

Artigo

A inconstitucionalidade do repasse das verbas decorrentes da lei 13.992/2020 às entidades com fins lucrativos

The Unconstitutionality of the Transfer of Funds Arising from Law 13.992/2020 to For-Profit Entities.

Rafael Fernandes de Santa Cruz Oliveira¹

¹Mestrando em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, Paraná. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Estácio de Sá, Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. E-mail: rafaelfsco@gmail.com.

Submetido em: 01/10/2024, revisado em: 05/10/2024 e aceito para publicação em: 08/10/2024.

Resumo: A pandemia da Covid-19 acarretou a necessidade de medidas de enfrentamento do impacto econômico negativo em diversos setores do mercado, inclusive quanto aos prestadores de serviços de saúde, muitos deles contratados pelo sistema público. O socorro a essas entidades era de extrema importância, inclusive para fins de manutenção da assistência pelo próprio Sistema Único de Saúde. No entanto, por mais louváveis que fossem as intenções do legislador ao instituir benefício pecuniário destinado a cobrir déficits das entidades privadas contratualizadas com o SUS, resta inadmissível contrariar o disposto na Constituição Federal, sendo inconstitucional a aplicabilidade da Lei 13.992/2020 no âmbito das pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos.

Palavras-chave: Sistema Único de Saúde; Lei 13.992/2020; Subvenções.

Abstract: The Covid-19 pandemic has led to the need for measures to deal with the negative economic impact on various sectors of the market, including health service providers, many of whom are contracted by the public system. Bailouts for these entities were extremely important, including for the purposes of maintaining assistance from the Unified Health System itself. However, no matter how laudable the legislator's intentions may have been when he instituted a pecuniary benefit to cover the deficits of private entities contracted with the SUS, it is unacceptable to go against the provisions of the Federal Constitution, and the applicability of Law 13.992/2020 to for-profit legal entities under private law is unconstitutional.

Key-words: Unified Health System; Law 13.992/2020; Subsidies.

1 INTRODUÇÃO

As subvenções são instrumentos de intervenção do Estado no domínio econômico, utilizadas no exercício das suas atividades de fomento, como meio de estimular a prestação de serviços de relevância social pelo setor privado, ou utilizadas como forma de socorrer instituições em tempos de crise. Em geral, destinam-se a financiar a prestação de serviços de relevância social ou apenas a fornecer aportes no intuito de cobrir déficits, visando à sustentabilidade econômica dessas entidades.

No âmbito do Sistema Único de Saúde, o repasse de subvenções sociais a entidades privadas filantrópicas e sem fins lucrativos é bastante comum, considerando o importante espaço que ocupam na formação da rede complementar de assistência à saúde da população. No entanto, subvenções

econômicas não são admitidas no âmbito do SUS, haja vista o disposto no §2º do artigo 199 da Constituição Federal, que veda a destinação de recursos públicos do orçamento da Saúde para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos, ainda que participem do Sistema.

Durante a pandemia da Covid-19, a União, no intuito de prestar socorro às entidades do setor privado que prestam serviços de saúde através de instrumento de contratualização com o SUS, suspendeu a obrigatoriedade de cumprimento das metas quantitativas e qualitativas que condicionam o repasse dos valores estipulados em contrato ou convênio, instituindo uma verdadeira subvenção. Embora possam ser tidas como importante instrumento de sustentabilidade econômica aos

prestadores de serviços integrantes da rede complementar do SUS, as verbas decorrentes da Lei 13.992, de 2020, não podem beneficiar entidades privadas com finalidade lucrativa, sob pena de grave afronta ao sistema constitucional.

2 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REPASSE DAS VERBAS DECORRENTES DA LEI 13.992/2020 ÀS ENTIDADES COM FINS LUCRATIVOS

2.1. Um panorama geral sobre a contratualização entre o Sistema Único de Saúde e sua rede complementar.

O Sistema Único de Saúde foi instituído pela Constituição Federal de 1988 como uma rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços voltados ao cumprimento do dever estatal de garantir o exercício de um dos direitos mais célebres dentre aqueles elencados no rol de bens jurídicos fundamentais do indivíduo, sem o qual nenhum outro parece ter sentido de existência. Para o funcionamento regular do sistema, é necessário desenvolver uma estrutura robusta equipada pelos bens e serviços indispensáveis à tutela da saúde pública em sua perspectiva biopsicossocial, de caráter holístico e transversal, conforme conceito moderno adotado pela constituição da Organização Mundial da Saúde:

Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.

The enjoyment of the highest attainable standard of health is one of the fundamental rights of every human being without distinction of race, religion, political belief, economic or social condition.

The health of all peoples is fundamental to the attainment of peace and security and is dependent upon the fullest co-operation of individuals and States.

