.; PIMENTA, E.S.. Copagamentos no Sistema Público Brasileiro: anomalia ou tendência? *Serviço Social e Sociedade*. São Paulo, n.105, jan./mar. 2011, p.89-109.

BARRETO, V.P. (coord). *Justiça. Dicionário da Filosofia do Direito*. São Leopoldo, Rio de Janeiro: Unisinos e Renovar; 2006, 874 p.

BEAUCHAMP TL, CHILDRESS JF. *Princípios de ética biomédica*. São Paulo: Loyola; 2002, 352 p.

- BLACKBURN S. Dicionário Oxford de Filosofia. Rio de Janeiro: Jorge Zahar; 1997, 438 p..
- DINIZ, D; MACHADO, T.R.C; PENALVA, J. A judicialização da saúde no Distrito Federal, Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p.591-598, fev. 2014.
- DUARTE, C.M.R. Equidade na legislação: um princípio do sistema de saúde brasileiro. *Ciência & Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 5, n.2, p.443-463, 2000.
- ESCOREL, S. *Os dilemas da equidade em saúde aspectos conceituais*. Disponível em: <http://biblioteca.planejamento.gov.br/biblioteca-tematica-1/textos/saude-epidemias-xcampanhas-dados-descobertas/texto-83-2013-os-dilemas-da-equidade-em-saude-aspectos-conceituais.pdf> Acesso em: 02 mar.2015.
- FERREIRA A. B. H. Equidade. Novo Dicionário Eletrônico Aurélio da Língua Portuguesa. São Paulo: Positivo; 2004.
- SANCHO, L. G., SILVA, N. E.K. Descortinando o acesso aos serviços de saúde na perspectiva da interdisciplinaridade: debate de ideias. *Physis Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v.23, n.2, p.371-391, 2013.
- SANTOS, B.S. Por uma concepção multicultural de Direitos Humanos. In:SANTOS, B.S. (org.) *Reconhecer para Libertar: Os caminhos do cosmopolitanismo multicultural*. Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2003, p 427-428.
- SANTOS, NR. A Reforma Sanitária e o Sistema Único de Saúde: tendências e desafios após 20 anos. *Saúde em Debate*, Rio de Janeiro, v. 33, n. 81, p. 13-26, jan./abr. 2009.
- SARLET, I. W. Algumas considerações em torno do conteúdo, eficácia e efetividade do direito à saúde na constituição de 1988. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador: CAJ - Centro de Atualização Jurídica, n. 10, jan. 2002. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/31953-37383-1-PB.pdf> Acesso em: 27. fev. 2015
- SCHRAIBER, L.B.; MENDES-GONÇALVES, R.B. Necessidades de Saúde e atenção primária. In: SCHRAIBER, L.B.; NEMES, M.I.B.; MENDES-GONÇALVES, R.B. *Saúde do Adulto: Programas e ações na unidade básica*. São Paulo: Hucitec, 1996, p.29-47.
- SOUZA NETO, C.P. A. justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros. In: SOUZA NETO, C.P.A. ; SARMENTO, D. (org). *Direitos Sociais, Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 515-552.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Processo Recurso Extraordinário 581488 RS Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25007029/recurso-extraordinario-re-581488-rs-stf> Acesso em: 27 fev. 2015

VENTURA, M. *O processo decisório judicial e a assessoria técnica: a argumentação jurídica e médico-sanitária na garantia do direito à assistência terapêutica no Sistema Único de Saúde*. 2012. Tese de obtenção de Doutorado. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Rio de Janeiro, 2012.

VIACAVA F., *et al.* Uma metodologia de avaliação do desempenho do sistema de saúde brasileiro. *Ciência e Saúde Coletiva*, v.9, n.3, p.711-724, 2004

VIANNA, S. M.; PIOLA, S. F.; OCKÉ-REIS, C. O. *Gratuidade no SUS: controvérsia em torno do co-pagamento*. Brasília: IPEA, 1998. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/viewFile/109/111> Acesso em: 27 de fevereiro de 2015.

WOLKMER, A. C. Legitimidade e legalidade: uma distinção necessária. *Revista de informação legislativa*, v. 31, n. 124, p. 179-184, out./dez. 1994.

Recebido para publicação em 9 de fevereiro de 2015.

Admitido para publicação em 6 de março de 2015.