

NATUREZA JURÍDICA DA OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO DOS PLANOS DE SAÚDE AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS

Ana Garfinkel

LEGAL NATURE OF THE INDEMNITY OF THE PRIVATE HEALTH CARE
TO THE PUBLIC HEALTH CARE SYSTEM

RESUMO

DE ACORDO COM O ART. 32 DA LEI 9.656/1998, OS PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE SÃO OBRIGADOS A RESSARCIR O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE ("SUS") TODA VEZ QUE ALGUM CONVENIADO UTILIZÁ-LO. ANALISANDO OS REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL, ESTE ARTIGO DEMONSTRA QUE A OBRIGAÇÃO REFERIDA NO ART. 32 NÃO POSSUI OS REQUISITOS PARA SER UMA INDENIZAÇÃO. POR OUTRO LADO, A ANÁLISE DA OBRIGAÇÃO LEVA À CONCLUSÃO DE QUE É UM TRIBUTO E, MAIS ESPECIFICAMENTE, UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. COMO A LEI 9.656/1998 NÃO É UMA LEI COMPLEMENTAR, ESTE TRIBUTO NÃO PODERIA TER SIDO POR MEIO DELA INSTITUÍDO. SE A CONSTITUIÇÃO DETERMINA QUE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SÓ PODEM SER CRIADAS POR MEIO DE LEI COMPLEMENTAR, E NESSE CASO ISTO NÃO OCORREU, O TRIBUTO EM QUESTÃO É INCONSTITUCIONAL. PORTANTO, AS OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE NÃO ESTÃO OBRIGADAS A PAGAR AO SUS TODA VEZ QUE SEUS CONVENIADOS A ELE RECORREREM.

PALAVRAS-CHAVE

ART. 32/ LEI 9.656/1998/ INCONSTITUCIONALIDADE/ PLANO DE SAÚDE / SUS

ABSTRACT

ACCORDING TO ARTICLE 32 OF LAW 9.656/1998, PRIVATE HEALTH CARE COMPANIES ARE OBLIGATED TO INDEMNIFY THE BRAZILIAN PUBLIC HEALTH CARE SYSTEM ("SUS") WHENEVER ANY OF THEIR CLIENTS USES THE LATTER. ANALYSING THE REQUISITES NECESSARY FOR THE OCCURRENCE OF CIVIL RESPONSIBILITY, THIS PAPER DEMONSTRATES THAT THE OBLIGATION MENTIONED IN ARTICLE 32 DOES NOT POSSESS THE CHARACTERISTICS NECESSARY TO BE DEFINED AS AN INDEMNIFICATION. ON THE OTHER HAND, THE CLOSE ANALYSIS OF THAT OBLIGATION LEADS TO THE CONCLUSION THAT IT IS A TAX, MORE SPECIFICALLY CALLED "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL". SINCE LAW 9.656/1998 IS NOT A "LEI COMPLEMENTAR", THIS TAX CATEGORY COULD NOT HAVE BEEN CREATED BY THIS LAW. IF THE FEDERAL CONSTITUTION OBLIGATES ALL "CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS" TO BE CREATED THROUGH A TYPE OF LAW CALLED "COMPLEMENTARY", AND THAT DID NOT OCCUR IN THE CASE IN QUESTION, THEN THE TAX INSTITUTED IS UNCONSTITUTIONAL. THEREFORE, PRIVATE HEALTH CARE COMPANIES ARE NOT OBLIGATED TO PAY THE PUBLIC HEALTH CARE SYSTEM ANY INDEMNIFICATIONS REGARDING PUBLIC HEALTH CARE SERVICES USED BY THEIR CLIENTS.

KEYWORDS

ARTICLE 32 / LAW 9.656/1998 / UNCONSTITUTIONAL / HEALTH CARE / "SUS"

I. INTRODUÇÃO

Os consumidores contratam planos de saúde porque, apesar de pagarem seus tributos, o Sistema Único de Saúde – SUS não assegura a prestação de serviços adequados de saúde. Após a promulgação da Lei 9.656/1998, que regulamenta a atividade das operadoras de plano de saúde, o direito do consumidor de usar o SUS deixou de

ser garantido por meio dos tributos já pagos. Isto é, se por acaso ele tiver de utilizar o serviço público de saúde, esse uso terá de ser pago novamente. Isso significa que os tributos deixaram de ser o suficiente para que qualquer cidadão faça jus ao serviço. Para mascarar a dura realidade, a Lei 9.656/1998 prevê que a cobrança seja feita de forma indireta, por intermédio dos planos de saúde.

