

PARECER Nº , DE 2012

Da COMISSÃO DE ASSUNTOS ECONÔMICOS sobre o Projeto de Lei do Senado nº 259, de 2009, do Senador Flexa Ribeiro, *que altera a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para permitir a participação de empresa e de capital estrangeiro na assistência à saúde.*

RELATOR: Senador VALDIR RAUPP

I – RELATÓRIO

Trata-se do Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 259, de 2009, de autoria do Senador Flexa Ribeiro, que modifica o art. 23 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, a Lei Orgânica da Saúde, para ampliar as hipóteses de participação de empresas e de capitais estrangeiros na assistência à saúde no País.

Para tanto, além dos casos já previstos em lei, o projeto acrescenta os seguintes serviços de assistência à saúde no rol daqueles em que a participação de empresas ou capitais estrangeiros é permitida: hospital geral, inclusive os filantrópicos; laboratórios de análises clínicas, de anatomia patológica e de genética humana; serviço de fisioterapia; e serviço de diagnóstico por imagem.

No entanto, o PLS em comento também estabelece restrições à participação de empresas e de capitais estrangeiros na assistência à saúde, notadamente quanto aos serviços de cirurgia cardiovascular, terapia e propedêutica, hemodinâmica, quimioterapia, radioterapia, hemodiálise e transplantes, bem como bancos de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, “por serem estratégicos e de interesse nacional”. Nesses casos, prevê que a participação de empresas ou capitais estrangeiros deverá ser

reservada apenas aos hospitais gerais que não se encontram nas seguintes situações:

I – hospital com número de equipamentos de hemodiálise superior a dez por cento do número de leitos;

II – hospital cuja taxa de ocupação de leitos por pacientes submetidos a cirurgia cardiovascular, terapia ou propedêutica hemodinâmica ou transplantes de órgãos, tecidos e partes do corpo humano seja superior a trinta por cento da taxa de ocupação total de leitos;

III – hospital cuja soma das taxas de ocupação de leitos por pacientes de quimioterapia e de radioterapia seja superior a trinta por cento da taxa de ocupação total de leitos.

Além disso, o PLS estabelece outra restrição, qual seja, a de que a participação de empresas ou capitais estrangeiros dar-se-á apenas no caso de pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade anônima, com no mínimo cinquenta e um por cento do capital votante pertencente a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

Após análise por esta Comissão, o projeto será apreciado, em caráter terminativo, pela Comissão de Assuntos Sociais (CAS).

O projeto retorna e este relator para apreciação da Emenda nº1 apresentada ao projeto pelo senador Francisco Dornelles.

II – ANÁLISE

Compete à Comissão de Assuntos Econômicos, nos termos do art. 99, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal, opinar sobre aspectos econômicos e financeiros de qualquer matéria que lhe seja submetida por despacho do Presidente ou deliberação do Plenário.

O Projeto de Lei do Senado nº 259, de 2009, atende aos preceitos constitucionais de competência e iniciativa do Congresso Nacional e às normas constitucionais específicas sobre a matéria. Conforme o art. 22, inciso XXIII, da Constituição Federal (CF), compete privativamente à União legislar sobre a seguridade social. O mesmo se dá quanto a política de câmbio, de acordo com o que dispõe o inciso VII do

mesmo artigo sobre política de câmbio. A Lei Maior ainda dispõe em seu art. 48, inciso XIII, que incumbe ao Congresso Nacional, mediante sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações. A proposição não fere a reserva de iniciativa de que trata o § 1º do art. 61 da Carta Magna.

Embora a Constituição Federal de 1988 reflita, em seus dispositivos relativos ao ordenamento econômico e social, as ambigüidades e contradições do quadro político anterior à queda do Muro de Berlim, houve um processo de liberalização nas normas constitucionais que ainda não chegou ao setor de saúde.

Não por acaso, o capítulo constitucional relativo à ordem econômica possui sinais contraditórios, os quais devem ser harmonizados via interpretação conformadora dos princípios gerais de atividade econômica adotados. Daí a preservação, em diversos dispositivos da Carta Magna, de elementos de intervenção de Estado associados a elementos constitutivos de um sistema capitalista de sociedade aberta.

