

**TABELA DE PROCEDIMENTOS DO SUS À LUZ DA ORDEM
ECONÔMICA:
A AUSÊNCIA DE CORREÇÃO INFLACIONÁRIA DA
REMUNERAÇÃO DAS SANTAS CASAS NO ÂMBITO DA SAÚDE
PÚBLICA**

**TABLE OF PROCEDURES OF THE SUS IN THE LIGHT OF THE
ECONOMIC ORDER:
THE ABSENCE OF INFLATIONARY CORRECTION OF THE
REMUNERATION OF THE SANTAS CASAS IN THE SCOPE OF
PUBLIC HEALTH**

GIOVANI CLARK ¹

DAVI AUGUSTO SANTANA DE LELIS ²

DANYELE DA SILVA MACHADO ³

481

RESUMO: O trabalho tem como escopo questionar a política pública de saúde, acerca da remuneração das Santas Casas, quando da prestação complementar de serviços no âmbito do Sistema Único de Saúde, o qual utiliza valores unitários tabelados de procedimentos como parâmetro de cálculo da remuneração destas entidades filantrópicas. Nesta seara, expõe-se a problemática da ausência de correção inflacionária da tabela de procedimentos do SUS, como contraponto à essencialidade destas instituições no contexto das ações de saúde. Analisar-se-á esta faticidade a partir do Direito Econômico, mormente pelos ditames da ordem econômica constitucional, baseados na sua ideologia adotada, ensinada pelo Professor Washington Peluso Albino de Souza, os quais implicam a juridicização da política econômica aplicada. Examinar-se-á o entendimento doutrinário a

¹ Professor nos cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) e da Graduação na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Doutor em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).

² Professor Adjunto no Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa (UFV). Doutor em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

³ Mestranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Bolsista CAPES/PROEX. Agradecimento Formal: O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES).



respeito do tema, bem como a solução judicial para o fato, conforme o método analítico substancial, a fim de determinar a resposta jurídica para este embaraço econômico e contribuir para a manutenção da política pública e da relação fático-jurídica entre o Estado e a sociedade civil, como cumprimento do direito fundamental, social e humano que é a saúde, de forma democrática e cidadã.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Único de Saúde; Prestação Complementar; Santas Casas; Tabela de Procedimentos do SUS; Direito Econômico.

ABSTRACT: This work aims to question the public health policy, about the remuneration of the Santas Casas, when providing complementary services within the scope of the Unified Health System, which uses tabled unit values of procedures as a parameter for calculating the remuneration of these philanthropic entities. In this area, the problem of the absence of inflation adjustment in the SUS procedure table is exposed, as a counterpoint to the essentiality of these institutions in the context of health actions. This facticity will be analyzed based on economic law, mainly through the rules of the economic order, based on the constitutionally adopted ideology of Professor Washington Peluso Albino de Souza, which imply the legalization of applied economic policy. The doctrinal understanding on the subject will be examined, as well as the judicial solution to the fact, according to the substantial analytical method, in order to determine the legal response to this economic embarrassment and contribute to the maintenance of public policy and the relationship legal and factual between the State and civil society, as a fulfillment of the fundamental, social and human right that is health, in a democratic and citizen way.

KEYWORDS: Unified Health System; Complementary Service; Holy Houses; SUS Procedures Table; Economic Law.

INTRODUÇÃO

A saúde, na Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), foi consagrada como direito universal e igualitário de todos e dever do Estado, efetivado por meio de políticas sociais e econômicas, estando diretamente associada ao ideário de construção do Estado Democrático de Direito. A fim do cumprimento deste direito social e constitucional, criou-se o Sistema Único de Saúde (SUS), política pública que integra a execução direta de ações preventivas, de promoção e recuperação da saúde, em rede regionalizada e hierarquizada, sendo competência comum dos

quatro entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a sua implementação e manutenção.

Contudo, ciente da insuficiência e dificuldade dos serviços de saúde em quantidade e especialidade, quando prestados pelo Estado, o constituinte previu a possibilidade de complementação da assistência à população, pela contratação do setor privado, tendo prioridade na pactuação as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, segundo o artigo 199, § 1º da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), e os artigos 24 e 25 da Lei nº 8.080 de 1990 (BRASIL, 1990).

Neste plano, reverbera a atuação do Terceiro Setor⁴ na área da saúde, mormente por meio dos serviços prestados pelas entidades filantrópicas ao SUS, como as Santas Casas, instituições presentes em variados municípios do país, cotidianamente contratadas pelo poder público, no âmbito da complementaridade. Entretanto, as Santas Casas, conforme a legislação vigente, são remuneradas pelo serviço de saúde prestado de acordo com tabela há décadas desatualizada. Eis o problema que se pretende investigar, ou seja, que é o objeto do artigo.

Eis o problema que se pretende investigar, ou seja, objetiva-se examinar a ausência de correção inflacionária na tabela de procedimentos do SUS como fator que implica desequilíbrio econômico-financeiro da relação jurídica entre as Santas Casas e o Estado, ofendendo a ordem econômica constitucional, pela não observância das regras de Direito Econômico, bem como pelas consequências que a disformidade financeira contratual causa, averiguando-se ainda as soluções jurídicas propostas para a problemática. Pretende-se demonstrar a relação imbrincada entre a desatualização da tabela SUS e a ofensa à dita ordem econômica constitucional, assim como explorar as respostas para a questão, a fim de “descortinar” uma justa e equilibrada política econômica na área da saúde pública.

Fazendo uso do método analítico substancial⁵, explicitado pelo professor Washington Peluso Albino de Souza (2017), realiza-se análise jurídica do tema, percorrendo o seguinte itinerário: no próximo tópico, apresenta-se as Santas Casas e sua atuação no âmbito do SUS; no tópico 3, aborda-se a forma de contratação das Santas Casas pelo SUS; e, no tópico 04, a problematização da tabela de

⁴ Soares e Jesus (2020, p. 87) dissertam que “O terceiro setor é formado por pessoas jurídicas de direito privado que desempenham atividades de interesse coletivo sem finalidades de lucros”. Em outras palavras, a sociedade civil, revestida juridicamente de terceiro setor substitui o Estado na prestação dos serviços sociais, sem objetivar o lucro com o desempenho de suas ações, fundada na concepção de cidadania ativa, esta “[...] consiste na capacidade de participar no exercício do poder político e da gestão dos negócios da comunidade [...]” (SOARES, 2004, p. 222).

⁵ Denomina-se “Método Analítico Substancial” o que emprega a “análise”, partindo do “fato” originário (político-econômico), para atingir a “conclusão” (jurídica). Este processo é formado por três etapas: a) “observação” do “fato econômico”, que vai figurar como “núcleo” ou “substância” da “norma de Direito Econômico”, nesta primeira fase do raciocínio; b) “caracterização” da “política econômica”, como “elemento substancial”, nesta segunda fase, pelo ajustamento do “fato econômico” à “ideologia”; c) elaboração das “hipóteses” e das “conclusões” jurídicas relativas ao “fato político-econômico”, dando-lhes o tratamento de “fato jurídico” em toda a extensão de suas manifestações, não só na identificação da “norma”, mas também da “regra”. (SOUZA, 2017, p. 106).

procedimentos do SUS sob a ótica do Direito Econômico. Por fim, nas considerações finais, serão retomadas as principais discussões do texto, apresentando solução possível para o problema.

2. AS SANTAS CASAS E A SUA ATUAÇÃO NO ÂMBITO DO SUS

No ano de 1498, em Lisboa, Portugal, a Rainha Leonor de Lancastre, esposa de Dom João II, com vistas a tratar de enfermos e necessitados, fundou a primeira Santa Casa de Misericórdia. No Brasil colonial, as primeiras Santas Casas de Misericórdia foram criadas em Santos, 1543; Salvador, 1594; Rio de Janeiro, 1567; São Paulo, 1599, e do período da invasão portuguesa até meados de 1800, estas entidades tinham natureza caritativa, de mero auxílio aos que precisavam e, após tal período, assumiram natureza filantrópica, de materialização de interesses públicos pelo setor privado (CBM, 2020).

A percepção da natureza filantrópica das Santas Casas é importante pois, com a Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), o sistema filantrópico, abrangido pela nomenclatura de Terceiro Setor, passou a compor o plexo de políticas públicas de saúde em conjunto com o Sistema Único de Saúde (SUS), via contratação para o desempenho de serviços de forma complementar, em caso de insuficiência da prestação direta do Estado⁶.