A cobrança feita ao plano, e não diretamente ao consumidor, passa a falsa impressão de que não há cobrança dobrada. Ainda que os planos de saúde só possam elevar os preços por determinação da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), eles terão de equilibrar a nova despesa de outras formas, como o decréscimo de qualidade em seus serviços. Aumento no preço ou decréscimo na qualidade são facetas de uma só realidade: a existência de cobrança indireta ao consumidor. Assim, o consumidor receberá ou um plano mais caro ou de pior qualidade em razão da lei. Em última instância é o consumidor-contribuinte quem paga a conta do “ressarcimento” cobrado pelo SUS das operadoras de plano de saúde.

Em síntese, o consumidor que paga por um plano de saúde (porque não usufrui habitualmente de seu direito constitucional de assistência à saúde) será prejudicado com a piora ou encarecimento do plano. Somente esse ano, essa cobrança disfarçada representou valor aproximado de 400 milhões de reais.¹ Quem paga por um serviço particular para substituir aquele que o Estado não presta adequadamente perde o direito de usar o segundo e, além disso, tem de pagar mais caro pelo primeiro. Daí a importância de demonstrar a inconstitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/1998.

2. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32

O art. 32 da Lei 9.656/1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, apesar de se referir ao termo “ressarcir”, não possui os pressupostos elementares do instituto da responsabilidade civil. Além disso, o tipo de obrigação previsto no artigo é de natureza tributária. Então, como foi criado sem os requisitos constitucionais necessários, o tributo previsto no art. 32 da Lei 9.656/1998 é inconstitucional.²

3. REFERÊNCIA DO ART. 32 À RESPONSABILIDADE CIVIL

Tanto em sua redação original³ como naquela modificada pela Medida Provisória 2177-44/2001,⁴ o artigo preceitua que as operadoras de planos de saúde deverão *ressarcir* a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) pela utilização do Sistema Único de Saúde (SUS) por conveniados.

“Ressarcir” é sinônimo de “indenizar”, e ambos os verbos se referem ao instituto da responsabilidade civil. Nesse sentido, os arts. 297, 400, 652, 678, 886, 934, 936, 1.256, 1.271 e 1.435 do Código Civil, 574, 804 e 881 do Código de Processo Civil,

e 4.º-A, § 3.º, da Lei 6.404/1976. A Constituição Federal, igualmente, refere-se a “ressarcimento” com denotação de indenização nos arts. 37, § 4.º, e 89.

Assim, a utilização da palavra “ressarcir” indica que o real sentido do artigo sob análise é o seguinte: as operadoras de planos de saúde são responsáveis civilmente perante a ANS pela utilização, por seus conveniados, do SUS.

4. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL

A responsabilidade civil extracontratual possui três pressupostos:⁵ (i) a ação ilícita; (ii) o nexo causal; e (iii) o dano. O instituto jurídico presente no art. 32 não possui dois dos três pressupostos da responsabilidade civil extracontratual: (i) ato ilícito e (ii) dano.

4.1 AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO

O conceito de ato ilícito é trazido nos arts. 186 e 187 do Código Civil:

Art.186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art.187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Conforme depreendemos dos artigos supracitados, ato ilícito é aquele que fere o ordenamento jurídico. Quando o ato ilícito dá causa a dano, surge o dever de repará-lo. Assim, o agente pode praticar ato ilícito tanto por dolo ou culpa (art. 186 do Código Civil) como pelo exercício irregular de um direito (art. 187 do Código Civil).

O art. 188, I, do Código Civil ajuda a conceituar “ato ilícito” pela negativa:

Art.188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido.

