



**A OMISSÃO DO ESTADO QUANTO AOS LEITOS DE UTI, PARA OUTRAS
ENFERMIDADES, DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19 NO SISTEMA ÚNICO
DE SAÚDE: A ASSUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL PELAS
INSTITUIÇÕES PRIVADAS COMPLEMENTARES E A BUSCA JUDICIAL PELO
RESSARCIMENTO DE VALORES.**

**THE STATE'S OMISSION REGARDING ICU BEDS, FOR OTHER ILLNESSES,
DURING THE COVID-19 PANDEMIC IN THE UNIFIED HEALTH SYSTEM: THE
ASSUMPTION OF STATE RESPONSIBILITY BY COMPLEMENTARY PRIVATE
INSTITUTIONS AND THE JUDICIAL SEARCH FOR REIMBURSEMENT OF
AMOUNTS.**

Emerson de Lima Pinto¹
Carolyne Nunes da Silva Espitalher²
Taiane da Costa Cardoso³

Resumo:

Em decorrência da grande demanda do Sistema Único de Saúde - SUS, é permitido no artigo 199, §1º da Constituição Federal e no artigo 4º, §2º combinado com o 24 da Lei nº 8.080/90, a participação de instituições privadas no intuito de complementar os atendimentos do SUS, visando a efetivação do direito à saúde da população brasileira, mediante contrato de direito público ou convênio. Tais contratos, inclusive, são aplicáveis os princípios e diretrizes utilizados no SUS, como o acesso universal e igualitário; a participação comunitária; o atendimento integral; a regionalização e hierarquização dos serviços são alguns exemplos. Acerca da atuação das instituições privadas, o Ministro Gilmar Mendes assevera que “ainda que constituído como sistema público, a rede privada de saúde pode igualmente integrar

¹ Doutor em Filosofia e Mestre em Direito Público pela UNISINOS. Pós-doutor em Direito pela UNISINOS. Especialista em História da Filosofia UNISINOS. Especialista em Relações Internacionais: Geopolítica e Defesa UFRGS. Advogado. Professor na Graduação e Pós-graduação no Centro Universitário Cesuca – Brasil. <http://lattes.cnpq.br/1303651878138824>. R. Silvério Manoel da Silva, 160 - Colinas, Cachoeirinha - RS, 94935-630, Brasil. E-mail: ersonlp@terra.com.br. Coordenador de iniciação científica do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Direito Sanitário e Saúde Coletiva: o Estado de Emergência Sanitário, a CPI da Covid e a responsabilidade dos agentes públicos e privados decorrentes de sua ação e omissão na Pandemia, do CESUCA.

² Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Uniritter. Graduada em Direito no Centro Universitário Cesuca – Brasil. <http://lattes.cnpq.br/5084593408425324>. E-mail: carolyne.silva@gmail.com. Pesquisadora de iniciação científica do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Direito Sanitário e Saúde Coletiva: o Estado de Emergência Sanitário, a CPI da Covid e a responsabilidade dos agentes públicos e privados decorrentes de sua ação e omissão na Pandemia, do CESUCA.

³ Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Cesuca – Brasil. E-mail: taianecrdso@outlook.com. Aluna bolsista horista de iniciação científica do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos, Direito Sanitário e Saúde Coletiva: o Estado de Emergência Sanitário, a CPI da Covid e a responsabilidade dos agentes públicos e privados decorrentes de sua ação e omissão na Pandemia, do CESUCA.



