NCCJR
Fls 21
Rub

Parecer N.º 205/2023/CCJR

Referente ao Projeto de Lei N.º 165/2020, que "Veda a diferenciação no atendimento médico que especifica, e dá outras providencias.".

Autor: Deputado Valdir Barranco.

Apensado: PL 879/2020 de autoria do Deputado Silvio Fávero

Relator (a): Deputado (a) Thiago Silva

I - Relatório

A presente iniciativa foi recebida e registrada pela Secretaria de Serviços Legislativos – SSL no dia 05/03/2020 (fl. 02), sendo colocada em 1ª pauta no dia 10/03/2020, tendo seu devido cumprimento ocorrido no dia 01/04/2020 (fl. 03/verso).

O projeto em referência "Veda a diferenciação no atendimento médico que especifica, e dá outras providencias". Em justificativa, o Autor fundamenta a proposta da seguinte forma:

> A presente propositura proíbe que profissionais de saúde concedam atendimento privilegiado a pacientes particulares em relação aos pacientes que se utilizam de plano, ou seguro privado de saúde.
> Ou seja, veda a utilização de agendas diferenciadas para consumidores cobertos por plano de saúde. É notório que a fixação de agendas diferenciadas para usuários de planos de saúde é abusiva e viola direitos dos consumidores.
> Uma vez que o fornecedor decida conveniar-se como prestador de serviços a determinado plano ou seguro de saúde, deve arcar com os custos desse sistema, pois o profissional liberal é quem assume os ônus de sua atividade lucrativa. Note-se que em contrapartida a eventual menor valor recebido, o profissional aumenta o fluxo de clientes em decorrência do convênio com o plano de saúde, o que lhe é proveitoso.
> E, assim sendo, não pode discriminar os consumidores, por uma decisão sua, que lhe afigurou vantajosa. Isso corrobora a oportunidade e a conveniência de vedar a

NCCJR
Fls 22
Rub

forma específica de discriminação que trata sobre o projeto, pelos motivos acima, e pela relevância da matéria, solicito a aprovação dos ilustres pares.

Cumprida a primeira pauta, o projeto foi encaminhado à Comissão de Saúde, Previdência e Assistência Social (fl. 04/verso), que exarou parecer de mérito favorável à aprovação (fls. 05/08), vindo o Plenário desta Assembleia Legislativa a aprovar em 1ª votação o referido parecer em sessão realizada em 11/08/2021 (fl. 08/verso).

Após o cumprimento da 2ª pauta, ocorrida em 15/09/2021, os autos foram encaminhados a esta Comissão de Constituição, Justiça e Redação – CCJR, a fim de emitir o seu jurídico parecer, tudo conforme fl. 08/verso, porém, em despacho de fls. 09/10, a Presidência da CCJR, demonstrou a necessidade de apensamento do Projeto de Lei N.º 879/2020, de autoria do Deputado Silvio Fávero, aos presentes autos.

Por força do apensamento, ambas as proposituras retornaram à Comissão de Mérito, a qual exarou novo parecer de mérito favorável à aprovação do prevalente PL 165/2020 e pela rejeição do PL 879/2020 apenso (fls. 11/20); em ato contínuo, ambos os autos foram reencaminhados a esta CCJR (fl. 20/verso).

Informa-se que, no âmbito da Comissão de Mérito e desta CCJR, esgotado o prazo regimental, não foram apresentadas emendas e/ou substitutivos, estando, portanto, o projeto de lei prevalente apto para análise e parecer quanto ao aspecto constitucional, legal, jurídico e regimental.

É o relatório.

II – Análise

II. I. - Atribuições da CCJR

Cabe à Comissão de Constituição, Justiça e Redação – CCJR, de acordo com o artigo 36 da Constituição do Estado de Mato Grosso, e artigo 369, inciso I, alínea "a", do Regimento Interno desta Casa de Leis, opinar quanto ao aspecto constitucional, legal e jurídico sobre todas as proposições oferecidas à deliberação da Casa.

NCCJR
Fls 23
Rub

O presente projeto de lei "Veda a diferenciação no atendimento médico que especifica, e dá outras providencias".

A proposta prevalente é composta pelas seguintes regras:

> Art. 1° É vedada, no Estado de Mato Grosso, a utilização por profissionais de saúde de agendas diferenciadas e qualquer discriminação ou diferenciação de prazo de agendamento de atendimento entre o paciente consumidor de plano ou seguro privado de assistência à saúde e o paciente custeado por recursos próprios.
> Art. 2° O não cumprimento do disposto nesta Lei sujeita o infrator às sanções previstas nos arts. 56 a 60 da Lei federal n° 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.
> Art. 3° Os profissionais da Saúde no Estado de MATO GROSSO, em relação ao disposto nesta Lei, ficam sujeitos à fiscalização prevista no art. 55 do Código de Defesa do Consumidor.
> Art. 4° Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

No âmbito desta CCJR, o exame da proposição buscará verificar, inicialmente, se a matéria legislativa proposta se encontra dentre aquelas autorizadas pela Constituição Federal aos Estados-Membros, a fim de se evitar a incidência de vício de inconstitucionalidade formal orgânica, que ocorre quando lei estadual disciplina matéria de competência da União ou dos Municípios.

Num segundo momento, analisar-se-á a constitucionalidade formal da proposição em face das disposições estabelecidas pela Constituição Federal e pela Constituição Estadual, de modo a se preservar a proposição de eventual vício formal subjetivo, caracterizado pela inobservância das regras de iniciativa reservada, ou vício formal objetivo, que se consubstancia nas demais fases do processo legislativo.

Ademais, esta Comissão apreciará a constitucionalidade material da propositura, mediante a averiguação da compatibilidade entre o conteúdo do ato normativo e os princípios e regras estabelecidas pela ordem jurídica constitucional.

Derradeiramente, realizar-se-á a análise da juridicidade, legalidade e respeito - da proposta - ao regimento interno desta Casa, de forma que a proposição esteja alinhada com o ordenamento jurídico, as decisões dos Tribunais Superiores e as demais formalidades do Regimento Interno da ALMT.