Ora, a mera utilização do SUS por conveniados de plano de saúde não configura ilegalidade. Não é porque alguém contrata plano de saúde que deixa de ter o direito de utilizar o SUS. Afinal, os arts. 196 e 198 da Constituição Federal dispõem que a saúde “é direito de todos e dever do Estado” e, ao lado disso, “as ações e serviços públicos de saúde integram um sistema único” (o SUS). De fato, o art. 199, § 1.º, determina que a iniciativa privada poderá participar de “forma complementar do sistema único de

saúde”. Ora, o que é complementar não exclui – pelo contrário –, completa, supre faltas. O que complementa, o que é acessório, não pode excluir o que é principal. Ou seja, não é porque alguém contrata um plano de saúde que deixa de ter reconhecido seu direito de usufruir o sistema único de saúde assegurado constitucionalmente.

A seguridade social abrange os direitos relativos à *saúde*, à previdência e à assistência social (art. 194 da Constituição Federal). O art. 195 descreve pormenorizadamente quais as contribuições sociais destinadas a custear a seguridade social. Em nenhum momento o plano de saúde ou o segurado, após terem celebrado o contrato de seguro-saúde, deixam de pagar suas respectivas contribuições sociais. Ora, se o valor devido para custear a saúde continua a ser regularmente pago, nada faz com que o segurado do plano de saúde deixe de ter direito ao atendimento pelo SUS.⁶ Ao lado disso, qualquer tipo de discriminação entre o segurado do plano de saúde e o restante da população feriria o princípio da universalidade disposto no art. 194, parágrafo único, I, da Constituição Federal.

Portanto, não constitui ato ilícito a utilização do SUS por conveniado de plano de saúde, pois o conveniado tem o direito constitucionalmente garantido de acesso ao sistema único de saúde.

4.2 AUSÊNCIA DE DANO

Da mesma forma, não há dano pela utilização do SUS por um conveniado de plano de saúde.

Dano é o decréscimo, estrago ou prejuízo que sofre uma pessoa em seu patrimônio econômico ou moral em razão de um fato exterior. A noção de dano deve englobar, simultaneamente, dois elementos: (i) um elemento de fato, o prejuízo; (ii) e um elemento de direito, a violação ao direito, ou seja, uma lesão jurídica. Imprescindível para configurar a ocorrência do dano é a existência de um prejuízo decorrente da lesão de um direito.

Não há decréscimo patrimonial para o SUS, pois a utilização dele pelo conveniado do plano de saúde já foi paga mediante tributos.⁷ Ora, a utilização de um serviço já tributado (e, ressalte-se, não deduzido de forma alguma do prêmio pago ao plano de saúde) não constitui prejuízo, pois se trata de uma relação jurídica preestabelecida para a qual é paga uma contraprestação (a contribuição) e devida uma prestação (o atendimento).

Ao mesmo tempo, não há lesão jurídica pela utilização do SUS, pois, consoante exposto acima, todo cidadão tem o direito de acesso ao sistema único de saúde.

Assim, também não está presente o requisito essencial do dano para a configuração do instituto da responsabilidade civil no art. 32.

4.3 NATUREZA JURÍDICA DO ARTIGO DIVERSA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Concluimos que o art. 32, apesar de utilizar o termo “ressarcir”, peculiar ao instituto da responsabilidade civil, não se trata deste instituto já que faltam dois dos

pressupostos da responsabilidade civil: dano e ação ilícita. Mas, se não trata de responsabilidade civil e impõe obrigação aos planos de saúde, qual a natureza da obrigação?

5. ELEMENTOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA

Dispõe o art. 3.º do Código Tributário Nacional:

Art. 3.º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

O art. 4.º do mesmo Código ressalta:

Art. 4.º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

I – a denominação e demais características formais adotadas pela lei;

II – a destinação legal do produto da sua arrecadação.

Da leitura destes dois artigos depreendemos que o Código Tributário Nacional caracteriza os tributos pelo caráter compulsório e, para distingui-los das multas e penalidades, inseriu a expressão “que não constitua sanção de ato ilícito”.⁸ De fato, o conceito de tributo foi expresso na lei para que a Administração Pública fosse impedida de criar tributos “disfarçados” – ou seja, criar obrigações de natureza tributária, mas com nome diverso.⁹

Uma breve análise dos pressupostos dos tributos nos leva à conclusão de que a obrigação prevista no art. 32 da Lei 9.656/1998 é tributária. São elementos da obrigação tributária: (i) caráter compulsório; (ii) obrigação pecuniária; (iii) não-constituição de sanção de ato ilícito; (iv) instituição por lei; e (v) cobrança por atividade administrativa plenamente vinculada.¹⁰ A obrigação dos planos de saúde “ressarcir” o SUS apresenta tais requisitos.

