

**COBRANÇA DE SERVIÇOS NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE****Rafael Medina Machado***Analista do Ministério Público de Minas Gerais – especialidade**Direito**Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal - ANAMAGES/**UNIPAC**Pós-Graduado em Direito Público ANAMAGES/NEWTON PAIVA***1. Introdução**

Reiterados os questionamentos dirigidos a este Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça de Defesa da Saúde acerca de cobrança no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS – Sistema único de Saúde - de determinados serviços de saúde, tais como procedimentos cirúrgicos e medicamentos.

Um dos casos concretos que aportaram neste Centro de Apoio diz respeito a cobrança por parte de Hospital Municipal pelos serviços oftalmológicos prestados aos usuários do SUS, com exigência prévia de que os valores cobrados forem depositados na conta do Fundo Municipal de Saúde – FMS.

Infelizmente, essa conduta, mesmo que ao arrepio da Constituição Federal e de toda legislação sanitária, não é tão incomum no imenso território mineiro, em que apenas alguns casos chegam ao conhecimento do Ministério Público.

Feita esta apertada exposição fática, passa-se à análise jurídica da questão.

**2. Dos princípios do SUS**

Conforme sabemos, nossa Carta Política de 1988, como a maioria das constituições contemporâneas, seguiu o espírito da Declaração Universal dos Direitos do Homem, tendo erigido como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a saúde foi consagrada pelo nosso Legislador Constitucional como direito fundamental e essencial à dignidade da pessoa humana; bem como um direito social e coletivo (artigo 6º).

Portanto, por obviedade, cumpre ao Estado a obrigação constitucional de prover os meios necessários para sua adequada garantia. Assim, dispõe o artigo 196 da CF:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao **acesso universal e igualitário (grifo nosso)** às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Ombreando o espírito constitucional, a Lei Federal nº 8.080/90 (Lei Orgânica Nacional da Saúde) teria assentado, em seu artigo 2º, que: “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.”

Aliás, referida norma legal explicitou expressamente a forma desse poder-dever do Estado na promoção desse direito fundamental, dispondo, no § 1º do art.2º, que: “O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos e doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.”

E, ainda, em seu art.7º, nossa Lei Orgânica da Saúde foi contundente em afirmar que as ações e serviços públicos de saúde são desenvolvidos de acordo com as diretrizes do art. 198 da Constituição Federal.

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo-se ainda aos seguintes princípios:

*I - universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;* (grifo nosso)

*II – integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;*

*III – [...];*

*IV - Igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie. [...].*

No tocante à afirmação sobre a gratuidade das ações e serviços de saúde nos serviços públicos contratados, a Lei Federal nº 8.080/90, em seu art 43, foi determinante:

*Art. 43 A gratuidade das ações e serviços de saúde fica preservada nos serviços públicos contratados, ressaltando-se as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas.*

Embora nossa Carta Política não preveja, sob a forma expressa (escrita) a gratuidade das ações e serviços de saúde pelo Sistema Único de Saúde, é de se observar, por obviedade ululante, que ela é imanente ao sistema normativo que cuida do direito fundamental à saúde, pois decorre da garantia constitucional do acesso universalizado e igualitário.

Ao dispor sobre a gratuidade das ações e serviços de saúde ofertados pelo SUS, a Lei Federal nº 8.080/90 ressalva as cláusulas dos contratos ou convênios estabelecidos com as entidades privadas. Esta ressalva, no entanto, deve ser interpretada em consonância com os princípios basilares do SUS – universalidade, igualdade e integralidade. Dessa forma, incompreensível qualquer eventual faculdade dada aos gestores do Sistema Único de Saúde, em quaisquer de suas esferas, no sentido de estabelecer preços para a realização de consultas, procedimentos ou fornecimento de medicamentos no âmbito do SUS.

A referida ressalva à gratuidade, feita pelo art. 43 da Lei Orgânica Nacional da Saúde a eventuais cláusulas de contrato ou convênio celebrado com as entidades privadas, somente poderia alcançar os serviços acessórios não considerados como de assistência à saúde, como no caso dos serviços de hotelaria oferecidos por alguns hospitais<sup>1</sup> que, ao contratar com o Poder público poderiam incluir cláusulas para permitir, por

exemplo, quarto individualizado, acesso a telefone etc., serviços estes considerados extras. Contudo, refrise-se, referidas cláusulas (permissivos) não poderiam de modo algum transpor tais limites de modo a alcançar os atos médico-hospitalares.

Cabe ressaltar que essa prática é vedada aos hospitais públicos por determinação da própria norma infraconstitucional.

Além dessa ressalva, é de se afirmar que qualquer outra concessão que admita pagamento, por parte do usuário, fere a noção de unicidade constitucional do sistema. Neste sentido, considera-se indevida qualquer tipo de cobrança, praticada por prestadores de serviços vinculados ao SUS, já que estaria em franca contradição com o que informa o princípio da gratuidade.

Ainda que reconheçamos o fato do pouco investimento público (financeiro) para determinadas especialidades médicas, como por exemplo, a política de atuação na área da oftalmologia, tal circunstância não poderá abonar essas hostilizadas condutas. Definitivamente não!

Compete aos gestores a responsabilidade pela integralidade da atenção à saúde da sua população, exercendo essa responsabilidade de forma solidária para com o Estado e a União.

Aliás, constitui-se em uma das responsabilidades gerais da gestão do SUS pelos municípios, conforme definido nos “Pactos pela Vida e de Gestão”<sup>2</sup>: identificar, com o apoio dos estados, as necessidades da população do seu território; fazer um reconhecimento das iniquidades, oportunidades e recursos; desenvolver, a partir da identificação das necessidades, um processo de planejamento, regulação, programação pactuada e integrada da atenção à saúde, monitoramento e avaliação.

A prática de cobrança de ações e procedimentos públicos de saúde em desfavor dos usuários dependentes desses serviços é atentatória aos princípios constitucionais e aos direitos fundamentais do cidadão, de modo a ressaltar práticas de improbidade administrativa e até criminais por seus responsáveis.

### 3. Das Consequências da cobrança

Conforme sabemos, a conduta da cobrança dessas ações e serviços públicos de saúde configura, em tese,

<sup>1</sup> CARVALHO, Guido Ivan de, SANTOS, Lenir. SUS – Sistema Único de Saúde. Campinas: Editora da Unicamp, 2006. Pag. 64.

<sup>2</sup> Portaria nº 699/GM, de 30 de março de 2006.

ato de improbidade administrativa, tipificada no art. 11, inc. I, da Lei 8.429/92, a saber:

*Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência; [...].*

Não é necessário que o gestor do SUS pratique diretamente a cobrança. No caso concreto, em havendo indícios de que os gestores do SUS envolvidos (sistema de referência),<sup>3</sup> tenham concorrido para esta prática, a improbidade administrativa já estará configurada. Nestes termos leciona José dos Santos Carvalho Filho:<sup>4</sup>

Denomina-se de sujeito ativo aquele que pratica o ato de improbidade, concorre para sua prática ou dele extrai vantagens indevidas. É o autor ímprobo da conduta. Em alguns casos, não pratica o ato em si, mas oferece sua colaboração, ciente da desonestidade do comportamento.

Essa cobrança também poderá vir a configurar crime contra a Administração Pública previsto no art. 316 do Código Penal – Concussão, que assim dispõe:

“Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.”

Acerca do tema, essa é a orientação do Superior Tribunal de Justiça, órgão jurisdicional constitucionalmente incumbido da uniformização da jurisprudência pátria:

*PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIMES COMETIDOS POR MÉDICOS E PROFISSIONAIS DE HOSPITAIS CONVENIADOS AO SUS. DESMEMBRAMENTO. SENTENÇA DEFINITIVA EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO*

<sup>3</sup> A Programação Pactuada Integrada sob coordenação do Estado de Minas Gerais foi instituída no âmbito do Sistema Único de Saúde visando à definição da programação das ações de saúde em dados territórios - município, microrregião e macrorregião do Estado, a partir de critérios e parâmetros técnicos e limites financeiros. A pactuação é negociada nas instâncias legítimas pelos gestores envolvidos, sob a coordenação do Estado, e resulta na definição da alocação dos recursos financeiros para a saúde. A partir da pactuação, os municípios **referenciam** sua população para tratamento em outro município ou é **referenciado** para receber a população vizinha, conforme sua capacidade instalada e sua necessidade.

<sup>4</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*, 15 ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris. P.874. 2006.

*E QUADRILHA OU BANDO. SÚMULA 235/ STJ. ÓBICE À REUNIÃO DOS PROCESSOS. DELITOS REMANESCENTES DE **CONCUSSÃO** E QUADRILHA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

[...].

3. Remanescendo somente os delitos de **conculusão** e formação de quadrilha, pela eventual conduta de receber valores de clientes atendidos por meio do SUS – **Sistema Único de Saúde**, não se evidencia prejuízo a ente federal, produzindo tão-somente efeitos no âmbito particular, sendo a competência da Justiça Estadual. [...]. (CC 84813/RS; Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima; Data da Publicação/Fonte: DJe 29/06/2009).

No mesmo sentido está a recente jurisprudência mineira:

CONCUSSÃO - MÉDICO CONVENIADO DO SUS - COBRANÇA DE HONORÁRIOS - CRIME CARACTERIZADO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS NOS AUTOS - PENA DE MULTA - PROPORCIONALIDADE - REDUÇÃO - NECESSIDADE - PENA ALTERNATIVA - ALTERAÇÃO. Estando robustamente comprovadas a autoria e materialidade delitiva, se amoldando a conduta do agente na norma prescrita no art. 316 do CP, na conduta do médico que cobra honorários de cirurgia feita, sendo que o mesmo atendeu pelo Sistema Único de Saúde, configurado está o crime de concussão. A pena de multa deve ser fixada proporcionalmente à pena privativa de liberdade. Deve ser feita alteração na pena restritiva de direitos consistente em interdição temporária de direitos, se ela não coaduna com a finalidade da pena. [...]. (nº1.0433.05.146431-4/001(1); Relator Maria Celeste Porto; Data da publicação/Fonte: DJe 14/06/2008).

Além dessas, como não poderia deixar de ser, também estará o agente responsável pela cobrança sujeito às demais responsabilidades – civil e administrativa.

#### 4. Conclusão

Procedidas às análises, resta-nos concluir que:

1) Embora a Carta Magna não preveja a gratuidade dos serviços do SUS explicitamente, é de se observar que ela é imanente ao sistema normativo que cuida do direito à saúde, pois decorre da garantia constitucional do acesso *universalizado e igualitário*;

2) Qualquer conduta que enseje cobrança de procedimentos de usuários do SUS em relação a

procedimentos prestados pelos serviços públicos ou privados contratados ou conveniados fere o princípio da gratuidade e aqueles basilares do SUS, da universalidade, da igualdade de acesso e o da integralidade. A ressalva contida no art. 43 da Lei nº 8.080/90 não pode ser interpretado de forma a contrariar os referidos princípios, sob pena de estar em desacordo com todo o sistema normativo do SUS.

3) Em havendo provas de que houve cobrança ilegal indevida pela prestação de serviços públicos de saúde em desfavor dos usuários do SUS, restará caracterizado, em tese, dentre outras, improbidade administrativa e crime contra a Administração Pública por parte de seus responsáveis.

## 5. Referências Bibliográficas

BRASIL. *Constituição (1988)* da República Federativa do Brasil. Disponível em:

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=240366>>. Acesso em 17 jun. 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, 15 ed., Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2006. P. 874

CARVALHO, Guido Ivan; SANTOS, Lenir. SUS – Sistema Único de Saúde. 4ª ed. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2006.

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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8080.htm)> Acesso em: 17 jun. 2010.

Portaria nº 2.203, de 5 de novembro de 1996. Aprova a Norma Operacional Básica (NOB 01/96), que redefine o modelo de gestão do Sistema Único de Saúde. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br>>. Acesso em: 17 jun. 2010.

Portaria nº 699/GM, de 30 de março de 2006. Regulamenta as Diretrizes Operacionais dos Pactos pela Vida e de Gestão. Disponível em: <<http://www.saude.gov.br>>. Acesso em: 17 jun. 2010.