A fim de serem contratadas pelo SUS, as Santas Casas devem observar as exigências previstas na normatização unificada do sistema, como a Lei Complementar nº 187 de 2021 (BRASIL, 2021a), que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes (CEBAS), a Portaria de Consolidação nº 1 de 2017 (BRASIL, 2017a), do Ministério da Saúde, e a legislação vigente sobre licitações e contratos administrativos.

A Lei Complementar nº 187 de 2021 (BRASIL, 2021a) bem como a Portaria de Consolidação nº 1 de 2017 (MS) (BRASIL, 2017a), nos artigos 140 e seguintes, tratam pormenorizadamente dos requisitos para a obtenção da concessão ou renovação do CEBAS – certificação das entidades beneficentes, que possibilita a imunidade tributária destas quanto às contribuições para a seguridade social⁷. São estabelecidas quatro possibilidades alternativas, a fim de a entidade ter direito ao

⁶ Neste ponto, insta destacar que entidades sem fins lucrativos e entidades filantrópicas não são sinônimos, sendo esta espécie daquela. Entidades sem fins lucrativos estão descritas na Lei nº 9.532 de 1997 (BRASIL, 1997), em seu artigo 12, § 3º, como as instituições que não apresentam superávit em suas contas ou, caso o apresentem em determinado exercício, destinem referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. Já o conceito de entidade filantrópica ou beneficente está disposto na Lei Complementar nº 187 de 2021 (BRASIL, 2021a), assim, é a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que presta serviço nas áreas de assistência social, de saúde e de educação, assim certificada na forma desta Lei Complementar.

⁷ O artigo 4º da Lei Complementar nº 187 de 2021 (BRASIL, 2021a) esclarece que a imunidade tributária garantida pelo CEBAS abrange as contribuições sociais previstas nos incisos I, III e IV do caput do art. 195 e no art. 239 da Constituição Federal, relativas a entidade beneficente, a todas as suas atividades e aos empregados e demais segurados da previdência social.

CEBAS. Acerca da prestação de serviços ao SUS, o artigo 146 da Portaria em relevo, o qual confirma o texto do artigo 9º, II, da Lei Complementar nº 187 de 2021 (BRASIL, 2021a), prescreve que para fazer jus ao CEBAS, a entidade de saúde deverá celebrar contrato, convênio ou instrumento congênere com o gestor do SUS, ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% e comprovar anualmente a prestação dos serviços, com base nas internações e atendimentos ambulatoriais realizados e verificados nos sistemas de informações do Ministério da Saúde. A disponibilização de mais da metade da capacidade de serviços das Santas Casas ao SUS indica a substancialidade dos serviços prestados por estas entidades ao sistema público, enfatizada pela demonstração da representatividade das Santas Casas no âmbito dos atendimentos.

Conforme o Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), disponibilizado pelo Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), de janeiro de 2020 a outubro de 2021, da média mensal de estabelecimentos de saúde que prestaram o atendimento de internação no Brasil, ou seja, 6.149 prestadores, 1.701 consistem nas entidades sem fins lucrativos, assim, 27,66% dos prestadores de serviços hospitalares mensais, quanto às internações, foram Santas Casas e outras entidades sem fins lucrativos neste período. Do mesmo modo, quanto aos estabelecimentos que prestaram serviços de urgência em saúde no país, de janeiro de 2020 a outubro de 2021, do total médio de estabelecimentos que prestaram serviço mensalmente, 10.821, o montante médio de 1.411 são entidades sem fins lucrativos, ou seja, 13,03% dos estabelecimentos que prestaram serviços mensais de urgência, no período, advém do terceiro setor (BRASIL, 2021c).

Acerca da produção hospitalar, o DATASUS expõe que, quanto aos procedimentos hospitalares do SUS, por local de internação, de janeiro de 2020 a setembro de 2021, do total médio de 900.236 internações no país, em um mês, a média de 365.066 procedimentos hospitalares mensais foram realizados pelas entidades sem fins lucrativos, o que equivale a 40,55% das internações mensais (BRASIL, 2021d). Perceba-se a essencialidade destas instituições no contexto da pandemia de Covid-19 e das ações e serviços de saúde em geral.

Consoante a Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas (CMB, 2020), que se baseia em dados do Ministério da Saúde – Sistema de Informações do SUS, de 2017-2018, 1.731 municípios sediam hospitais sem fins lucrativos, em 55,9% destes – 967 municípios – os filantrópicos são a única unidade de Saúde.

A constatação da importância do serviço prestado pelas entidades filantrópicas ao SUS, seja em quantidade ou especialidade, aliada ao regramento, ora ressaltado, de que destinam 60% ou mais dos seus atendimentos ao serviço público, indicam a indispensabilidade das referidas entidades no contexto da saúde, e simultaneamente, a relevância dos serviços prestados ao SUS para a sobrevivência destas, já que mais da metade dos atendimentos é direcionado ao setor público.

Diante da essencialidade mútua demonstrada e da necessidade de manutenção da prestação complementar ao SUS, sobreleva-se que a contratação deve cumprir a

sua função social e econômica, ou seja, garantir a prestação do serviço de saúde para a população por meio do terceiro setor, e, em contrapartida, assegurar remuneração justa e condizente com o serviço para a entidade beneficente. Entretanto, atualmente, há controvérsia acerca da remuneração do Terceiro Setor, em especial das Santas Casas, pelos serviços prestados ao SUS, gerando consequências econômicas das contratações para a materialização do direito constitucional à saúde.

3. A CONTRATAÇÃO E A REMUNERAÇÃO DAS SANTAS CASAS PELO ESTADO NA ÁREA DE SAÚDE

O Direito à saúde está previsto no artigo 6º da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988) como um direito social e o artigo 196 do mesmo normativo estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado, com competência comum para a sua materialização da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por força do artigo 23, II do texto constitucional. Porém, “havendo comprovada insuficiência, a rede pública poderá ser complementada pelos serviços privados, que passarão a integrá-la nos limites de insuficiência, com preferência na contratação dos serviços das entidades sem finalidades lucrativas.” (SANTOS, 2015, p. 819).

Desta forma, após certificada a ausência do serviço na localidade, e comprovada a impossibilidade do SUS satisfazer a necessidade por seus próprios meios, o gestor deve contratar a instituição privada, preferencialmente entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, para que esta preste os serviços em seu estabelecimento, cumpridas as diretrizes do SUS.

No que tange às Santas Casas, dado a natureza jurídica filantrópica, atuantes sob o regime da complementaridade, com serviços hospitalares, internações, atendimentos ambulatoriais e urgências, a contratualização ocorre por meio dos convênios ou contratos, conforme o artigo 199, § 1º da Constituição da República (BRASIL, 1988) e artigo 130, § 3º da Portaria de Consolidação nº 1 de 2017 (BRASIL, 2017a) e artigo 3º da Portaria nº 1.034 de 2010 (BRASIL, 2010), ambas do Ministério da Saúde⁸, e pode se dar por meio da contratação ou da contratualização da entidade pelo SUS.

Em regra, a remuneração das Santas Casas é realizada pelo ente ou órgão responsável pela gestão do serviço contratado. Kos, Santos, Klein e Scarpin (2015,

⁸ Art. 130. Nas hipóteses em que a oferta de ações e serviços de saúde públicos próprios forem insuficientes e comprovada a impossibilidade de ampliação para garantir a cobertura assistencial à população de um determinado território, o gestor competente poderá recorrer aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada. § 3º. A participação complementar das instituições privadas de assistência à saúde no SUS será formalizada mediante a celebração de contrato ou convênio com o ente público, observando-se os termos da Lei nº 8.666, de 1993, e da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, de acordo com os seguintes critérios: I - convênio: firmado entre ente público e a instituição privada sem fins lucrativos, quando houver interesse comum em firmar parceria em prol da prestação de serviços assistenciais à saúde; e II - contrato administrativo: firmado entre ente público e instituições privadas com ou sem fins lucrativos, quando o objeto do contrato for a compra de serviços de saúde. (BRASIL, 2017a).

p. 1) asseveram que independente do ente ou órgão que executa o pagamento, o SUS mantém o sistema de informações para os serviços ambulatoriais (SIA) e o sistema de informações para os serviços hospitalares (SIH). Desta forma, o processamento das informações pelo SUS é realizado, de forma centralizada, pelo Departamento de Informática do SUS (DATASUS), órgão do Ministério da Saúde, embora a quitação dos serviços complementares ocorra de forma desconcentrada, sendo a remuneração⁹ devida calculada com base em tabela única de valores, definida pelo ministério.