O art. 32 é dotado de compulsoriedade, já que, toda vez que algum segurado utilizar o SUS, o plano de saúde é obrigado a pagar valor correspondente ao SUS.

Trata-se de uma obrigação pecuniária, pois o art. 32 refere-se expressamente ao pagamento dos serviços prestados pelo SUS. Tal pagamento se dará sempre em moeda ou em algum valor nela mensurável.

A obrigação também não constitui sanção por ato ilícito. O tributo se distingue da pena, porque esta tem como hipótese de incidência um ato ilícito, enquanto o tributo tem como hipótese de incidência sempre algo lícito. Conforme já analisado, o conveniado de um plano de saúde tem o direito legítimo de utilizar o SUS, por isso não haveria como qualificar este ato como ilícito. Ao mesmo tempo, é legalmente

permitido ao plano de saúde complementar o SUS, atendendo seus segurados. Assim, como a obrigação em tela deriva de ações lícitas, trata-se de um tributo.

O tributo deve ser instituído por lei. No caso em tela, a obrigação imposta foi instituída pela Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde, em seu art. 32.

Por fim, a cobrança se dá por atividade administrativa plenamente vinculada. Isto é, a atividade de determinação e cobrança do tributo será sempre vinculada a uma norma. No caso, a determinação e a cobrança do tributo estão vinculadas ao art. 32 da Lei de Plano Privado de Assistência à Saúde que descreve como e quando deve ser pago o tributo.

Em síntese, presentes os pressupostos dos tributos, concluímos que a obrigação prevista no art. 32 da Lei 9.656/1998 tem natureza tributária.

6. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO SE FOR COMPREENDIDO COMO TAXA

Taxa é tributo vinculado a serviço público específico ou singular, ou seja, aquele prestado em unidades autônomas de utilização, podendo ser quantificável (ex.: água, luz, telefone e gás). A princípio, a obrigação discutida pareceria ser uma taxa, pois se trata de tributo cujo fato gerador tem ligação com a utilização efetiva de serviço prestado ao contribuinte (art. 145, II, CF e art. 77, CTN) e cuja base de cálculo se refere ao custo deste serviço. No entanto, o tributo analisado não pode ser enquadrado como uma taxa.

No caso retratado no art. 32, o serviço de saúde é prestado a uma pessoa e o contribuinte é outra. A relação contratual entre o segurado e seu plano é completamente estranha à relação tributária estabelecida entre o Poder Público e o plano de saúde. O plano de saúde não utiliza o serviço de saúde prestado pelo Estado ao seu conveniado. Portanto, o plano de saúde não é titular da situação tributada. No entanto, é ele quem é tributado. Se o plano de saúde assumir a posição de devedor no lugar do conveniado, por força da lei, substituindo-o, terá o plano o direito de reembolso.¹¹ Ora, se o plano tiver o direito de reembolso, então o conveniado estará pagando uma taxa pelo serviço de saúde geral pelo qual, inclusive, já foi tributado.¹²

Em síntese, o tributo do art. 32 é inconstitucional como taxa, porque é cobrado de alguém que não é seu contribuinte.

7. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO SE FOR COMPREENDIDO COMO IMPOSTO

Imposto é obrigação que tem por fato gerador situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte. Como a atividade estatal em questão não tem qualquer ligação específica em relação ao contribuinte (já que o serviço

é prestado pessoa diferente do contribuinte), poder-se-ia concluir que o tributo em questão poderia se tratar de um imposto. Se se tratasse de imposto, o tributo do art. 32 também seria inconstitucional.

A União tem poder de prever impostos residuais,¹³ diferentes de todos aqueles discriminados na Constituição, com fato gerador novo e base de cálculo, por meio de Lei Complementar.¹⁴ O art. 154, II, da Constituição Federal deixa claro que é necessária lei complementar para instituir impostos não previstos no art. 153 da Constituição Federal. Como o “imposto” do art. 32 não foi previsto no art. 153 da Constituição Federal, ele só poderia ser instituído mediante lei complementar. Conseqüentemente, como só poderia ser instituído mediante lei complementar e a Lei 9.656/1998, que o instituiu, é lei ordinária, o “imposto” do art. 32 seria inconstitucional.