NCCJR
Fls 24
Rub

II.II – Da (s) Preliminar (es);

Como preliminar, apesar de inexistirem emendas a serem apreciadas, é preciso ressaltar que o Projeto de Lei N.º 165/2020 é prevalente, pois houve o apensamento do Projeto de Lei N.º 879/2020.

O parecer de mérito da Comissão de Mérito foi aprovado pelo Plenário desta Casa de Leis, rejeitando a propositura apensada, restando impossibilitada a sua apreciação pela CCJR.

Diante disso, tem-se por prejudicado o PL 879/2020, o que será reiterado no tópico quanto à regimentalidade deste parecer, cabendo aos tópicos seguintes tecer basicamente a análise do PL 165/2020.

II.III - Da (In) Constitucionalidade Formal;

Antes do mais, é preciso informar que, no tocante à repartição de competências na Constituição de 1988, o tema foi resolvido com apelo a uma repartição tanto horizontal como vertical de competência. Isso, tanto no que concerne às competências legislativas (competências para legislar) quanto no que respeita às competências materiais (competências de ordem administrativa).

> A Constituição Federal efetua a repartição de competências em seis planos: 1) competência geral da União; 2) competência de legislação privativa da União; 3) competência relativa aos poderes reservados dos estados; 4) competência comum material da União, estados-membros, do distrito federal e dos municípios (competências concorrentes administrativas); 5) competência legislativa concorrente; 6) competências dos municípios; (...)
> A COMPETÊNCIA **PRIVATIVA** da União para legislar está listada no art. 22 da CF. Esse rol, entretanto, não deve ser tido como exaustivo, havendo outras tantas competências referidas no art. 48 da CF. Assim, por exemplo, as leis para o desenvolvimento de direitos fundamentais - como a que prevê a possibilidade de quebra de sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, XII) (...)

NCCJR
Fls 25
Rub

> (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gonet Branco. - 15. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020 - (Série IDP) p. 933). Destacamos.

O parágrafo único do art. 22 prevê a possibilidade de lei complementar federal vir a autorizar que os Estados-membros legislem sobre questões específicas de matérias relacionadas no artigo.

> (...)
> É formalmente inconstitucional a lei estadual que dispõe sobre as matérias enumeradas no art. 22, se não houver autorização adequada a tanto.
> (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira mendes; Paulo Gonet Branco. - 15. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020 - (Série IDP) p. 934)

Em relação à terminologia, quando se diz Competência **privativa** difere-se - às vezes - do significado de competência **exclusiva** - parte da doutrina entende haver uma divisão, onde as competências exclusivas, que são aquelas não delegáveis, enquanto as privativas poderiam- sê-la.

Pode-se dizer, então, que o art. 21 da CF trata da competência exclusiva da União, enquanto o seu art. 22 trata da privativa.

Parte da doutrina, porém, entende que os termos podem ser usados com o mesmo sentido.

De outro lado, não se pode olvidar da competência concorrente, prevista no art. 24 da Carta Magna. Segundo a doutrina:

> **Quanto à COMPETENCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE** pode-se dizer, de acordo com a doutrina especializada, que é um condomínio legislativo, de que resultarão normas gerais a serem editadas pela União e normas específicas, a serem editadas pelos Estado-membros. O Art. 24 da Lei Maior enumera as matérias submetidas a essa competência concorrente (...)
> Os Estados-membros e o Distrito Federal podem exercer, com relação às normas gerais, competência suplementar (art. 24§ 2º), o que significa preencher claros, suprir lacunas. Não há falar em preenchimento de lacuna, quando o que os Estados ou o Distrito Federal fazem é transgredir lei federal já existente. (...)
> Quando da falta completa da lei com normas gerais, o Estado-membro pode legislar amplamente, para suprir, assim, a inexistência do diploma federal. (...)

NCCJR
Fls 26
Rub

> Pode-se dizer que o propósito de se entregar à União a responsabilidade por editar normas gerais se liga à necessidade de nacionalizar o essencial, de tratar uniformemente o que extravasa o interesse local.
> (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes; Paulo Gonet Branco. - 15. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2020 - (Série IDP) p. 936-937).

Quando da análise da verificação de vícios de constitucionalidade, a proposta deve ser submetida tanto ao exame do requisito formal quanto o material, porém, neste tópico, apreciar-se-á apenas o vício da constitucionalidade formal, acerca do qual a doutrina ensina o seguinte:

> Em linhas gerais, a inconstitucionalidade formal tanto pode ser fruto de um processo legislativo ilegítimo (seja por vício de iniciativa, seja por qualquer outro vício do seu processo de formação), quanto pela usurpação ou falta de competência dos entes federados.
> (...).
> De tudo se vê, por conseguinte, que inconstitucionalidade formal tem duas dimensões: uma atrelada às diferentes fases do processo legislativo de formação das espécies normativas (fase de iniciativa, fase de deliberação parlamentar, fase de deliberação executiva, fase de promulgação e fase de publicação) e a outra vinculada ao pacto federativo e suas regras de competência, edificadas sob a égide do princípio da predominância do interesse, sem nenhum tipo de hierarquização entre os entes federados.
> (...) dimensões da inconstitucionalidade formal, quais sejam: inconstitucionalidade formal propriamente dita (vícios do processo legislativo) e inconstitucionalidade formal orgânica (vícios da repartição de competências dos entes federativos).
> (...).
> Em essência, o vício formal decorre das circunstâncias que desrespeitam as normas referentes à elaboração das espécies normativas, bem como das normas que regulam a distribuição de competência no âmbito do federalismo pátrio.
> (MELLO, Cleyson de Moraes, Guilherme Sandoval Góes. Controle de Constitucionalidade - 2ª edição. Rio de Janeiro: Processo 2021, fls 96-97).

