



CHARLES HO

**RECEPÇÃO DA INTERNAÇÃO HOSPITALAR NA  
MODALIDADE “DIFERENÇA DE CLASSE” PELO STF**

Monografia apresentada à banca examinadora da Sociedade Brasileira de Direito Público, como exigência parcial para a conclusão na Escola de Formação de 2005, sob a orientação do Professor Rodrigo Pagani.

SÃO PAULO

2005

**“Quem tem dinheiro  
paga, mas nunca paga  
caro”**

Corrado Alvaro

Agradeço à Alexandra Pinheiro de Castro, colega e amiga que penosamente revisou o presente trabalho e a tornou quase digna de ser lida.

Ao orientador Prof. Rodrigo Pagani, cujo comprometimento fez a toda a diferença para o resultado deste trabalho.

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução</b> .....	4
<b>2. "Diferença de classe"</b> .....	7
<b>3. Resolução nº 283/91 do extinto INAMPS</b> .....	10
3.1. Projeto de Decreto Legislativo nº 445.....	12
3.2. Projeto de Lei nº 3268 .....	13
<b>4. Casos no STF</b> .....	17
4.1. RE 226.835-6/RS.....	17
4.2. RE 255.086-8/RS.....	22
4.3. RE 261.268-5/RS.....	25
4.4. RE 207.970-7/RS.....	28
<b>5. Argumentos dos acórdãos do STF</b> .....	32
5.1. Competência da Justiça Comum vs. Competência da Justiça Federal .....	32
5.2. O direito à saúde não deve sofrer obstáculos impostos pelo Estado.....	34
5.3. Facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada .....	35
<b>6. Conclusão</b> .....	37
<b>7. Bibliografia</b> .....	39

## **1. Introdução**

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve um avanço considerável na área social, como o art. 198 que criou o Sistema Único de Saúde(SUS) em 1990 e o art. 196 que garante o direito à saúde universal e igualitário e acima de tudo um dever do Estado.

No entanto, a precariedade dos serviços fornecidos pelo SUS, que é mal financiado e administrado, são bem conhecidos por seus freqüentadores que esperam por horas pelo atendimento e acabam sendo tratados nos corredores. Os que têm condição financeira, buscam planos e seguros de saúde para evitar utilizar a abominação que é o SUS.

Para conciliar estes dois mundos, têm se a internação hospitalar na modalidade "diferença de classe" que consiste na opção de escolha por melhores acomodações e/ou tratamento médico diferenciado no SUS, com o pagamento pecuniário da diferença de custos pelo próprio paciente ou pelo seu responsável, sem que isso traga qualquer ônus extra ao Estado.

Esta opção de internação seria legítima pelo simples fato da inexistência de dispositivo normativo que o proíba, já que o inciso II, do art. 5º, estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. No entanto, tem se a existência da Resolução nº 283 do extinto INAMPS que veda a complementariedade a qualquer título, apesar de algumas divergências de interpretação sobre o real objetivo da resolução, ela é utilizada pelos hospitais para negar pedidos de "diferença de classe".

Este trabalho visa demonstrar como o STF avalia o regime da internação hospitalar na modalidade de "diferença de classe".

Busca-se, a um primeiro momento, compreender o entendimento ou posicionamento adotado pelos Ministros do STF que abordam o assunto: se há controvérsias ou se há consenso entre eles e quais argumentos são utilizados. Em um segundo momento, tais argumentos são analisados.

No decorrer deste trabalho, além dos argumentos utilizados pelo STF serão também observados os contra-argumentos extraídos dos mesmos acórdãos.

Cabe ressaltar, desde já, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a esse respeito se restringe a quatro recursos extraordinários e tais não foram conhecidos pelo STF. Isto significa que todos os Ministros votam, em unanimidade, pelo não conhecimento da ação nos acórdãos.

Apesar de não conhecerem os acórdãos, os Ministros do STF se dedicaram à discussão do mérito e o que ocorre de fato é que os Ministros, apesar de não terem competência para decidir, acabam decidindo informalmente. Isso faz com que essa discussão possa ser citada em Tribunais e sirva de fundamentação em outras decisões que venham a ocorrer no Brasil.

Apesar do não conhecimento, os Ministros discutem sobre o mérito da causa em seus votos e é em cima desta discussão que será extraído o entendimento do STF e os argumentos utilizados para fundamentar tais entendimentos. Fica constatado, portanto, que não se pode falar, a rigor, em uma jurisprudência do STF sobre a "diferença de classe", já que não se tem nenhuma decisão de mérito sobre o tema no STF.

O tema, brevemente exposto, foi extraído a partir do tópico 1.2. Cuidados Médicos / Tratamento Hospitalar do "Relatório e Ementário sobre Direitos Sociais: Direito à Saúde e Direito à Educação", feito em conjunto por Charles Ho, João Gabriel, Luciana Ramos e Mariana Barbosa, para a Escola de Formação de 2005 da Sociedade Brasileira de Direito Público. A realização do ementário tinha o propósito de servir como o primeiro passo para a realização deste trabalho monográfico, um dos requisitos para a conclusão da Escola de Formação de 2005.

A pesquisa dos acórdãos utilizados foi feita através do sítio do STF, no endereço: [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br), onde são publicados os julgados do Tribunal desde 1950. Para isso, foram escolhidas algumas palavras-chaves concernentes ao tema do trabalho, as quais foram inseridas nos campos "Pesquisa de Jurisprudência" e "Pesquisa Simultânea de Jurisprudência". Nesta, foram selecionados os itens: Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), Súmulas do STF, Jurisprudência do STF e Informativos do STF.

Para a pesquisa sobre a internação hospitalar na modalidade "diferença de classe", as palavras-chaves selecionadas foram: "internação hospitalar", "diferença de classe", "isolamento protetor", "acomodações privativas", "tratamento diferenciado", "quarto privativo", "doença grave", "leucemia", "resolução n. 283" e "complementaridade".

A partir da pesquisa pelas palavras-chaves, foram encontrados os RREE 226.835-6/RS, 255.086-8/RS, 261.268-5/RS. Também foi fonte de jurisprudência os precedentes citados nestes três acórdãos que foram localizadas através do campo "Inteiro Teor de Acórdãos" no sítio do STF e deste modo foi localizada a RE 207.970-7/RS.

