



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

ACÓRDÃO

Classe : Direta de Inconstitucionalidade n.º 0013007-64.2011.8.05.0000

Foro de Origem : .

Órgão : Tribunal Pleno

Relator : Des. Carlos Alberto Dultra Cintra

Rel. Designado : Des. Jerônimo dos Santos

Requerente : Psdb - Partido da Social Democracia Brasileira

Advogado : Jayme de Souza Vieira Lima Filho (OAB: 20838/BA)

Advogado : Igor Andrade Costa (OAB: 20920/BA)

Advogado : Sandro Moreno Almeida Oliveira (OAB: 21878/BA)

Requerente : Dem-democratas

Requerente : Pmdb - Partido do Movimento Democrático Brasileiro

Requerido : Assembléia Legislativa do Estado da Bahia

Procurador : Thyers Novais de Cerqueira Lima Filho (OAB: 8893/BA)

Interveniente : Estado da Bahia

Proc. Geral : Rui Morais Cruz

Assunto : Inconstitucionalidade Material

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de liminar, promovida pelos Partidos Políticos PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro, DEM – Democratas e PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira em face da Lei Estadual nº 12.351/2011 contra o Governador do Estado da Bahia e a Assembleia Legislativa da Bahia, sob a alegação de que o mencionado texto legal, que instituiu mudanças no Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos Estaduais – PLANSEV, é inconstitucional por violar os arts.4º, I, e 233, da Constituição do Estado da Bahia.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Alegam os requerentes que a lei impugnada malferiu os arts.4º, I, e 233, da Constituição do Estado da Bahia e por conseguinte o direito à saúde dos servidores estaduais, além de desrespeitar o direito adquirido e o ato jurídico perfeito em relação àqueles servidores estaduais empossados até a data de sua publicação (CF, art. 5º, XXXVI).

Aduzem, ainda, que o Estado da Bahia busca, com o texto legal impugnado, majorar a arrecadação da administração pública e introduzir no sistema do PLANSEV mecanismos de controle da utilização dos serviços de saúde, medidas que, além de inadequadas para os fins colimados, acarretam mais prejuízos do que benefícios aos servidores públicos estaduais.

Instados, o Governador do Estado, o Estado da Bahia e a Assembleia Legislativa prestaram informações, arguindo, em preliminar, a inépcia da petição inicial, pelo fato de a parte autora não ter impugnado todos os dispositivos da lei vergastada; a impossibilidade jurídica do pedido, bem assim a incompetência absoluta deste Tribunal de Justiça, ao argumento de que as normas ditas violadas são meras reproduções de dispositivos da Constituição Federal, cuja análise é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, sustentam que a legislação estadual atacada é consonante com o texto da Constituição do Estado da Bahia e teve como objetivo, *"após detidos estudos contábeis e econômico-financeiros"*, manter a viabilidade econômica do PLANSEV.

Negam que o fator moderador previsto na novel legislação teve o propósito de limitar o atendimento dos serviços de saúde aos servidores do Estado da Bahia, mas apenas modificou a natureza jurídica do contrato para a de co-participação, sendo, ademais, razoáveis os limites de atendimento, consultas e exames



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

definidos na lei estadual, até porque *“difícilmente qualquer pessoa sadia consulta médicos mais de 12 vezes por ano”*.

Aduzem, outrossim, que os servidores públicos do Estado da Bahia não foram privados do acesso ao Sistema Único de Saúde, sendo, por isso, inadequado falar-se que tenham sofrido qualquer restrição em seu sagrado direito à saúde previsto na Constituição Estadual.

Alegam, por fim, que os servidores estaduais não possuem direito adquirido a regime jurídico, constituindo-se simples exercício regular de direito do Estado a alteração das normas que regulamentam o Sistema de Assistência à Saúde por ele próprio instituído.

A Procuradora Geral de Justiça emitiu o parecer de fls. 227/239, opinando pelo acolhimento da prefacial de inépcia da petição inicial arguida pelo Estado da Bahia e, no mérito, pela improcedência da ação direta, por não vislumbrar qualquer inconstitucionalidade na Lei Estadual nº 12.351/2011.

A liminar requerida foi, tacitamente, indeferida.

É o relatório.

Salvador 01, de agosto de 2012.

DES. JERÔNIMO DOS SANTOS
Relator Designado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

Classe : **Direta de Inconstitucionalidade n.º 0013007-64.2011.8.05.0000**
Foro de Origem : .
Órgão : Tribunal Pleno
Relator : **Des. Carlos Alberto Dutra Cintra**
Rel. Designado : **Des. Jerônimo dos Santos**
Requerente : Psdb - Partido da Social Democracia Brasileira
Advogado : Jayme de Souza Vieira Lima Filho (OAB: 20838/BA)
Advogado : Igor Andrade Costa (OAB: 20920/BA)
Advogado : Sandro Moreno Almeida Oliveira (OAB: 21878/BA)
Requerente : Dem-democratas
Requerente : Pmdb - Partido do Movimento Democrático Brasileiro
Requerido : Assembléia Legislativa do Estado da Bahia
Procurador : Thyers Novais de Cerqueira Lima Filho (OAB: 8893/BA)
Interveniente : Estado da Bahia
Proc. Geral : Rui Morais Cruz

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 12.351/2011. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 4º, I E V E 223, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL. REJEIÇÃO. MÉRITO. INCLUSÃO DE FATOR MODERADOR NO SISTEMA DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. VIOLAÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE. VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

A edição de lei estadual que prevê limitação ao atendimento médico de servidores públicos do Estado da Bahia através da instituição de “fator moderador”, representa retrocesso social e restringe o direito à saúde garantido pela Constituição Estadual, devendo ser afastada do ordenamento jurídico pátrio por vício de inconstitucionalidade.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0013007-64.2011.805.0000-0 em face da Lei Estadual nº 12.351/2011, da Comarca de Salvador, em que figuram, como requerentes, PMDB – Partido do Movimento Democrático Brasileiro, DEM – Democratas e PSDB – Partido da Social Democracia Brasileira.

A C O R D A M os Desembargadores integrantes do Plenário deste Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, por maioria, em rejeitar as preliminares suscitadas e julgar procedente a ação proposta, na esteira do voto do Relator designado.

Consoante relatado, pretendem os requerentes a declaração de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 12.351/2011, que impôs limites à utilização do *Sistema de Assistência à Saúde – PLANSERV* por parte dos servidores públicos estaduais, ao argumento de que a novel legislação viola os arts.4º, I, V, e 233, da Constituição do Estado da Bahia, que asseguram aos servidores públicos estaduais o direito à saúde.

Em sua peça de defesa, o Estado da Bahia suscita, preliminarmente, a inépcia da petição inicial sob a alegação de que os requerentes impugnaram apenas um dispositivo da lei estadual nº 12.351/2011, em vez de todos.

A prefacial não pode ser acolhida, pois a ação direta de inconstitucionalidade examinada volta-se contra dispositivos expressos da Lei Estadual nº 12.351/2011, considerados pelos autores como violadores da Carta Magna do Estado, especificamente os seus artigos 1º e 2º, que introduziram no Sistema



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

de Assistência à Saúde dos servidores estaduais o denominado *"fator moderador"*.

Por outro lado, não é necessário que os requerentes impugnem todos os dispositivos da norma estadual para a viabilidade de sua pretensão declaratória, até por que a legislação que disciplina a matéria não dispõe de modo diverso.

Assim, rejeita-se a prefacial.

Também não podem prosperar as preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de incompetência deste Tribunal de Justiça, arguidas pela Assembleia Legislativa do Estado da Bahia.

Com efeito, é perfeitamente cabível o manejo de ação direta de inconstitucionalidade contra dispositivos de lei local em confronto com a Constituição Estadual, conforme expressamente autoriza o art. 125, § 2º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão."

O fato de as normas da Constituição Estadual objeto da ação direta refletirem disposições insertas na Constituição Federal não retira desta Corte Estadual a competência que lhe é própria, pois, como asseverado pelo Supremo Tribunal Federal, *"com a técnica de remissão normativa, o Estado-membro confere parametricidade às normas, que, embora constantes da*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Constituição Federal, passam a compor, formalmente, em razão da expressa referência a elas feita, o "corpus" constitucional dessa unidade política da Federação, o que torna possível erigir-se, como parâmetro de confronto, para os fins a que se refere o art. 125, § 2º da Constituição da República, a própria norma constitucional estadual de conteúdo remissivo." (STF, Rcl 10500 AgR / SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, J. 22/06/2011, Tribunal Pleno).

Trata-se, em verdade, de competência concorrente desta Corte Estadual (art. 125, §2º, da CF/88) e do Supremo Tribunal Federal (art. 102, "a", da CF/88), o que levou o Pretório Excelso, inclusive, a firmar o entendimento de que *"apenas se admite recurso extraordinário de ação direta de inconstitucionalidade estadual ou distrital quando o parâmetro de controle normativo local corresponder a norma da Constituição Federal de observância obrigatória pelos demais entes integrantes da Federação."* (RE 638729 AgR / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, J. 10/04/2012, Primeira Turma)

Rejeitam-se, por tais fundamentos, as prefaciais suscitadas.

No mérito, entendo ser hipótese de procedência da ação proposta.

A Lei Estadual nº 12.351/2011 instituiu, em seu artigo 1º, limites máximos para o atendimento médico dos beneficiários do Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos Estaduais – PLANSERV, nos seguintes termos:

"Art. 1º. A utilização dos serviços de saúde no âmbito da promoção, prevenção, assistência curativa e reabilitação do Sistema de Assistência à Saúde dos Servidores Públicos Estaduais – PLANSERV observará, como fator moderador, o quantitativo de procedimentos realizados pelo beneficiário, na forma seguinte:



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

I – para consultas médicas, o limite de 12 (doze) por ano;

II – para as consultas médicas periódicas de acompanhamento pré-natal, durante a gestação, o limite de 12 (doze) por ano;

III – para as consultas médicas de acompanhamento pediátrico, para crianças de até 12 (doze) anos completos, o limite de 12 (doze) por ano;

IV – para os atendimentos em regime de urgência e emergência, o limite de 10 (dez) por ano;

V – para os exames e procedimentos laboratoriais simples, relacionados no Regulamento do PLANSESV, o limite de 30 (trinta) por ano;

VI – para os demais procedimentos, serviços de apoio diagnóstico ou tratamentos, o limite de 08 (oito) por ano;

VII – para sessões de fisioterapia, o limite de 10 (dez) por ano.

(...)

§ 2º. A utilização dos serviços de saúde que exceder o quantitativo previsto nos incisos do caput deste artigo importará no pagamento de 20% (vinte por cento) do valor do procedimento, constante de tabela divulgada pelo PLANSESV."

O direito à saúde representa prerrogativa constitucional indisponível do cidadão, ao qual se contrapõe o dever do Estado de adotar todos os meios necessários para torná-lo efetivo. Não se coaduna com o cumprimento desse dever constitucional qualquer tipo de restrição ou, como na espécie, a limitação do atendimento médico, inclusive nos casos de urgência e emergência, aos servidores públicos estaduais beneficiários do Sistema de Assistência à Saúde – PLANSESV.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Reconhecer constitucionalidade à legislação estadual impugnada por conduto da presente ação direta, mais do que violar frontalmente o pleno exercício do direito à saúde pelos beneficiários do PLANSEV, significa chancelar o retrocesso social perpetrado pelo próprio Estado, em franca subversão de importantes valores contemplados, por iniciativa popular, em nosso texto constitucional.