Martins, Ávila e Massuda (2003) afirmam que por meio do SUS, o governo administra os gastos com saúde e define o valor de cada procedimento ou serviço. Deste modo, por meio de regulamentação, o Estado se torna o maior agente financiador do sistema, reembolsando hospitais e clínicas públicos ou privados com base na tabela de procedimentos do Ministério da Saúde. Logo, a receita dos hospitais é uma variável dependente da sistemática estatal.

O artigo 9º, II, da Portaria nº 1.034 de 2010 (BRASIL, 2010) e artigo 130, § 6º da Portaria de Consolidação nº 1 de 2017 (MS) (BRASIL, 2017a) prescrevem que, para efeito de remuneração dos serviços contratados das entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, deve-se utilizar como referência a tabela de procedimentos do SUS.

A tabela de procedimentos foi implantada pela Portaria nº 321 de 2007 (BRASIL, 2007a), entrou em vigor em janeiro de 2008, conforme a Portaria nº 1.541 de 2007 (BRASIL, 2007b), a qual previu que as produções ambulatorial e hospitalar do SUS fossem apresentadas conforme a Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses e Próteses e Materiais Especiais do SUS, hoje revogadas pela Portaria de Consolidação nº 1 de 2017 (MS) (BRASIL, 2017a). Foi aprovada e publicada pela Portaria nº 2.848 de 2007 (MS) (BRASIL, 2007c). Tem a finalidade de “controlar os atendimentos prestados pelo Sistema Único de Saúde e remuneração dos serviços prestados por instituições credenciadas ao SUS.” (FRANÇA, GIUSTINA, 2015).

Consoante Araújo, Neto e Lucena (2017), a Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses/Próteses e Materiais Especiais – OPM – do SUS foi criada para substituir as precedentes tabelas de procedimentos dos Sistemas de Informação Ambulatorial e Hospitalar – SIA e SIH/SUS, com o intuito de utilizar as tecnologias de informação para a unificação, como referência para ações de planejamento, programação, regulação e avaliação em saúde.

Assim, o sistema da tabela também objetiva fazer gerenciamento¹⁰ e proporcionar inclusões, alterações e exclusões de procedimentos, conforme o Anexo XVII da Portaria de Consolidação nº 1 de 2017 (MS) (BRASIL, 2017a). A

⁹ “Os recursos financeiros são recebidos pelas parceiras privadas para que estas, justamente pela qualidade de não estatais, bem executem as tarefas pactuadas, em lugar de ocuparem-se — como se Estado fossem — do gerenciamento do orçamento público”. (SUNDFELD, SOUZA, 2011, p. 75).

¹⁰ “Assim foi criado um instrumento para que também possa auxiliar o governo em suas tomadas de decisões no âmbito financeiro, identificar os problemas de cada região, e a forma de investimento que deve acontecer, aproximar todas as informações e realidades de cada cidade do Brasil”. (FRANÇA, GIUSTINA, 2015).

tabela pode ser visualizada no sítio eletrônico do SIGTAP – Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS -, no qual consta os valores unitários dos procedimentos ambulatoriais e hospitalares¹¹.

A tabela se evidencia como parâmetro de remuneração aplicável aos contratos ou convênios do SUS em face das entidades filantrópicas ou sem fins lucrativos¹², sejam contratadas ou contratualizadas. Em caso de contratação, a tabela incidirá como parâmetro unitário sobre a produção registrada nos sistemas de informação ambulatorial e hospitalar do SUS.

No que tange à contratualização, quanto à forma de cálculo da remuneração, o artigo 16 do Anexo 2 do Anexo XXIV - Política Nacional de Atenção Hospitalar (PNHOSP) – da Portaria de Consolidação nº 2 de 2017 (BRASIL, 2017b) expressa que “Os hospitais públicos e privados sem fins lucrativos serão financiados, preferencialmente, por orçamentação parcial, de acordo com o perfil assistencial, infraestrutura, recursos humanos e seu papel na RAS”.

Segundo ainda os artigos 15, 17 e 18 do mesmo normativo (BRASIL, 2017b), o orçamento parcial é o modelo de financiamento composto por um valor pré-fixado e um valor pós-fixado, sendo estes dois constituídos, dentre outros, pela produção histórica e apresentada pelo hospital ao gestor. Na consolidação da produção, quanto aos serviços para o sistema público, há a incidência da tabela de procedimentos do SUS como parâmetro de remuneração unitária. Além da produção, também podem ser considerados no valor pré-fixado os incentivos financeiros.

Contudo, embora tenha surgido diante de inovações tecnológicas de informação e acesso, tendo sido suficiente para otimizar a organização e a unificação dos procedimentos do SUS, a tabela evidencia problema acerca da sua falta de atualização inflacionária, que implica distorções quando do pagamento pelos procedimentos.

Levantamento realizado pelo Conselho Federal de Medicina, em 2015, constatou que mais de 1.500 procedimentos hospitalares incluídos na Tabela SUS estão defasados (CFM, 2015). Depreende-se do levantamento, conforme o dito Conselho, por exemplo, que o procedimento de parto normal, de 2008 a 2014, está defasado em 28%, já que não foi corrigido por índices inflacionários. Perceba-se que após 2015, a tabela continuou sem atualização, logo, a diferença atual é maior, diante da inflação. Do mesmo modo, o Conselho Federal de Medicina afirma que o procedimento de tratamento de pneumonia está defasado em 10%, entre 2008 e 2014, pelo mesmo motivo de não correção.

¹¹A tabela pode ser acessada por meio deste link: <<http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>>.

¹²Todavia, esclarece Giroto (2020, p. 41) que a utilização da tabela SUS não implica que os serviços serão remunerados pelos respectivos valores unitários. “Embora o valor estimado do ajuste tenha como referência essa Tabela, o respectivo chamamento público, concurso de projetos ou processo licitatório poderá resultar em valor inferior ou em valor superior ao estimado, em percentuais considerados razoáveis no caso concreto”.

Pesquisas no âmbito da gestão pública esmiúçam a temática, indagando como a remuneração do SUS, com base na tabela ou tabela mais incentivos, afeta o desempenho financeiro das entidades sem fins lucrativos: (i) Pires, Oliveira, Alcantara e Abbas (2017) investigaram se o endividamento das Santas Casas do estado de São Paulo pode ser explicado pela insuficiência da remuneração do SUS, e verificaram que aquelas, em sua grande maioria, não recebem reembolso dos valores integrais gastos com procedimentos efetuados aos beneficiários do SUS, sendo a causa principal do endividamento das entidades filantrópicas; (ii) Souza, Xavier, Lima e Guerra (2013) analisaram se os valores repassados pelo SUS para procedimentos cirúrgicos de urologia de um hospital filantrópico da região metropolitana de Belo Horizonte eram suficientes para cobrir os custos incorridos e concluíram que para nenhum daqueles procedimentos, o SUS paga integralmente o valor despendido pelo hospital.

A par dos impactos para os hospitais filantrópicos, em 2019, iniciaram audiências públicas na Câmara dos Deputados (2019) acerca da atualização da Tabela SUS, contudo, os debates foram cancelados, no mesmo ano, sem avançar.

O fato de a tabela não ser ajustada por índices inflacionários a mais de uma década carrega em si o atributo da antijuridicidade, dado que além de obstar a concretude da política pública do SUS, normatizado como dever do Estado pela Constituição de 1988 (BRASIL, 1988), também ofende normas de Direito Econômico.

4. A TABELA DE PROCEDIMENTOS DO SUS SOB O OLHAR DO DIREITO ECONÔMICO

Além dos corolários financeiros, a defasagem da tabela de procedimentos do SUS tem implicações no âmbito do Direito Econômico, posto a correção inflacionária se constituir instrumento que possibilita o equilíbrio e a manutenção da política pública de saúde, consubstanciando a indexação uma das regras informadoras do referido ramo do direito.

O tratamento jurídico da política econômica deve se coadunar com a Constituição Econômica – núcleo central dos artigos 170 a 192 do texto constitucional (BRASIL, 1988) – e sua ideologia adotada, tese enfatizada pelo professor Washington Peluso Albino de Souza (2017), inclusive quando se refere à remuneração do serviço de saúde, em face do dever constitucional estatal.