Logo depois da promulgação da Constituição, o Brasil iniciou reformas na ordem econômica que visavam abrir a economia ao capital estrangeiro. Esse foi o sentido da Emenda Constitucional (EC) nº 5, de 1995, que quebrou o monopólio estatal da distribuição local de gás canalizado; da EC nº 6, de 1995, que eliminou a diferenciação entre empresa nacional e estrangeira, revogou o art. 171 da Constituição, o qual permitia que a lei beneficiasse empresas controladas por sócios brasileiros, e abriu ao capital estrangeiro a pesquisa e lavra de recursos naturais, bem como o aproveitamento dos potenciais de energia elétrica; da EC nº 7, de 1995, que estendeu ao capital estrangeiro, dependendo de regulamentação posterior, a navegação de interior e de cabotagem, conforme o art. 178 da CF; da EC nº 8, de 1995, que quebrou o monopólio estatal das telecomunicações e deslocou as funções de regulação do setor para órgão específico, conforme o art. 21, XI, da CF; da EC nº 9, de 1995, que quebrou o monopólio da União na pesquisa, lavra de jazidas e transporte de petróleo e gás, bem como no refino do petróleo e na importação e exportação de petróleo e derivados, conforme o art. 177 da CF, que mantém o monopólio da União, mas permite que a União contrate com empresas estatais ou privadas para realizar os serviços; da EC nº 13, de 1996, que incluiu o resseguro no sistema financeiro, preparando as condições para a privatização do setor, conforme o art. 192, II, da CF; da

EC nº 19, de 1998, que ampliou as obrigações das empresas públicas e sociedades de economia mista que explorem atividades econômicas de produção ou comercialização e de prestação de serviços, conforme o art. 173 da CF; da EC nº 40, de 2003, que modificou o art. 192 para permitir a regulamentação separadamente dos diversos aspectos relativos ao sistema financeiro, inclusive a participação do capital estrangeiro; e a EC nº 49, de 2006, que exclui os radioisótopos do monopólio da União sobre os minérios e minerais nucleares e possibilitou sua produção, comercialização e utilização sob regime de permissão.

Dessa forma, forçoso é reconhecer que a participação de capital estrangeiro nos diversos setores da economia é matéria de ordem constitucional. Mas, ao mesmo tempo, é imperioso constatar que houve liberalização sem revogação constitucional.

Nesse sentido, aplicam-se a determinados setores da economia, tais como ao sistema financeiro nacional (art. 192), ao setor de assistência à saúde (art. 199) e à área de comunicação social (art. 222) restrições específicas ao ingresso do capital e de empresas estrangeiras, estabelecidas na Lei Maior.

No caso específico do sistema financeiro, por exemplo, a CF, por meio do art. 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), restringiu a participação do capital estrangeiro no Sistema Financeiro Nacional (SFN). Até a regulação do art. 192 da CF, foram vedados a abertura de novas agências de instituições financeiras domiciliadas no exterior e o aumento da participação no capital de instituições financeiras com sede no País de pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior. Todavia, a vedação prevista não é aplicada para autorizações resultantes de acordos internacionais, de reciprocidade, ou de interesse do governo brasileiro.

Dessa forma, de 1989 a 1994, o Poder Executivo praticamente não se utilizou da prerrogativa de autorizar a participação do capital estrangeiro no SFN nas condições previstas no parágrafo único do art. 52 do ADCT. Em 1995, em meio à crise vivida por bancos brasileiros e à redução da liquidez internacional devido à crise do México, o Ministério da Fazenda editou a Exposição de Motivos nº 311 que considerava de interesse do País o aumento da participação do capital estrangeiro no SFN. Desde então, o Poder Executivo autorizou, por meio de decreto, a entrada de várias instituições financeiras internacionais no País, de forma que a

participação de bancos com controle estrangeiro no patrimônio líquido do segmento bancário cresceu.

No caso da área de comunicação, o § 1º do art. 222 da Carta Magna estabelece o limite máximo de 30% para a participação de capital estrangeiro, restringindo a gestão a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

Em relação ao setor de saúde, é necessário explicitar a constitucionalidade da iniciativa, pois o § 3º do art. 199 da Constituição Federal estabelece que é vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

Dessa forma, a liberalização generalizada da entrada de empresas ou capitais estrangeiros na assistência requereria uma emenda ao texto constitucional brasileiro, como, ademais, foram realizadas diversas emendas constitucionais para promover a abertura ao investimento estrangeiro no País em diversos setores da economia.