Iniciando a análise propriamente dita da propositura, é preciso consignar que este Parecer não analisará a situação conhecida como Sistema de "Diferença de Classe" – que tornaria possível ao cidadão fazer uso do atendimento do Sistema Único de Saúde, mas se beneficiando da escolha da acomodação hospitalar particular e de seu médico de confiança, pagando por tais benefícios, que não são oferecidos pelo Estado; isto foi reconhecido como sendo inconstitucional no v. acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do Recurso Extraordinário n.º 581488/RS, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, pois o SUS é regido pelo Princípio da Equidade –,

NCCJR
Fls 27
Rub

mas, sim, a relação convênio (plano de saúde), profissionais da saúde (médicos, nutricionistas, odontólogos etc.) e os consumidores dos serviços de saúde privada.

Dito isso, tem-se que o Projeto de Lei em apreço "Veda a diferenciação no atendimento médico que especifica, e dá outras providencias".

Apesar de a propositura ser considerada meritória pela Comissão de Mérito, este parecer recomenda a sua rejeição.

É verdade que o Projeto de Lei foi apresentado sob o argumento de proteção dos consumidores dos serviços de saúde privado e usuários dos serviços de saúde pública, conveniados ou não com a iniciativa privada, cujas matérias são da competência concorrente do Estado (art. 24, V e XII, da Constituição Federal – CF).

Não obstante, a propositura está a regulamentar matéria atinente à relação entre as operadoras dos planos de saúde e aos profissionais da medicina que a eles estão vinculados contratualmente. Tais matérias, por sua vez, são da competência privativa da União, conforme preceitua o art. 22, VII, da CF.

Afirma-se isso, porque os planos de saúde (os chamados convênios) são considerados seguro, os quais também são regidos pelo direito civil e comercial, os quais também são assuntos privativos da União.

Confirmam isso as orientações contidas nos seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal (STF):

- ADI 3207, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 12/04/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-080 DIVULG 24-04-2018 PUBLIC 25-04-2018;

- ADI 4818, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 05-03-2020 PUBLIC 06-03-2020;

- ADI 5965, Relator: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 19-03-2020 PUBLIC 20-03-2020;

- ADI 6491, Relator: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 04/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09-02-2022 PUBLIC 10-02-2022;

NCCJR
Fls 28
Rub

- ADI 6452, Relator: EDSON FACHIN, Relator p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 25-06-2021 PUBLIC 28-06-2021 REPUBLICAÇÃO: DJe-057 DIVULG 24-03-2022 PUBLIC 25-03-2022.

Importante salientar que é possível à operadora do Plano de Saúde fixar regras ao médico conveniado, impossibilitando que o mesmo haja em preferência aos usuários particulares e em detrimento dos usuários conveniados, tal qual como pretendido pela propositura, porém isto é uma relação de direito privado (direito civil), que vincula apenas a empresa operadora e o profissional médico, inexistindo entre estes, qualquer relação de consumo, mas, sim, de prestação de serviço ou de seguro.

Assim, se a propositura pretende substituir a vontade da operadora e do médico, ela está a incorrer novamente no vício da iniciativa, tornando-se formalmente inconstitucional por vício de iniciativa, ferindo o disposto no art. 22, I, da CF.

Logo, ao pretender reger assunto relativo à competência da União, a propositura afronta o disposto no art. 22, I e VII, da CF, passando a conter o vício da inconstitucionalidade formal orgânica, pois a matéria compete à União; não ao Estado.

II.IV - Da (In) Constitucionalidade Material;

No que diz respeito à constitucionalidade material, a doutrina especializada faz as seguintes – e relevantes – considerações:

> O controle material de constitucionalidade é delicadíssimo em razão do elevado teor de politicidade de que se reveste, pois incide sobre o conteúdo da norma. Desce ao fundo da lei, outorga a quem o exerce competência com que decidir sobre o teor e a matéria da regra jurídica, busca acomodá-la aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais. É controle criativo, substancialmente político. (...)
> Sem esse reconhecimento, jamais será possível proclamar a natureza jurídica da constituição, ocorrendo em consequência a quebra de sua unidade normativa, não há uma constituição, como disse o nosso Rui Barbosa, proposições ociosas, sem força cogente.

NCCJR
Fls 29
Rub

(Bonavides, Paulo. Curso de Direito Constitucional - 31. ed., atual - São Paulo: Malheiros, 2016, p. 306).

Guilherme Sandoval Góes, em sua obra Controle de Constitucionalidade, citando a obra de Gilmar Mendes e outro, traz a seguinte definição da doutrina quanto à (in) constitucionalidade material:

> (...) Em termos simples, a inconstitucionalidade material, também denominada de inconstitucionalidade de conteúdo ou substancial, está relacionada à "matéria" do texto constitucional, ao seu conteúdo jurídico-axiológico. (...).
> E mais: com a devida atenção, observe que a inconstitucionalidade material (ofensa ao conteúdo da Constituição) representa um vício insanável, vale dizer, essa norma sempre será considerada inconstitucional, mesmo que tenha cumprido rigorosamente todas as etapas formais do processo legislativo. Ou seja, a inconstitucionalidade material, diferentemente da formal, diz respeito ao mérito conteudístico da Carta Ápice, não podendo, por via de consequência, ser sanada. (...)
> Outro aspecto central da inconstitucionalidade material envolve a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.
> Assim, diante do vício de conteúdo, inviabilizada está a manutenção da norma no ordenamento. No dizer de Gilmar Mendes:
>
> > A **inconstitucionalidade material** envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do **desvio de poder** ou do **excesso de poder legislativo**. Assim sendo, destaca o eminente jurista que a doutrina identifica como típica manifestação do excesso de poder legislativo a violação do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, que se revela mediante contrariedade, incongruência, e irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins. No direito constitucional alemão, outorga-se ao **princípio da proporcionalidade** ou ao **princípio da proibição de excesso**, qualidade de norma constitucional não escrita, derivada do Estado de Direito. Dessa forma, para além da costumeira compreensão do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso, há uma outra faceta desse princípio, a qual abrange (...) a proibição de proteção insuficiente de determinada garantia constitucional (MENDES, 2012, p. 1013-5) (...).
>
> (MELLO, Cleyson de Moraes, Guilherme Sandoval Góes. Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Processo, 2021. Fls. 90-92).