A presença de temas econômicos, quer esparsos em artigos isolados por todo o texto das Constituições, quer localizados em um de seus “títulos” ou “capítulos”, vem sendo denominada “Constituição Econômica”.

Significa, portanto, que o assunto econômico assume sentido jurídico, ou se “juridiciza”, em grau constitucional. (SOUZA, 2017, p. 209).

Para a definição da ordem jurídico-político-econômica, a Constituição carrega, em si, ideologia formada pelo conjunto de ditames ideológicos políticos distintos que estão ali previstos, como normas jurídicas, as quais compõem o sistema ou regime jurídico, e, embora possam ser passíveis de antagonismo quando consideradas isoladamente, na Constituição harmonizam-se e não se alteram ou anulam na lógica interpretativa constitucional, devendo a regulamentação da política econômica nacional efetivá-la. Assim, no momento em que a ordem jurídica, constitucional econômica, disciplina o processo produtivo e as relações econômicas, apresenta a ideologia constitucional, ou seja, “[...] aquela definida, em Direito Positivo, no Estado de Direito, pela Constituição vigente, em cada época e em cada país.” (SOUZA, 2017, p. 28 – 29).

Clark e Moraes (2016, p. 318), seguindo o entendimento do professor Washington Peluso Albino de Souza (2017), dissertam que os princípios do Direito Econômico estão positivados na ideologia constitucionalmente adotada, bem como as suas regras são comandos abstraídos desta ideologia pelo doutrinador, podendo estar ou não abrangidas pela legislação em geral. Assim, decorre, constantemente, a necessidade de ajustamento da lei à realidade, independentemente de sua adoção na legislação. Esta função de adaptação cabe ao legislador, que elabora e modifica a lei; à jurisprudência, que interpreta as normas e; ao jurista, que harmoniza a realidade social e a aplicação da lei. (SOUZA, 2017, p. 121).

Ademais, na visão de Clark e Corrêa (2009), as regras de Direito Econômico, construções jurídico-doutrinárias, retiradas da ideologia constitucionalmente adotada, devem ser usadas na elaboração, interpretação e aplicação das normas de políticas econômicas, tendo, portanto, a “função de abertura de possibilidades de juridicização do fato econômico. Tais regras enunciam comandos gerais que auxiliam na construção de diferentes direções de elaboração/execução da política econômica.” (CLARK, CORRÊA, 2009, p. 4249).

O fato econômico, a ausência de correção inflacionária, é questão de maior relevância econômica e social, tendo em vista o seu poder corrosivo sobre a moeda e os prejuízos graves gerados a sociedade em geral e, no caso em tela, seja às Santas Casas devido aos prejuízos financeiros, seja aos usuários do serviço público de saúde, dado a sua precarização/redução. Neste sentido, a indexação é regra abstraída da ideologia constitucionalmente adotada e vincula o ajuste do valor monetário, ou melhor, a correção do “valor nominal” da moeda pelo “valor real” de seu poder aquisitivo (SOUZA, 2017, p. 127), a fim de precaver ou corrigir danos dos direitos decorrentes da inflação e a sua adoção é uma maneira de solucionar a questão da desvalorização monetária da tabela SUS de remuneração.

4.1. A REGRA DA INDEXAÇÃO

A regra da indexação é tabulada a partir dos efeitos inflacionários sobre a moeda. “Ao longo da história da humanidade, a moeda foi criada para representar determinada quantia de riqueza e para servir de meio de troca de mercadorias e

serviços entre as pessoas e entidades.” (CLARK; MORAES, 2016, p. 315). Mankiw (2009, p. 629) salienta três funções depreendidas da moeda: a) meio de troca: algo que os compradores dão aos vendedores quando compram bens e serviços; b) unidade de conta: padrão de medida que as pessoas usam para anunciar preços e registrar débitos, ou melhor, serve para estabelecer preços e valores econômicos; c) reserva de valor: algo que as pessoas podem usar para transferir poder de compra do presente para o futuro, mas não é o único meio de reserva de ativos, lembre-se de ouro, ações, títulos.

Na atualidade, comumente se utiliza a moeda de curso forçado¹³ como forma de permuta. “Esse tipo de moeda não possui valor intrínseco e somente serve como meio de troca na economia devido a imposição legal e convenção social. É o caso do Real, do Euro, do Dólar, e da Libra Esterlina.” (CLARK; MORAES, 2016, p. 316).

Com o tempo pode haver inflação, compreendida como o aumento do nível geral de preços na economia com conseqüente diminuição do poder aquisitivo da moeda e também como redução da medida de valor da moeda. (MANKIW, 2009, p. 647). A inflação “manifesta-se mais visivelmente pela oscilação dos preços, quando o ‘valor nominal’, ‘valor de face’ da ‘moeda’ não acompanha o seu ‘valor real’, representado pelo seu ‘poder aquisitivo’.” (SOUZA, 2017, p. 514).

É o que ocorre, ao longo do tempo, com a tabela de procedimentos do SUS, já que a inflação promove o distanciamento entre o valor nominal dos procedimentos previstos, e o valor real, atual, gasto com as ações de saúde pelas Santas Casas. Tal diferença repercute na esfera financeira das entidades, que, como foi ratificado pelas pesquisas evidenciadas, obtêm prejuízo diante do serviço prestado ao sistema de saúde público. Logo, no decorrer do tempo, é preciso corrigir a defasagem quando se compara os valores previstos na tabela de procedimentos do SUS.

Atentando-se para a perda da capacidade da moeda, com o afastamento entre o valor nominal e o valor real desta, “criou-se mecanismos de correção do valor monetário em função do aumento geral de preços” (CLARK; MORAES, 2016, p. 317), como a indexação, preceito essencial, dado a política inflacionária posta em prática pelo Estado, que diminui o poder aquisitivo da moeda, isto é, modifica o seu valor real. (SOUZA, 2017, p. 127).

Mankiw (2009, p. 528) aduz que a indexação é a correção automática, por força de lei ou de contrato, de uma quantia por índice de preços. Assim¹⁴, com a indexação, determina-se a quantidade de dinheiro necessária à aquisição de certo bem ou serviço, relativamente à quantidade que se fazia necessária anteriormente para a mesma aquisição. (SOUZA, 2017, p. 127).

A indexação é aplicada, conforme Clark e Moraes (2016, p. 317), nos mais variados casos, sobretudo porque a desvalorização do poder aquisitivo da moeda

¹³ “Trata-se do “curso forçado” e do “valor legal”, que levam o credor a obrigatoriamente aceitá-la e dar quitação do débito, recebendo certa quantidade de “papel”, em pagamento pela compra.” (SOUZA, 2017, p. 502).

¹⁴ “Sendo a regra da indexação o remédio eficaz do Direito Econômico no combate dos efeitos da inflação.” (CLARK; MORAES, 2016, p. 326).

implica efeitos jurídicos e econômicos importantes (enriquecimento para alguns e empobrecimento para muitos), deste modo, os agentes sociais procuram se resguardar de eventuais flutuações de preços, tarifas, tributos, salários, etc., por meio da indexação. O professor Washington Peluso Albino de Souza define a regra da indexação:

Quando a política econômica posta em prática pelas autoridades superiores faz variar o poder aquisitivo da moeda em índices que ultrapassam os admitidos numa economia estabilizada, cabe a essas autoridades assegurar também as medidas defensivas dos interesses privados capazes de serem diretamente atingidos pelos seus efeitos. (SOUZA, 2017, p. 128).