No entanto, o tributo em questão não se trata de imposto porque, apesar de a prestação do Estado não ser divisível ou específica (o que exclui a possibilidade de ser uma taxa), há certa ligação a esta prestação. Neste caso, o tributo previsto no art. 32 constitui verdadeiro meio-termo entre a taxa e o imposto, não sendo nem a primeira nem o segundo. Conforme exposto adiante, o tributo previsto no art. 32 é uma contribuição social.¹⁵

8. INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO COMO CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

A Constituição caracteriza as contribuições sociais pela sua destinação, vale dizer, são ingressos necessariamente destinados a financiar a atuação da União no setor da ordem social.¹⁶ As contribuições sociais são aquelas instituídas para manter a seguridade social.

Se a saúde é parte integrante da seguridade social (art. 194, CF) e o tributo previsto no art. 32 da Lei 9.656/1998 foi instituído para financiá-la, então podemos classificar tal tributo como contribuição social.

O art. 195, § 4.º, da Constituição Federal permite a instituição de contribuições não especificadas expressamente em seu texto, denominadas “contribuições sociais residuais”, por meio de lei complementar.

Como a contribuição social descrita no art. 32 não foi prevista constitucionalmente, ela se trata de contribuição previdenciária residual. Sendo contribuição previdenciária residual, ela deveria ter sido instituída por meio de lei complementar e não por meio de lei ordinária, como foi. Portanto, esta contribuição previdenciária residual é inconstitucional.

9. CONCLUSÃO

O instituto previsto no art. 32 da Lei 9.656/1998 não pertence ao campo da responsabilidade civil, e sim do direito tributário. No entanto, como tributo, não preenche os requisitos constitucionais para sua criação e é, portanto, inconstitucional.

: ARTIGO SELECIONADO

NOTAS

1 WESTIN, Ricardo. Planos de Saúde devem R\$400 mi ao governo. *O Estado de S. Paulo*. Quarta-feira, 5 jul. 2006.

2 A ADIN 1931 proposta pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), com Rel. Min. Marco Aurélio, aguarda julgamento, conforme informa o *site* do STF (www.stf.gov.br), em 4 set. 2006. A referida ação direta de inconstitucionalidade discute a inconstitucionalidade do art. 32 e diversos outros artigos da Lei 9.656/1998.

3 Lei 9.656/1998: “Art. 32. Serão *ressarcidos* pelas operadoras a que alude o art. 1.º os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.

§ 1.º O *ressarcimento* a que se refere o *caput* será efetuado pelas operadoras diretamente à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, ou ao SUS, nos demais casos, mediante tabela a ser aprovada pelo CNSP, cujos valores não serão inferiores aos praticados pelo SUS e não superiores aos praticados pelos planos e seguros.

§ 2.º Para a efetivação do *ressarcimento*, a entidade prestadora ou o SUS, por intermédio do Ministério da Saúde, conforme o caso, enviará à operadora a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3.º A operadora efetuará o *ressarcimento* até o trigésimo dia após a apresentação da fatura, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao Fundo Nacional de Saúde, conforme o caso.

§ 4.º O CNSP, ouvida a Câmara de Saúde Suplementar, fixará normas aplicáveis aos processos de glosa dos procedimentos encaminhados conforme previsto no § 2.º deste artigo” (grifos nossos).

4 MP 2177-44: “Art. 32. Serão *ressarcidos* pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1.º do art. 1.º desta Lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde – SUS.

§ 1.º O *ressarcimento* a que se refere o *caput* será efetuado pelas operadoras à entidade prestadora de serviços, quando esta possuir personalidade jurídica própria, e ao SUS, mediante tabela de procedimentos a ser aprovada pela ANS.

§ 2.º Para a efetivação do *ressarcimento*, a ANS disponibilizará às operadoras a discriminação dos procedimentos realizados para cada consumidor.

§ 3.º A operadora efetuará o *ressarcimento* até o décimo quinto dia após a apresentação da cobrança pela ANS, creditando os valores correspondentes à entidade prestadora ou ao respectivo fundo de saúde, conforme o caso.