NCCJR
Fls 30
Rub

Nesse sentido, assim define o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso:

> (...) E mais: com a devida atenção observe que a inconstitucionalidade material (ofensa ao conteúdo da constituição) representa um vício insanável, vale dizer, essa norma sempre será considerada inconstitucional, mesmo que tenha cumprido rigorosamente todas as etapas formais do processo legislativo. Ou seja, a inconstitucionalidade material, diferentemente da formal, diz respeito ao mérito conteudístico da Carta Ápice, não podendo, por via de consequência, ser sanada.
> (...)
> Outro aspecto central da inconstitucionalidade material envolve a aferição do desvio de poder ou do excesso de poder legislativo a partir da aplicação do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.
> (MELLO, Cleyson de Moraes, Guilherme Sandoval Góes. Controle de Constitucionalidade. Rio de Janeiro: Processo, 2021.Fls. 91-92)

Quanto à situação vertente, a matéria tratada na propositura é materialmente inconstitucional.

É que o exercício profissional é relacionado à temática da livre iniciativa, observando-se, especialmente, a livre concorrência. Neste aspecto, a propositura acaba por ferir reflexamente o disposto no art. 170 da CF, que trata do direito econômico, o qual – não obstante ser assunto de competência legislativa concorrente – se vê contrariado, conforme as razões abaixo.

O Superior Tribunal de Justiça orienta que:

> PLANO DE SAÚDE. AGRAVO INTERNO. ESTABELECIMENTO DE REDE CREDENCIADA. POSSIBILIDADE. REEMBOLSO, NOS LIMITES DA TABELA DO PLANO DE SAÚDE. APENAS EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS.
> (...).
> 2. O alegado fato de o nosocômio de escolha da recorrente fazer parte da rede credenciada de planos de saúde da "Unimed Paulistana", a toda evidência, não significa que é da rede credenciada de todos os planos de Saúde mesmo daquela Unimed, tampouco do plano de saúde específico da agravante (Unimed de Cuiabá). Isso porque os direitos dos usuários do plano de saúde, mormente a questão da rede credenciada, devem ser examinados à luz de cada plano de saúde específico, isto é, da respectiva relação contratual.
> 3. Agravo interno não provido.

NCCJR
Fls 31
Rub

(AgInt no AREsp n. 1.585.959/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

Do bojo do v. acórdão do julgado supra, extraem-se ponderações acerca da regulação e judicialização da saúde de força exacerbada. Tais ponderações devem ser aplicáveis ao afã legislativo, neste incluindo a vontade legislativa contida na propositura em exame. Assim, deve ser evitado a todo custo criar mais empecilhos à toda e qualquer atividade empresarial, especialmente à de saúde suplementar, visto que:

> Nesse seguimento, (...) o Código de Defesa do Consumidor traça regras que presidem a situação específica do consumo e, além disso, define princípios gerais orientadores do direito das obrigações, todavia, "[é] certo que, no que lhe for específico, o contrato" continua regido pela lei que lhe é própria (REsp n. 80.036/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, QUARTA TURMA, julgado em 12/2/1996, DJ 25/3/1996, p. 8.586).
> A uníssona doutrina especializada alerta para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar. A disciplina contratual exige uma adequada divisão de ônus e benefícios dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso tem de ser observado tanto em relação à transferência e distribuição adequada dos riscos quanto à identificação de deveres específicos do fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente.
> (...) a eminente professora pesquisadora e coordenadora do Núcleo de Análise Econômica do Direito do Insper, Luciana Yeung, abordou de forma profunda e exauriente a questão, trazendo abalizadas e lapidares ponderações acerca dos inúmeros efeitos deletérios de concessão indiscriminada de tutelas, no âmbito do do fenômeno denominado "judicialização da saúde":
>
> > (...). Um exemplo bastante concreto é a concessão de coberturas não previstas inicialmente [...] pelo contrato de plano de saúde. Isso leva a aumento dos custos e, consequentemente, repercutirá na cadeia de segurados e na sociedade. Uma das consequências mais imediatas em situações como essas é o aumento dos preços e/ou redução na qualidade dos serviços de saúde oferecidos; em outros casos, quando se tratar do mercado privado, a redução da oferta desses serviços também é previsível. Então, apesar de inicialmente a concessão de direitos e benefícios almejar a proteção dos pacientes/consumidores, a consequência final é uma piora em suas situações. A isso, daremos o nome de "efeito bumerangue", que será tratado mais adiante. Vale relembrar: quando sentencia sobre um caso, o(a) magistrado(a) gerará impactos muito mais amplos do que aqueles que recaem diretamente sobre as partes em litígio que se colocam à sua frente.
> >
> > [...]
> > Não é preciso muito para perceber que as decisões dos casos de judicialização da saúde, feitas nas cortes superiores, nos tribunais e nas varas, geram diversos efeitos na sociedade. Usando uma analogia conhecida

NCCJR
Fls 32
Rub

é muito importante enxergar a floresta para além da árvore, pois uma ação sobre uma árvore poderá repercutir sobre toda a floresta. Mas diria além: é necessário enxergar o que pode ocorrer com a floresta ao longo do tempo, de maneira dinâmica.

(...).

É muito compreensível, nobre e magnificente defender a garantia de uma grande lista de direitos para todos. Afinal, quem poderia ser contra garantir [...] em quantidades ilimitadas e da melhor qualidade possível a todos os seres humanos da Terra? O problema ocorre quando alguém precisa pagar por todos esses direitos a outrem, além de pagar para si mesmo. A conta sempre existe, mesmo que ela não seja visível num primeiro momento, ou que demore um pouco para chegar.

[...]

Não é difícil observar que, no final, quem paga a conta são principalmente os clientes, sobretudo aqueles que não judicializaram, e têm de se defrontar com serviços mais caros, menos diversificados ou inovadores, e de pior qualidade.

