



003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

TEXTOS:

Por que a lei 13019 não se aplica ao regime da complementariedade dos serviços de saúde?

Lenir Santos

I - Introdução

Trata-se de breve análise da aplicabilidade da Lei nº 13019, de 2014, ao *regime de complementariedade dos serviços privados ao SUS, mediante contrato ou convênio, conforme disposto no art. 199, § 1º, da CF*. Este trabalho se centra com exclusividade à análise da participação complementar do setor privado no SUS, ou seja, visa tão somente discutir as relações de complementariedade e não as suas relações de parceria lato sensu.

A referida lei, editada em 31 de julho de 2014, com alteração de sua vigência pela Lei 13.102, de 2015, dispõe sobre normas gerais para as parcerias voluntárias, envolvendo ou não transferências de recursos financeiros entre o Poder Público e o setor privado sem fins lucrativos para a consecução de finalidades de interesse público e define diretrizes para a política de fomento e parceria com as organizações da sociedade civil.

Uma lei de caráter geral e amplitude nacional, ainda que se questione a competência da União para legislar de forma exaustiva sobre o que se denominou de marco do terceiro setor em relação à política de fomento e parceria entre o Poder Público e as entidades civis sem fins lucrativos. A lei restringe, doravante, o instituto do convênio às relações voluntárias de cooperação interfederativa.

Sem me deter a estas e outras polêmicas em torno da referida norma, centro-me tão somente à sua aplicabilidade ao setor saúde, Sistema Único de Saúde (SUS), que tem legislação e especificidades próprias quanto às suas relações com o setor privado da saúde *complementar ao SUS*.

Entendemos que o tema da complementariedade de serviços no SUS não se enquadra nem no conceito de parceria e fomento da Lei nº 13019, tampouco pode ser considerado como *transferência voluntária de recursos*. Assim a não aplicabilidade da Lei não decorre de haver legislação específica da saúde para as transferências voluntárias, mas sim por se tratar de *regime da*



003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

complementariedade de serviços privados de saúde ao SUS e não do regime de parceria e fomento. Trata-se no caso de prestação de serviços privados de saúde em regime complementar, mediante contrato ou convênio, com entidades com fins lucrativos ou não. Por isso, relevante é discorrer sobre a natureza jurídica do serviço de saúde de forma indiscriminada, executado por entidade lucrativa ou não.

II - Do Sistema Único de Saúde (SUS)

A política de saúde e os serviços decorrentes são regidos pelos artigos 196 a 200 da Constituição Federal e por um conjunto de leis que lhes dão configuração bastante diferenciada dos demais setores públicos no tocante à sua organização e funcionamento. Seu principal marco legal é a Lei nº 8080, de 1990, regulamentada pelo Decreto nº 7508, de 2011.

Por determinação constitucional, o SUS é um sistema que integra ações e serviços públicos de saúde, em rede regionalizada e hierarquizada, o qual pode contar de forma complementar com os serviços privados de saúde, com ou sem fins lucrativos, com preferência para estes últimos (art. 199, §1º).

Primeiramente, o serviço público deve organizar-se em rede a partir da região de saúde, mediante a integração dos serviços dos entes federativos, sob o modelo organizativo técnico-sanitário de serviços de maior ou menor complexidade tecnológica, com a atenção primária como porta principal e ordenadora do sistema regional. Num segundo momento, a rede regionalizada pública poderá ser complementada por serviços do setor privado, sempre que o Poder Público verificar que suas disponibilidades são insuficientes, com preferência para as entidades sem finalidades lucrativas.

Essa configuração constitucional e legal já nos levaria a refletir sobre a aplicação da Lei nº 13019 ao regime de complementariedade dos serviços privados ao SUS, tendo em vista que a participação complementar o setor privado ao SUS não se enquadra como transferência de recursos para o desenvolvimento de parcerias e fomento públicos. E as entidades lucrativas, como as entidades sem fins lucrativos, podem complementar a rede pública, o que também retira dessa relação os conceitos de colaboração e fomento definidos no art. 2º, VII e VIII, uma vez que a complementariedade do serviço não faz distinção entre ser o mesmo lucrativo ou não.

O art. 4º da Lei nº 8.080, por sua vez, não deixa dúvidas quanto à complementariedade de serviços como um regime diferenciado das parcerias e do fomento ao definir o SUS como o conjunto de ações e serviços de saúde prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais, municipais, da administração



003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

*direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, do qual a iniciativa privada **pode participar em caráter complementar**. Por isso é imperioso discutir a natureza do regime de complementariedade do sistema público de saúde por serviços privados.*

As normas sobre essa participação complementar, previstas, ainda que de maneira bem genérica, no art. 24 da Lei 8080 (e que demandaria provimento legislativo mais elucidativo), determinam que quando as disponibilidades públicas forem *insuficientes* para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área, o Sistema Único de Saúde poderá recorrer aos serviços ofertados pela iniciativa privada, devendo formalizar a relação jurídica mediante contrato ou convênio, observadas as normas de direito público. Dispõe ainda, em respeito a determinação constitucional, que as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos terão preferência para participar do SUS (art. 25)¹.