The achievement of any State in the promotion and protection of health is of value to all.

Unequal development in different countries in the promotion of health and control of disease, especially communicable disease, is a common danger.

Healthy development of the child is of basic importance; the ability to live harmoniously in a changing total environment is essential to such development.

The extension to all peoples of the benefits of medical, psychological and related knowledge is essential to the fullest attainment of health.

Informed opinion and active co-operation on the part of the public are of the utmost importance in the improvement of the health of the people. Governments have a responsibility for the health of their peoples which can be fulfilled only by the provision of adequate health and social measures.

Essa estrutura mencionada é formada por uma rede de ações, serviços, órgãos, entidades, recursos humanos e financeiros e contratos, todos articulados para o cumprimento do dever estatal de tutelar a saúde pública em todas as suas dimensões: protetiva, prestacional e regulatória. Regra geral, o SUS deve atuar diretamente, através de maquinário público, formando uma rede própria de assistência. No entanto, as contingências orçamentárias e administrativas podem tornar a atuação do sistema deficiente em certos níveis assistenciais, de modo que a Constituição Federal veio a permitir a participação complementar dos serviços privados, consoante a norma posta no artigo 199, §1º, da Carta:

§ 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.

Considerando o caráter acessório, dado pela Constituição à participação de entidades privadas no sistema único, o legislador ordinário passou a exigir como requisito de regularidade para a formação da rede complementar a constatação de insuficiência das disponibilidades públicas para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, podendo-se, neste caso, recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada, nos termos do artigo 24 da Lei 8.080, de 1990, convencionalmente denominada de Lei Orgânica da Saúde. A Portaria PRT MS/GM 2567/2016 foi além, e exigiu que, afora ser necessário identificar a insuficiência da máquina pública na cobertura assistencial, é também preciso comprovar a impossibilidade de sua ampliação para que se possa recorrer aos serviços do setor privado (artigo 3º). Portanto, a regra é a prestação direta de serviços públicos de saúde à população, podendo haver prestação indireta, através de contratos firmados com entidades da iniciativa privada, em caráter complementar, dando-se preferência aos entes filantrópicos e sem fins lucrativos para, somente na inexistência ou insuficiência destes, recorrer-se às empresas de caráter lucrativo.

Convencionou-se chamar as relações jurídicas travadas entre os componentes da Rede de Atenção à Saúde de contratualização, talvez para diferenciá-las do regime geral de contratação operado pela Administração Pública, considerando as peculiaridades que lhes são dadas pela normatização do Sistema, embora a contratualização com prestadores privados também deva seguir os parâmetros gerais das normas de licitações e contratos públicos. A respeito de tal instituto, a Portaria PRT MS/GM 4279/2010 teceu as seguintes reflexões em nível de conceituações preambulares:

A Rede de Atenção à Saúde é definida como arranjos organizativos de ações e serviços de saúde, de diferentes densidades tecnológicas, que integradas por meio de sistemas de apoio técnico, logístico e de gestão, buscam garantir a integralidade do cuidado.

O objetivo da RAS é

promover a integração sistêmica, de ações e serviços de saúde com provisão de atenção contínua, integral, de qualidade, responsável e humanizada, bem como incrementar o desempenho do Sistema, em termos de acesso, equidade, eficácia clínica e sanitária; e eficiência econômica.

Caracteriza-se pela formação de relações horizontais entre os pontos de atenção com o centro de comunicação na Atenção Primária à Saúde (APS), pela centralidade nas necessidades em saúde de uma população, pela responsabilização na atenção contínua e integral, pelo cuidado multiprofissional, pelo compartilhamento de objetivos e compromissos com os resultados sanitários e econômicos.

Fundamenta-se na compreensão da APS como primeiro nível de atenção, enfatizando a função resolutiva dos cuidados primários sobre os problemas mais comuns de saúde e a partir do qual se realiza e coordena o cuidado em todos os pontos de atenção.

Os pontos de atenção à saúde são entendidos como espaços onde se ofertam determinados serviços de saúde, por meio de uma produção singular.

São exemplos de pontos de atenção à saúde: os domicílios, as unidades básicas de saúde, as unidades ambulatoriais especializadas, os serviços

de hemoterapia e hematologia, os centros de apoio psicossocial, as residências terapêuticas, entre outros. Os hospitais podem abrigar distintos pontos de atenção à saúde: o ambulatório de pronto atendimento, a unidade de cirurgia ambulatorial, o centro cirúrgico, a maternidade, a unidade de terapia intensiva, a unidade de hospital/dia, entre outros.

Todos os pontos de atenção a saúde são igualmente importantes para que se cumpram os objetivos da rede de atenção à saúde e se diferenciam, apenas, pelas distintas densidades tecnológicas que os caracterizam.