(...).

É a insistência em ignorar as externalidades de suas decisões que faz com que a dogmática jurídica e as decisões judiciais acabem gerando o que chamamos de "efeito bumerangue".

[...]

A judicialização da saúde com frequentes julgados contra as operadoras de planos de saúde, aumenta seus custos, limita a liberdade econômica das empresas atuantes e dificulta sua saúde financeira. Não é objeto deste capítulo, mas dados públicos e conhecidos mostram a evolução do setor de saúde complementar e o quadro é desolador. Em quase duas décadas, a quantidade empresas atuantes tem caído ano a ano. Sobretudo as pequenas e médias atuam no limite da solvência financeira. Por causa disso, **novas regulamentações** e decisões judiciais que, ano a ano, **vão se somando ao longo rol das normas já existentes, estrangulam as sobreviventes**. As únicas formas que as operadoras possuem **para reagir a novas regras que aumentam o ônus de suas atividades para além do ordinário são as mesmas existentes para qualquer empresa: (i) conquista mais clientes, tarefa quase impossível dada a conjuntura econômica nacional dos últimos anos; (ii) e/ou repassar o aumento dos custos aos preços**.

Como consequência, é compreensível que os planos de saúde continuem sendo enxergados como um "luxo" ou um "sonho" para boa parte dos brasileiros. As dificuldades inerentes ao setor, somadas à retração econômica e, ainda, os custos cada vez mais frequentes (e crescentes) da judicialização da saúde, tornam esse setor extremamente não atrativo para investimentos, reduzindo ano a ano a quantidade de operações no setor, o que no final prejudica os próprios clientes [...]. É por isso que se argumenta que, ao beneficiar de maneira sistemática os litigantes da judicialização da saúde, o Judiciário aumenta a incerteza do setor ao torná-lo não atraente - e mais caro aos demais beneficiários. É um perfeito efeito bumerangue.

[...]

NCCJR
Fls 33
Rub

> A sobrevalorização do foco no indíviduo, atendendo a suas demandas individuais, pode levar a resultados catastróficos no longo prazo para toda a comunidade. É o conhecido fenômeno da tragédia dos comuns. No caso da saúde, o sistema público (recurso "comum" na terminologia econômica) será sobrecarregado com o atendimento de pessoas que poderiam pagar pelo serviço, mas que foram expulsas do mercado privado devido à ineficiência de custos criada artificialmente pela jurisprudência. Com isso, piora-se drasticamente a qualidade de seu serviço ("tragédia"). Não é preciso relembrar que a situação do Sistema Único de Saúde no Brasil já é, por si mesma, bastante dramática. A judicialização da saúde, ao "expulsar" mais e mais pessoas dos planos privados (mesmo não sendo o objetivo inicial) só tende a agravar mais ainda a situação pública.
> [...]
> Diversos estudiosos têm se debruçado para estudar os impactos e desdobramentos da concentração no mercado de saúde suplementar. Em uma extensa e minuciosa pesquisa, Andrade et al. (2015) fazem o cálculo da concentração no mercado dos planos de saúde, levantando dados municipais de todas as unidades da federação do País. (...).
> Isso evidencia que a excessiva regulação, via normas ou julgados, causa efeitos heterogêneos no setor, com possíveis implicações na inovação e diversidade de produtos ofertados. [...] Então, os resultados de Andrade et al. (2015) são claros: Nos mercados onde há menor exposição ao risco, há mais incentivos para a entrada de novas firmas, gerando maior concorrência.
> [...]
> A dificuldade ou mesmo impossibildiade de oferecer produtos e serviços inovadores **é consequência do excesso de intervenção regulatória** e judicial no setor de saúde, que aumenta os riscos de atuação no setor. Quem perde com isso, no final, são os consumidores. Mais um "efeito bumerangue" prejudicando quem inicialmente os julgadores [...] almejaram proteger.
> [...]
> Convidamos todos para esta reflexão e para este exercício, como maneira de melhor compreender as questões envolvendo as decisões judiciais e regulações, especificamente (mas não somente) no contexto da judicialização da saúde (YEUNG, Luciana. VILLAS BOAS, Marco; CECHIN, José (orgs.). Judicialização de planos de saúde: conceitos, disputas e consequências. Palmas: Esmat, 2020, p. 297-309)

Com base na orientação do STJ, tem-se que a forma como, os profissionais da saúde devem conduzir os seus negócios (clínicas e hospitais) junto aos seus consumidores é prerrogativa na qual o Estado deve evitar se imiscuir ao máximo (não significa que em casos necessários o legislador possa atuar), pois, *in casu*, pode gerar maiores entraves ao atendimento daqueles que tem confiança em determinado profissional devido à sua qualidade. Tais profissionais podem se sentir obrigados a abandonar o atendimento dos planos de saúde (muitas vezes utilizados por pessoas que

NCCJR
Fls 34
Rub

não tem condições de pagar à vista por atendimento e tratamento médico), a fim de atender somente àquelas pessoas mais abastadas.

Significa dizer que, devido à sua intromissão indevida na iniciativa privada, o Estado pode desregular o setor de serviço de saúde privada, pois os bons médicos continuarão a ser procurados por seus pacientes, inclusive os conveniados (que, mesmo sem ter condições, preferirão pagar tanto a mensalidade cobrada pelo convênio quanto o valor cobrado pela consulta particular, onerando-se ainda mais). É assim, porque a relação entre paciente e o profissional é decorrente da confiança que aquele deposita na qualidade profissional deste.