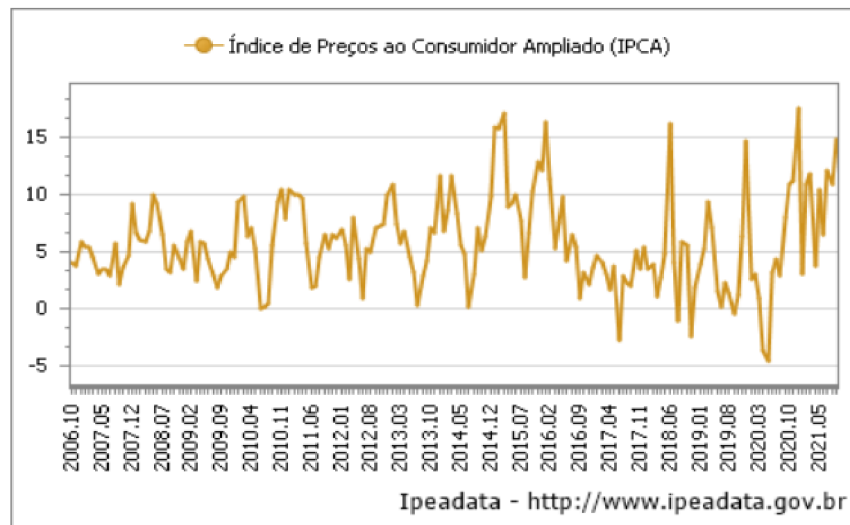
A indexação está expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro, quando se depreende prescritas a correção do valor monetário ou expressões semelhantes, por exemplo, na Lei nº 6.899 de 1981 (BRASIL, 1981), que determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisões judiciais, e no artigo 6º da Lei nº 14.133 de 2021 (BRASIL, 2021b), que determina a aplicação do índice de correção monetária previsto no contrato realizado entre o vencedor da licitação e a Administração Pública, e, embora não tenha sido enunciada em norma genérica na Constituição da 1988, “[...] não é necessário hercúleo esforço hermenêutico para concluir que a Regra da Indexação serve para resguardar direitos constitucionalmente previstos e foi acolhida pela ideologia constitucionalmente adotada” (CLARK; MORAES, 2016, p. 321), independentemente de previsão legal e contratual¹⁵, a fim de evitar prejuízos a alguns e ganhos a outros, como ensina Washington Peluso Albino de Souza (2017, p. 127).

À luz da faticidade, apesar de o histórico inflacionário brasileiro, como demonstra a série histórica do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA), medida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (2021), consoante o Gráfico 1; a regra da indexação não foi adotada na tabela de procedimentos do SUS¹⁶. Sem a correção inflacionária adequada, as Santas Casas e demais entidades filantrópicas, há mais de década, materializam o direito à saúde sem a devida remuneração. Segundo o Conselho Federal de Medicina, em 2015, mais de 1.500 procedimentos hospitalares incluídos na Tabela SUS estão defasados (CFM, 2015).

¹⁵ Evidencia o jurista Mello (2002, p. 570), em caso análogo, que como a justificativa óbvia da correção inflacionária é impedir que o credor, por força da erosão da moeda, receba menos do que o efetivamente devido e, correlatamente, impedir que o inadimplente se enriqueça indevidamente, beneficiando-se da própria mora, o cabimento dela, em tal caso, independeria de previsão do edital ou do contrato.

¹⁶ “Na “indexação”, ao contrário, a presença da moeda determina o preço, isto é, o valor é medido em dinheiro, cujo poder de pagamento o governo determina por medidas de política econômica.” (SOUZA, 2017, p. 127).

Gráfico 01 – Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA) – Série Histórica:



Fonte: (IPEA, 2021).

Indubitável o prejuízo decorrente da falta de correspondência entre o valor nominal e o valor real dos procedimentos tabelados para as Santas Casas, dado que a assistência à saúde pública vincula 60% ou mais da sua capacidade hospitalar, logo, a maior parte da renda destas encontra-se aquém dos valores realmente devidos. Desta forma, o Estado enriquece, porque despense valor menor pelos serviços prestados e as Santas Casas empobrecem e se endividam, para manter o funcionamento dos hospitais a serviço do SUS.

Os entes públicos contratantes (Estados e Municípios) também padecem com as consequências da ausência de correção inflacionária (política econômica setorial da União), dado que o valor dos procedimentos desestimula a participação de hospitais filantrópicos, ou mesmo dos com fins lucrativos, das licitações para a contratação. E, caso os outros entes da federação adotem tabela diferenciada para remuneração de serviços públicos de saúde deverão, para efeito de complementação financeira, empregar recursos próprios estaduais ou municipais, sendo vedado a utilização de recursos federais para este fim, conforme o artigo 1º da Portaria nº 1.606 de 2001 do Ministério da Saúde (BRASIL, 2001), o que ocasiona maior gasto dos Estados e Municípios, que possuem reduzidas disponibilidades financeira e orçamentária, em face da União.

Do ponto de vista da política econômica, a União desrespeita a regra da indexação e, conseqüentemente, fragiliza e deixa precária a execução da política pública de saúde. Além de afronta à regra da indexação, a referida ausência de política econômica pública também provoca a inobservância de outras regras de Direito Econômico, como do equilíbrio e da equivalência.

Ademais, lembram Clark e Corrêa (2009, p. 4248 – 4251) que, diferentemente das visões de Ronald Dworkin e Robert Alexy, nas quais as regras e os princípios são espécies do gênero norma jurídica e as primeiras são aplicadas/utilizadas uma de cada vez, para o jurista mineiro Washington Peluso Albino de Souza, as Regras de Direito Econômico podem ser utilizadas cumulativamente, caso necessário, ou seja, mais de uma podem integrar os conteúdos normativos de uma legislação ou, ainda, serem aplicadas conjuntamente, independentemente da lei, a fim de reverberar justiça na ordem jurídica e respeitar a ideologia constitucionalmente adotada.

4.2. AS REGRAS DO EQUILÍBRIO E DA EQUIVALÊNCIA

As regras do equilíbrio e da equivalência também podem ser utilizadas no caso estudado, especialmente em razão da inflação ocorrida e não remediada, pois possuem a função de manter a paridade econômico-financeira dos contratos públicos, permitindo que tanto a Administração Pública quanto o contratado tenham prestações financeiras e econômicas adequadas e justas ao serviço prestado, logo, viabilizam o direito à saúde.

A regra do equilíbrio foi pensada com o fim de coadunar a ideia de equilíbrio econômico entre os interesses diferentes que circundam as normas e deve ser adotada nas medidas jurídicas de políticas econômicas, a fim de se cumprir a “ideologia do justo equilíbrio de interesses” (SOUZA, 2017, p. 123). Washington Peluso Albino de Souza (2017, p. 123) assim a conceitua: “Para toda relação de Direito Econômico há sempre um ‘ponto de equilíbrio’, ou uma ‘zona de equilíbrio, que traduz a mais justa ponderação dos interesses individuais e sociais postos em confronto ante os fundamentos econômicos da ideologia adotada”¹⁷.

Nota-se que a ausência de correspondência entre o valor nominal, previsto na tabela de procedimentos do SUS, e o real, gasto pelos hospitais filantrópicos, causa o desequilíbrio econômico nas contratações dos serviços de saúde, não se assegurando a remuneração justa e condizente com o serviço para as Santas Casas. Assim sendo, não se persegue o justo dentre os interesses ressaltados e o prejuízo financeiro torna-se econômico, dado o desequilíbrio partir da não aplicação de regra jurídica.

Em caso análogo de não aplicação da correção inflacionária, quando há atraso no pagamento pelo ente, ou seja, desequilíbrio entre as partes, via enriquecimento de uma e empobrecimento da outra, o desgaste da moeda significaria, “[...] além de violação ao inafastável equilíbrio econômico-financeiro ajustado no contrato, (a) prêmio ao violador do direito alheio, [...], e (b) um estímulo ao devedor para que continue recalcitrante e persista violando pelo maior tempo possível o direito alheio, [...].” (MELLO, 2002, p. 570).

¹⁷ “Na política econômica posta em prática, pode-se tomar como dado referencial do “equilíbrio” almejado a realização dos objetivos definidos pela ideologia.” (SOUZA, 2017, p. 174).

Deste modo, as entidades beneficentes devem ser ressarcidas, acertadamente, pelo serviço de saúde desempenhado, coincidindo o mister ao crédito vinculado à contratação, a fim do equilíbrio entre a prestação social da saúde e o direito individual à remuneração, o que não sucede na faticidade. Corroborando o fato, França e Giustina (2015) realizaram análise do nível de cobertura dos custos repassados às entidades, com base na tabela SUS, quanto à suficiência ou não e o nível de defasagem dos valores. A pesquisa revelou que “[...] os custos com os serviços prestados são maiores que os recursos financeiros recebidos do SUS.”

