



Conheça as diferenças entre o ressarcimento e o tributo

Antes de adentrar propriamente a natureza jurídica do ressarcimento previsto na Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, cumpre analisar o conceito de tributo assim previsto no artigo 3º, do Código Tributário Nacional:

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

A simples leitura do dispositivo supracitado autoriza dizer que o tributo possui caráter não sancionatório. Em outras palavras, não se paga tributo porque se cometeu um ato ilícito.

Para melhor compreensão, o renomado tributarista Paulo de Barros Carvalho leciona que, “ao explicitar que a prestação pecuniária não pode constituir sanção de ato ilícito, deixa transparecer, com hialina clareza, que haverá de surgir de um evento lícito e, por via oblíqua, faz alusão ao fato concreto, acontecido segundo o modelo da hipótese”. (*Curso de Direito Tributário*, São Paulo. Editora Saraiva, 2005).

Outra característica inerente ao tributo é a sua natureza legal e não contratual. Isto é, a instituição do tributo deve se dar mediante lei, o que leva a concluir que a sua origem é legal e não emana da vontade das partes, conforme bem ensina o tributarista Luciano Amaro quando afirma que: “ao dizer que o tributo é prestação instituída em lei não apenas se contempla o princípio da legalidade do tributo (no sentido de que cabe à lei instituí-lo, definindo o respectivo fato gerador, o devedor e os elementos necessários a quantificar a prestação), mas também se sublinha a origem legal (e não contratual) do tributo. Por isso, não é necessária a referência à compulsoriedade da prestação tributária. Ou seja, dizer que a prestação tributária é instituída em lei já expressa que o nascimento da obrigação tributária não tem por base a vontade dos sujeitos da relação jurídica, mas sim o comando legal”. (*Curso de Direito Tributário*, São Paulo. Editora Saraiva, 2006).

A compulsoriedade e a atividade administrativa vinculada à exação cobrada também são características do tributo expressamente previstas na redação do artigo 3º, do CTN.

Portanto, são características do tributo: (i) prestação pecuniária compulsória, isto é, opõe-se à voluntariedade; (ii) natureza não sancionatória da ilicitude; (iii) vinculação da atividade administrativa mediante a qual se cobra o tributo; (iv) origem legal, isto é, determina-se pela lei e não pela vontade das partes.

Indo adiante, a obrigação de ressarcimento está assim disposta no artigo 32, da Lei 9.656/1998:

“Artigo 32 – Serão ressarcidas pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o parágrafo 1º, do artigo 1, desta lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento a 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”.

A hipótese do dispositivo transcrito acima é uma forma de investida do Estado no patrimônio privado. Então, cumpre analisar se esta imposição de pagar do Estado segue os ditames constitucionais, especialmente no que se refere ao direito de propriedade.

Isto porque o Estado quando edita uma norma impondo a obrigação de pagar deve vincular a alguma situação fática. O tributarista Geraldo Ataliba esclarece muito bem a questão:

“Toda vez que o jurista se depara com uma situação em que alguém esteja colocada na contingência de ter o comportamento específico de dar dinheiro ao Estado (ou entidade dele delegada por lei), deverá inicialmente verificar se se trata de: a) multa; b) obrigação convencional; c) indenização por dano; d) tributo (...) A multa se reconhece por caracterizar-se como sanção por ato ilícito. (...) Por outro lado, se se tratar de vínculo nascido da vontade das partes, estar-se-á diante da figura convencional (*obligatio ex voluntate*), mútuo, aluguel, compra e venda etc. Isso permite discernir a obrigação tributária das obrigações convencionais. Se, pelo contrário, o vínculo obrigacional nascer independentemente da vontade das partes – ou até mesmo contra esta vontade – por força de lei, mediante a ocorrência de um fato jurídico lícito, então estar-se-á diante de um tributo, que se define como obrigação jurídica legal, pecuniária, que não se constitui em sanção de ato ilícito, em favor de uma pessoa pública. Ter-se-á obrigação por dano, se o fato de que nascer a obrigação for ilícito. Será tributo, pois, a obrigação pecuniária legal, não emergente de fatos ilícitos, em princípio. Esses fatos ilícitos podem ser geradores de multa ou obrigação de indenizar (...) Em outras palavras: o tributo não é sanção por violação de nenhum preceito, nem reparação. Com estas delimitações é que se deve entender o conceito de tributo, adotado pelo direito constitucional brasileiro”. (*Hipótese de Incidência Tributária*, 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999).

Ou seja, para que seja possibilitado ao Estado o ingresso no patrimônio privado é necessária a ocorrência das seguintes hipóteses fáticas: (i) tributo; (ii) ato ilícito a ensejar dever de indenizar ou pagar multa; (iii) obrigação contratual.

Assim, pode-se notar que o ressarcimento não decorre nem de ato ilícito nem de obrigação contratual. É que o dever de dar dinheiro ao Estado sem a ocorrência de ato ilícito ou obrigação contratual contraria manifestamente a Constituição Federal no que se refere ao capítulo que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional.

Ora, para que criar tributos (que exige o cumprimento de diversos requisitos) se basta a simples edição de lei que imponha a obrigação de dar dinheiro ao Estado sem a correspondente situação fática?

Muitos argumentam que o ressarcimento possui caráter restitutivo dos serviços prestados pelo SUS. No entanto, tal argumento cai por terra frente ao disposto no artigo 196, da Constituição Federal, que preconiza que a saúde é direito de todos e dever do Estado.

Não há permissão inserida na Constituição Federal a justificar o ressarcimento dos serviços prestados pelo SUS.



Portanto, estando demonstrada a natureza jurídica tributária do ressarcimento, cumpre tecer algumas considerações que levarão a concluir pela sua inconstitucionalidade.

Não se pode enquadrar o ressarcimento como imposto porque de acordo com o artigo 16, do CTN: “Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte”. Isto porque existe vinculação entre a cobrança e finalidade prevista em lei que é o financiamento da saúde.

Também não possui a característica de taxa, eis que o artigo 77, do CTN assim dispõe: “As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição”.

Ou seja, o sujeito passivo da cobrança deve ser o usuário do serviço. No caso do ressarcimento, não existe tal pertinência, posto que o sujeito passivo da cobrança é a entidade de assistência à saúde e o usuário do serviço é o consumidor.

Pode-se cogitar que se trata de contribuição social na medida em que se destina ao financiamento da saúde. Ocorre que o parágrafo 4º, do artigo 195, da Constituição Federal, possibilita que: “a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no artigo 154, I”.

Por sua vez, o artigo 154, inciso I, da Constituição Federal, autoriza a União instituir “mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que seja não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição”.

Assim, nota-se que não foram cumpridos os dispositivos constitucionais supracitados, eis que a Lei 9.656/1998 é ordinária.

Portanto, conclui-se que o ressarcimento possui natureza jurídica tributária e a sua cobrança, nos moldes previstos no artigo 32, da Lei 9.656/1998, é inconstitucional.

Bibliografia

AMARO, Luciano. *Direito Tributário Brasileiro*. 12ª. ed., São Paulo. Editora Saraiva, 2006, p. 25/26.

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. 05ª. ed., São Paulo. Malheiros, 1999, p. 34/35.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. São Paulo. Editora Saraiva, 2005, p. 24).

Date Created

08/06/2007