Se o Estado estimular uma providência que dificulte aos profissionais atenderem seus pacientes (conveniados e particulares), os bons médicos poderão se afastar dos planos de saúde cada vez mais e evitarão atender aos usuários conveniados ou os atenderá com qualidade insatisfatória, tal qual consta do artigo do Doutor Drauzio Varella (Disponível em <<<https://drauziovarella.uol.com.br/drauzio/artigos/medicos-versus-planos-de-saude-artigo/>>>. Acesso em 31 jan 2022, às 11:33 hs); vejamos:

> Médicos que vivem da clínica particular são aves raríssimas. Mais de 97% prestam serviços aos planos de saúde e recebem de R$ 8 a R$ 32 por consulta. Em média, R$ 20.
> Os responsáveis pelos planos de saúde alegam que os avanços tecnológicos encarecem a assistência médica de tal forma que fica impossível aumentar a remuneração sem repassar os custos para os usuários já sobrecarregados. Os sindicatos e os conselhos de medicina desconfiam seriamente de tal justificativa, uma vez que as empresas não lhes permitem acesso às planilhas de custos.
> Tempos atrás, a Fipe realizou um levantamento do custo de um consultório-padrão, alugado por R$ 750 num prédio cujo condomínio custasse apenas R$ 150 e que pagasse os seguintes salários: R$ 650 à atendente, R$ 600 a uma auxiliar de enfermagem, R$ 275 à faxineira e R$ 224 ao contador. Somados os encargos sociais (correspondentes a 65% dos salários), os benefícios, as contas de luz, água, gás e telefone, impostos e taxas da prefeitura, gastos com a conservação do imóvel, material de consumo, custos operacionais e aqueles necessários para a realização da atividade profissional, esse consultório-padrão exigiria R$ 5.179,62 por mês para sua manutenção.
> Voltemos às consultas, razão de existirem os consultórios médicos. Em princípio, cada consulta pode gerar de zero a um ou mais retornos para trazer os resultados dos exames pedidos. Os técnicos calculam que 50% a 60% das consultas médicas geram retornos pelos quais os convênios e planos de saúde não desembolsam um centavo sequer.
> Façamos a conta: a R$ 20 em média por consulta, para cobrir os R$ 5.179,62 é preciso atender 258 pessoas por mês. Como cerca de metade delas retorna com os

NCCJR
Fls 35
Rub

resultados, serão necessários: 258 + 129 = 387 atendimentos mensais unicamente para cobrir as despesas obrigatórias. Como o número médio de dias úteis é de 21,5 por mês, entre consultas e retornos deverão ser atendidas 18 pessoas por dia!

Se ele pretender ganhar R$ 5.000 por mês (dos quais serão descontados R$ 1.402 de impostos) para compensar os seis anos de curso universitário em tempo integral pago pela maioria que não tem acesso às universidades públicas, os quatro anos de residência e a necessidade de atualização permanente, precisará atender 36 clientes todos os dias, de segunda a sexta-feira. Ou seja, a média de 4,5 por hora, num dia de oito horas ininterruptas.

O usuário, ao contratar um plano de saúde, deve sempre perguntar quanto receberão por consulta os profissionais cujos nomes constam da lista de conveniados.

Por isso, os usuários dos planos de saúde se queixam: "Os médicos não examinam mais a gente"; "O médico nem olhou a minha cara, ficou de cabeça baixa preenchendo o pedido de exames enquanto eu falava"; "Minha consulta durou cinco minutos".

É possível exercer a profissão com competência nessa velocidade? Com a experiência de quem atende doentes há quase 40 anos, posso garantir-lhes que não é. O bom exercício da medicina exige, além do exame físico cuidadoso, observação acurada, atenção à história da moléstia, à descrição dos sintomas, aos fatores de melhora e piora, uma análise, ainda que sumária, das condições de vida e da personalidade do paciente. Levando em conta, ainda, que os seres humanos costumam ser pouco objetivos ao relatar seus males, cabe ao profissional orientá-los a fazê-lo com mais precisão para não omitir detalhes fundamentais. A probabilidade de cometer erros graves aumenta perigosamente quando avaliamos quadros clínicos complexos entre dez e 15 minutos.

O que os empresários dos planos de saúde parecem não enxergar é que, embora consigam mão-de-obra barata – graças à proliferação de faculdades de medicina que privilegiou números em detrimento da qualidade -, acabam perdendo dinheiro ao pagar honorários tão insignificantes: médicos que não dispõem de tempo a "perder" com as queixas e o exame físico dos pacientes, pedem exames desnecessários. Tossiu? Raios X de tórax. O resultado veio normal? Tomografia computadorizada. É mais rápido do que considerar as características do quadro, dar explicações detalhadas e observar a evolução. E tem boa chance de deixar o doente com a impressão de que está sendo cuidado.

A economia no preço da consulta resulta em contas astronômicas pagas aos hospitais, onde vão parar os pacientes por falta de diagnóstico precoce, aos laboratórios e serviços de radiologia, cujas redes se expandem a olhos vistos pelas cidades brasileiras. Por essa razão, os concursos para residência de especialidades que realizam procedimentos e exames subsidiários estão cada vez mais concorridos, enquanto os de clínica e cirurgia são desprestigiados.

Aos médicos, que atendem a troco de tão pouco, só resta a alternativa de explicar à população que é tarefa impossível trabalhar nessas condições e pedir descredenciamento em massa dos planos que oferecem remuneração vil. É mais respeitoso com a medicina procurar outros meios de ganhar a vida do que universalizar o cinismo injustificável do "eles fingem que pagam, a gente finge que atende".

NCCJR
Fls 36
Rub

> O usuário, ao contratar um plano de saúde, deve sempre perguntar quanto receberão por consulta os profissionais cujos nomes constam da lista de conveniados. Longe de mim desmerecer qualquer tipo de trabalho, mas eu teria medo de ser atendido por um médico que vai receber bem menos do que um encanador cobra para desentupir o banheiro da minha casa. Sinceramente.

Caso haja interferência estatal na forma prevista na propositura, mais e mais profissionais da saúde de qualidade atenderão apenas pacientes privados, deixando para os convênios, cuja política de pagamento é austera (para não dizer injusta aos médicos), apenas os profissionais que não se destacam qualitativamente.

Em uma analogia com os concursos públicos, muitos candidatos aprovados utilizam cargos de relevância como meros cargos de passagem, pois (apesar da relevância do que fazem) são mal remunerados, obrigando-os a buscar outros cargos relevantes, mas onde a remuneração é melhor.