2.1. A participação complementar e os regramentos da lei 8080

A Lei 8080 trata do tema nos artigos 24 a 26, no capítulo denominado *da participação complementar*.

A participação complementar dos serviços privados no SUS tem como fundamento a *insuficiência* dos serviços públicos para a garantia da assistência à saúde ao cidadão de uma determinada área. Havendo comprovada insuficiência, a rede pública deverá ser complementada pelos serviços privados que passaram a integrá-la nos limites de sua insuficiência, com preferência, na contratação, pelos serviços das entidades sem finalidades lucrativas.

Os critérios e valores para a remuneração de serviços e os parâmetros de cobertura assistencial serão definidos pela direção nacional do SUS (MS), aprovados pelo Conselho Nacional de Saúde, submetendo os serviços contratados às normas técnicas e administrativas e aos princípios e diretrizes do SUS, mantido o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

¹ Defendi durante muito tempo que essa preferência imporia um regime de parceria entre o Poder Público e a entidade filantrópica; mas depois de novas reflexões entendo que há um regime próprio, a ser definido por lei, no tocante à complementação dos serviços privados à rede pública de saúde. Hoje defendo a necessidade de se dispor sobre essa complementariedade tendo em vista se tratar de uma rede pública de saúde, complementada pelo setor privado lucrativo ou não, os quais se sujeitam a outras regras de contratação que não as da licitação e contratos decorrentes da relação de consumo estatal; o campo é de direito fundamental que confere aos serviços de saúde natureza pública, independentemente de sua titularidade.



003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

Os critérios da lei são iguais para a formalização do ajuste, seja entre a entidade privada lucrativa ou a sem fins lucrativos sem haver qualquer regulamentação quanto a essa preferência. O contrato e o convênio são formas de ajuste da relação jurídica a ser estabelecida.

Tem sido usual firmar-se contrato para ajustar a relação obrigacional com a entidade lucrativa e o convênio com as sem fins lucrativos. O que fundamenta essa escolha não é o *objeto* da relação jurídica, mas sim a *finalidade* da entidade: se lucrativa, o contrato; se sem fins lucrativos, o convênio. O objeto é sempre o mesmo: prestação de serviços que faltam no serviço público e que precisam ser complementados para garantir a assistência à saúde de uma determinada área. Esses serviços devem estar previstos em uma tabela de preço e os parâmetros de cobertura devem ser os definidos pelo Poder Público.

Até o presente momento está ao sabor da praxe administrativa de que o contrato deve ser firmado com a entidade que visa lucro e o convênio com a entidade que não o visa. Uma visão antiquada do contrato que no presente seria o mais adequado para essa relação obrigacional.

O fundamento da escolha não deve ser *finalidade* da entidade (atuação em prol do interesse público) e sim o *objeto* do ajuste que é o de prestação de serviços de saúde complementares aos serviços públicos na rede interfederativa. A preferência da entidade filantrópica precisa ser regulamentada. E o regime da complementariedade deve ser definido como de interesse público, de relevância pública, usando o Poder Público do poder que o art. 197 da CF lhe confere de intervenção na saúde, podendo até mesmo requisitar serviços quando necessário (art. 15, XIII, Lei nº 8080).

VI - Conclusões

De tudo o que vimos acima, uma conclusão irrefutável: a participação complementar do setor privado no Sistema Único de Saúde tem especificidades que exigem melhor regulamentação e a Lei nº 13019, de 2014 não lhe é aplicável por não se tratar nem de parceria nem de fomento.

O regime jurídico da complementariedade do Sistema Único de Saúde pelo setor privado não encontra fundamento nem na definição de colaboração nem de fomento do art. 2º, VII e VII da mencionada lei.

Elencamos algumas especificidades do regime de complementariedade dos serviços de saúde:



003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

1. A complementariedade de serviços, mediante contrato ou convenio, não pode ser definida como parceria ou fomento. A complementariedade é uma forma de suprir o SUS de serviços que lhe faltam, não se podendo falar em programa aprazado, mas sim de integração de serviços num sistema de grande complexidade organizativa (rede, região de saúde, direção única em cada esfera de governo), prestado de forma contínua. Por isso muitos desses serviços complementares o serão durante muitos anos, tendo em vista a crônica escassez de serviços públicos de saúde de execução direta.
2. O preço dos serviços é pré-fixado pelo poder público em tabela de procedimentos assistenciais, caracterizando a atividade como serviço e não como parceria ou fomento.
3. Nem sempre a disputa entre serviços complementares é necessária porque o Poder Público nem sempre contrata a totalidade dos serviços que precisa de uma única entidade em razão da organização dos serviços em rede.
4. Os serviços devem ser adquiridos em territórios demarcados – região de saúde – não cabendo chamamento público, conforme determina a lei 13019.
5. Os prazos dos contratos ou convênios tem caráter mais longo pelo fato de se tratar de serviços continuados e não de programas ou fomento de atividades com prazo certo. Na maioria das vezes – mais de 80%, só existe uma santa casa no município e esse serviço é permanente.
6. O serviço contratado geralmente é complementado com equipamentos e bens públicos necessários aos serviços, ou muitas vezes, a entidade contratada privada necessita comprar equipamento oneroso e não pode ficar sujeito a contrato de pequeno prazo de duração, como é o caso da hemodiálise. O regime da complementariedade tem especificidades próprias da rede SUS.
7. A direção única em cada esfera de governo – de acordo com as pactuações intergestores – não permite que um município adquira serviço de outro município. Essa questão sempre se resolve pelas referências sanitárias que estão ligadas à região de saúde e às definições nas comissões intergestores.
8. Há ainda as subvenções às entidades sem fins lucrativas para o custeio de suas atividades que extrapolam os valores dos preços prefixados dos serviços.
9. Os contratos e convênios complementares se vinculam a um tipo de prestação de serviços que é o da complementariedade de um sistema público, de forma contínua, diferentemente dos programas governamentais com prazo de duração.
10. Os chamamentos públicos nem sempre cabem na saúde por não haver, na maioria das vezes disputa de serviços, uma vez que eles devem estar



003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

situados no território onde a população reside e podem ser contratados de maneira fracionada para criar-se uma rede.

11. As definições das necessidades dos serviços privados complementares dependem de pactuações entre os entes federativos nas instâncias de deliberação do SUS da lei 12.466.
12. As interdições da Lei (art. 34) poderiam causar sérios problemas ao SUS, tendo em vista que 70% dos municípios contam, muitas vezes, com apenas um serviço privado de saúde que pode complementar a rede SUS.

A PEC 451 viola o direito à saúde e promove a segmentação do SUS

O Sistema Único de Saúde vem sofrendo golpes sucessivos que desviam o sentido com que foi criado de prover acesso universal a serviços de saúde de qualidade. O golpe mais recente foi a reiteração e a constitucionalização do seu subfinanciamento com a EC 86, de 2015, que dispõe sobre o orçamento impositivo e estabelece como percentual de recursos da União vinculados à saúde, 15% das receitas correntes líquidas (em cinco anos), ao invés do equivalente a 10% de suas receitas correntes brutas como proposto pelo projeto de lei de iniciativa popular.

A EC-86/15 asfixia o SUS não só pela diminuição dos recursos federais, mas também pela criação da emenda impositiva que tira da saúde o que era para ser transferido automaticamente para os orçamentos municipais e estaduais e dá aos parlamentares o poder de devolvê-los de acordo com interesses políticos particulares. O orçamento deveria garantir o atendimento às necessidades de saúde expressas em planos de saúde e aprovados nos conselhos, e não ser objeto de negociações eleitorais ou partidárias.

Além da EC 86/15, foi aprovada a Lei 13019, de 2014, que abriu a assistência à saúde ao capital estrangeiro, numa afronta à vedação constitucional inserta no art. 199, § 3º, que proíbe tal participação por ser antagônica à definição da saúde como direito público. Este artigo 142 da lei está sendo arguido de inconstitucionalidade pelas entidades de defesa do SUS universal e igualitário.

O que fica cada vez mais claro é que está em curso uma subversão do projeto constitucional para a saúde.



DOMINGUEIRA DA SAÚDE

Gilson Carvalho

idisa@idisa.org.br

COORDENAÇÃO: Nelson Rodrigues dos Santos APOIADORES: Lenir Santos, Áquilas Mendes, Francisco Funcia

003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

Agora, está em discussão no Congresso a PEC 451, de 2014, de autoria do deputado Eduardo Cunha, que altera o art. 7º da Constituição, inserindo novo inciso, o XXXV, o qual obriga todos os empregadores brasileiros a garantirem aos seus empregados serviços de assistência à saúde, excetuados os trabalhadores domésticos, afrontando todo o capítulo da seguridade social e a seção da saúde e seus dispositivos.

Como as Propostas de Emenda Constitucional têm que ser assinadas por 1/3 da Câmara dos Deputados, está ficando evidente que entre os parlamentares há muita gente interessada no desmonte do SUS.

