

Por Eduardo Hayden Carvalhaes Neto (*)

Com as novas possibilidades previstas em lei, espera-se que o setor de assistência à saúde passe a receber os necessários investimentos maciços que tanto precisa.

Com a publicação da [Lei Federal 13.097/15](#), foram introduzidas novas e amplas exceções à vedação constitucional à participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros nas atividades de assistência à saúde.

De início, uma crítica procedural à introdução dessas exceções merece ser feita, pois a lei federal em questão é o resultado da conversão parcial da MP 656, de 7 de outubro de 2014, que no momento de sua edição buscava reduzir a zero as alíquotas da contribuição para PIS/Papse, da Cofins, da contribuição para o PIS/Pasep-Importação e da Confins-Importação incidentes sobre a receita de vendas e na importação de partes utilizadas em aerogeradores, prorrogar benefícios e tratar da devolução ao exterior ou a destruição de mercadoria estrangeira cuja importação não seja autorizada. Não obstante, ao receber 386 propostas de emenda no Congresso Nacional, diversos outros temas, em nada relacionados ao tema da medida provisória (como, por exemplo, radiodifusão, aeródromos e PCHs e a participação estrangeira na assistência à saúde), foram incluídos na lei, agora sancionada pela Presidente da República.

O mérito da modificação legislativa nesse tema é louvável, alterando um dispositivo da lei Federal 8.080/90 para permitir a participação direta ou indireta (inclusive controle) de empresas e de capital estrangeiro na assistência à saúde nos casos de pessoas jurídicas destinadas a instalar, operacionalizar ou explorar hospital geral (inclusive filantrópico), hospital especializado, policlínica, clínica geral e clínica especializada, ações e pesquisas de planejamento familiar (sendo que planejamento familiar já era uma atividade aberta ao capital estrangeiro, por força do art. 7º da lei Federal 9.263/96), demanda há muito tempo discutida no Congresso Nacional por meio de ao menos três projetos de lei (os quais, no entanto, provavelmente resultariam na permissão de participação minoritária de estrangeiros em determinados tipos de atividades, mais restritivos que a redação ora conferida à lei).

Essa exceção à vedação constitucional passa a fazer parte do rol já integrado pelos casos (i) de doações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica e de financiamento e empréstimos (ii) dos serviços de saúde mantidos, sem finalidade lucrativa, por empresas, para atendimento de seus empregados e dependentes, sem qualquer ônus para a seguridade social; (iii) de operadoras de planos privados de assistência à saúde (que, por conta da lei Federal 9.656, de 3 de junho de 1998, permite que estrangeiros possam deter participação ou controle das operadoras e que as operadoras, por sua vez, tenham rede própria hospitalar, médica e/ou odontológica para exercer as suas funções, como, por exemplo, hospitais e atividades de home care); e (iv) de planejamento familiar, por força do art. 7º da lei Federal 9.263, de 12 de janeiro de 1996.

A alteração promovida pela nova lei federal também traz menção à possibilidade de novas exceções à vedação constitucional ao capital estrangeiro em assistência à saúde serem introduzidas por legislação específica, o que era desnecessário por já constar expressamente da CF.

A abrangência da vedação à participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros contida na CF é bastante discutida desde a EC 6, de 15 de agosto de 1995, que, ao revogar o art. 171 da CF, acabou com a única diferenciação entre empresas brasileiras (constituídas sob leis brasileiras, com sede e administração no país) com capital brasileiro e empresas brasileiras com capital estrangeiro.

Além de passar a permitir a participação de estrangeiros em atividades de assistência à saúde, a lei

Federal 13.097/15 incluiu na lei Federal 8.080/90 um dispositivo para evidenciar que as atividades de apoio à assistência à saúde são livres ao capital estrangeiro, entendimento que já vigorava no mercado brasileiro.

Nesse sentido, a restrição constitucional à regra da livre iniciativa ora debatida sempre se restringiu às atividades de assistência à saúde, e como tal deve ser interpretada. Quaisquer outras atividades econômicas - como, por exemplo, aquelas de apoio ou instrumentais à assistência à saúde - jamais estiveram fora do alcance do capital estrangeiro.

Nesse sentido, justamente por conta de a vedação constitucional não admitir interpretação extensiva e se referir estritamente a atividades de assistência à saúde (e não às atividades de apoio ou acessórios à assistência à saúde), atividades como, por exemplo, aquelas típicas de laboratórios, análises clínicas, produção e fornecimento de medicamentos e produtos para saúde, sempre foram reconhecidas como passíveis de investimento estrangeiro. Ao enumerar atividades que podem ser reconhecidas como apoio à assistência à saúde, sem explicar o seu conceito, o legislador assume o risco de confundir, ao invés de esclarecer.

De qualquer maneira, com as novas possibilidades previstas em lei, espera-se que o setor de assistência à saúde passe a receber os necessários investimentos maciços que tanto precisa, para que a população brasileira possa ter à sua disposição os tratamentos que a tecnologia atual viabiliza a preços adequados.

(*) **Eduardo Hayden Carvalhaes Neto** é líder da equipe de Direito Público do escritório [BM&A - Barbosa, Müssnich & Aragão](#). Doutor e mestre em Direito pela Faculdade de Direito da USP, bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da PUC/SP.

Fonte: [Migalhas](#), em 13.02.2015.