§ 4.º O *ressarcimento* não efetuado no prazo previsto no § 3.º será cobrado com os seguintes acréscimos:

I – juros de mora contados do mês seguinte ao do vencimento, à razão de um por cento ao mês ou fração;

II – multa de mora de dez por cento.

§ 5.º Os valores não recolhidos no prazo previsto no § 3.º serão inscritos em dívida ativa da ANS, a qual compete a cobrança judicial dos respectivos créditos.

§ 6.º O produto da arrecadação dos juros e da multa de mora serão revertidos ao Fundo Nacional de Saúde.

§ 7.º A ANS fixará normas aplicáveis ao processo de glosa ou impugnação dos procedimentos encaminhados, conforme previsto no § 2.º deste artigo.

§ 8.º Os valores a serem *ressarcidos* não serão inferiores aos praticados pelo SUS e nem superiores aos praticados pelas operadoras de produtos de que tratam o inciso I e o § 1.º do art. 1.º desta Lei” (grifos nossos).

5 Zannoni elenca os pressupostos da responsabilidade civil: “El *daño* constituye, de tal modo, uno de los presupuestos de la obligación de resarcir, o, si se prefiere, de la responsabilidad jurídica. No hay responsabilidad jurídica se no hay daño, pero el daño, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un *acto antijurídico* que, en su consideración objetiva, se atribuye a un sujeto sea a título de culpa (en sentido lato – dolo o culpa –) u otro factor de atribución objetivo (riesgo, obligación legal de garantía, etc.), mediando, además, una *relación de causalidad* adecuada entre el acto imputable – atribuido – y el daño” (grifos nossos). (Zannoni, Eduardo a. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1993. p. 1-2.)

6 Sobre o tema, confirmam-se as seguintes ementas:

“PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – ART. 32 DA LEI 9.656/98 – RESSARCIMENTO AO SUS PELAS OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE.

– Insurge-se a empresa agravante contra a decisão de 1.º grau que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, nos autos da ação declaratória de nulidade de atos administrativos e nulidade de débito, relativo ao ressarcimento ao SUS, nos moldes do art. 32 da Lei 9.656/98 ajuizada em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar.

– O aumento de despesas para as empresas privadas será, obviamente, repassado aos beneficiários dos planos de saúde, que, justamente por não poderem contar com o sistema de saúde público, contratam os serviços dos planos privados, representando financiar por via indireta o sistema público de saúde, sem levar em conta os tributos já pagos para tal.

– O contratante de plano de saúde privado não tem obrigação de não se utilizar dos serviços de saúde pública, podendo optar por estes se lhe for mais conveniente, sem qualquer ônus adicional, não decorrendo disto enriquecimento sem causa da empresa contratada, desde que mantenha ela sua conduta nos termos da lei, respeitando o contrato firmado entre as partes.

– Provento ao agravo” (TRF 2.ª Região – 2.ª Turma – Agravo de Instrumento 103238 – Processo 200202010414415/RJ – Rel. Juiz Paulo Espírito Santo – j. 20.08.2003).

“ADMINISTRATIVO – RESSARCIMENTO DO SUS – LEI 9.656/98, ART. 32.

I – O art. 32 da Lei 9.656/98 transfere, unilateralmente, à esfera privada o dever constitucional e originário do Estado de prestar, em caráter universal, serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde dos cidadãos, como prescrito no art. 196 da Constituição. Essa transferência de encargos terminará por resultar em aumento desordenado e incontrolável de despesas às operadoras de planos de saúde, recaindo tais aumentos sobre os seus contratados, sobre os valores de suas prestações. Dessa forma, o cidadão, que já não conta com a saúde pública, por ele financiada através do pagamento de tributos, tanto que se sente obrigado a contratar planos privados de saúde, terminará tendo por financiar, por via indireta, através das suas prestações, o próprio sistema público de saúde. Assim, todos os usuários de planos privados de saúde terminarão financiando a saúde pública, ainda que jamais se utilizem dos seus mecanismos. Em verdade, não se pode conceber que as operadoras privadas de tais planos, diretamente, e seus consorciados, indiretamente, passem, com isto, a suprir a deficiência estatal, desconsiderando os tributos que já pagam para isto.