A deterioração de valores monetários, que causa prejuízos financeiros às Santas Casas, também viola a regra da equivalência. A regra da equivalência significa a “igualdade de valor” e sobreleva o conteúdo econômico das leis e medidas jurídicas, assumindo sentido de “valor político econômico” (SOUZA, 2017, p. 123), podendo ser assim enunciada:

Quando as medidas de política econômica postas em prática por autoridade superior influem nos valores de bens e serviços em proporções maiores do que as que representem as oscilações normais da conjuntura econômica, o pagamento da obrigação combinada deve satisfazer, na data de sua efetivação, ao ‘valor’ correspondente ao que representava no momento em que se ajustou o compromisso. (SOUZA, 2017, p. 124).

Percebe-se que o problema de desequilíbrio contratual advém da ausência da política econômica de atualização inflacionária da tabela SUS, logo, a não paridade/equivalência de valores entre os tabelados e os, atualmente, gastos com o serviço de saúde para o SUS não é problema restrito ao contrato, que deve manter a integridade dos recursos a serem pagos quando do vencimento. Ademais, a regra da equivalência pode ser exatamente útil nesta seara, pois, por vezes, a simples aplicação da correção inflacionária, sobretudo em períodos longos de defasagem entre os valores nominais e reais dos serviços, não gera a justa remuneração, como no contexto de uso de tecnologia recente em tratamento de saúde, nesse caso, precisar-se-á de equivalência/igualdade de valores, além da atualização, conforme fixa a regra em tela.

O desarranjo monetário/financeiro produzido pela não aplicação das regras do equilíbrio, da equivalência e da indexação gera outras abordagens, inclusive a partir de outras regras identificadas na obra do Professor Washington Peluso Albino de Souza (2017), porém, restringir-se-á o tratamento do tema à responsabilidade contratual do Estado sobre a concretude fática (política econômica de não reajuste da tabela SUS para os serviços de saúde) em face das regras da indexação e do equilíbrio, a ser abordado no próximo tópico.

4.3. O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DO CONTRATO



A solução jurídica possível para a problemática permeia o reconhecimento estatal da sua responsabilidade contratual de manter o equilíbrio econômico e financeiro do contrato, direito previsto no artigo 37, XXI, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Por equilíbrio econômico e financeiro do contrato compreende-se “[...] a relação entre encargos e vantagens assumidas pelas partes do contrato administrativo, estabelecida por ocasião da contratação, e que deverá ser preservada ao longo da execução do contrato.” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 543-544).

O equilíbrio econômico e financeiro do contrato abrange todos os aspectos econômicos relevantes para a execução contratual: o montante de dinheiro devido ao contratado, prazo estipulado para o pagamento, periodicidade do pagamento, atualização dos valores e abrangência do contrato. A sua quebra, fenômeno essencialmente econômico, e o reconhecimento do direito à adequação do contrato só ocorrem mediante a comparação de duas realidades diversas, devendo compreender, precisamente, a ocorrência de fato superveniente (por exemplo, a defasagem da tabela de procedimentos do SUS, para as Santas Casas, em razão da inflação) e a ampliação dos encargos ou a redução das vantagens originalmente previstas (como os valores repassados pelo SUS que, hoje, são insuficientes para custear os serviços de saúde).

Deste modo, duas são as formas de se quebrar o equilíbrio econômico e financeiro do contrato: fato do príncipe ou ocorrência de fatos supervenientes imprevistos. Não se distingue, no Direito brasileiro, de maneira forte, o fato do príncipe da teoria da imprevisão, conforme se nota em argumentação teórica (JUSTEN FILHO, 2014, p. 549; CARVALHO FILHO, 2013, p. 213); na jurisprudência, segundo o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2006a) e; normativamente, consoante o artigo 26, §2º da Lei nº 8.080 de 1990 (BRASIL, 1990) e o artigo 124, II, d, da Lei nº 14.133 de 2021 (BRASIL, 2021b). Ainda assim, é possível estabelecer que o fato do príncipe, no Brasil, estabelece a possibilidade de indenização ao contratado ante o ato lícito e regular praticado pelo Estado, por exemplo, a alteração na política tributária ou econômica. Já os fatos imprevistos se configuram por alterações econômicas imprevisíveis ao contratado no momento do contrato, de modo que a execução da prestação nos termos originalmente previstos acarretaria ruína econômica deste e/ou enriquecimento ilícito do contratante. “A inflação pode ser um fato previsível, mas autorizará a incidência da teoria da imprevisão quando os índices inflacionários não puderem ser estimados de antemão e apresentarem variação que ultrapassa os limites de previsão generalizada.” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 550).

Configurada a quebra do equilíbrio econômico e financeiro, deve-se passar à recomposição econômica do contrato, adotando-se, logicamente, as regras da indexação, do equilíbrio e da equivalência do Direito Econômico, independentemente de norma legal, conforme ensinado pelo Washington Peluso Albino de Souza (2017), pois são instrumentos aptos à defesa dos direitos das partes envolvidas no contrato violado por política econômica estatal. Se a iniciativa de

reequilíbrio couber às autoridades, os direitos econômicos devem ser assegurados, compensados ou assumidos por qualquer via legal ou judicial possível.

O Direito brasileiro não impõe solução obrigatória, quanto ao ajustamento econômico, havendo três modalidades básicas, depreendidas da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (BRASIL, 2021b): a revisão dos preços, o reajuste dos preços e a repactuação dos preços. A revisão dos preços visa, por meio do exame atual dos custos e benefícios, restabelecer a relação original entre contratante e contratado. O reajuste dos preços é a indexação dos preços contratuais, a índices oficiais, submetendo-os a avaliações periódicas. E, por fim, a repactuação dos preços, aplicável apenas para contratos de serviços contínuos, se dá a cada 12 meses, evitando-se a indexação a índice prévio que poderia ser insuficiente à manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato. Logicamente, qualquer dessas modalidades não pode desconsiderar as regras de Direito Econômico, principalmente as versadas no artigo.

Logo, a garantia do direito das Santas Casas ao equilíbrio econômico e financeiro contratual, oriundo da tabela de procedimentos do SUS, poderia advir da correção por índices inflacionários (reajuste do preço), dos valores nominais descritos nesta; ou da revisão dos preços atuais - que ensejaria, em tempo futuro, nova revisão; ou da previsão de repactuação anual dos preços da tabela em comento. Vejamos.

Essa posição teórica, de aplicação de qualquer um dos mecanismos de reequilíbrio econômico e financeiro, encontra respaldo no Tribunal de Contas da União (TCU). O reajuste de preços, para o TCU, no Acórdão 1.246 de 2012 (BRASIL, 2012), objetiva compensar os efeitos da desvalorização da moeda e repor os valores previamente pactuados, contudo, tal mecanismo, segundo este tribunal, deve estar previsto no contrato. No Acórdão 1.828 de 2008 (BRASIL, 2008), o TCU informa que a repactuação também deve estar prevista no contrato e deve ser pleiteada no momento da prorrogação contratual. Perceba-se que a visão do TCU é restrita à autorização do contrato, diferente do Direito Econômico que defende a aplicação imediata das regras (indexação e equilíbrio, na faticidade), independentemente de previsão, via ação judicial por exemplo, pois a não adoção das mesmas pela política econômica viola a ideologia constitucionalmente adotada, gerando, assim, injustiça na remuneração, prejuízos às entidades e precarização dos serviços de saúde prestados pelas Santas Casas.

O reajuste, a revisão ou a repactuação dos preços também são reconhecidos e aplicados no judiciário. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em entendimento genérico sobre tema, no Mandado de Segurança 11.539/DF (BRASIL, 2006b), aduziu que o reajuste de preços deve observar os parâmetros estabelecidos em tabelas fornecidas pela Administração Pública. No Recurso Especial 612.123/SP (BRASIL, 2005), o STJ, mais uma vez tratando de contratos administrativos, determinou a revisão dos preços, dada a sua previsão legal no artigo 65 da Lei nº 8.666 de 1993, atual artigo 124, II, d, da Lei nº 14.133 de 2021 (BRASIL, 2021b). Recentemente, o Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1), tratando especificamente

da temática, firmou entendimento de que há desequilíbrio econômico e financeiro oriundo da defasagem dos valores previstos na tabela de procedimentos do SUS e adotou, como solução, a revisão de preços com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), elaborada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e aplicada quando do ressarcimento pelas operadoras de planos privados de assistência à saúde à União, na hipótese de a rede pública ter prestado serviço a pacientes e/ou dependentes beneficiários de planos de saúde privados.