## 2. "Diferença de classe"

A internação hospitalar na modalidade "diferença de classe" consiste na possibilidade de optar por melhores acomodações e/ou tratamento médico, não tutelados pelo SUS, através do Sistema Único de Saúde (SUS), com o pagamento pecuniário da diferença de custos pelo próprio paciente ou pelo seu responsável.

No Brasil, tem-se o Sistema Único de Saúde de acordo com o art. 198<sup>1</sup> da CF/88 que é composto por hospitais públicos e alguns hospitais privados conveniados ao SUS que recebem contra-prestação do Estado por serviços prestados aos cidadãos através do sistema do SUS, conforme § 1º, do art. 199<sup>2</sup> da CF/88. E é nestes hospitais privados, sejam eles conveniados ou contratados, que ocorreria a possibilidade de optar pela "diferença de classe", pois os hospitais públicos não têm condições de oferecer tratamento diferenciado do já oferecido pelo SUS, como nos casos das acomodações, já que os hospitais públicos só dispõem de enfermarias e quartos semiprivativos.

Sendo assim, na internação hospitalar na modalidade "diferença de classe", o paciente poderia optar por acomodações com padrão de conforto diferente do oferecido pelo SUS, como, por exemplo, a troca da enfermaria do SUS por um quarto privativo em um hospital privado, e/ou ter atendimento por profissional de sua escolha, com o pagamento acertado entre o paciente e o profissional.

Porém, a "diferença de classe" aceita até agora nos moldes do STF é somente aplicada nas acomodações, não no tratamento recebido. E estas

---

<sup>1</sup>Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

<sup>2</sup> Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

acomodações diferenciadas são justificadas pela gravidade e natureza da doença do paciente que pleiteia o direito à "diferença de classe".

Nos acórdãos que abordam o tema da "diferença de classe" no âmbito do Supremo Tribunal Federal, tem-se contribuintes da Previdência Social acometidos de grave doença como, por exemplo, a leucemia aguda que baixa o sistema imunológico, deixando o paciente suscetível a agentes externos. Essa situação cria a necessidade de isolamento protetor (na forma de quarto privativo), para que se reduza o risco de contrair outras doenças, devido à vulnerabilidade do paciente.

Como o sistema do SUS não oferece leitos privativos em seus hospitais, os pacientes que se encaixam no perfil descrito devem recorrer aos hospitais privados (contratados ou conveniados). Então, o que ocorre de fato, quando do deferimento dos mandados de segurança em primeira instância, é a realocação do paciente do setor público do hospital para o privado, com as diferenças de custos arcadas pelos próprios pacientes.

Um dos obstáculos legais que vão expressamente contra a "diferença de classe" é o item 2.1. da Resolução nº 283, de 30 de Agosto de 1991, do extinto Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) que veda a complementaridade a qualquer título à unidade assistencial.

Além disso, alega-se a violação do princípio da isonomia e do direito universal à saúde, um dever do Estado, garantidos no art. 5º, *caput*, inciso I, e no art. 196, da Constituição Federal de 1988. Sem contar com o art. 2º, § 1º, e 7º, incisos I e IV da Lei orgânica da Saúde (Lei n. 8.080), de onde não resta dúvida que o princípio da universalidade de acesso ao serviço de saúde esteja subornado à igualdade de assistência, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie.

Diante do exposto, levanta-se a questão da constitucionalidade da internação hospitalar na modalidade "diferença de classe". Pode o SUS, um

órgão público, dar tratamento diferenciado a alguns, baseado no pagamento da diferença de custas pelo paciente?

### 3. Resolução nº 283/91 do extinto INAMPS

Nos quatro acórdãos a serem analisados neste trabalho, pode-se observar que a Resolução nº 283, de 30 de agosto de 1991, do extinto Inamps, ainda em vigor, representa o único obstáculo expresso para que o paciente contribuinte da Previdência Social possa optar pela internação hospitalar na modalidade “diferença de classe”, já que, apesar do paciente estar internado pelo regime do SUS, ele ainda se encontra sob o regramento do INSS.

Este obstáculo decorre da proibição de cobrança localizada no item 2.1 da Resolução nº 283/91, *in verbis*:

“2.1- A AIH<sup>3</sup> garante a gratuidade total da assistência prestada, sendo vedada à unidade assistencial a cobrança ao paciente ou seus familiares, de complementaridade, a qualquer título”<sup>4</sup>

A internação hospitalar na modalidade “diferença de classe” consiste na possibilidade de optar por tratamento ou acomodação superior às fornecidas pelo SUS, dentro do sistema do SUS, desde que o paciente ou seus familiares custeie com a diferença de custos. Pode-se observar, então, que a “diferença de classe” vai de encontro ao item 2.1 da Resolução nº 283/91 citado acima, que veda qualquer cobrança pela unidade assistencial. Isto acaba por englobar qualquer posto ou hospital do SUS, bem como aqueles vinculados a ele.

No entanto, o entendimento do STF é que a Resolução nº 283/91 não tinha a intenção de proibir a opção de internação na modalidade “diferença de classe”, mas sim coibir as cobranças “por fora” pelos profissionais do SUS para internar, operar ou prestar um atendimento de emergência ou não. A coibição,

---

<sup>3</sup> Autorização de Internação Hospitalar

<sup>4</sup> Grifo nosso.

portanto, se dirige, segundo o STF, a tal prática imoral e ilegal que, por sinal, existe até os dias de hoje.

A interpretação dada à Resolução é encontrada nos acórdãos do próprio STF, o que pode ser observado no trecho citado do parecer da Procuradoria-Geral da República no RE 226.835-6/RS (fl. 452):

*"De qualquer modo, o que a Resolução nº 283/91 (fl. 14) veda é o complemento em relação ao tipo de internação nela prevista, visando coibir abusos dos conveniados, não quanto à acomodação em classe superior".*

Também na RE 207.970-7/RS, o relator Min. Moreira Alves cita (fl. 223) o voto do Desembargador Araken de Assis em julgamento de recurso no mandado de segurança nº. 594167231, de Porto Alegre, no qual ele discursa sobre a proibição do item 2.1 da seguinte maneira:

*"Aliás, a proibição, na espécie, objetiva evitar notórias distorções na administração do sistema, ensejando a cobrança "por fora" de despesas de hospitalização e de honorários médicos".*

Pode-se constatar, então, que a intenção do legislador, segundo entendimento do Judiciário, ao redigir a Resolução nº 283/91 -e, por consequência, o propósito do item 2.1- fora de proibir a cobrança "por fora" pelos serviços prestados no sistema do SUS, não se configurando um impedimento para a internação hospitalar na modalidade "diferença de classe".

Apesar deste entendimento nos Tribunais brasileiros, a Resolução nº 283/91 ainda é interpretada como obstáculo para a viabilização da "diferença de classe". Isto é comprovado pelas tentativas da Câmara dos Deputados de revogar esta resolução com o Projeto de Decreto Legislativo nº 445.

### 3.1. Projeto de Decreto Legislativo nº 445

O Projeto de Decreto Legislativo nº 445 de 1994, proposto pelo Deputado Bonifácio de Andrada (PTB/MG), buscava sustar a vigência do item 2.1 da Resolução nº 283/91 do extinto INAMPS.

Na justificativa do projeto para a revogação do item 2.1, alega-se usurpação da competência legislativa pela administração do INAMPS ao criar a Resolução nº 283:

*"o conteúdo da Resolução é nitidamente matéria legislativa e não da administração, isto é, assunto de lei da competência do Poder Legislativo Federal, como se deduz do art. 200, que menciona a palavra "lei" e, especificadamente, do inciso XIII do art. 22 da Carta Magna, que dá à União a prerrogativa de legislar sobre a "seguridade social" (saúde, previdência, assistência social)"<sup>5</sup>*

Entretanto, com o fim da legislatura, o projeto foi arquivado em 2 de Janeiro de 1999, nos termos do artigo 105<sup>6</sup> do Regimento Interno da Câmara dos Deputados e continua nesta situação até a presente data.

---

<sup>5</sup> Diário do Congresso Nacional (Seção I) de 6 de Dezembro de 1994, pg. 14854. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=06/12/1994&txpagina=14854](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=06/12/1994&txpagina=14854)>.

<sup>6</sup> Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles...

### **3.2. Projeto de Lei nº 3268**

Enquanto que o Projeto de Decreto Legislativo nº 445 buscava revogar o item 2.1 da Resolução nº 283 do INAMPS, o Projeto de Lei nº 3268 de 2004, de autoria do Deputado Dr. Francisco Gonçalves Filho do PTB/MG nem chega a mencionar a Resolução nº 283. Por entender que este ato do extinto INAMPS, ainda vigente através do INSS, não influencia o regime do SUS, já que o INSS e o SUS têm suas regras próprias.

Porém, não se pode esquecer dos contribuintes da Previdência Social que recorrem ao SUS. Para estes, além das regras do SUS tem-se também a do INSS, entre elas a Resolução nº 283 que vai de encontro à “diferença de classe”, como é observado nos quatro acórdãos do STF a serem estudados neste trabalho. Sendo assim, pode-se afirmar que o Legislativo ignorou completamente a questão ou entende tacitamente que este ato do INAMPS não foi criado para proibir a “diferença de classe”, mas sim a cobrança “por fora” que é feita ilegalmente em contra-prestação pelos serviços gratuitos do SUS.

Não havendo obstáculos jurídicos para a “diferença de classe”, segundo entendimento do Legislativo, o Projeto de Lei nº 3268 foi criado com o óbvio propósito de pacificar e regularizar a internação hospitalar na modalidade “diferença de classe”, de acomodações superiores até tratamento por médico de sua escolha, desde que o paciente pague pela diferença de custos, como se observa na transcrição abaixo, *in verbis*:

#### PROJETO DE LEI Nº 3268, DE 2004

Dispõe sobre a opção de acomodação particular de pacientes no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º É assegurado aos usuários do Sistema Único de Saúde — SUS —, em caso de internação em estabelecimento privado contratado ou conveniado, optar por acomodação com padrão de conforto diferente do oferecido pelo sistema, bem como atendimento por profissional de sua escolha.

§ 1º A opção prevista no *caput* implica na complementação dos honorários profissionais e das despesas decorrentes da acomodação diferenciada por parte do usuário, de seus familiares ou representantes legais.<sup>7</sup>

§ 2º A complementação a que se refere o dispositivo anterior deve obedecer a limites e à forma prevista no regulamento.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Para a aprovação de projetos de lei como o nº 3268 transcrito acima, a Câmara se organiza em Comissões para a discussão e votação destes projetos, conforme previsto no inciso II do art. 24<sup>8</sup>, do Regimento Interno da Câmara. Desta maneira, o Projeto de Lei nº 3268 pode ser aprovado sem ter que passar pelo crivo do Plenário, já que não se enquadra nas exceções dispostas no inciso II, do art. 24 e § 2º, do art. 132, ambos do Regimento Interno da Câmara, só podendo ser levado a Plenário se houver um pedido de, no mínimo, 10% dos deputados, de acordo com o inciso I, do § 2º, do art. 58<sup>9</sup>, da CF/88. O que é um absurdo para uma matéria desta relevância, que pode alterar significativamente as políticas públicas de saúde ficar nas mãos de alguns poucos.

---

<sup>7</sup> Grifo nosso.

<sup>8</sup> Art. 24. Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhes for aplicável, cabe:

II - discutir e votar projetos de lei, dispensada a competência do Plenário...

<sup>9</sup> Art. 58...

§ 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

O parecer<sup>10</sup> do relator Dep. Rafael Guerra (PSDB-MG) já foi aprovado pela Comissão de Seguridade Social e Família (CSSF) e está, no momento, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) aguardando o parecer do relator designado Dep. Maurício Rands (PT-PE).

O relator Dep. Rafael Guerra alega, em seu voto, que a proibição da “diferença de classe” acabou por expulsar a classe média do SUS, resultando na “transformação do SUS num sistema para os pobres e retirando dele a camada social com maior poder de reivindicação”, já que a classe média tem um grau maior de instrução e uma maior militância na busca de seus direitos. Por isso, o relator acredita que a volta da “diferença de classe” traria a classe média de volta ao SUS, formando “uma aliança estratégica entre os setores médios e desfavorecidos da população, visando o fortalecimento de um sistema de saúde público, universal, justo e eficiente”<sup>11</sup>. Porém, não se pode atribuir o abandono dessa classe unicamente à proibição da “diferença de classe”, ela foi o resultado de fatores multicausais, dentre elas o aumento duplicado ou triplicado das pessoas que têm acesso ao SUS com o advento da CF/88 que trouxe a universalização da atenção num período<sup>12</sup> que os atendidos pelo INAMPS eram compostos, quase que exclusivamente, de pessoas filiadas à previdência.

Esta linha de raciocínio é a mesma utilizada, por alguns, para o sistema público de ensino, no qual a saída da classe média resultou no abandono das escolas públicas pelo Estado, já que esta camada social tem maior poder de reivindicação por seus direitos, entretanto, não se pode atribuir o declínio da qualidade de ensino público unicamente a este fator. Por mais semelhante que os argumentos possam parecer, os dois casos são distintos e apresentam conseqüências diversas: a re-inserção da classe média no SUS através da “diferença de classe” pode facilmente se tornar um “tiro pela culatra”, já que a classe média não estaria necessariamente usufruindo do mesmo serviço médico-hospitalar oferecido às classes mais baixas e vice-versa, criando-se distinção inconstitucional dentro do sistema público de saúde.

---

<sup>10</sup> Parecer do relator Dep. Rafael Guerra do PL-3268 para a Comissão de seguridade social e família. Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=263489](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=263489)>.

<sup>11</sup> Ibidem

<sup>12</sup> Desde o surgimento do INAMPS em 1974 até meados de 1990 com a criação do SUS em razão das inúmeras mudanças político-sociais trazidos pela CF/88.

Que tipo de “fortalecimento de um sistema de saúde público, universal, justo e eficiente”<sup>13</sup> teremos, se esta camada social com o maior poder de reivindicação não usar os serviços fornecidos pelo SUS? Esse questionamento é pertinente se for levado em consideração que, com a “diferença de classe”, essas pessoas acabariam utilizando os leitos do setor privado e os médicos de sua escolha. Isto está longe de ser o mesmo tratamento recebido pelos desafortunados que não têm condições de arcar com a “diferença de classe”. Dessa forma, as pessoas que optam pela “diferença de classe” acabam utilizando acomodações superiores e médicos de sua escolha, que dispõem de mais tempo para o paciente, ao contrário dos plantonistas do SUS. No final das contas, os que optarem pela “diferença de classe” acabariam recebendo um mero abatimento de suas contas médico-hospitalares, porém sem nenhum contato real com o SUS de modo que não mudaria em nada a situação atual.

---

<sup>13</sup> Ibidem 10

#### **4. Casos no STF**

Neste tópic, serão analisados os quatro acórdãos encontrados no site do STF.

Todos acórdãos são recursos extraordinários interpostos pelo Estado do Rio Grande do Sul contra mandado de segurança processado e julgado pelo Tribunal de Justiça deste mesmo Estado, que concedeu o direito do paciente de optar pela internação hospitalar na modalidade "diferença de classe". Entretanto, é do entendimento da maioria esmagadora do Judiciário, que a "diferença de classe" só pode ser aceita com a comprovada necessidade de isolamento protetor pela paciente, necessidade esta, criada por doença grave que baixa as defesas naturais do corpo, como a leucemia aguda por exemplo.

##### **4.1. RE 226.835-6/RS**

PRIMEIRA TURMA

RELATOR: Min. Ilmar Galvão

RECORRENTE: Estado do Rio Grande do Sul

RECORRIDA: Rosemari Pereira Dias

Data do Julgamento: 14/12/1999

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul que discute o mandado de segurança concedido pelo Tribunal de Justiça deste mesmo Estado que, por sua vez, garantiu à recorrida, Rosemari Pereira Dias, acometida de leucemia mielóide aguda, o direito de optar pela internação hospitalar na modalidade "diferença de classe", ou seja, o direito de optar por

quarto privativo em razão da grave doença sofrida pela paciente, com a mesma arcando com a diferença de custo dos serviços.

O recorrente alega competência dos juízes federais de processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal. E sendo a Resolução nº. 283/91 do extinto INAMPS, atual INSS, ato de uma autarquia federal, o processamento e julgamento do mandado de segurança em questão seriam de competência federal. Segundo a lógica do recorrente, a autoridade estadual não dispõe de legitimidade passiva conforme o artigo 109, incisos. I e VIII da Constituição Federal de 1988, que versa da seguinte maneira:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

VIII - os mandados de segurança e os "habeas-data" contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;<sup>14</sup>

No entanto, o relator, Min. Ilmar Galvão, em seu voto, seguiu a manifestação da Procuradoria Geral da República, a qual reconhece a competência da Justiça Comum do Rio Grande do Sul para tratar do assunto, argumentando que a administração do SUS é descentralizada de acordo com o inciso I, do art. 198, da CF/88, *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e

---

<sup>14</sup> Grifo nosso.

constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

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

Essa diretriz de descentralização do SUS permite aos estados e municípios implementar sua própria forma de gestão e de administração. Sendo assim, o litígio discutido recai no âmbito dos Estados, ou ainda, às respectivas Secretarias de Saúde ou órgão equivalente. Isso confere ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul a competência de processar e julgar o mandado de segurança em questão.

Pelo fato de a recorrida se tratar de uma contribuinte da previdência social, o recorrente afirma, ainda, violação aos artigos 194, *caput*, parágrafo único, inciso I e 195, § 5º, que versam sobre a universalidade dos serviços da seguridade social e impõe que nenhum benefício novo pode ser criado sem a correspondente fonte de custeio, como podemos observar na transcrição dos artigos abaixo:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

No entanto, estes artigos foram desconsiderados pelo relator, que aplicou as Súmulas 282<sup>15</sup> e 356<sup>16</sup> do STF: já que os artigos 194, *caput*, parágrafo único, inciso I e 195, § 5º citados acima não foram objeto de debate no mandado de segurança recorrido, não podendo ser objeto de discussão no presente recurso pela falta do pré-questionamento.

Mesmo tendo declarado a competência da Justiça Comum, o STF continuou a discutir o mérito do caso. O recorrente alega a violação do princípio da isonomia e da universalidade na saúde, com base no art. 196 e art. 5º, *caput*, inciso I da CF/88, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup>Súmula 282: "É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO NÃO VENTILADA, NA DECISÃO RECORRIDA, A QUESTÃO FEDERAL SUSCITADA."

<sup>16</sup> Súmula 356: "O PONTO OMISSO DA DECISÃO, SOBRE O QUAL NÃO FORAM OPOSTOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, NÃO PODE SER OBJETO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO, POR FALTAR O REQUISITO DO PREQUESTIONAMENTO."

<sup>17</sup> Grifo nosso.

O recorrente afirma que a internação na modalidade "diferença de classe" cria um tratamento diferenciado e privilegiado no SUS, o que viola os princípios da igualdade e universalidade encontradas na Constituição. Entretanto, o STF entende que o direito à saúde não deve sofrer embaraços impostos pelo Estado, no sentido de reduzir ou dificultar o acesso a este direito constitucional. Portanto, a proibição da "diferença de classe" pela Resolução nº 283/91 do extinto INAMPS, se configuraria em uma redução do acesso ao direito à saúde garantido na Constituição.

Além do mais, o Ministro relator argumenta da seguinte maneira em seu voto, nas fls. 450 e 451, *in verbis*:

*"Não se estabeleceu um tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas se facultou atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar o direito assegurado na Carta, pois nenhum ônus extra foi imposto para o sistema público".*

No final, o STF afirma que a Resolução nº 283/91 não veda complemento em relação ao tipo de acomodação, mas sim ao tipo de tratamento. O Tribunal se preocupou em ressaltar que este complemento só é aceito em casos de doenças graves, como a leucemia mieloide aguda sofrida pela recorrida, que enfraquece seu sistema imunológico, deixando-a suscetível a agentes invasores, configurando-se assim um caso de vida ou morte, sendo o isolamento protetor - neste caso o quarto privativo, imprescindível para se prevenir o óbito da enferma.

Por não apresentar afronta à Constituição Federal, o relator Min. Ilmar Galvão vota pelo não conhecimento do Recurso Extraordinário 226.835-6/RS, sendo acompanhado pelos Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Sepúlveda Pertence presentes à sessão, tendo uma votação unânime.

Os votos dos outros Ministros não foram analisados, já que não foram publicados no sítio do STF, isto ocorre quando os ministros apenas manifestam a sua concordância com o voto do relator.

#### **4.2. RE 255.086-8/RS**

PRIMEIRA TURMA

RELATOR: Min. Ellen Gracie

RECORRENTE: Estado do Rio Grande do Sul

RECORRIDO: Eduardo Leão Francisco Marques

Data do Julgamento: 11/09/2001

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra o mandado de segurança que concedeu o direito do recorrido de optar pela internação hospitalar na modalidade "diferença de classe", por ser portador de leucemia aguda, necessitando assim de isolamento protetor, com a diferença de custos arcada pelo paciente. O fundamento utilizado foi o art. 102, inciso III, alínea "a" da CF/88, que atribui competência ao STF para julgar as causas que possam contrariar algum dispositivo da CF/88, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

O recorrente alega incompetência da Justiça Comum para julgar a causa, por entender que litígios relacionados a atos de uma entidade federativa, neste caso a Resolução nº 283 do extinto Inamps, são de competência dos juízes

federais, de acordo com o art. 109, incisos I e VIII, da CF/88, o qual estabelece a competência federal para processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, neste caso, a Resolução nº 283/91 do extinto INAMPS, atual INSS, bem como os casos em que entidades autárquicas atuam como rés.

No entanto, devido à descentralização administrativa do SUS, estabelecida no art. 198, inciso I, da CF/88, segundo o qual cada Estado é responsável pela organização da administração e gestão do SUS, a competência do processamento e julgamento deste caso é do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

No mérito, o recorrente alega que o mandado de segurança criou distinção inconstitucional ao conceder a internação na modalidade "diferença de classe", por se tratar de violação aos princípios constitucionais da igualdade (art. 5º) e universalidade de acesso à saúde (art. 196). O recorrente alega, também, e a inexistência de direito líquido e certo alegado pelo recorrido.

O recorrente afirma ainda que se feriu a independência entre os poderes da União, já que o mandado de segurança recorrido afastou a vedação de complementaridade da Resolução nº 283 do extinto INAMPS para aquele caso, interferindo nas funções privativas do Poder Executivo de administrar e dispor sobre a organização e funcionamento dos serviços de saúde, de acordo com o art. 84 da CF/88, dispondo da seguinte maneira:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal;

VI - dispor, mediante decreto, sobre:

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos;

O recorrente argumenta que a concessão da internação na modalidade “diferença de classe” pelo mandado de segurança introduziu um benefício novo sem a correspondente fonte de custeio exigido pelos arts. 165 e 167 da CF/88, *in verbis*:

Art. 165.....

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;

II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Art. 167.....

§ 2º - Os créditos especiais e extraordinários terão vigência no exercício financeiro em que forem autorizados, salvo se o ato de autorização for promulgado nos últimos quatro meses daquele exercício, caso em que, reabertos nos limites de seus saldos, serão incorporados ao orçamento do exercício financeiro subsequente.

Tomando como precedentes os RREE 226.835, Rel. Min. Ilmar Galvão, e 207.970, Rel. Min. Moreira Alves; a relatora compõe seu voto transcrevendo a ementa desse último julgado, *in verbis*:

*"Competência da Justiça Estadual, porque a direção do SUS, sendo única e descentralizada em cada esfera de governo (art. 198, I, da Constituição), cabe tal mister, no âmbito dos Estados, as respectivas Secretarias de Saúde ou órgão equivalente."*

*O direito a saúde, como esta assegurado no artigo 196 da Constituição, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. Inexistência, no caso, de ofensa à isonomia. Recurso extraordinário não conhecido."<sup>18</sup>*

Adotando estes fundamentos, a relatora votou pelo não conhecimento do Recurso Extraordinário 255.086-8/RS, sendo acompanhada pelos Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão, presentes à sessão, que manifestaram concordância com o voto da relatora, configurando-se votação unânime.

#### **4.3. RE 261.268-5/RS**

PRIMEIRA TURMA

RELATOR: Min. Moreira Alves

RECORRENTE: Estado do Rio Grande do Sul

RECORRIDO: Fernando José Pires Silveira

Data do Julgamento: 28/08/2001

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra o mandado de segurança concedido pelo Tribunal de Justiça deste mesmo Estado que, por sua vez, garantiu ao recorrido, Fernando José Pires

---

<sup>18</sup> RE 207.970-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 15.09.00.

Silveira, contribuinte da Previdência Social, o direito à internação hospitalar na modalidade "diferença de classe".

No relatório do acórdão, o Min. Moreira Alves inicia citando o relatório do Desembargador Salvador Horácio Vizzotto e o voto dos demais Desembargadores no mandado de segurança nº. 597035120, de Porto Alegre. O Desembargador rebate a alegação de incompetência absoluta da Justiça comum em razão da matéria afirmando que "a impetração se volta não contra a Resolução n. 283 do INAMPS, e sim contra atos concretos do Sr. Secretário de Estado da Saúde e do Meio Ambiente e do Diretor do Hospital São Lucas", não cabendo neste caso, a alegação de competência da Justiça Federal.

Quanto ao mérito, na continuação do voto dos Desembargadores, observado o posicionamento sólido e reiterado do Primeiro Grupo Cível, se concedeu o mandado de segurança depois de ter sido comprovada a necessidade de tratamento diferenciado (criado pela necessidade de isolamento protetor), por ser portador da patologia diagnosticada como *Colectomia total por colie isquêmica*. Como visto, esse é direito líquido e certo garantido pelos preceitos presentes nos artigos 6º e 196 da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, o Desembargador Salvador Horácio Vizzotto, citando os precedentes dos mandados de segurança nº 595.023201, nº 594.158131 e nº 594.130106 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, concedeu a "diferença de classe", nos moldes em que as outras seguranças foram concedidas: entendeu-se que o impetrante tem direito subjetivo constitucional à saúde e, demonstrada objetivamente a necessidade da internação hospitalar na modalidade "diferença de classe", criada pela grave doença sofrida, o Tribunal votou, em unanimidade, pela concessão do mandado de segurança.

Em seu voto, o relator Min. Moreira Alves baseou-se nos argumentos presentes na ementa do RE 226.835-6, caso análogo já examinado anteriormente neste trabalho:

*"O art. 196 da Constituição Federal estabelece como dever do Estado a prestação de assistência à saúde e garante o acesso universal e igualitário do cidadão aos serviços e ações para sua promoção, proteção e recuperação.*

*O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. O acórdão recorrido, ao afastar a limitação da citada Resolução nº 283/91 do INAMPS, que veda a complementariedade a qualquer título, atentou para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, o de assistência à saúde. Refoge ao âmbito do apelo excepcional o exame da legalidade da citada resolução.*

*Inocorrência de quebra da isonomia: não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem nenhum ônus extra para o sistema público".*

Em face do exposto, e com base no precedente acima, o relator votou pelo não conhecimento do RE 261.268-5/RS, sendo seguido pelos Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão e a Ministra Ellen Gracie presentes à sessão, configurando-se votação unânime.

Nestes 3 acórdãos analisados, pode se observar que tratam do mesmo caso concreto: pacientes com risco de se infectarem, pleiteando isolamento reverso através da "diferença de classe", que foram concedidas desde a 1ª instância. Apesar apresentarem um ou outro artigo a mais ou a menos, todos tratam dos mesmos direitos e princípios que podem ser encontrados ao longo da Constituição Federal.

#### **4.4. RE 207.970-7/RS**

PRIMEIRA TURMA

RELATOR: Min. Moreira Alves

RECORRENTE: Estado do Rio Grande do Sul

RECORRIDA: Osvaldina Alves dos Passos

Data do Julgamento: 22/08/2000

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra o mandado de segurança concedido pelo Tribunal de Justiça do RS que garantiu à recorrida, Osvaldina Alves dos Passos, contribuinte da Previdência Social, o direito à internação hospitalar na modalidade "diferença de classe" em quarto semiprivativo, livrando-a da enfermaria disponibilizada pelo Sistema Único de Saúde. Visto que a paciente é portadora de osteoporose, insuficiência renal, anemia, mieloma múltiplo e doença neoplásica maligna, configurando um quadro grave de doença.

Em seu relatório, o Min. Moreira Alves transcreve o teor do mandado de segurança prolatado originariamente, onde o Desembargador Araken de Assis rejeita a preliminar de ilegitimidade do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul por entender que "a impetração se volta não contra a Resolução n. 283 do INAMPS, e, sim, contra o ato concreto do Secretário de Estado"<sup>19</sup>, já que inexistente repercussão direta, na esfera federal, dos efeitos da decisão buscada, isto é, não há unidade da relação de direito material litigiosa, tendo em vista que a direção do SUS é única e descentralizada em cada esfera de governo (art. 198, I, da CF/88), cabendo a cada Estado organizar a sua própria administração e gestão do SUS.

---

<sup>19</sup> RE 207.970-7/RS fl. 223 - Mandado de Segurança nº. 594130114, de Porto Alegre.

Porém, na fl. 225 do presente recurso, na transcrição do mandado de segurança nº 594130114, de Porto Alegre, o Desembargador Talai Djalma Selistre se posiciona pela competência da Justiça Federal, por entender, em seu voto vencido, que a discussão não se refere ao Sistema Único de Saúde, mas sim à solução estabelecida por um determinado hospital e a Resolução nº 283 do INAMPS. Então, segundo ele, não se tem interferência do Secretário do Estado, já que este não teria o poder de desfazer a Resolução nº 283 do INAMPS.

No mérito, tanto o Dr. João Batista de Almeida (nas fls. 86/89 de seu parecer da Procuradoria-Geral da República), bem como o Desembargador Celeste Vicente Rovani (Relator), no Mandado de Segurança nº 594130114 prolatado originalmente, afirmam que não existe norma expressa em lei que proíba a possibilidade de optar pela internação hospitalar na modalidade "diferença de classe", nos termos do art. 5º, inciso II da CF/88:

Art. 5º...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Há, porém, a existência da Resolução nº 283 do extinto INAMPS, que em seu item 2.1 veda a complementaridade a qualquer título à unidade assistencial.

No entanto, o Desembargador Araken de Assis no Mandado de Segurança nº 594167231, de Porto Alegre, afirma que a vedação da Resolução nº 283 "objetiva evitar notórias distorções na administração do sistema, ensejando a cobrança "por fora" de despesas de hospitalização e de honorários médicos"<sup>20</sup>. Neste sentido, a ainda vigente Resolução nº 283 do extinto INAMPS, não visa proibir a "diferença de classe", mas sim cobranças indevidas por serviços públicos prestados.

Na fl. 230 do presente recurso, o Ministro relator transcreve as fls. 86/89 do parecer do Dr. João Batista de Almeida da Procuradoria-Geral da República,

---

<sup>20</sup> RE 207.970-7/RS fl. 223 - Mandado de Segurança nº. 594167231, de Porto Alegre.

onde se afirma que não há violação aos princípios da igualdade (art. 5º, da CF/88) e da universalidade (art. 196, da CF/88), pois os leitos tutelados pelo SUS são oferecidos em igualdade de condições, já que a “diferença de classe” não é fornecida pelo Estado, mas apenas uma opção do paciente em face da gravidade da doença.

Finalmente em seu voto, o Min. Relator Moreira Alves transcreveu a ementa do RE 226.835-6/RS, um caso análogo e já discutido neste trabalho, de onde foi retirada a fundamentação para seu voto, *in verbis*:

*“O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele. O acórdão recorrido, ao afastar a limitação da citada Resolução nº 283/91 do INAMPS, que veda a complementariedade a qualquer título, atentou para o objetivo maior do próprio Estado, ou seja, o de assistência à saúde. Refoge ao âmbito do apelo excepcional o exame da legalidade da citada resolução.*

*Inocorrência de quebra da isonomia: não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem nenhum ônus extra para o sistema público”.*

Com base na ementa do precedente citado acima, o relator Min. Moreira Alves votou pelo não conhecimento do RE 207.970-7/RS, sendo seguido pelos Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti e Ilmar Galvão presentes à sessão, configurando-se votação unânime.

Neste último acórdão analisado pode se observar que não se trata de uma doença que baixa o sistema imunológico como, por exemplo, a leucemia grave.

Apesar da recorrente apresentar um quadro de doenças graves, nenhuma delas requer necessariamente de isolamento reverso (isolamento protetor).

## **5. Argumentos dos acórdãos do STF**

Abaixo serão analisados os argumentos encontrados nos quatro acórdãos do STF sintetizados acima no tópico quatro, os contra-argumentos, o posicionamento do judiciário brasileiro e as tendências do STF.

Primeiramente, será abordada a discussão sobre a competência dos casos; logo depois os dois argumentos encontrados na ementa da RE 226.835-6/RS que é citada pelos relatores da RREE 261.268-5 e 207.970-7, bem como nas decisões monocráticas: AI 423.402, RREE 334.356 e 252.767.

### **5.1. Competência da Justiça Comum vs. Competência da Justiça Federal**

O art. 109, incisos I e VIII da CF/88 delega a competência de processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autarquia federal à Justiça Federal. A Resolução nº 283 do extinto INAMPS, atual INSS é considerada ato de autarquia federal. Entretanto, todos os acórdãos do STF analisados decidiram pela competência da Justiça Comum, pois o SUS é descentralizado de acordo com a diretriz do inciso I, art. 198, da CF/88. Sendo assim, cada Estado organiza a sua própria administração e gestão do SUS. Entendeu-se, portanto, competência do Tribunal de Justiça de cada Estado-membro o julgamento e processo dos mandados de segurança em questão.

Nas RREE 261.268-5/RS (fl. 845) e 207.970-7/RS (fl. 223) foi argumentado que "a impetração se volta não contra a Resolução n. 283 do INAMPS, e sim contra atos concretos do Sr. Secretário de Estado da Saúde e do Meio Ambiente e do Diretor do Hospital São Lucas que na espécie atuam como prepostos do Estado, que é gestor e responsável pela implantação do Sistema

Único de Saúde”<sup>21</sup>. O uso de tal argumento ensejava a determinação da competência da Justiça Comum para julgar os mandados de segurança em questão.

Em contrapartida, no RE 207.970-7, no qual o relator Min. Moreira Alves transcreve o voto vencido do Desembargador Talai Djalma Selistre<sup>22</sup>, onde ele defende a competência da Justiça Federal para processar e julgar o caso foi defendida, *in verbis*:

*"Nós não estamos discutindo aqui o Sistema Único de Saúde, embora indiretamente, o assunto venha à baila. A parte investe contra a solução estabelecida por um determinado hospital e contra uma resolução do INAMPS. Este é o mandado de segurança impetrante. Então, não vejo como se possa ver aí interferência do Secretário de Estado, até porque a indagação seria a seguinte: poderia o Secretário de Estado desfazer a resolução do INAMPS? Destarte, no enfoque da questão, como proposta, entendo que a competência é da Justiça Federal." (RE 207.970-7/RS fl. 225 – Mandado de Segurança nº 594130114, de Porto Alegre)*

Por entender que o Secretário de Estado não pode contrariar a Resolução nº 283 do INAMPS, não tendo relação com a determinação da mesma, então o mandado de segurança seria contra a Resolução nº 283, que é, por sua vez, ato de autarquia federal. Deste modo, o Desembargador Talai Djalma Selistre faz uma fundamentação sólida a favor da competência federal.

---

<sup>21</sup>RE 261.268-5/RS fl. 845 - Mandado de Segurança nº. 597035120, de Porto Alegre fls. 62/65.  
RE 207.970-7/RS fl. 223 - Mandado de Segurança nº. 594167231, de Porto Alegre.

<sup>22</sup> Mandado de Segurança nº 594130114, de Porto Alegre.

## 5.2. O direito à saúde não deve sofrer obstáculos impostos pelo Estado

A partir da ementa do RE 226.835-6 do Rio Grande do Sul, citada nos votos dos relatores nos RREE 261.268-5 e 207.970-7, se extrai um dos principais argumentos utilizados nos casos de “diferença de classe”.

Alega-se que o Estado não pode impor obstáculos ao direito à saúde garantido na Constituição Federal, *in verbis*:

*“O direito à saúde, como está assegurado na Carta, não deve sofrer embaraços impostos por autoridades administrativas, no sentido de reduzi-lo ou de dificultar o acesso a ele”.*<sup>23</sup>

A partir do argumento acima, pode-se concluir que a universalidade da saúde consiste no fornecimento igualitário dos serviços do SUS, ou seja, leitos oferecidos em igualdade de condições. Deste modo, o direito à saúde, um dever do Estado, resume-se a um x mínimo que deve ser oferecido e quem quiser pode optar pela “diferença de classe”. O oposto seria o Estado obrigar as pessoas que recorrem ao SUS a se submeterem a um tratamento x igual para todos. É neste sentido que o Ministro Ilmar Galvão (Relator) discursa no RE 226.835-6 (fl. 451), *in verbis*:

*“Impor-se generalidade de situações configura lesão à ordem natural e cerceia o exercício de direito ao melhor tratamento de saúde, conforme provimento financeiro do interessado”*

---

<sup>23</sup> RE 226.835-6/RS, fl. 443.

### 5.3. Facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada

Esse outro argumento exaustivamente utilizado também foi encontrado no RE 226.835-6 do Rio Grande do Sul, citado nos votos dos relatores nos RREE 261.268-5 e 207.970-7 e procura refutar a alegação de violação do princípio da igualdade (art. 5º CF/88), *in verbis*:

*"Inocorrência de quebra da isonomia: não se estabeleceu tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação, mas apenas facultou-se atendimento diferenciado em situação diferenciada, sem ampliar direito previsto na Carta e sem nenhum ônus extra para o sistema público".<sup>24</sup>*

Que "situação diferenciada" seria esta? Como ela é criada?

Pode-se chegar, a princípio, na seguinte conclusão errônea: a "situação diferenciada" é criada pela necessidade do paciente de isolamento protetor devido à condição de sua doença, estando assim justificadas as acomodações diferenciadas.

Porém, ao se comparar dois pacientes, ambos com leucemia aguda, ambos necessitados de isolamento protetor e, no entanto, só um deles com condições de arcar com a diferença de custos e podendo, dessa forma, optar pela "diferença de classe" (conseguindo quarto privativo), enquanto o outro paciente fica entregue à sua sorte, entende-se que nessa situação existe tratamento desigual entre pessoas numa mesma situação.

A conclusão mais lógica seria aquela que apontasse a "situação diferenciada" como sendo criada pelo pagamento da diferença de custos da "diferença de classe". Considerando que o serviço do SUS não é imposto, mas sim fornecido, existe a possibilidade do paciente optar por tratamento e/ou

---

<sup>24</sup> Ibidem.

acomodação superiores aos tutelados pelo SUS, com a diferença de custos pagos pelo paciente para não onerar os cofres públicos. Deste modo, a distinção não seria criada pelo poder público, mas pela própria condição financeira do paciente.

## 6. Conclusão

Não há jurisprudência sobre a “diferença de classe” no STF, já que os quatro recursos encontrados no sítio do STF foram pelo não conhecimento. Entretanto, buscou-se, com este trabalho, extrair e analisar os argumentos localizados nestes acórdãos e com isso explorar o posicionamento do STF diante de casos de “diferença de classe”, no caso de o Tribunal vir a tratar do mérito futuramente, ou quando impetrarem ADIn contra lei que venha a regularizar a “diferença de classe”, caso o Projeto de Lei nº 3268 seja aprovado pelo Legislativo.

O STF não conhece os recursos que chegam a ele por entender que a competência, nestes casos, é da Justiça Comum pelo fato do SUS ser descentralizado.

No entanto, este entendimento poderia mudar, para isso, bastaria apenas que o STF mudasse o seu posicionamento, reconhecendo que os mandados de segurança sobre “diferença de classe” são de competência dos juízes federais, já que visam o afastamento da Resolução nº 283 do extinto INAMPS, de acordo com o inciso I e VIII, do art. 109, da CF/88.

Porém, ao não conhecer os recursos extraordinários que chegam a ele, o STF acaba por manter a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que é favorável à “diferença de classe”, mesmo sendo uma “diferença de classe” limitada aplicada na forma de acomodações diferenciadas, sempre justificado pela natureza e gravidade da doença do paciente.

Esta restrição que o STF faz difere do Projeto de Lei nº 3268 que não faz limitações, incluindo também a opção de tratamento diferenciado com atendimento por profissional da escolha do paciente. Isto pode influenciar a decisão de uma possível ADIn, entretanto os argumentos utilizados pelo STF

servem também para justificar um atendimento diferenciado tanto na acomodação quanto no tratamento.

O direito à saúde garantido na Constituição seria um direito ao serviço que o Estado fornece? Ou seria, ainda, um direito ao crédito? Como fica explícito nos casos de "diferença de classe" em que o paciente opta por acomodações diferenciadas, pagando pela diferença de custas entre a acomodação facultada e a fornecida pelo SUS. O direito à saúde, com a diferença de classe, é convertido em créditos que são depois usados como "abatimento" das custas médico-hospitalares.

A "diferença de classe" não seria necessária se o poder público honrasse com seu dever de fornecer a saúde, pois se o Estado cumprisse com seu dever, a "diferença de classe" se tornaria instrumento para o pedido de regalias<sup>25</sup> que não está inserido no direito à saúde.

Por fim, voltamos à citação de Corrado Álvaro no começo deste trabalho: "Quem tem dinheiro paga, mas nunca paga caro".<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Entende-se aqui por regalias, toda e qualquer melhoria ou adição no atendimento, tratamento e acomodação que não seja diretamente relacionada com a recuperação do doente. Ex: televisão, frigobar, etc.

<sup>26</sup> FORTINI, Franco. "Quasi una vita", in *Saggi italiani*, Garzanti, Milano 1987, vol. I, pp. 300-305.

## 7. Bibliografia

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. "*Curso de Direito Constitucional*". São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO, Gilson. "*A novidade: Dois SUS – O SUS-PPM e o SUS-PRN*". Disponível em: <[http://www.apsp.org.br/opinioes\\_e\\_debates/dois\\_sus](http://www.apsp.org.br/opinioes_e_debates/dois_sus)>. Acesso em: 13 out. 2005.

FORTINI, Franco. "*Quasi una vita*", in *Saggi italiani*, Garzanti, Milano, vol. I, 1987.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. "*Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*". 3ª edição, São Paulo: Malheiros, 1999.

Sítio oficial da Câmara dos Deputados. Disponível em: <[www2.camara.gov.br](http://www2.camara.gov.br)>. Acesso em: 30 nov. 2005.

Sítio oficial do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[www.STF.gov.br](http://www.STF.gov.br)>. Acesso em: 25 nov. 2005.

TAYLOR, M. Matthew. "*Veto and Voice in the Courts: Policy Implications of Institutional Design in the Brazilian Judiciary*". Disponível em: <[http://www.econ.fea.usp.br/seminarios/2005\\_1/matthew\\_taylor.pdf](http://www.econ.fea.usp.br/seminarios/2005_1/matthew_taylor.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2005.