A vedação ao retrocesso social supera o próprio reconhecimento do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito daqueles que eram segurados antes mesmo da lei vergastada, porque representa paradigma voltado à preservação dos interesses de todos aqueles que são ou podem vir a ser beneficiados por normas sociais de caráter geral, impedindo que conquistas já sedimentadas ao longo de muitos anos venham a ser desfeitas por simples ato legislativo, muitas vezes editado sob motivação espúria.

O Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, pontuou com brilhantismo ao analisar a questão que *“o princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado.”* (STF, RE 639337 AgR/SP, J. 23/08/2011, Segunda Turma)

Afirma o Ministro, ainda, que como consequência desse princípio inafastável, *“o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados."

É inegável que o Estado da Bahia, ao instituir um sistema de assistência à saúde, voltado a todos os servidores públicos estaduais, ampliou o dever prestacional que já possuía e estabeleceu direitos mínimos à saúde dessa coletividade. A posterior supressão ou restrição desses direitos, ainda que parcial, representa retrocesso vedado pela norma constitucional e impõe o afastamento da legislação impugnada do ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, não basta para compatibilizar a norma impugnada com o texto constitucional a assertiva do Estado da Bahia de que *"difícilmente qualquer pessoa sadia consulta médicos mais de 12 vezes por ano"*, primeiro porque o atendimento médico volta-se, essencialmente, a pessoas portadoras de enfermidades, e depois, porque somente o profissional médico e o próprio paciente vulnerado em sua saúde têm condições de aferir a necessidade e o momento de buscar a assistência médica ou laboratorial devida.

É importante salientar que a redução da despesa do estado com as medidas introduzidas pela lei impugnada é absolutamente irrelevante diante do grave prejuízo acarretado aos beneficiários do PLANSEV por efeito da limitação do atendimento, especialmente aqueles segurados que precisam mais frequentemente acessar o sistema de assistência em decorrência de sua idade ou precária condição de saúde.

A Lei Estadual impugnada por conduto da presente ação direta viola, destarte, o disposto nos artigos 4º, I e 233, da Constituição do Estado da Bahia, que gizam:

"Art. 4º. Além dos direitos e garantias, previstos na Constituição Federal ou decorrentes do regime e dos princípios que ela adota, é assegurado, pelas leis e pelos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno
 5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
 Salvador/BA

atos dos agentes públicos, o seguinte:

(...)

I – ninguém será prejudicado no exercício de direito, nem privado de serviço essencial à saúde e à educação; (...)

“Art. 233. O direito à saúde é assegurado a todos, sendo dever do Estado garanti-lo mediante políticas sociais, econômicas e ambientais que visem:

I – à eliminação ou redução do risco de doenças ou outros agravos à saúde;

II – ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção, recuperação e reabilitação da saúde.”

Vale ressaltar, por oportuno, que a limitação imposta aos servidores estaduais por conduto da legislação impugnada não é sequer admitida nos contratos de assistência à saúde celebrados no âmbito privado, porquanto o direito tutelado é de tal maneira relevante para a sociedade que sua preservação supera os interesses meramente econômicos envolvidos na contratação.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente pacificou a questão, através da edição do Enunciado nº 302, que estabelece:

“Súmula 302. É abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado.”

Assim, diante de todos os elementos consignados neste voto, entendo que os artigos 1º e 2º da Lei Estadual nº 12.351/2011 afrontaram diretamente os artigos 4º, I e 233, ambos da Constituição do Estado da Bahia, por representarem verdadeiro retrocesso social no plano do direito à saúde, tornando-se inadmissível sua manutenção no ordenamento jurídico estadual.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno
5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 -
Salvador/BA

Ante o exposto, rejeitadas as preliminares suscitadas, voto no sentido de julgar procedente a presente ação direta, para declarar inconstitucionais os artigos 1º e 2º da Lei Estadual nº 12.351/2011.

Salvador, 01 de agosto de 2012.

PRESIDENTE

RELATOR DESIGNADO

PROCURADOR DE JUSTIÇA