Se queremos um serviço público eficiente, inclusive os da saúde, atendendo o Princípio Constitucional da Eficiência, é preciso atrair os bons profissionais e criar mecanismos que os valorizem, permitindo-lhes manter à disposição dos clientes e usuários, que confiam em suas habilidades, bons serviços de saúde.

Parece injusta a realidade dos usuários conveniados, porém esta injustiça não é causada pelos profissionais da saúde (médicos), porém é possível que uma das raízes para que o sistema (político, econômico, social, jurídico etc.) tenha tantos senões está na falta de compreensão de como deve ser o exercício do poder, seja na esfera do processo legislativo, seja no âmbito da aplicação das leis, seja no âmbito dos destinatários finais das leis (enfim, todos são culpados, mas culpar mais uns que outros pelo mal existente exige, na realidade, a necessária compensação em favor daqueles profissionais da saúde, cujo direito ao trabalho e a receber uma retribuição monetária justa é inata e regulada espontaneamente pelo próprio mercado de trabalho).

Sob outro enfoque: devem ser considerados privilegiados aqueles que pagam o profissional da saúde com dinheiro suado quando, mesmo sem condições de pagar a mensalidade de um plano de saúde, conseguem economizar o pouco que ganham com o fito de investir num atendimento particular de profissional de saúde de sua confiança? É lógico que não.

NCCJR
Fls 37
Rub

Se considerarmos um privilégio obter resultados mediante o esforço próprio, estaremos menosprezando o esforço do indivíduo de parcos rendimentos e que luta para ser bem atendido.

Assim, se o Poder Público não possui condições de cumprir com o seu dever de prestador de saúde, cumpre à iniciativa privada complementar a assistência, na melhor forma que consiga atender àqueles que utilizem seus serviços, filtrando os maus profissionais para a manutenção dos bons.

Assim, interferir na administração de uma atividade privada na forma da proposta em exame é condenar os menos afortunados (conveniados) a conviverem apenas com os profissionais de qualidade mediana e até inferior, tirando-lhes o direito de terem a oportunidade de serem igualados aos que possuem capacidade de pagar em dinheiro.

Frise-se que nisso não há qualquer afronta ao Princípio Constitucional da Igualdade, pois:

> A política da igualdade é, pois, eminentemente prática. Atende às semelhanças, à identidade humana, sem desatender às diferenças. (...). A desigualdade existe, entre os homens, como existe a igualdade. O que é preciso é que aquela não invada, não devore, o domínio dessa; nem essa, o daquela. (...). A igualdade do comer, da roupa, da casa, essa, certo, é realizável, e dizem-no os economistas, inclusive alguns clássicos. Porém essa mesma não é desejável, nem aconselhável, porque os homens têm gostos diferentes, hábitos diferentes. Uns querem mais roupas do que livros; outros, mais livros do que roupa e casa (...). Assim, há-se de querer a realização da maior igualdade, sem se tentarem apagar (ou ignorar) as diversidades individuais, psicológicas e físicas.
> (MIRANDA, Pontes. Democracia, liberdade, igualdade. Bookseller, Campinas-SP: 2002, p. 699/700).

Ou seja, há aqueles que preferem pagar consultas particulares junto aos profissionais de saúde; há aqueles que preferem pagar mensalidades aos planos de saúde. Há profissionais de saúde que atendem ambos pacientes e se satisfazem; há os que preferem apenas os particulares, correndo os riscos do mercado; e outros, preferem a ambos, porém com o objetivo de alcançar a independência dos mencionados planos de saúde, vindo a utilizar o próprio plano de saúde como espécie de trampolim.

NCCJR
Fls 38
Rub

Logo, se algum paciente se sentir preterido pelo profissional da saúde no exercício da administração da atividade de saúde, cabível ao prejudicado escolher outro profissional que o atenda de forma satisfatória. Nisto haverá também a aplicação da lei da oferta e da procura, que selecionará os profissionais da saúde na conformidade do perfil desejado pelo consumidor e usuário do serviço de saúde, vindo a inibir – a depender da situação de cada profissional e independente da lei do Estado – a alegada discriminação que a Propositura pretende coibir.

Inegável a existência do dissabor, mas ele não é exclusividade do ramo da saúde, pois é algo que permeia a vida de todos, muito embora pareça que inexiste empatia quando alguém assim se manifesta.

Uma coisa é certa: queremos a plena aplicabilidade do Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, pois, dentre outras, queremos ser atendidos pelos melhores hospitais, clínicas, laboratórios e profissionais da saúde, mas ainda não há condições para termos tudo o que queremos.

Ademais, ao tempo em que deveria demonstrar que não se está a interferir na relação contratual relacionada à ANS – Agência Nacional de Saúde, a propositura deveria demonstrar também que a limitação proposta aos profissionais da saúde terá uma fonte de compensação pela igualação de negócios jurídicos diferentes.

Uma solução compensatória envolveria, provavelmente, a redução dos ganhos profissionais, ou maiores repasses das empresas de plano de saúde, ou algum subsídio estatal a um e/ou a outro. Neste caso, o Projeto de Lei deveria demonstrar também a origem dos recursos para a compensação, a fim de reparação pela perda financeira, que, provavelmente, exigiriam o subsídio estatal, mediante o uso do dinheiro público, exigindo a adoção do art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, que restou, ad argumentandum tantum, violado pela omissão da Propositura fazer constar o estudo do seu impacto orçamentário e financeiro.

A imposição estatal a alguém sem haver a necessária compensação pela perda é tornar, aos poucos, a nossa vida pior, pois os serviços de saúde de qualidade tendem a ficar cada vez

NCCJR
Fls 39
Rub

mais distante da maioria da população, razão pela qual resta violado o disposto no art. 3º, I e III, da CF, que visa à construção de uma sociedade justa e à redução das distinções sociais.