o SUS, por meio de contratação ou convênio firmado com o Poder Público.” Ainda com relação aos princípios “tanto a rede pública como a privada acabam por formar uma rede regional, para melhor adequação às particularidades locais, concretizando, com isso, diretrizes da própria Organização Mundial de Saúde, e observando um conjunto de princípios que regem o sistema” (MENDES, 2011, p. 693). A Constituição Federal de 1988 traz em seu art. 196 e seguintes, algumas disposições acerca dos serviços públicos, no entanto, é importante frisar o art. 197, que dispõe acerca da terceirização da saúde, ressaltando ser de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle. Também informa que a execução dos serviços de saúde deverá ser feita diretamente pelo Poder Público, ou mediante terceiros, podendo ser por pessoa física ou jurídica de direito privado. É de salutar importância ressaltar esse artigo, pois ele introduz os parceiros privados do SUS. Nesse caso, a assistência à saúde é dever do Estado (BRASIL, 1988, art. 196, CF) e deve ser prioritariamente prestada pela rede de saúde pública, no entanto, sempre que essa rede não for suficiente para prestar com efetividade os serviços à população, recorre-se a parcerias com a rede privada para a prestação dos serviços. No entanto, o Ministério da Saúde observou em seu manual de orientações para contratação de serviços no sistema único de saúde de 2007 que a formalização desse contrato de prestação de serviços pela rede privada ao SUS não é prioridade aos gestores públicos, destacando que, atualmente, 89% dos estabelecimentos privados prestam algum serviço ao SUS sem o devido cadastro no CNES (Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde). No entanto, na prática, desde a entrada em vigor da Lei nº. 8.080/90, as figuras do contrato administrativo e do convênio vêm sendo utilizadas indistintamente, sem esse rigor técnico, mesmo porque, no inciso III, do § 2º, de seu art. 3º, a mencionada Portaria termina por possibilitar que, excepcionalmente, o gestor público utilize a figura do contrato administrativo quando o parceiro-privado se tratar de instituição filantrópica ou, até mesmo, Organização Social, de maneira que, o que se tem que ter em mente é que, tratando-se de prestações de serviços, não há como negar, nesta toada, a natureza contratual (de Direito Público) do pacto celebrado entre o setor público e o setor privado. Muito embora a ausência do contrato de prestação de serviços não tenha impedido em nada a realização dos serviços, o que se observa é a remuneração paga desproporcionalmente aos valores realmente despendidos pelos parceiros privados. A remuneração dos serviços prestados pela iniciativa



privada, por força de lei, é estabelecida pela direção nacional do SUS, sendo aprovados no Conselho Nacional de Saúde. É com base nos valores contidos na tabela de procedimentos do SUS, que, segundo o site da Câmara dos Deputados, em 2019 já era discutida a defasagem dos valores da tabela do SUS, com a informação de que há 17 anos não se tinha a atualização da mesma, ou seja, o período sem atualização já supera 20 anos, estando em desacordo com o valor realmente despendido pelas instituições. É esta defasagem que desencadeou um crescimento significativo de ações na Justiça Federal do Distrito Federal visando o reequilíbrio financeiro das instituições privadas conveniadas ao SUS, após o período da pandemia de COVID-19 (SARS-COV2), devido ao baixo repasse financeiro para as demais moléstias que acometeram a população. O “equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a relação de igualdade formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro lado, pela compensação econômica que lhe corresponderá” (MELLO, 2004, p. 600), sendo litigado através de ações ordinárias visando um provimento jurisdicional para obter-se a manutenção pretendida, o que inclusive restou julgado no REsp 1941139/DF de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Esta crescente demanda judicial tem como origem os valores estabelecidos pelo Governo Federal, em março de 2020, através da Portaria nº 237, do Ministério da Saúde, para a diária de leitos de UTIs de pacientes da síndrome respiratória aguda grave, que foram 3 vezes maiores que os valores estabelecidos para UTI tipo II de demais enfermidades. Objetivando uma melhor análise da pesquisa, buscou-se identificar os requisitos para UTI tipo II e os leitos de UTI para COVID-19, encontrando-se semelhança entre as necessidades estruturais, mão de obra e procedimentos, passando-se a análise da constitucionalidade do ato que distinguiu o financiamento das moléstias com um mesmo tratamento. Identificou-se a ilicitude do pagamento diverso, bem como, quanto a possibilidade da União Federal fazer distinção de tratamento, sendo que a temática já fora apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.656 do Estado de São Paulo, de relatoria do Ministro Nunes Marques. Para analisar a omissão da União na efetivação do direito à saúde da população e a fixação e repasse de valores defasados com relação às demais enfermidades que utilizavam-se do tratamento já mencionado, bem como, a assunção da responsabilidade pelas instituições privadas que encontraram-se obrigadas a custear os tratamentos sem o devido ressarcimento, utilizando dinheiro de outros centros de custo, os