II – Recurso provido” (TRF 2.ª Região – 2.ª Turma – Agravo de Instrumento – Processo 200202010076236/RJ – Rel. Juiz Castro Aguiar – j. 27.11.2002).

Vide também:

TRF 2.ª Região – 1.ª Turma – Agravo de Instrumento 97760 – Processo 200202010267169/RJ – Rel. Juíza Regina Coeli M. C. Peixoto – j. 10.02.2003; e

TRF 2.ª Região – 1.ª Turma – Apelação em Mandado de Segurança 43751 – Processo 200202010233111/RJ – Rel. Juíza Julieta Lídia Lunz – j. 10.02.2003.

7 Dois são os exemplos de tributos criados para custear a saúde pública: (i) a Cofins e a CPMF. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) paga pelas pessoas jurídicas de direito privado, é destinada ao custeio da seguridade social (como seu próprio nome diz), o que engloba o custeio da saúde pública. A Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) (art. 195, § 4.º, C.F.) também foi criada para o custeio dos problemas de saúde pública do País.

8 BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. atual por Misabel Abreu Machado Derzi. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 62.

9 “O inciso II do art. 4.º do CTN refere-se a pseudotaxas, que disfarçam impostos com aplicação especial, sem qualquer proveito, próximo ou remoto, nem qualquer provocação do serviço pelo contribuinte” (BALEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*, p. 64)

10 MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Coordenação de Ives Gandra Martins. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1, p. 24-31.

11 DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 4, p. 446.

12 Vide nota 7.

13 MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 1779.

14 SABBAG, Eduardo de Moraes. *Direito tributário*. 5. ed. São Paulo: DPJ, 2004. p. 62.

15 “A tónica das contribuições sociais não está nem no objetivo de custear as funções gerais e indivisíveis do Estado (como os impostos) nem numa utilidade divisível produzida pelo Estado e fruível pelo indivíduo (como ocorre com os tributos conhecidos como taxa).

A característica peculiar das contribuições sociais está na destinação a determinada atividade, exercitável por entidade estatal ou paraestatal, ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público. Aqui se incluem as exações previstas no art. 149 da Constituição [que inclui as contribuições sociais].

Têm-se aqui atividades específicas (do Estado ou de outras entidades) onde a nota da divisibilidade (em relação aos indivíduos) não é relevante para a caracterização da figura tributária específica. Ou seja, a atividade a cuja execução se destina a receita arrecadada não é necessariamente referível ao contribuinte, embora possa sê-lo, em maior ou menor grau, atualmente ou no futuro, efetiva ou eventualmente. Vale dizer, a existência ou não dessa referibilidade (da atividade ao contribuinte) é um dado acidental (que pode ou não estar presente) e não essencial (ou seja, não indispensável na identificação da exação). O que sobressai é a destinação do tributo àquela atuação específica.

Não atentar para o caráter acidental dessa ‘contrapartida’ é que tem levado ao considerar certas exações como figuras anfíbias, que ora são uma coisa (imposto), ora outra (taxa), o que, por si, já seria um indicador de que não devem ser nem uma coisa nem outra” (AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 83-84).

16 AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*, p. 53.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. atual. por Misabel Abreu Machado Deizi. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1975.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. 25. ed. atual. por Humberto Theodoro Jr. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Comentários ao Código Civil – Parte Especial – Do Direito das Obrigações*. Coordenação de Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 11.
- MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. Coordenação de Ives Gandra Martins. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 1.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da seguridade social*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- SABBAG, Eduardo de Moraes. *Direito tributário*. 5. ed. São Paulo: DPJ, 2004.
- SAVATIER, René. *Traité de la responsabilité civile en droit français*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1939.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v. 4, p. 21.
- WESTIN, Ricardo. Planos de Saúde devem R\$400 mi ao governo. *O Estado de S. Paulo*. Quarta-feira, 5 jul. 2006.
- ZANNONI, Eduardo A. *El daño en la responsabilidad civil*. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1993.
- www.planalto.gov.br – acesso em 12 abr. 2005
- <http://www.trf3.gov.br/index.php?id=25> – acesso em 15 abr. 2005
- www.senado.gov.br – acesso em 14 abr. 2005