Importante frisar que há a possibilidade do paciente obter o atendimento privado com o posterior reembolso pelo convênio de saúde, segundo a Resolução Normativa - RN n.º 259, de 17 de junho de 2011, que "Dispõe sobre a garantia de atendimento dos beneficiários de plano privado de assistência à saúde e altera a Instrução Normativa – IN nº 23, de 1º de dezembro de 2009, da Diretoria de Normas e Habilitação dos Produtos – DIPRO".

É preciso deixar claro igualmente, que matérias de regulação entre os prestadores de serviço e os seus consumidores devem ser normatizadas pela ANS e não por legislação estadual; é o que dispõe o art. 3º da Lei Federal (LF) n.º 9.961, de 28 de janeiro de 2000, que "Cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e dá outras providências", que resta violado neste ponto.

Ademais, o que a legislação veda é a distinção entre o atendimento de um consumidor de determinada operadora daquela dispensada aos clientes vinculados a outra operadora de plano de saúde. A legislação não veda a distinção entre os consumidores de plano de saúde e os sem convênio. Neste ponto, o Projeto de Lei viola o teor do art. 18, I, da LF n.º 9.656, de 3 de junho de 1998, que "Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde". É verdade que qualquer preterição ao paciente com hora marcada pode ser considerada indesejada, mas isto deve ser cobrado da operadora do plano de saúde, se o contrato firmado com o consumidor prever esta possibilidade. O mau serviço de atendimento deve ser punido a partir da ideia da oferta e procura; se o paciente quer ser atendido no horário combinado (o que é bem difícil considerando a atividade médica, que, no seu dia-a-dia, possui percalços imprevisíveis por conta da necessidade de cada paciente e da urgência de outros que, porventura, estejam exigindo atendimento preferencial e/ou mais detalhado por conta do seu estado de saúde grave).

Consigne-se, ainda, que a LF n.º 9656/1998 (art. 18, II) veda a distinção entre consumidores atrelados aos planos de saúde, porém não impõe isto em relação aos consumidores não conveniados, que remuneram o profissional em pecúnia ou outra forma lícita.

Se a LF não veda, não pode a legislação estadual fazê-la justamente porque o Estado não tem competência legislativa acerca da relação contratual entre profissionais da saúde e o convênio particular de saúde.

NCCJR
Fls 40
Rub

Logo, há o vício da inconstitucionalidade material na propositura, vindo a ferir o disposto no art. 170 da CF e o art. 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

II.V - Da Juridicidade e Regimentalidade.

Quanto à **Juridicidade**, verifica-se que o ordenamento jurídico é, como um todo, respeitado, guardadas as exceções tratadas em tópicos anteriores deste parecer.

Quanto à **Regimentalidade**, o PL 165/2020 está em acordo com o disposto no Regimento Interno, todavia o PL 879/2020, por ter sido rejeitado pelo Plenário em 1ª votação, deveria estar arquivado, nos termos do art. 199, § 1º, *in fine*, do RIALMT.

Em face ao exposto, apesar de guardar compatibilidade com a juridicidade e a regimentalidade, o Projeto de Lei N.º 165/2020 é inconstitucional, enquanto o PL 879/2020 está prejudicado. Todos estes senões impedem a aprovação de cada uma das proposituras legislativas aqui examinadas.

É o parecer.

NCCJR
Fls 41
Rub

III – Voto do (a) Relator (a)

Pelas razões expostas, onde se evidência a **inconstitucionalidade**, voto **contrário** à aprovação do Projeto de Lei N.º 165/2020, de autoria do Deputado Valdir Barranco, e voto pela **prejudicialidade** do Projeto de Lei N.º 879/2020, de autoria do Deputado Silvio Fávero.

Sala das Comissões, em 22 de 03 de 2023.

IV – Ficha de Votação

Projeto de Lei n.º 165/2020 (Apensado PL 879/2020) – Parecer n.º 205/2023/CCJR
Reunião da Comissão em 22/03/23
Presidente: Deputado (a)
Relator (a): Deputado (a)

Voto Relator (a)
Pelas razões expostas, onde se evidência a **inconstitucionalidade**, voto **contrário** à aprovação do Projeto de Lei N.º 165/2020, de autoria do Deputado Valdir Barranco, e voto pela **prejudicialidade do** Projeto de Lei N.º 879/2020, de autoria do Deputado Silvio Fávero.

Posição na Comissão	Identificação do (a) Deputado (a)
Relator (a)	
Membros (a)	

NCCJR
Fls 47
Rub

FOLHA DE VOTAÇÃO – SISTEMA DE DELIBERAÇÃO REMOTA

Reunião	**4ª Reunião Ordinária Híbrida**		
Data	**21/03/2023**	**Horário**	**14h00min**
Proposição	**Projeto de Lei Nº 165/2020** "Apenso PL 879/2020"		
Autor (a)	**Deputado Valdir Barranco**		

VOTAÇÃO

Membros Titulares	Presencial	Videoconferência	Ausente	Sim	Não	Abstenção
Deputado Júlio Campos Presidente	☒	☐	☐	☒	☐	☐
Deputado Dr. Eugênio Vice-Presidente	☐	☒	☐	☒	☐	☐
Deputado Diego Guimarães	☒	☐	☐	☒	☐	☐
Deputado Elizeu Nascimento	☒	☐	☐	☒	☐	☐
Deputado Thiago Silva	☐	☐	☐	☒	☐	☐
Membros Suplentes						
Deputado Sebastião Rezende	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Deputado Fabinho	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Deputado Wilson Santos	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Deputado Gilberto Cattani	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Deputada Janaina Riva	☐	☐	☐	☐	☐	☐
	SOMA TOTAL			**5**	**0**	**0**

CERTIFICO: Matéria relatada pelo Deputado Thiago Silva, sendo aprovada pela maioria dos membros com parecer contrário ao Projeto de Lei N.º 165/2020 e pela prejudicialidade do Projeto de Lei N.º 879/2020 em apenso.

Waleska Cardoso

Waleska Cardoso
Consultora do Núcleo da Comissão de Constituição, Justiça e Redação