

O papel do Estado e o da iniciativa privada na proteção à saúde

07/04/2020

“Cesse tudo o que a musa antiga canta, que outro valor mais alto se alevanta!”

Luís de Camões

Uma das vertentes essenciais ao equilíbrio da sociedade e ao funcionamento de suas instituições reside em um equilíbrio de forças entre a vontade pública e os interesses privados. Em outras palavras, da mesma forma que a ordem pública desempenha papel relevante para a manutenção da vida cotidiana, ao setor privado cabe a função de prover o mercado de consumo, produzindo riquezas e fomentando atividades interativas entre a força de trabalho e os meios de produção.

Sem esse processo simbiótico construtivo e dinâmico todo o ecossistema social entra em colapso, causando sérias rupturas sociais e, pior, gerando precedentes perigosos que podem, por sua vez, subverter princípios democráticos que, ainda incipientes, necessitam de tempo e maturidade civilizatória para sua consolidação cultural.

Em tempos sombrios, as soluções fáceis pululam como pirilampos indicando atalhos perigosos para os incautos que aderem à subversão do óbvio como tábua de salvação das intempéries sociais.

Nesse passo, o sistema constitucional define programaticamente reservas de domínio entre os setores público e privado. Estabelecendo com prudência suas necessárias áreas de intercessão, dimensionando sabiamente até onde um pode ingerir no outro de forma a manter a estabilidade de suas relações entre si e com a sociedade. Toda essa engenharia depende de uma relação de reciprocidade fundamentada em uma principiologia macroeconômica ajustada delicadamente como a “pedra de toque” que torna sustentável toda a arquitetura desse sistema.

E eis que emerge o princípio da dignidade da pessoa humana como argumento coringa que pode ser moldado para justificar (ou não!) esse desequilíbrio sistêmico. E a dialética se apresenta com toda a sua fúria.

De um prisma, armas são apresentadas ao Supremo Tribunal Federal, através da ADPF 671 (arguição de descumprimento de preceito fundamental), requerendo que o sistema de saúde suplementar seja obrigado a assumir a reserva de domínio do SUS, visto que a saúde atingiu um “estado de coisas inconstitucional” e que, diante do seu esgotamento logístico, caberia à iniciativa privada suprir as necessidades impostas pela Constituição ao Estado.

Noutro polo, as seguradoras de saúde perfilam seu papel constitucional de agentes de saúde suplementar, sendo certo que dependem de recursos captados da iniciativa privada para manterem seus critérios de qualidade e atendimento aos respectivos segurados.

Não obstante toda a discussão tenha como fundamento uma norma principiológica da Constituição: a dignidade da pessoa humana, convém observar que não são aplicáveis técnicas de ponderação para solucionar a lide que se apresenta, vez que princípios não são ponderáveis. Antes, apenas os direitos (nesse caso, os direitos fundamentais) admitem a ponderação como solução hermenêutica para o conflito.

Em outras palavras, convém, preliminarmente, estabelecer que é indispensável a percepção de que a Constituição é composta de duas modalidades básicas de dispositivos — *princípios e normas* —, que apresentam diferenças quanto aos tipos de efeitos jurídicos produzidos.

Os *princípios constitucionais*, por sua maior subjetividade e generalidade ou, de outro modo, menor concreção e densidade semântica (comparativamente às normas), permitem amplas possibilidades de interpretação e aplicação, o que lhes confere um tempo de vida superior ao das normas, destinando-se precipuamente a direcionar o trabalho do legislador no momento de elaboração da norma e a servir como parâmetro de verificação da compatibilidade da legislação ordinária com a Constituição, em especial com os próprios princípios constitucionais.

Enfim, presta-se o princípio constitucional, essencialmente, à verificação da constitucionalidade da legislação ordinária em vigor e à orientação da legislação ordinária futura, que deverá consagrar os valores nele corporificados. Esses são os dois principais tipos de efeitos jurídicos a que se destinam os princípios.

As *normas constitucionais*, por sua vez, objetivam tipos diversos de efeitos jurídicos. Caracterizadas (em comparação com os princípios) por uma maior concreção e densidade semântica, por um grau mais elevado de precisão e detalhamento, oferecem ao intérprete menores possibilidades interpretativas, o que restringe seu tempo de vida útil. Visam, basicamente, a reger a relação jurídica que constitui seu objeto, a disciplinar a situação em concreto que se amolda à sua precisão abstrata e a aferir sua constitucionalidade.

Portanto, as boas técnicas de hermenêutica ponderam, nos termos da ADPF em análise, entre duas normas constitucionais, ambas balizadas no princípio da dignidade da pessoa humana. De um lado, temos a proteção à saúde. De outro, temos o direito à propriedade privada, à livre concorrência e às relações de consumo.

Sendo a saúde norma fundamental de segunda geração, definida como direito de todos e dever do Estado, devendo ser garantida por meio de políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Enquanto cabe à propriedade privada e às relações de consumo papel de alta relevância para manutenção da ordem social e econômica e a empregabilidade e ao bem-estar social.

Longe de ser uma solução fácil, torna-se imperiosa a ponderação de valores na busca pela manutenção do equilíbrio entre os argumentos a serem considerados. Senão vejamos: os predicados da segurança jurídica dos contratos e das expectativas dos contratantes não deve ser completamente eclipsada em favor das obscuridades do Estado. Também não cabe à iniciativa privada se enclausurar em redoma de cristal, excluindo a população economicamente marginalizada de cuidados essenciais à sua sobrevivência.

Em um mundo perfeito essa flexibilização solidária ocorreria sem a necessidade da tutela jurisdicional. Louve-se aqui, a iniciativa de algumas empresas de saúde suplementar que disponibilizaram à sociedade alguns de seus recursos, instalações e pessoal. Da mesma forma, em tal lugar imaginário, o Estado não precisaria agir de forma truculenta para buscar soluções emergenciais decorrentes de sua quase total falta de investimentos em um dos setores básicos para a vida humana.

Contudo, ainda vivemos no mesmo mundo de Camões, onde a cada dia cessa tudo que a antiga musa, porque outro valor mais alto se alevanta!

** **JurisHealth** é um esforço articulado entre profissionais da Saúde, do Direito e da Comunicação, com o objetivo de melhorar a compreensão em torno de temas relevantes do setor de saúde. É uma iniciativa que visa fornecer referências técnicas e analíticas a respeito do sistema de saúde suplementar do Brasil e, assim, prover elementos consistentes para avaliar controvérsias levadas aos tribunais. Saiba mais em www.jurishealth.com.br*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-abr-07/papel-estado-iniciativa-privada-protecao-saude/>