Tal proposta de alteração da Constituição, do mesmo modo que a Lei 13019/14, gera uma antinomia jurídica, por romper com o princípio consagrado no art. 196 que estatui ser a saúde um direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que reduzam o risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A PEC 451 viola o direito à saúde, conquistado na Constituição, ao dizer ser direito fundamental do trabalhador a assistência médica e ao afirmar ser dever do empregador. Secciona o SUS que tem como diretriz constitucional a integralidade da atenção à saúde, ao fracionar a assistência à saúde, os seus usuários e o devedor da garantia do direito à saúde que deixa parcialmente de ser o Estado.

Por esse rumo, o Brasil está desmontando o SUS e fortalecendo o setor privado dos planos de saúde, de modo pior ainda do que nos tempos do INAMPS quando o trabalhador dispunha de seguro de saúde próprio que era gerido pelo Estado. Agora o mercado opera ainda mais livremente, consolidando o tratamento da saúde como uma mercadoria.

A quem interessa fragmentar os usuários do SUS, subfinanciar o sistema, abrir a assistência médica ao capital estrangeiro, tudo numa só tacada, sem diálogo com seus usuários, os movimentos populares de saúde, os estudiosos e os pesquisadores da Saúde Coletiva, os conselhos de saúde, os trabalhadores do SUS? Certamente não é quem usa o SUS, tampouco quem quer o seu sucesso.

A PEC 451 aponta para a ressuscitação de uma situação pior do que a do antigo INAMPS ao garantir que as seguradoras e operadoras privadas de planos de saúde tenham um mercado cativo garantido pela própria Constituição. A definição da saúde como direito de todos e dever do Estado é substituída pela determinação de que, para os trabalhadores do regime previdenciário público, o direito à saúde será garantido por plano privado de saúde, remunerado pelo empregador.

Esta página foi virada na década de 80. É inaceitável a mutilação do direito à saúde e a redução do SUS a um sistema *complementar aos planos privados de saúde*; um



DOMINGUEIRA DA SAÚDE

Gilson Carvalho

idisa@idisa.org.br

COORDENAÇÃO: Nelson Rodrigues dos Santos APOIADORES: Lenir Santos, Áquilas Mendes, Francisco Funcia

003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

sistema pobre para pobre que aprofunda as nossas já persistentes e intoleráveis desigualdades sociais.

Se tal medida prevalecer, haverá um SUS definitivamente de baixa qualidade para os que não podem pagar pela saúde – os pobres, desempregados, aposentados, viúvas, órfãos - convivendo com o resto da população empregada com acesso a planos privados caros, de categorias diferenciadas conforme for o porte do seu empregador, cuja garantia de qualidade é uma incógnita frente à frágil regulação do setor. Garantia de desigualdade de atendimento permitido pela própria Constituição, ferindo o princípio da isonomia e o da igualdade no SUS.

O triângulo que está sendo construído do baixo financiamento, capital estrangeiro na assistência de planos de saúde e obrigatoriedade de todos os empregadores garantirem um plano de saúde para seus trabalhadores, visa a atacar o coração do SUS: sua sobrevivência econômica; a integralidade da assistência; o acesso universal e o crescimento do espaço para o capital privado, incluindo o estrangeiro, atuar no setor, fazendo dos serviços de saúde apenas um negócio lucrativo.

As entidades signatárias se manifestam contra todas as iniciativas que comprometem os preceitos Constitucionais que garantem o direito à saúde e o dever do Estado, e a consolidação do SUS: universal, igualitário e de qualidade.

Conclamam o povo brasileiro e todos os que hoje se mobilizam em torno da 15ª Conferência Nacional de Saúde a debater e lutar pela manutenção do direito à saúde e do SUS, tal como definido pela Carta Magna e que foi resultado de grandes lutas, cujo ápice se deu na 8ª Conferência Nacional de Saúde.

Repudiamos veementemente todas as iniciativas que no Congresso Nacional atentam contra a democracia social, a dignidade das pessoas e os interesses populares em relação à saúde.

Entidades signatárias:

ABRASCO – Associação Brasileira de Saúde Coletiva

ABRES – Associação Brasileira de Economia da Saúde

AMPASA – Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde

APSP - Associação Paulista de Saúde Pública

CEBES - Centro Brasileiro de Estudos de Saúde

IDISA – Instituto de Direito Sanitário Aplicado



DOMINGUEIRA DA SAÚDE

Gilson Carvalho

idisa@idisa.org.br

COORDENAÇÃO: Nelson Rodrigues dos Santos APOIADORES: Lenir Santos, Áquilas Mendes, Francisco Funcia

003/2015 - DOMINGUEIRA DE 05/04/2015

REDE UNIDA - Associação Brasileira Rede Unida

SBB - Sociedade Brasileira de Bioética

Caso queira indicar outros para receber as DOMINGUIERAS ou não queira mais recebe-las, favor responder esse e-mail.