Para assegurar seu compromisso com a melhora de saúde da população, integração e articulação na lógica do funcionamento da RAS, com qualidade e eficiência para os serviços e para o Sistema, faz-se necessária a criação de mecanismos formais de contratualização entre os entes reguladores / financiadores e os prestadores de serviço.

Quando esses contratos abrangem todos os pontos de atenção da rede o Sistema passa a operar em modo de aprendizagem, ou seja, a busca contínua por uma gestão eficaz, eficiente e qualificada, de forma a proporcionar a democratização e a transparência ao SUS.

A contratualização/contratos de gestão, nesse contexto, pode ser definida como o modo de pactuação da

demanda quantitativa e qualitativa na definição clara de responsabilidades, de objetivos de desempenho, incluindo tanto os sanitários, quanto os econômicos, resultando dessa negociação um compromisso explícito entre ambas as partes. Esse processo deve resultar, ainda, na fixação de critérios e instrumentos de acompanhamento e avaliação de resultados, metas e indicadores definidos.

Portanto, a partir das considerações alhures, pode-se conceituar a contratualização entre o SUS e prestadores de serviços de saúde privados como um processo de formação de uma rede complementar de assistência à saúde pública, em reforço ao aparato público disponível, através da pactuação de contratos com entidades integrantes da iniciativa privada, no bojo dos quais devem ser fixadas suas responsabilidades e objetivos de desempenho quantitativo e qualitativo, visando ao alcance de resultados, metas e indicadores definidos.

Daí, pode-se extrair, de imediato, que metas quali-quantitativas consistem em elementos comumente integrantes dos instrumentos de contratualização firmados entre o SUS e os prestadores privados de serviços de saúde, devendo constar do documento descritivo que acompanha o contrato, funcionando como condicionantes para o recebimento dos valores financeiros estipulados no instrumento de contratualização. É o que prescreve o artigo 28 da Portaria PRT MS/GM 3410/2013, cujo objeto é o estabelecimento das diretrizes para a contratualização de hospitais no âmbito do Sistema Único de Saúde, em consonância com a Política Nacional de Atenção Hospitalar (PNHOSP):

Art. 28. O repasse dos recursos financeiros pelos entes federativos aos hospitais contratualizados será realizado de maneira regular, conforme estabelecido nos atos normativos específicos e no instrumento de contratualização, e

condicionado ao
cumprimento das metas
qualitativas e quantitativas
estabelecidas no
Documento Descritivo.

Como se vê, o não cumprimento das metas estipuladas no instrumento de contratualização pode repercutir nos valores a serem repassados mensalmente aos prestadores privados, e o sobredimensionamento ou subdimensionamento das metas devem acarretar a revisão destas e, por conseguinte, dos valores contratualizados.

2.2. A suspensão da obrigatoriedade do cumprimento de metas quali-quantitativas pelas entidades contratualizadas com o SUS como medida de enfrentamento dos impactos econômicos negativos decorrentes da pandemia da Covid-19.

Entre os anos de 2020 e 2022, o mundo viveu os infortúnios ocasionados pela pandemia da Covid-19, com forte impacto econômico negativo. O alto poder de contágio do vírus e o expressivo índice de mortalidade exigiram a tomada de medidas de distanciamento social, acarretando a suspensão de diversas atividades mercantis. Uma das áreas afetadas foi o próprio setor de serviços de saúde, ao menos quanto aos agentes não relacionados a situações de urgência e de tratamento da Covid. Com efeito, os atendimentos ambulatoriais e os procedimentos eletivos tiveram queda acentuada na produção, ocasionando prejuízos aos prestadores de serviços de saúde, fossem eles fornecedores do SUS ou não.

Como medida voltada à redução desse impacto econômico negativo, o Governo Federal editou a Lei 13.992, de março de 2020, suspendendo por 120 dias a obrigatoriedade da manutenção das metas quantitativas e qualitativas contratualizadas pelos prestadores de serviço de saúde no âmbito do Sistema Único, sendo-lhes garantido o recebimento dos valores financeiros fixados no instrumento de contratualização, em sua integralidade. O objetivo era garantir a sustentabilidade financeira dessas entidades, conforme ressaltado pela Senadora Eliziane Gama no parecer proferido ao longo dos trâmites do Projeto de Lei 2.753/2021, que resultou na aprovação de uma das normas prorrogativas da suspensão das metas:

Conforme

tivemos a oportunidade de apontar por ocasião dos trabalhos de relatoria do PL nº 4.384, de 2020, a edição da Lei nº 13.992, de 2020, foi fundamental para garantir a sustentabilidade dos prestadores de serviço contratados pelo SUS no contexto da pandemia de covid-19. Afinal, a mudança radical ocorrida no perfil de atendimento das instituições de saúde não poderia ter sido prevista em nenhum contrato. Consultas médicas de diferentes especialidades, procedimentos eletivos, exames complementares e diversas outras ações de saúde foram suspensas em virtude do verdadeiro caos provocado pela pandemia em nosso meio e do direcionamento de todos os esforços para a contenção da doença. Nessa situação caótica, tornou-se impossível para os prestadores de serviço cumprirem as metas contratualizadas de realização de cirurgias, biópsias, endoscopias etc., o que poderia dar ensejo à imposição de sanções por parte da administração pública. Sensível às necessidades dessas entidades, o Congresso Nacional não apenas aprovou a suspensão da exigibilidade do cumprimento das metas, mas também promoveu prorrogações na vigência da medida, em função da continuidade da pandemia e dos seus efeitos sobre aos serviços de saúde brasileiros .

O alastramento da Pandemia no tempo fez com que o Congresso Nacional viesse a editar sucessivos atos de prorrogação da regra de suspensão das metas: a Lei 14.061/2020 prorrogou a norma até 30 de setembro de 2020, mantidos os termos da redação anterior; a Lei 14.123/2021 estendeu a suspensão até 31 de dezembro de 2020; a Lei 14.189/2021 manteve o benefício vigente, entre 1º de janeiro de 2021 até 31 de dezembro de 2021, suprimindo do texto a previsão sobre a manutenção dos repasses dos valores financeiros contratualizados em sua integralidade, mas incluindo dentre os prestadores de serviços de saúde abrangidos pela Lei as pessoas jurídicas de direito público e privado, com ou sem fins lucrativos; e, por fim, a Lei 14.400/2022 prorrogou a norma até 30 de junho de 2022, restabelecendo a regra de repasse integral dos valores financeiros contratualizados.

2.3. A natureza de subvenção do benefício financeiro instituído pela Lei 13.992/2020. Impossibilidade de alcançar pessoa jurídica de direito privado com finalidade lucrativa.

A redação das Leis 13.992 e suas sucessoras é um tanto capciosa. Ela parece apenas liberar as entidades contratualizadas com o SUS do cumprimento de determinadas cláusulas contratuais – aquelas que estipulam as metas a serem cumpridas ao longo da execução da avença. Mas, referida norma vai muito além. Ela cria um benefício financeiro, gerando obrigações ao orçamento público. Ora, se o repasse dos valores financeiros fixados em contrato fica condicionado ao cumprimento das metas qualitativas, o não atingimento destas gera glosa nos repasses subsequentes, razão pela qual a suspensão do dever de cumprimento das metas, com garantia do recebimento integral do montante estipulado na avença, cria para o prestador um benefício financeiro, no valor equivalente à diferença positiva entre o valor global do contrato e aquele que seria devido se houvesse avaliação das metas, considerando o que fora efetivamente produzido no período de referência.

O benefício instituído pela norma ora analisada amolda-se perfeitamente ao conceito de subvenção, erigido pelos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 12 da Lei 4.320/1964: são transferências correntes destinadas a cobrir despesas de custeio das entidades beneficiadas, sem contraprestação direta em bens ou serviços, podendo ser classificadas como sociais, quando o beneficiário for instituição pública ou privada de caráter assistencial ou cultural, sem finalidade lucrativa, ou econômica, se a transferência for destinada a empresas públicas ou privadas de

caráter industrial, comercial, agrícola ou pastoril.

As subvenções são instrumentos próprios do Estado Social de Direito, manejados no desempenho das atividades de fomento, enquanto técnica de encorajamento de condutas com o fim de transformar a realidade social e econômica. Operacionalizam-se através da “transferência de bens e direitos em favor de sujeitos de direito privado, sem contraprestação ou com contraprestações em condições facilitadas, com vistas à satisfação direta ou indireta de interesses públicos”.

Nos termos do artigo 16 da Lei 4.320, a concessão de subvenções sociais visa à prestação de serviços essenciais de assistência social, médica e educacional, quando a suplementação de recursos de origem privada revelar-se mais econômica do que a prestação direta dos serviços por repartições públicas. No que tange às subvenções econômicas, em geral, elas servem a cobrir déficits de manutenção de empresas públicas, sendo direcionadas ao setor privado como forma de cobrir diferenças entre preços de mercado e preços de revenda, pelo Governo, de gêneros alimentícios ou outros materiais, ou como pagamento de bonificações a produtores de determinados gêneros ou materiais (artigo 18 da Lei 4.320). Todavia, em havendo expressa autorização em lei especial, é possível oferecer ajuda financeira a empresas com finalidade lucrativa (artigo 19 da Lei 4.320). Desta feita, há permissão no ordenamento jurídico para a instituição de subvenções econômicas, a serem materializadas através do repasse de recursos financeiros em benefício de empresa privada de cunho lucrativo.