O TRF1 fundamenta seu entendimento nos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da isonomia de tratamento e da segurança jurídica, que indicam a uniformização dos valores constantes das referidas tabelas, garantindo-se que, para um mesmo procedimento médico, no âmbito do SUS, seja devido às unidades hospitalares que o realizaram o mesmo valor cobrado pela União das operadoras de planos privados de assistência médica. Este posicionamento pode ser depreendido do Acórdão nº 1042048-10.2019.4.01.3400 (BRASIL, 2021e). Nesse caso, as regras do equilíbrio e da equivalência foram absorvidas pelo tribunal sem maior preocupação com a previsão contratual e legal. Contudo, não é a melhor solução jurídica.

Não obstante o entendimento judicial confirmar a defasagem da tabela de procedimentos do SUS, a escolha do remédio jurídico, a revisão de preços dos serviços/procedimentos de saúde, com base na TUNEP, não resolve o problema: substituir uma tabela por outras, ainda que maiores os valores monetários, sem a análise concreta do prejuízo oriundo da ausência de correção inflacionária, podem afastar novamente o equilíbrio econômico almejado, seja a curto prazo, seja imediatamente.

Constata-se a possibilidade jurídica de diversos mecanismos para reequilibrar contratos administrativos, sendo possível qualquer um deles para alcançar o equilíbrio econômico e financeiro da tabela do SUS. Apesar da possibilidade de aplicação alternativa entre o reajuste, a revisão e a repactuação dos preços; o reajuste dos preços seria o mecanismo mais eficiente, dado que além de se adequar à regra da indexação, dispensa que as partes (Administração Pública e Santas Casas) realizem demorados levantamentos sobre os fatos econômicos e seus efeitos no contrato, sendo ideal para conter a quebra do equilíbrio econômico e financeiro pela inflação. Assim, para a aplicação desta solução, seria necessária edição de novas portarias, em substituição às Portarias nº 321 de 2007 (BRASIL, 2007a) e nº 1.541 de 2007 (BRASIL, 2007b), prevendo-se a indexação da inflação, de acordo com o índice oficial de inflação, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA), ou, ainda, um índice de inflação setorial do setor da saúde (melhor solução), como forma de adequação do equilíbrio econômico e financeiro dos contratos realizados entre as Santas Casas e o SUS.

Mas, além do reequilíbrio econômico e financeiro, que é indispensável, não se corrige, apenas por ele, os prejuízos pregressos; assim, possível também a

indenização pelos danos materiais advindos da defasagem da tabela, que levou as Santas Casas ao custeio dos serviços já prestados.

Pelo exposto, a ausência de ajustamento inflacionário da tabela de procedimentos do SUS configura desequilíbrio econômico e financeiro dos contratos entre as Santas Casas e o sistema público, implicando ofensa às regras do direito econômico, ou melhor, às regras do equilíbrio e da equivalência, e, principalmente da indexação. Mister se faz a assunção da responsabilidade por parte do Estado, a fim da atualização inflacionária, bem como a efetivação do ressarcimento pelos prejuízos suportados pelos hospitais filantrópicos, já que o serviço de saúde, independente se prestado diretamente ou em regime complementar é dever do Estado, conforme previsto constitucionalmente.

5. CONCLUSÃO

O Estado, com o intuito de cumprir o seu dever de prestação de serviços de saúde, ciente da insuficiência do mister em espécie e quantidade, estabelece relações contratuais com o terceiro setor, para a garantia da saúde para a população. Sobreleva-se, neste âmbito, as Santas Casas como entidades filantrópicas que mantêm vínculos com o poder público, a fim da prestação de serviços ambulatoriais e de internações hospitalares.

Nesta relação, questão de grande controvérsia atual versa sobre a remuneração dos prestadores de serviços ao SUS, no âmbito complementar, dado a ausência de ajustamento inflacionário da tabela de procedimentos do SUS, parâmetro de valor unitário que serve de referência para o cálculo do valor devido às entidades.

Em contraponto à essencialidade destas instituições no contexto da prestação de serviços universais de saúde à população, verificou-se que a distorção dos valores, devidos e recebidos pelas Santas Casas, é, ultimamente, causa de prejuízo para elas, em virtude da sujeição ao ônus do custeio de parte dos serviços prestados, bem como da necessidade de manutenção de significativa parcela dos serviços ao SUS, com vínculo de 60% ou mais da capacidade das ditas entidades.

À luz do Direito Econômico, comprovou-se que a não correção inflacionária dos valores nominais da tabela de procedimentos do SUS ofende os ditames da constituição econômica de 1988 e da sua ideologia constitucionalmente adotada. Ademais, viola-se as Regras de Direito Econômico, abstraídas da referida ideologia constitucional, destacadamente a da indexação, posto que a não aplicação da correção dos efeitos inflacionários implica desequilíbrio econômico contratual, por ausência de política econômica setorial estatal. Apesar da ciência do Estado sobre a conjuntura inflacionária, a sua omissão acerca da não atualização da tabela SUS e o silêncio quanto à compensação pelos prejuízos resultam em anos de danos financeiros às Santas Casas, precarização dos serviços de saúde para a população mais necessitada e menor investimento estatal em um direito social.

Neste íterim, observa-se três remédios jurídicos para o desequilíbrio econômico e financeiro do contrato entre as Santas Casas e o SUS: a revisão de preços, o reajuste de preços e a repactuação de preços. Dentre esses, a revisão de

preços, que importaria na revisão da tabela de procedimentos, com base na TUNEP, não resolve o problema, já que substituir a tabela por outras, ainda que com maiores valores monetários, sem a análise concreta do prejuízo oriundo da ausência de correção inflacionária, pode afastar, em curto período de tempo, o equilíbrio econômico almejado. A repactuação de preços também não é a solução mais adequada, pois exigiria que a Administração Pública revisse anualmente os valores a serem pagos.

Portanto, a solução mais eficiente para a controvérsia permeia o reajuste de preços: a obrigatoriedade do Estado de corrigir, por índices inflacionários, os valores nominais descritos na tabela de procedimentos do SUS, a fim de cessar o desequilíbrio econômico e financeiro e os prejuízos esboçados no contrato entre as Santas Casas e o sistema público, bem como em cumprimento das regras do Direito Econômico, sobretudo da indexação, além da indenização pelos danos materiais, advindos da sujeição ao ônus de custear serviços já prestados, suportado pelos hospitais filantrópicos.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Diego Nóbrega; NETO, José Balbino de Melo; LUCENA, Elis Formiga. Direito e Saúde: a necessidade de atualização da “Tabela SUS” sob a ótica do Ministério Público. In: Congresso Internacional de Direitos Difusos, 2017, Campina Grande. **Anais CONIDIF...** Campina Grande: Realize Editora, 2017. Disponível em: <<https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/30894>>. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial de União, Brasília: Senado. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 187, de 16 de dezembro de 2021**. Dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes e regula os procedimentos referentes à imunidade de contribuições à seguridade social de que trata o § 7º do art. 195 da Constituição Federal; altera as Leis n os 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e 9.532, de 10 de dezembro de 1997; revoga a Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, e dispositivos das Leis n os 11.096, de 13 de janeiro de 2005, e 12.249, de 11 de junho de 2010; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília. 2021a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp187.htm>. Acesso em: 9 jan. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.** Determina a aplicação da correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6899.htm#:~:text=L6899&text=LEI%20No%206.899%2C%20DE,judicial%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%A2ncias.>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.** Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.** Altera a legislação tributária federal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9532.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília. 2021b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde. **Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde.** Informações de Saúde. Rede Assistencial. Brasília, 2021c. Disponível em: <<http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0204&id=6906>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde. **Informações de Saúde.** Assistência à Saúde. Brasília, 2021d. Disponível em: <<http://www2.datasus.gov.br/DATASUS/index.php?area=0202>>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BRASIL. **Portaria de Consolidação nº 1, de 28 de setembro de 2017.** Consolidação das normas sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde, a organização e o funcionamento do Sistema Único de Saúde. Diário Oficial da União, Brasília. 2017a. Disponível em: <https://bvsm.sau.gov.br/bvs/sau delegis/gm/2017/prc0001_03_10_2017.html>. Acesso em: 10 jun. 2021.



BRASIL. **Portaria de Consolidação nº 2, de 28 de setembro de 2017.** Consolidação das normas sobre as políticas nacionais de saúde do Sistema Único de Saúde.

Diário Oficial da União, Brasília. 2017b. Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0002_03_10_2017.html>.

Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Portaria nº 321, de 8 de fevereiro de 2007.** Institui a Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses/Próteses e Materiais Especiais - OPM do Sistema Único de Saúde - SUS. Diário Oficial da União, Brasília. 2007a. Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt0321_08_02_2007.html>.

Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Portaria nº 1.034, de 5 de maio de 2010.** Dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. Diário Oficial da União, Brasília.

Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt1034_05_05_2010_rep.html>.

Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Portaria nº 1.541, de 27 de junho de 2007.** Prorroga a implantação da Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses e Próteses e Materiais Especiais (OPM) do Sistema Único de Saúde - SUS. Diário Oficial da União, Brasília. 2007b.

Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt1541_27_06_2007.html>.

Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Portaria nº 1.606, de 11 de setembro de 2001.** Diário Oficial da União, Brasília. Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2001/prt1606_11_09_2001.html>.

Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. **Portaria nº 2.848, de 06 de novembro de 2007.** Publica a Tabela de Procedimentos, Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais - OPM do Sistema Único de Saúde. Diário Oficial da União, Brasília. 2007c. Disponível em:

<https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2007/prt2848_06_11_2007.html>.

Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança 11539/DF. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Primeira Seção. **Diário de Justiça Eletrônico.** Brasília, 06 de novembro de 2006b. Disponível em:

<<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 612123/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 29 de agosto de 2005. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.733. Relator: Ministro Eros Grau. Tribunal Pleno. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 03 de fevereiro de 2006a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22ADI%202733%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Representação. Acórdão 1828/2008. Relator Benjamin Zymler - Plenário. **Boletim do Tribunal de Contas da União**. Brasília, 27 de agosto de 2008. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-36318/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de Contas Especial. Acórdão 1246/2012. Relator José Mucio Monteiro - Primeira Câmara. **Boletim do Tribunal de Contas da União**. Brasília, 13 de março de 2012. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1223230/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Acórdão nº 1042048-10.2019.4.01.3400. Relator (Convocado): Juiz Federal Roberto Carlos De Oliveira. Quinta turma. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 02 de julho de 2021. 2021e. Disponível em: <<https://pje2g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalleProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=2f79a4ff6272f814fdf79f49825c3c9434e9932a10f2870a>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2013.

CLARK, Giovani; CORRÊA, Leonardo Alves. Direito Econômico e pós-positivismo: O diálogo entre a Teoria das normas da Filosofia do Direito e a divisão de regras, princípios e normas de Washington Albino Peluso de Souza. In:

Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito no Brasil - CONPEDI, 18. **Anais...**2009. Disponível em: <<http://site.conpedi.org.br/publicacoes>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CLARK, Giovani; MORAES, Eduardo de Abreu. Majoração por Desindexação: efeitos inflacionários no Imposto de Renda. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 68, p. 309-338, jan.-jun. 2016.

CONFEDERAÇÃO DAS SANTAS CASAS, HOSPITAIS E ENTIDADES FILANTRÓPICAS. **A história de misericórdia das Santas Casas**. CMB. atual. 23 abril 2020. Disponível em: <<https://www.cmb.org.br/cmb/index.php/institucional/quem-somos/historico>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Defasagem na Tabela SUS afeta maioria dos procedimentos hospitalares**. Brasil, maio 2015. 2015a. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/noticias/defasagem-na-tabela-sus-afeta-maioria-dos-procedimentos-hospitalares/>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Procedimentos Hospitalares no Sistema Único De Saúde (Sus) 2008 e 2014**. Brasil, maio 2015. 2015b. Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/images/PDF/aih%202008%20e%202014%20completo.pdf>>. Acesso em: 01 jun. 2021.

Debatedores reclamam de defasagem nos valores da tabela do SUS. Agência Câmara de Notícias. Câmara dos Deputados. 23 abril 2019. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/556048-debatedores-reclamam-de-defasagem-nos-valores-da-tabela-do-sus/>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito dos Contratos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1.078 p., 2011.

FRANÇA, Arthur; GIUSTINA, Ana Paula Della. **Defasagem do sistema de gerenciamento da tabela unificada de procedimentos (SIGTAP) – Sistema Único De Saúde**. Monografia. Especialização em Pós-Graduação em Gestão de Saúde Pública. Universidade do Contestado, jan. 2015.

GIROTO, Maira Coutinho Ferreira. Noções Gerais sobre a Participação da Iniciativa Privada no SUS. **Cadernos da Escola Paulista de Contas Públicas**. v. 1, n. 6, p. 30-44, dez. 2020. Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/epcp/cadernos/index.php/CM/article/view/126>>. Acesso em: 20 jun. 2021.



INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Índice de Preços ao Consumidor Ampliado (IPCA). **Ipea Data**. Disponível em: <http://www.ipeadata.gov.br/ExibeSerie.aspx?serid=38391>. Acesso em 23 de outubro de 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014.

KOS, Sonia Raifur; SANTOS, Neuciane Palermo dos; KLEIN, Luciana; SCARPIN, Jorge Eduardo. Repasse do SUS vs custo dos procedimentos hospitalares: É possível cobrir os custos com o repasse do SUS? In: XXII Congresso Brasileiro de Custos – Foz do Iguaçu, PR, nov. 2015. **Anais...** Disponível em: <<https://anaiscbc.emnuvens.com.br/anais/article/view/4026/4027>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia**. 3ª edição. Tradução Allan Vidigal Hastings. São Paulo: Cengage Learning, 2009.

MARTINS, Vidigal Fernandes; ÁVILA, Lucimar Antônio Cabral de; MASSUDA, Júlio César. Modelo de gestão de resultado econômico para hospitais públicos brasileiros. In: Congresso Internacional De Custos. 8. Punta Del Este. Uruguai, 2003. **Anais...** Disponível em: <<https://www.intercostos.org/documentos/congreso-08/212.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros Editores, 14ª ed. 918 p. 2002.

MENEZES, Ana Paula do Rego, MORETTI, Bruno; REIS, Ademar Arthur Chioro dos. O Futuro do SUS: impactos das reformas neoliberais na saúde pública – austeridade versus universalidade. **Revista Saúde em Debate**. Rio de Janeiro, v. 43, n. 5, p. 58-70, dez. 2019.

NÓBREGA, Joanacele Gorgonho Ribeiro. et al. Serviços públicos de saúde e os ajustes com as entidades de terceiro setor: Uma revisão integrativa. **Braz. J. of Develop**. Curitiba, v. 6, n. 8. p. 61402-61418, ago., 2020.

PIRES, Maria Beatriz Nunes; OLIVEIRA, Rosangela de; ALCANTARA, Caio Cesar Violin de; ABBAS, Katia. Relação entre a Remuneração do Sistema Único de Saúde, os Custos dos Procedimentos Hospitalares e o Resultado: Estudo nas Santas Casas de Misericórdia do Estado de São Paulo. **Revista de Administração**



Hospitalar e Inovação em Saúde. Belo Horizonte, vol. 14, n.3, p. 16-33, jul/set 2017.

SANTOS, Lenir. A natureza jurídica pública dos serviços de saúde e o regime de complementaridade dos serviços privados à rede pública do Sistema Único de Saúde. **Revista Saúde Debate.** Rio de Janeiro, v. 39, n. 106. p. 815-829, jul.-set., 2015.

SOARES, Cristiano Sausen; JESUS, Daiane Oliveira de. Contratos de Parceria entre o Setor Público e as Organizações da Sociedade Civil: Um Estudo de Caso à Luz da Lei 13.019/2014. **RAGC.** v. 8, n. 32, p. 85-100, 2020. Disponível em <<https://www.fucamp.edu.br/editora/index.php/ragc/article/viewFile/2008/1242>>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do estado:** introdução. 2. ed. rev. atual. Belo Horizonte: Del Rey, 388 p, 2004.

SOUZA, Antônio Artur de; XAVIER, Alessandra Grazielle; LIMA, Lívia Carolina de Matos; GUERRA, Mariana. Análise de Custos em Hospitais: Comparação entre os Custos de Procedimentos de Urologia e os Valores Repassados pelo Sistema Único de Saúde. **ABCustos Associação Brasileira de Custos**, v. 8, n. 1, p. 92-109, jan./abr. 2013.

506

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras Linhas de Direito Econômico.** 6ª edição. São Paulo: Editora LTr, 2ª tiragem, 2017.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. As modernas parcerias públicas com o Terceiro Setor. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional.** Belo Horizonte, ano 11, n. 43, p. 57-89, jan./mar. 2011.