Todavia, o texto constitucional prevê que a lei especifique explicitamente os casos nela previstos para permitir a entrada de capitais estrangeiros no setor de saúde, sem alterar o princípio geral de vedação e sem que caiamos na interpretação equivocada de vedação absoluta, que é o caso do PLS em comento. Dessa forma, não conseguimos enxergar nenhum vestígio de inconstitucionalidade.

A proposição também atende ao requisito de juridicidade e às normas para elaboração e alteração de leis, previstas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

Incumbe lembrar que, na dúvida quanto à constitucionalidade, juridicidade e regimentalidade acerca de qualquer matéria, cabe consulta de qualquer comissão à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, conforme dispõe o art. 101 do Regimento Interno do Senado Federal.

A Lei Orgânica da Saúde, a Lei nº 8.080, de 1990, repete, em seu art. 23, a redação da primeira parte do § 3º do art. 199 da Constituição Federal, que veda, em termos gerais, a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País.

No entanto, na sequência, a própria Lei Orgânica da Saúde excetua duas hipóteses nas quais a participação de empresas e de capitais estrangeiros é admitida, haja vista a prescrição constitucional de que esses casos devem ser expressamente previstos em lei ordinária: 1) doações por organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos; e 2) serviço de saúde sem finalidade lucrativa, mantido por empresa para atendimento dos seus empregados e dependentes.

Outras duas leis, a Lei nº 9.263, de 1996, e a Lei nº 9.656, de 1998, também estabelecem exceções ao mandamento constitucional, em relação às ações e pesquisas de planejamento familiar e aos seguros-saúde e planos privados de assistência à saúde, respectivamente.

O projeto de lei sob análise altera o art. 23 da Lei Orgânica da Saúde, para ampliar as hipóteses de participação de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País. Por outro lado, o PLS em comento estabelece, igualmente, restrições a essa participação, notadamente quanto aos serviços de cirurgia cardiovascular, terapia e propedêutica, hemodinâmica, quimioterapia, radioterapia, hemodiálise e transplantes, bem como banco de órgãos, tecidos e partes do corpo humano, “por serem estratégicos e de interesse nacional”. Nesses casos, a participação de empresas ou capitais estrangeiros deverá ser reservada apenas aos hospitais gerais cujas taxas de ocupação de leitos por pacientes dessas atividades não ultrapassem determinados limites previstos.

Além disso, o PLS estabelece outra restrição, qual seja, a de que a participação de empresas ou capitais estrangeiros dar-se-á apenas no caso de pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade anônima, com no mínimo cinquenta e um por cento do capital votante pertencente a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

Em 2008, a Associação Nacional de Hospitais Privados (ANAHP) discutiu o assunto sob o prisma da intensificação do processo de verticalização na Saúde Suplementar no Brasil. De acordo com a ANAHP, a partir de 1990, as operadoras de planos de saúde, associadas ao capital estrangeiro, começaram a ampliar o número de hospitais de rede própria. Para a ANAHP, “a legislação brasileira veda o acesso ao capital estrangeiro somente aos hospitais brasileiros independentes, impedindo sua modernização, expansão e fortalecimento, e os empurrando em direção à defasagem tecnológica, além de provocar o enfraquecimento econômico

pela absoluta impossibilidade de competir com os hospitais das empresas verticalizadas, que podem contar com capital estrangeiro”, conforme consta no Boletim do Sistema Integrado de Indicadores Hospitalares (SINHA) de nº 1, de 2008, sob o título: ANAHP. *Verticalização e Capital Estrangeiro: ANAHP cria Grupo de Trabalho para discutir e buscar soluções para o crescimento da verticalização.*

A perspectiva que o PLS nº 259, de 2009, adota é a de estender aos hospitais privados e aos filantrópicos a possibilidade de acesso ao capital estrangeiro. No entanto, o seu autor não justifica a proposição pela desigualdade instituída no mercado privado de assistência à saúde pela lei que beneficia os planos de saúde, mas sim pela possibilidade de que “os preços da assistência à saúde tornem-se menos onerosos à população, ao SUS e aos planos privados”.