Numa primeira análise, poder-se-ia querer afastar o benefício financeiro instituído pela Lei 13.992 da categoria de subvenções, já que o artigo 16 da Lei 4.320/1964 estabelece como fundamento de sua criação a prestação de serviços essenciais de caráter social. Com efeito, ao permitir o recebimento da integralidade dos valores contratualizados pelos fornecedores do SUS, sem a necessidade do cumprimento de metas quantitativas, o legislador não exigiu contraprestação por parte dos beneficiários, não havendo efetiva prestação dos serviços essenciais mencionados no caput do dispositivo legal citado. No entanto, não haveria sentido em se permitir a criação de subvenções econômicas, com a simples finalidade de cobrir déficits de empresas de cunho lucrativo, mas, ao mesmo tempo, exigir-se relação sinalagmática para a concessão de subvenção social a entidades sem fins lucrativos. Ademais, o que o caput do artigo 16 da citada Lei de Normas Gerais do Direito Financeiro Brasileiro está a disciplinar é apenas a hipótese de subvenção condicionada –

aquela na qual o beneficiário se compromete a realizar uma determinada atividade, em contraposição à subvenção pura, incondicionada.

Desta feita, pode-se inferir que o benefício financeiro instituído pela Lei 13.992 e seus diplomas legais sucessores configura uma subvenção pura, operacionalizada através da transferência da integralidade dos valores estipulados nos instrumentos de contratualização mantidos entre o SUS e seus fornecedores, sem que tenham eles a obrigação de cumprir as metas quantitativas (e as qualitativas) fixadas no pacto.

Com relação ao viés social da subvenção criada pela norma de suspensão das metas da contratualização no âmbito do SUS, não há o que se impugnar. Aliás, algumas críticas poderiam ser feitas às técnicas legislativas manejadas, por exemplo, pelo fato de um benefício financeiro ter sido instituído sem estipulação objetiva expressa e sem análise prévia de impacto econômico. No entanto, talvez o contexto do qual decorreu tal mobilização legislativa possa justificar os atropelos. Seria possível ainda investigar o risco de a norma impactar no orçamento de entes federativos (estados, Distrito Federal e municípios) que não foram os responsáveis pela criação da despesa, dando origem a uma estranha figura que poderia ser denominada de subvenção heterônoma. Porém, tais discussões fogem ao objeto da presente análise.

O problema ora enfrentado diz respeito à aplicabilidade da Lei 13.992 no âmbito do setor privado de caráter lucrativo. Como já visto, também as empresas podem participar, em caráter complementar, do Sistema Único de Saúde, ainda que de modo residual, quando remanescer demanda não suprida pela rede própria e pelos prestadores filantrópicos e os sem fins lucrativos. Fica posta, portanto, a controvérsia sobre a possibilidade de aquelas entidades serem agraciadas pelos ditames das normas que suspenderam a obrigatoriedade do cumprimento das metas contratualizadas com o Sistema.

Para desvendar a questão, primeiramente, é preciso delimitar o campo subjetivo das normas investigadas. Perceba-se que todas elas utilizaram a expressão “prestadores de serviço de saúde, de qualquer natureza, no âmbito do Sistema Único de Saúde”. Isso faz ficarem de fora os prestadores de serviços de saúde que não mantêm relação jurídica com o Sistema, mas, dentro do universo das entidades contratualizadas, todas seriam abrangidas pelo benefício subvencional, se operada

interpretação estritamente literal do texto legal.

A controvérsia foi travada no âmbito dos órgãos públicos que participam da gestão do SUS, tanto que o legislador, no intuito de apontar a sua vontade mais abrangente quanto à aplicabilidade da Lei, viu-se obrigado a incluir um parágrafo único no seu artigo 1º, quando editou o primeiro diploma prorrogativo, a Lei 14.061/2020, prevendo expressamente que se incluiriam, entre os prestadores de serviço de saúde beneficiados pela norma, as pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos.

O problema é que essa benesse pecuniária fere manifestamente dispositivo constitucional proibitivo. Trata-se do §2º do artigo 199 da Constituição Federal, com a seguinte redação:

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

Explique-se que referida ordem proscritiva trata dos recursos públicos alocados no orçamento da Saúde, já que o artigo 199 está a disciplinar o desempenho das atividades de assistência à saúde pela iniciativa privada, e o aludido §2º vem logo após a norma que permite a participação complementar por instituições privadas no Sistema Único. Já esclarecemos no presente trabalho sobre a possibilidade de disponibilização de ajuda financeira a entidades privadas, inclusive com fins lucrativos, através de subvenções, quando houver lei especial autorizativa, conforme se depreende do teor do artigo 19 da Lei 4.320/1964. O que não se pode, então, é conceder tais benefícios, com recursos da Saúde, a entidades privadas com fins lucrativos que participem de forma complementar do Sistema.

Não se está a defender que essas entidades não seriam merecedoras do socorro público em situações de calamidade, tampouco que o Estado não estaria munido de instrumentos para a concessão de benefícios de cunho financeiro aos agentes que praticam atividades com finalidade lucrativa. Por outro lado, pretende-se demonstrar que a cobertura dos déficits das empresas prejudicadas pelo colapso econômico ocasionado pela Pandemia não poderia ser feita com recursos do orçamento do Sistema Único de Saúde.

Atropelar a norma proibitiva constante do §2º do artigo 199 da Constituição, destacando recursos do orçamento da Saúde para garantir a

manutenção de empresas privadas, é contribuir com o movimento de desfinanciamento da estrutura. Não é nova a preocupação com a escassez de recursos financeiros para o suprimento do dever prestacional do Estado na garantia do direito à saúde do cidadão, como se pode ver nas reflexões esposadas no 11º Congresso da Associação Brasileira de Saúde Coletiva:

O subfinanciamento crônico do SUS tem sido um dos principais fatores que impedem o pleno cumprimento do princípio de que “a saúde é direito de todos e dever do Estado” estabelecido na Constituição Federal. Além de comprometer a oferta suficiente de serviços de saúde de boa qualidade, o subfinanciamento restringe a possibilidade desta política social contribuir tanto para a redução do quadro de exclusão social, como para a promoção de um desenvolvimento regional que, de um lado, reduza as desigualdades socioeconômicas ainda vigentes no Brasil e, de outro lado, contribua para dinamizar a economia nacional. A relevância dos gastos públicos em saúde guarda relação direta com o seu caráter redistributivo, contribuindo para enfrentar as desigualdades sociais. O processo de subfinanciamento do SUS foi agravado com as recentes medidas de ajuste fiscal anunciadas pela área econômica do governo federal, que impuseram um contingenciamento de R\$ 11,7 bilhões ao Ministério da Saúde. Aliado ao aumento da taxa de juros, a gravidade deste ajuste é que ele aprofunda a recessão econômica em curso, considerando as medidas anteriormente adotadas de restrição ao crédito, com efeitos negativos não somente sobre as receitas da União, mas também do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, ou seja, prejudicando o financiamento do SUS com recursos próprios das esferas subnacionais de governo, justamente as que tiveram aumentada a sua participação proporcional no financiamento do SUS em comparação à queda da União .

Esse cenário reflete a consolidação de uma cultura orçamentária de desfinanciamento estrutural do SUS, que vem perdurando há um tempo no Brasil, especialmente no bojo do orçamento da União. Dentre os países que possuem sistema de saúde de acesso universal, o Brasil é o único a gastar menos da metade do gasto total em saúde com o setor público - o total de gastos com saúde girava em torno de 9,6% do PIB em 2019, sendo que apenas 3,8% do PIB dizia respeito às despesas públicas .

Muitas são as críticas à postura mantida pela União Federal no sentido não só de frustrar os anseios de fixação de aportes mínimos em gastos com o SUS, mas também de desenvolver mecanismos para driblar sua parcela de responsabilidade pelo financiamento da saúde pública no País, transformando “aquilo que deveria ser a aplicação mínima em teto” . Dentre esses mecanismos, citam-se: (i) o advento da Lei 13.097, que abriu a assistência à saúde para a participação de empresas e capital estrangeiro; (ii) a constitucionalização da regra de financiamento do SUS, dificultando alterações no sentido de incrementar o aporte federal de recursos; (iii) recorrentes cortes orçamentários através de ajustes fiscais; (iv) desvinculação de receitas da união; (v) desativação ou redução do ritmo de implementação de programas por restrições orçamentárias; (vi) desoneração de tributos que financiam a seguridade social . Esse quadro aponta para uma tendência de fragilização do sistema público, que é universal, em prol do fortalecimento do setor privado, cujo intuito maior é a obtenção de lucro, e não a garantia de acesso à população.

Destarte, resta imprescindível conferir interpretação conforme a Constituição ao artigo 1º da Lei 13.992/2020, para que a norma concessiva da subvenção operacionalizada através do repasse financeiro integral dos valores contratualizados com o SUS, sem a necessidade de cumprimento de metas quantitativas, restrinja-se aos prestadores de serviço de saúde privados sem fins lucrativos. Outrossim, mostra-se imperioso reconhecer a inconstitucionalidade parcial do parágrafo único do artigo 1º da Lei 14.061/2020, na parte em que inclui no campo de abrangência da norma as pessoas jurídicas de direito privado com fins lucrativos.

É interessante registrar que o alcance subjetivo da aplicabilidade da Lei 13.992 tem sido discutido no âmbito do nosso Poder Judiciário, mas a controvérsia fora travada sob outro aspecto. Os entes que não realizaram os pagamentos referentes à concessão do benefício pecuniário oriundo da norma em questão foram demandados e, em suas razões

defensivas, alegaram o descabimento dos repasses integrais quando o contrato não estivesse submetido ao regime de avaliação de metas.

É que não é todo e qualquer contrato mantido entre o SUS e prestadores privados que tem sua gestão financeira submetida ao regime de repasse regular com o condicionamento de cumprimento das metas qualitativas e quantitativas. É corriqueiro ver o Estado realizar chamamento público para credenciar prestadores de serviços de saúde para realização de determinados procedimentos médicos não abarcados pela rede própria ou cujo quantitativo ofertado pela rede própria se mostra insuficiente para suprir a demanda, ocasião na qual são firmados pactos com diversos fornecedores que não configuram hospitais para os fins da regulamentação da Portaria PRT MS/GM 3410/2013. Nesses casos, é comum não se observar o regime de glosa de valores financeiros a partir da avaliação de metas, efetuando-se o pagamento na modalidade “por produção”, através da simples operação aritmética de multiplicar os valores unitários dos procedimentos realizados pelo quantitativo da produção aprovada nos sistemas de informação do SUS.

Em assim sendo, de fato, não há sentido em incluir as entidades vinculadas ao SUS através de instrumento de contratualização formalizado sob essa modalidade entre os beneficiários da subvenção social da Lei 13.992. Ora, somente tem lógica a suspensão de metas quantitativas e qualitativas nos casos em que tais elementos são condicionantes do pagamento de valores contratualizados. A contrario sensu, se o critério de repasse financeiro for outro, que não a aferição do atingimento de metas quali-quantitativas, a suspensão da manutenção dessas metas para fins de repasse integral dos valores contratados não tem sentido. Dessa forma, se o pacto firmado entre o Poder Público e a instituição de saúde tiver sido formalizado por meio de um simples contrato administrativo, disciplinado pela Lei 8.666/93, no bojo do qual o valor devido é fixado estritamente com base no objeto precisamente quantificado (pagamento por produção), sem que sejam aferidas metas quantitativas ou qualitativas preestabelecidas, não há falar em aplicação da Lei 13.992/2020, ou seja, os repasses financeiros devem permanecer sendo realizados nos moldes delineados no instrumento contratual.

É nesse sentido que vem se formando nossa jurisprudência sobre o tema em tela, a exemplo do que se observa nas palavras do Eminentíssimo Desembargador Relator no Processo 0002704-69.2020.8.16.0064, em

trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Ressalte-se, a exegese do artigo 1.º da Lei Federal n.º 13.992/20 indica que seu escopo foi o de suspender temporariamente metas quantitativas e qualitativas que, por força de contrato, pudessem ser exigidas para fins de repasse de valores ao prestador do serviço de saúde pública.(...)A legislação, portanto, é clara ao apontar que o pagamento aos credenciados ocorre de acordo com a demanda, tendo por base o valor pré-definido pela Administração Pública, que poderá se utilizar de tabelas de referência. Vale dizer, a quantia ser adimplida não está relacionada com metas de qualidade e quantidade, mas sim, repita-se, com a demanda pelo serviço e valores previamente tabelados.

No mesmo sentido caminhou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme trecho do voto condutor no Processo 1003067-54.2021.8.26.0281:

Assiste razão à Municipalidade ao afirmar que o convênio celebrado entre as partes não prevê metas de produção como condicionantes aos pagamentos pactuados. Em verdade, o que se extrai do contrato de convênio (fls. 54/71) e do Plano Operativo Anual (fls. 72/86) é que o componente variável é pago de acordo com a produção mensal apresentada, respeitado um teto. As metas, por sua vez, muito embora sejam descritas no

item II do Plano Operativo Anual, representam um objetivo a ser atendido, que de nenhuma forma guarda correspondência com o teto de pagamento previsto, tampouco condiciona ou impede o repasse do componente variável. Destarte, ainda que adotássemos a interpretação sugerida pela parte apelante, a suspensão das metas não conduziria à conclusão de que a contratada deve ser remunerada de acordo com o teto previsto no Plano Operativo Anual, notadamente, porque não há correspondência entre um e outro.

Embora a tese firmada nos tribunais sejam dignas de concordância, e são importantes para impedir o pagamento integral a entidades que, mesmo não tendo fins lucrativos, mantém contratos munidos de cláusula de pagamento por produção, ela não se mostra suficiente para evitar todos os casos de cobranças indevidas. Basta se tratar de hipótese em que uma entidade com finalidade lucrativa mantenha contrato com o SUS cujas cláusulas financeiras condicionem os pagamentos ao cumprimento das metas estipuladas no instrumento, para que a ratio decidendi dos aludidos julgados não impeça o repasse indevido.

Desta feita, no intuito de evitar que recursos da Saúde sejam direcionados a cobrir déficits de empresas privadas, reduzindo-se as disponibilidades orçamentárias necessárias ao suprimento das atividades assistenciais, é imprescindível que eventuais cobranças dos valores relativos à aplicação da Lei 13.992/2020 por pessoas jurídicas de direito privado com finalidade lucrativa sejam repelidas com fundamento no §2º do artigo 199 da Constituição Federal.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em tempos de crise, o Estado deve intervir no domínio econômico visando à manutenção da ordem, inclusive no que diz respeito à prestação de socorro às entidades privadas que desempenham atividades de relevância social. Pode fazê-lo através da instituição

de subvenções sociais e econômicas, prestando auxílio financeiro para cobrir déficits dessas instituições, garantindo-lhes a sustentabilidade econômico-financeira necessária à manutenção da prestação de suas atividades à população. No entanto, esse socorro não pode ser dado à revelia da observância dos preceitos constitucionais.

Nesse contexto, eventual aplicação da Lei 13.992, de 2020, que resulte na transferência de subvenção econômica a entidades privadas com fins lucrativos contratualizadas com o Sistema Único de Saúde, é flagrantemente inconstitucional, por violação ao §2º do artigo 199 da Constituição Federal, que veda a destinação de recursos públicos do orçamento da Saúde para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos, ainda que participem do Sistema. Embora a medida possa ser vista como ferramenta de enfrentamento da crise financeira decorrente da situação de calamidade, apenas integra a sucessão de ataques ao orçamento da Saúde, destacando-se recursos públicos que deveriam ser destinados à prestação da assistência à saúde da população e direcionando-os ao atendimento dos interesses dos agentes de mercado, cuja finalidade reside estritamente na obtenção de lucro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Conselho Nacional de Saúde (CNS)**. Seminário CNS/COFIN no 11º Congresso da Associação Brasileira de Saúde Coletiva - Documento Final - 28 de Julho de 2015 [documento na Internet]. Brasília: CNS; 2015. Disponível em: http://conselho.saude.gov.br/ultimas_noticias/2015/docs/documento_final_seminario_cns_Cofin_abrasco.pdf [acesso em 17/02/2024]

BRASIL. **Senado Federal. Parecer nº 233, de 2021**. Projeto de Lei nº 2.753, de 2021. Senadora Eliziane Gama. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9027359&ts=1651756774815&disposition=inline&_gl=1*1o8xuuo*_ga*MTM3NjIxOTQzMC4xNjkxNDU0MDUw*_ga_CW3ZH25XMK*MTcwNzY2NzIyNC44LjEuMTcwNzY2NzI2My4wLjAuMA.. [acesso em 17/02/2024]

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Apelação 0002704-69.2020.8.16.0064 (Acórdão), Relator: Abraham Lincoln Merheb Calixto, Data de Julgamento: 20/07/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 28/07/2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São**

Paulo. Apelação Cível: 1003067-54.2021.8.26.0281
Itatiba, Relator: Paola Lorena, Data de Julgamento:
17/01/2024, 3ª Câmara de Direito Público, Data de
Publicação: 17/01/2024.

SANTOS, Lenir; CARVALHO, Guido Ivan de.
Comentários à Lei Orgânica da Saúde. Campinas, SP:
Saberes Editora, 2018.

MENDES, Áquilas; RÓZSA FUNCIA, Francisco. **O
SUS e seu financiamento. In: Sistema de saúde no
Brasil: organização e financiamento** / Rosa Maria
Marques, Sérgio Francisco Piola, Alejandra Carrillo
Roa (Organizadores). – Rio de Janeiro: ABrES ;
Brasília : Ministério da Saúde, Departamento de
Economia da Saúde, Investimentos e
Desenvolvimento ; OPAS/OMS no Brasil, 2016. 260
p. : il.

PORTELA, Michelle. **Despesas com saúde sobem
rápido e chegam a 9,6% do PIB brasileiro.** Correio
Braziliense. Brasília, 02/04/2023. Disponível em:
<https://www.correiobrasiliense.com.br/economia/2023/04/5084486-despesas-com-saude-sobem-rapido-e-chegam-a-96-do-pib-brasileiro.html>.

VALIM, Rafael. A subvenção no Direito
Administrativo brasileiro. São Paulo: **Editora
Contracorrente**, 2016.