pesquisadores envolvidos, através da metodologia de pesquisa exploratória, analisaram doutrinas, literaturas, notícias e pesquisas sobre o tema, bem como, suas nuances e problemáticas, no âmbito jurídico, político, científico e social, visando compreender e promover discussões futuras. Embora a literatura específica seja carente, considerando a temática ser tão recente, o direito à saúde e o reequilíbrio das instituições privadas são temas rotineiros, considerando a volatilidade dos procedimentos e tratamentos da saúde. Durante a pesquisa, foi possível identificar que o TRF-1 possui o entendimento uníssono da procedência dos pedidos de reequilíbrio financeiro das instituições privadas quanto aos repasses envolvendo UTIs Tipo II, tendo como base a portaria do Ministério da Saúde nº 237 que fixou valores diversos para o mesmo tratamento, demonstrando a inconstitucionalidade do ato e a responsabilização do Poder Público nesta omissão. Alternativamente, algumas decisões consideram para fins de ressarcimento de valores, a equivalência constante da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), elaborada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) para uniformização dos valores a serem ressarcidos aos SUS pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde, em decorrência da disparidade de valores. Frente ao exposto e com base no estudo realizado, conclui-se que a fixação de valores diversos para o mesmo tratamento é inconstitucional, aliado ao fato da omissão do Poder Público quanto às demais enfermidades por ter realizado repasse financeiro muito inferior ao custo efetivo, sendo que a população ficou refém das instituições privadas que por livre iniciativa assumiram a responsabilidade do Estado e custearam os valores extras para manter os funcionamentos dos leitos de UTI, mesmo que isto custasse a estabilidade financeira de suas instituições ou defasassem o orçamento financeiro, fazendo jus ao devido ressarcimento objetivando seus reequilíbrios econômico-financeiro. Ainda, restou identificado que há inúmeros pedidos de ressarcimento de valores, com o mesmo fito, em decorrência da discrepância da Tabela de Procedimentos Ambulatoriais e Hospitalares do SUS e da TUNEP demonstrando a necessidade do Poder Público revisar estes valores, bem como, considerar se não seria mais benéfico uma legislação acerca da temática, em razão do expressivo número de ações judiciais na Justiça Federal e recursos no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que tem decidido sempre no mesmo sentido de conceder os direitos pleiteados, visando o ressarcimento de até 05 anos anteriores ao ajuizamento da ação. Sendo assim e considerando o importante e imprescindível papel da ciência jurídica, para assegurar



a aproximação das pessoas dos seus direitos, ainda paira a necessidade de maiores debates acerca da temática, visando a proteção à saúde da população, que não poderá depender apenas de instituições privadas que abarcam os deveres e as obrigações do Poder Público sem a garantia da posterior reposição.

Referências

ALMEIDA, Verônica Scriptorre Freire E. **Direito da Saúde na era pós Covid-19**. São Paulo: Grupo Almedina, 2021. E-book. ISBN 9786556271620.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/556048-debatedores-reclamam-de-defasagem-nos-valores-da-tabela-do-sus/%20-%20acesso%20em%2030/06/2023>>. Acesso em: 30 jun. 2023.

LIMA, Antônio Ismael da Silva. BRITO, Gílian Gardia Magalhães. **Filosofia em redes: Filosofia em tempos de pandemia**. Goiânia: Editora Phillos Academy, 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **PORTARIA Nº 237**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 mar. 2023. Disponível em: < <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-237-de-8-de-marco-de-2023-468776617>>. Acesso em: 30 de jun. de 2023.

NASCIMENTO, Luane S. **Direito à Saúde: a limitação do intervencionismo judicial**. (UCB). São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556277127.

SAÚDE EM DEBATE: **Desenvolvimento, desastres e emergências em saúde pública**. Rio de Janeiro: v. 44, número especial 2, 2020.

SOLHA, Raphaela Karla de T. **Sistema Único de Saúde - Componentes, Diretrizes e Políticas Públicas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. E-book. ISBN 9788536513232.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1941139/DF**. Brasília, 09 de agosto de 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=132364702&num_registro=202100986928&data=20210809>. Acesso em: 29 jun. 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Tema 1133**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6061393&numeroProcesso=1301749&classeProcesso=ARE&numeroTema=1133>. Acesso em: 30 jun. 2023.