Em verdade, o que cabe questionar, mais do que o assunto específico dos hospitais, é a pertinência de se opor restrições ao capital estrangeiro na área da saúde como um todo.

Não há como justificar que o setor saúde tenha especificidades nessa questão frente a outros segmentos da economia. Não é crível que o empresariado brasileiro do setor saúde seja mais ou menos ganancioso na sua ânsia por lucro do que o estrangeiro. Trata-se apenas de reserva de mercado que, se por um lado beneficia de forma imediata o empresário nacional pertencente ao setor de saúde, por outro, prejudica o usuário brasileiro, por diminuir a concorrência no setor e o aporte de novos recursos financeiros.

Também não se trata de questão “estratégica” ou de “segurança nacional”. Nessa lógica, as indústrias farmacêuticas ou de produtos para a saúde seriam muito mais importantes. Essas indústrias, contudo, não possuem restrições em relação ao capital estrangeiro. Em caso de guerra, por exemplo, o mais provável seria um país estrangeiro tentar bloquear o ingresso de insumos e produtos importados fabricados em seu país em vez de ordenar que profissionais de saúde brasileiros, empregados de uma empresa estrangeira de assistência à saúde, parassem de atender aos pacientes. Além disso, o SUS é dominante no setor de saúde brasileiro, o que *per se* garante a supremacia do interesse público sobre o privado, seja nacional ou estrangeiro.

Ademais, é fato que a saúde brasileira se ressentida da falta de recursos e de investimentos, tanto na área pública quanto na privada. Nesse cenário, não acreditamos que valha realmente a pena dispensar os investimentos estrangeiros em prol de um pretensão nacionalismo.

No caso específico do Projeto de Lei do Senado nº 259, de 2009, embora introduza avanços nessa questão, traz algumas restrições que, quanto ao mérito, não se justificam, mas que consideramos por bem acatar, para atender o princípio constitucional geral de vedação ao capital estrangeiro. Trata-se das exigências que constam do inciso II do art. 23 da Lei Orgânica da Saúde, introduzido pelo art. 1º do Projeto, de que a participação direta ou indireta de empresa ou de capital estrangeiro na assistência à saúde ocorra por meio de “pessoa jurídica organizada sob a forma de sociedade anônima com no mínimo cinquenta e um por cento do capital votante pertencente a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos”. Trata-se de mera adaptação de algumas disposições da Constituição Federal acerca do capital estrangeiro na área de comunicação social, sem que haja qualquer paralelismo entre esses setores – saúde e comunicação social – que justifique, quanto ao mérito, tal medida, mas que é plenamente justificada quanto à constitucionalidade, pois, em verdade, depreende-se do texto da Carta Magna que essa participação somente pode acontecer em caráter minoritário, desde que previsto em lei, sendo vedada a participação direta ou indireta de empresas ou de capitais estrangeiros na assistência à saúde no País de maneira geral.

Além disso, cumpre ressaltar que a questão do capital estrangeiro na área da saúde é relevante e merece ser discutida pelo Parlamento. O presente Projeto de Lei em comento, contudo, não esgota a matéria. Em verdade, o problema do capital estrangeiro na assistência à saúde só poderia ser efetivamente equacionado por meio de uma Emenda Constitucional, com vistas a suprimir o § 3º do art. 199, a exemplo do que fez a supramencionada EC nº 6, de 1995.

O senador Francisco Dornelles apresentou emenda ao projeto suprimindo dispositivo que permite a participação direta ou indireta de empresa ou de capital estrangeiro, nas hipóteses em que especifica, a operacionalizar ou explorar seguro-saúde e plano privado de assistência à saúde. Alega o ilustre senador que já existe no ordenamento jurídico lei especial que permite esse tipo de participação. Assim, consideramos oportuna a emenda apresentada, eis que a norma especial deve prevalecer sobre a geral.

Finalmente, cabe assinalar que não vislumbramos qualquer problema quanto ao balanço de pagamentos no setor de saúde, com a aprovação do PLS em análise, que promova instabilidade macroeconômica.

III – VOTO

Diante do exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 259, de 2009, e pela aprovação da Emenda nº1-CAE.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator