



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

PARECER N° /2012/FB/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU

PROCESSO/SIPAR N° 25000.122083/2012-60

ASSUNTO: consulta à CONJUR sobre gratuidade.

Referente ao SISCON nº 15.5 e nº 3.3

I - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS). Consulta sobre possibilidade de certificação de entidades cujo fundamento se situa na realização de gratuidade decorrente de recebimento de doações financeiras.

II – NÃO VIABILIDADE de ser aplicada a disposição constante no § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237/2010 após a alteração promovida pela Lei nº 12.453/ 2011 no texto do art. 8º da Lei nº 12.101/2009. No entanto, HÁ PLENA VIABILIDADE de aplicação do conteúdo previsto no art. 9º da Portaria nº 1.970/GM/MS, de 2011, que dispõe sobre a necessidade da entidade não contratada pelo SUS comprovar a aplicação de 20% (vinte por cento) de sua receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade na área da saúde, para fins de certificação das entidades benéficas de assistência social em saúde, uma vez que a caducidade do § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, torna-o irrelevante para a matéria.

III - Nos termos do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.101/2009, os valores recebidos a título de doações não devem ser considerados para cálculo da receita efetivamente recebida pela entidade em virtude da prestação de serviços de saúde.

IV - Na área da saúde, além da observância dos demais requisitos e regras previstos na Lei nº 12.101/2009, em especial o disposto nos seus arts. 4º, 5º e 8º, quando versam sobre a necessidade de contabilização do percentual de serviços da entidade prestados por meio de internações e atendimentos ambulatoriais como parâmetro para certificação, verifica-se que a legislação de regência autoriza as entidades que realizam ações de saúde exclusivamente através da gratuidade, ou seja, sem prestação de serviços em atuação complementar ao SUS e sem contraprestação pecuniária oriunda de sua atuação em saúde na esfera privada, a serem certificadas com CEBAS.

I - RELATÓRIO

Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

1. Em obediência ao contido no art. 11, incisos I e V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, encontram-se nesta Consultoria Jurídica os autos do processo em epígrafe, encaminhados pelo Diretor-Substituto do Departamento de Certificação de Entidades Beneficentes de Assistência Social em Saúde (DCEBAS/SAS/MS), às fls. 01/01v, com pedido de análise e manifestação sobre a possibilidade de certificação de entidades cujo fundamento se situa na realização de gratuidade decorrente de recebimento de doações financeiras.

2. Inicialmente, cabe destacar o que dispõe a Lei Complementar nº. 73, de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, naquilo que trata da competência das Consultorias Jurídicas dos Ministérios:

“Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;

(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;” (grifo nosso).

3. O presente processo iniciou-se por meio do Memorando nº 285/2012-DCEBAS/SAS/MS, subscrito pelo Diretor-Substituto do DCEBAS/SAS/MS, encaminhado a este consultivo (fls. 01/01v).

4. No caso, o interessado solicita interpretação do conteúdo disposto no art. 4º, inciso II, c/c art. 8º, inciso I e § 2º, da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009, no art. 18, § 2º, do Decreto nº 7.237, de 20 de julho de 2010, e no art. 9º da Portaria nº 1.970/GM/MS, de 16 de agosto de 2010, para resposta aos seguintes questionamentos:

4.1) a disposição constante no § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, pode ser aplicada mesmo após a alteração promovida pela Lei nº 12.453, de 21 de julho de 2011, desde que seja considerada somente a receita efetivamente recebida da prestação de serviços de

saúde e não a receita bruta?

4.2) no conceito “*receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde*”, devemos considerar os valores recebidos a título de doações para cálculo da gratuidade realizada?

4.3) a legislação atual autoriza o deferimento do Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) àquelas entidades que realizam ações de saúde exclusivamente através da gratuidade, ou seja, sem contrato/convênio de prestação de serviços ao Sistema Único de Saúde (SUS) em percentual menor que 60% (sessenta por cento)?

5. É o Relatório. Segue o Parecer.

II – PARECER

6. Cuida-se, como visto e relatado, de consulta sobre a possibilidade de certificação de entidades cujo fundamento se situa na realização de gratuidade decorrente de recebimento de doações financeiras.

7. A respeito da matéria, a redação original do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, que dispõe sobre a certificação das entidades benéficas de assistência social e regula os procedimentos de isenção de contribuições para a seguridade social, estava assim descrita:

“Art. 8º Na impossibilidade do cumprimento do percentual mínimo a que se refere o inciso II do art. 4º, em razão da falta de demanda, declarada pelo gestor local do SUS, ou não havendo contratação dos serviços de saúde da entidade, deverá ela comprovar a aplicação de percentual da sua receita bruta em atendimento gratuito de saúde da seguinte forma:

I - 20% (vinte por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for inferior a 30% (trinta por cento);

II - 10% (dez por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a 30 (trinta) e inferior a 50% (cinquenta por cento); ou

III - 5% (cinco por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) ou se completar o quantitativo das internações hospitalares e atendimentos ambulatoriais, com atendimentos gratuitos devidamente informados de acordo com o disposto no art. 5º, não financiados pelo SUS ou por qualquer outra fonte.

(...).

Art. 10. Em hipótese alguma será admitida como aplicação em gratuidade a eventual diferença entre os valores pagos pelo SUS e os preços praticados pela entidade ou pelo mercado.” (grifo nosso)

8. O inciso II do art. 4º da Lei nº 12.101, de 2009, dispõe o seguinte:

“Art. 4º Para ser considerada benéfica e fazer jus à certificação, a entidade de saúde deverá, nos termos do regulamento:

(...);

II - ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento);” (grifo nosso)

9. A referida lei foi regulamentada com a edição do Decreto nº 7.237, de 2010, cujos §§ 1º, 2º e 2º-A do art. 18 estão a seguir expressos:

“Art. 18. (...).

(...).

§ 1º As entidades de saúde que não cumprirem o percentual mínimo a que se refere o inciso II do art. 4º da Lei nº 12.101, de 2009, em razão da falta de demanda, deverão instruir seu requerimento com os documentos previstos no inciso I a IV do **caput** e apresentar cópia da declaração fornecida pelo gestor local do SUS que ateste esse fato e demonstrativo contábil que comprove o atendimento dos percentuais exigidos no art. 8º da referida Lei.

§ 2º As entidades cujos serviços de saúde não forem objeto de contratação deverão instruir seu requerimento com os documentos previstos no inciso I do caput e com demonstrativo contábil da aplicação do percentual de vinte por cento de sua receita bruta em gratuidade, nos termos do disposto no inciso I do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009.

§ 2º-A. As entidades de saúde cujas contratações de serviços forem inferiores ao percentual mínimo de sessenta por cento deverão instruir seus requerimentos com os documentos previstos nos incisos I a IV do caput e com demonstrativo contábil da aplicação dos percentuais exigidos nos incisos I a III do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009.” (grifo nosso)

10. Em seguida, foi editada a Portaria nº 3.355/GM/MS, de 4 de novembro de 2010, para operacionalizar a execução da matéria no âmbito do Ministério da Saúde, cujos arts. 7º, § 3º, incisos II e III, e 43 descrevem que:

“Art. 7º (...).

(...).

§ 3º Além dos documentos especificados no § 1º deste artigo, são documentos comprobatórios de apresentação obrigatória, de acordo com a forma como a entidade pretenda comprovar sua condição de beneficiante para fins de certificação:

(...);

II - entidade que busque a comprovação de sua condição de beneficiante pela prestação anual de serviços ao SUS em percentual menor que 60% (sessenta por cento), e por aplicação de percentual de sua receita bruta em gratuidade:

a) os documentos previstos no inciso I deste parágrafo;

b) atestado fornecido pelo gestor local do SUS sobre a falta de demanda, justificante do não cumprimento do percentual mínimo a que se refere o inciso II do art. 4º da Lei nº 12.101, de 2009, conforme modelo constante do Anexo IV, se aplicável;

c) atestado fornecido pelo gestor local do SUS sobre os resultados obtidos mediante pacto estabelecido para prestação de serviços de atendimento ambulatorial e/ou de internação hospitalar, decorrente da aplicação do percentual da receita bruta em gratuidade, conforme modelo constante do Anexo V; e

d) demonstrativo contábil e notas explicativas que comprovem a aplicação dos percentuais exigidos nos incisos I a III do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009;

III - entidade cujos serviços de saúde não forem objeto de contratação pelo gestor do SUS e que busque a comprovação de sua condição de beneficiante pela aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) de sua receita bruta em gratuidade:

a) demonstrativo contábil e notas explicativas que comprovem o valor da receita bruta e a aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) dessa receita em gratuidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009; e

b) atestado fornecido pelo gestor local do SUS sobre os resultados obtidos mediante pacto estabelecido para prestação de serviços de atendimento

ambulatorial e/ou de internação hospitalar e/ou de ações de promoção e proteção à saúde, decorrente da aplicação do percentual da receita bruta em gratuidade, conforme modelo constante do Anexo V.

(...).

Art. 43. Na hipótese da ausência de pactos e parcerias definidos nos incisos II, III, V e VI do art. 7º desta Portaria, firmado entre o gestor do SUS e a entidade, relativo ao exercício de 2010 e anteriores, a aplicação do percentual da receita bruta em gratuidade será comprovado por meio das demonstrações contábeis.” (grifo nosso)

11. Ocorre que houve mudança no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, com a edição da Lei nº 12.453, de 2011, cuja redação passou a vigorar com o seguinte texto:

“Art. 8º Não havendo interesse de contratação pelo Gestor local do SUS dos serviços de saúde ofertados pela entidade no percentual mínimo a que se refere o inciso II do art. 4º, a entidade deverá comprovar a aplicação de percentual da sua receita em gratuidade na área da saúde, da seguinte forma:

I - 20% (vinte por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for inferior a 30% (trinta por cento);

II - 10% (dez por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a 30 (trinta) e inferior a 50% (cinquenta por cento); ou

III - 5% (cinco por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) ou se completar o quantitativo das internações hospitalares e atendimentos ambulatoriais, com atendimentos gratuitos devidamente informados de acordo com o disposto no art. 5º, não financiados pelo SUS ou por qualquer outra fonte.

Parágrafo único. (VETADO)

§ 2º A receita prevista no **caput** será a efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde.”

12. Em que pese a alteração legislativa, o § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, não sofreu modificação em seu texto para se adequar à nova sistemática implementada.

13. No entanto, a Portaria nº 3.355/GM/MS, de 2010, sofreu aperfeiçoamento, inclusive sendo revogada, por meio da edição da Portaria nº 1.970/GM/MS, de 16 de agosto de

2011, que passou a regulamentar a matéria internamente no Ministério da Saúde. Em virtude de sua edição ter ocorrido após a mudança legislativa acima exposta, este Ministério da Saúde entendeu necessário que o texto dessa Portaria vigente já contemplasse as alterações efetuadas na Lei nº 12.101, de 2009, para fins de conferir ao processo de certificação das entidades uma análise técnica já adequada ao novo regramento jurídico aplicável ao tema. Nestes termos, a Portaria nº 1.970/GM/MS, de 2011, em seu art. 9º, incisos II e III, 25, 30 e 35, disciplina a matéria nos seguintes termos:

“Art. 9º Além dos documentos discriminados no art. 8º desta Portaria são documentos de apresentação obrigatória, de acordo com a forma como a entidade pretenda comprovar sua condição de beneficiante para fins de certificação:

(...);

II - entidade que busque a comprovação de sua condição de beneficiante pela prestação anual de serviços prestados ao SUS em percentual menor que 60% (sessenta por cento) e por aplicação de percentual da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade:

- a) os documentos previstos no inciso I deste artigo;
- b) cópia autenticada do termo estabelecido para prestação de serviços em gratuidade;
- c) declaração fornecida pelo gestor do SUS sobre a execução das ações de atenção à saúde, pactuadas em decorrência da aplicação de percentual da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade, sendo observada a natureza das ações de saúde desenvolvidas pela entidade; e
- d) balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício fiscal competente e notas explicativas que comprovem a aplicação dos percentuais exigidos, conforme o disposto no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009;

III - entidade cujos serviços de saúde não forem objeto de contratação pela ausência de interesse do gestor do SUS e que busque a comprovação de sua condição de beneficiante pela aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade:

- a) cópia autenticada do termo de pactuação estabelecido para prestação de serviços em gratuidade;
- b) balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício fiscal e notas explicativas que comprovem o valor da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde e a aplicação do percentual de 20% (vinte por

cento) dessa receita em gratuidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009; e

c) declaração fornecida pelo gestor do SUS sobre a execução das ações de atenção à saúde, pactuadas em decorrência da aplicação de percentual da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade, sendo observada a natureza das ações de saúde desenvolvidas pela entidade;

(...).

Art. 25. A entidade que não atingir o percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) da prestação de serviços ao SUS, nos moldes definidos nesta Portaria, deverá comprovar a aplicação de percentual em gratuidade na forma disposta no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009.

§ 1º Os serviços de internação hospitalar e de atendimento ambulatorial, prestados aos usuários do SUS e aos não usuários do SUS, deverão ser apresentados e comprovados em conformidade com o estabelecido nos arts. 22 e 23 desta Portaria.

§ 2º A comprovação da aplicação do percentual previsto no caput em gratuidade se dará por demonstração contábil na forma estabelecida na Seção IV deste Capítulo.

(...).

Art. 30. Na análise das demonstrações contábeis serão observadas prioritariamente:

(...);

III - nas notas explicativas:

(...);

b) critérios de apuração e detalhamento das receitas e despesas, especialmente com gratuidades, doações, subvenções, convênios, contribuições e aplicação de recursos;

(...);

e) demonstração da forma de apuração da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde, que servirá como base de cálculo para a aplicação de percentual em gratuidade.

(...).

Art. 35. Aquela entidade que não atingir o percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) da prestação de serviços ao SUS deverá comprovar a

aplicação de percentual de sua receita recebida para ações de saúde em gratuidade, na forma disposta no inciso II ou III do art. 9º, conforme o caso, desta Portaria.

Parágrafo único. Para as entidades que pactuarem com o gestor do SUS a prestação de serviços de saúde não remunerados pelo SUS não se aplica o disposto no **caput**.”

14. Considerado o marco normativo acima exposto, a seguir serão apreciados individualmente cada um dos questionamentos apresentados pelo DCEBAS/SAS/MS.

a) a disposição constante no § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, pode ser aplicada mesmo após a alteração promovida pela Lei nº 12.453, de 21 de julho de 2011, desde que seja considerada somente a receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde e não a receita bruta?

15. Conforme acima exposto, o § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, possui a seguinte redação:

“Art. 18. (...).

(...).

§ 2º As entidades cujos serviços de saúde não forem objeto de contratação deverão instruir seu requerimento com os documentos previstos no inciso I do caput e com demonstrativo contábil da aplicação do percentual de vinte por cento de sua receita bruta em gratuidade, nos termos do disposto no inciso I do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009.” (grifo nosso)

16. Nestes termos, registra-se que o § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, estava vinculado juridicamente à redação original do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, onde os seguintes requisitos deveriam ser cumpridos para que a entidade não contratada pelo SUS pleiteasse certificação:

16.1) ausência de contratação dos serviços da entidade pelo SUS; e

16.2) a entidade deveria comprovar a aplicação de percentual de sua **receita bruta em atendimento gratuito**, nos termos do inciso I do art. 8º, ou seja, **20% (vinte por cento) de sua receita bruta em atendimento gratuito** uma vez que o percentual de atendimento ao SUS é

inferior a 30% (trinta por cento).

17. No entanto, com a mudança normativa efetuada pela Lei nº 12.453, de 2011, no texto do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, houve também alteração nos requisitos a serem cumpridos para que a entidade não contratada pelo SUS requeira a sua certificação, quais sejam:

17.1) ausência de contratação dos serviços da entidade pelo SUS; e

17.2) a entidade deve comprovar a aplicação de percentual de sua receita em gratuidade na área da saúde, nos termos do inciso I do art. 8º, ou seja, 20% (vinte por cento) de sua receita em gratuidade na área da saúde uma vez que o percentual de atendimento ao SUS é inferior a 30% (trinta por cento). Além disso, conforme § 2º do art. 8º da citada lei, a receita aqui indicada é aquela efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde, ou seja, ficam afastados os recursos auferidos por meio de outras fontes para fins de definição do montante total sobre o qual deve ser calculado o valor que deve ser aplicado em gratuidade na área da saúde.

18. Nestes termos, aponta-se uma clara mudança no regramento legal a ser obedecido pelas entidades não contratadas pelo SUS para fins de deferimento dos seus pedidos de CEBAS, disciplina jurídica essa que não foi acompanhada pelo texto do § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010.

19. Verifica-se, nesse caso, com a edição da Lei nº 12.453, de 2011, modificadora do texto do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, a existência de incompatibilidade jurídica entre esse novo dispositivo normativo e o referido § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, situação que ofende o princípio da legalidade, previsto nos arts. 5º, inciso II, e 37, “caput”, da Constituição Federal e cuja resposta encontra assento no princípio da hierarquia das normas. Na espécie, a validade dos atos normativos secundários (entre os quais figura o decreto regulamentador) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, entre outros), sendo certo que, se vierem a disciplinar em seu texto um regramento que possa violar a hierarquia normativa sobrejacente, encontrar-se-ão viciados em virtude de ilegalidade expressa, a ponto de serem afastados do ordenamento jurídico pátrio.

20. Nesse sentido, *vide* orientação doutrinária de Inocêncio Mártires Coelho¹ sobre a importância do atendimento do princípio da legalidade em nosso ordenamento jurídico:

¹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 158.

“Quanto ao princípio da *legalidade*, significa, nos termos do art. 5º, inciso II, da nossa Constituição, que *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*, um preceito multifuncional cujo núcleo essencial se espalha e se especifica no âmbito do ordenamento jurídico, dando origem a múltiplas expressões – *processo legislativo, devido processo legal, supremacia da lei, perante a lei, reserva de lei, anterioridade da lei, vigência da lei, incidência da lei, retroatividade e ultra-atividade da lei, reprise da lei, lacunas da lei, legalidade administrativa, legalidade penal e legalidade tributária*, entre outras – as quais, embora distintas em sua configuração formal, substancialmente traduzem uma só e mesma ideia, a de que a lei é o instrumento por excelência de conformação jurídica das relações sociais.²”

21. Ao versar sobre o tema, Diógenes Gasparini e Celso Antônio Bandeira de Mello se posicionam nos seguintes termos, respectivamente:

“O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação.”³

“(…). Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de *qualquer Estado*, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é *específico do Estado de Direito*, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade

² O autor dispõe o seguinte: “Sobre os múltiplos aspectos da lei como valor cultural, ver Denis Lloyd, *A idéia de lei*, São Paulo: Martins, 1985.

³ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 7-8.

administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de *comandos complementares* à lei.”⁴

22. Por fim, leciona Gilmar Ferreira Mendes:

“A diferença entre lei e regulamento, no Direito brasileiro, não se limita à origem ou à supremacia daquela sobre este. A distinção substancial reside no fato de que a lei pode inovar originariamente no ordenamento jurídico, enquanto o regulamento não o altera, mas tão-somente fixa as ‘regras orgânicas e processuais destinadas a pôr em execução os princípios institucionais estabelecidos por lei, ou para desenvolver os preceitos constantes da lei, expressos ou implícitos dentro da órbita por ele circunscrita, isto é, as diretrizes, em pormenor, por ela determinada.

Não há negar que, como observa Celso Antônio Bandeira de Mello, a generalidade e o caráter abstrato da lei permitem particularizações gradativas quando não objetivam a especificidade de situações insuscetíveis de redução a um padrão qualquer. Disso resulta, não raras vezes, margem de discrição administrativa a ser exercida na aplicação da lei. Não se há confundir, porém, a discricionariedade administrativa atinente ao exercício do poder regulamentar com a delegação disfarçada do poder de legislar. Na discricionariedade, a lei estabelece previamente o direito ou dever, a obrigação ou a restrição, fixando os requisitos de seu surgimento e os elementos de identificação dos destinatários. Na delegação, ao revés, não se identificam, na norma regulamentada, o direito, a obrigação ou a limitação. Estes são estabelecidos apenas no regulamento.

Dentro desse raciocínio, há delegação indevida quando se permite ao regulamento inovar inicialmente na ordem jurídica, atribuindo-lhe a definição de requisitos necessários ao surgimento de direito, dever, obrigação ou restrição. Explicitando esse entendimento, sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello que ‘inovar quer dizer introduzir algo cuja preexistência não se pode conclusivamente deduzir da “lei regulamentada”, verificando-se inovação proibida toda vez que não seja possível “afirmar-se que aquele específico direito, dever, obrigação, limitação ou restrição incidentes sobre alguém não estavam estatuídos e identificados na lei regulamentada.”’

(...).

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 90-91.

Nos modelos constitucionais que vedam ou restringem a delegação de poderes, desenvolvem-se normalmente fórmulas atenuadoras do rigorismo, seja através do exercício ampliado do poder regulamentar, seja por via das chamadas autorizações legislativas. A propósito, assevera Bernard Schwartz que, no direito constitucional americano, mostra-se acentuada a prática da delegação mediante autorização legislativa, exigindo-se, porém, o estabelecimento de limites e padrões (*standards*) atinentes à faculdade a ser exercida.

Nesse sentido, observa Schwartz que, ‘a menos que o ato de delegação de poderes contenha um padrão, limite ou orientação com respeito ao poder conferido que se pode exercer, ele será inválido ou nulo. Isso tem impedido delegações indiscriminadas de poderes, do tipo que tem originado violentas críticas na Inglaterra; mas não tem evitado as necessárias concessões de autoridade legislativa ao Executivo.’

É possível que a inexistência de vedação expressa às delegações legislativas tenha propiciado o surgimento de uma orientação mais flexível quanto ao exercício do poder regulamentar. É o que se pode constatar, v. g., na seguinte passagem da obra clássica de Anníbal Freire da Fonseca sobre o Poder Executivo:

‘As necessidades modernas deram incontestavelmente outro aspecto ao poder executivo, poder de funções permanentes, exercendo a sua vigilância constante e ininterrupta sobre a marcha e desenvolvimento do país e por isso mais propenso a uma intervenção eficiente em todas as manifestações da vida coletiva. A extensão crescente do poder regulamentar tem determinado nos escritores de direito público uma corrente de reação contra o caráter formalístico da lei, procurando irmanar a esta o regulamento, por derivarem ambos do mesmo princípio, se subordinarem às suas disposições, obrigatórias e gerais. E se o regulamento não pode contrariar a lei, que vem completar, esta por sua vez não pode contrariar a constituição nos países em que o poder constituinte não reside no legislativo ordinário.

Pode, porém, o regulamento conter disposições que, embora não afetem o espírito da lei, tratem de matéria de que esta não cuidou? Em outras palavras, o regulamento pode legiferar? É possível que, por omissão, o legislador tivesse esquecido na lei disposições capitais, que reforcem a sua execução e concorram melhor para o objetivo visado. Não havendo antinomia entre os dispositivos, o regulamento, que tem

de completar a lei, pode tratar de matéria de que o legislador não cogitou, mas somente com o fim de ampliar o espírito da deliberação legislativa. Na hipótese do regulamento e da lei, o legislador faz o arcabouço e o executivo completa a construção.’

(...).

Assim, afigura-se razoável entender que o regulamento autorizado *intra legem* é plenamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, podendo constituir relevante instrumento de realização de política legislativa, tendo em vista considerações de ordem técnica, econômica, administrativa etc.

Diversamente, a nossa ordem constitucional não se compadece com as autorizações legislativas puras ou incondicionadas, de nítido e inconfundível conteúdo renunciativo. Tais medidas representam inequívoca deserção do compromisso de deliberar politicamente, configurando manifesta fraude ao princípio da reserva legal e à vedação à delegação de poderes.”⁵

23. Com esse entendimento, este consultivo entende que não há possibilidade de se entender ainda aplicável o conteúdo disposto no § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, uma vez que em dissonância com o teor da nova redação conferida pela Lei nº 12.453, de 2011, ao texto do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009. Nesse caso, a partir da alteração legal promovida, não se fala em “revogação” do § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, uma vez que a revogação apenas é aplicável para atos normativos de idêntica hierarquia normativa, mas sim que esse dispositivo regulamentar deixou de produzir efeitos jurídicos e não pode mais ser utilizado para a prática de atos administrativos.

24. Ocorreu, conforme leciona a doutrina⁶, a **extinção parcial** do Decreto nº 7.237, de 2010, especificamente do seu § 2º do art. 18, ante o advento de nova legislação que impede a permanência da produção de seus efeitos. O Decreto constitui-se ato administrativo que tem origem em manifestação de vontade do Chefe do Poder Executivo, sendo que em relação ao CEBAS é resultante de competência administrativa específica contida no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, como instrumento pelo qual o Exmo. Sr. Presidente da República efetiva a fiel execução das leis. No entanto, uma das formas de extinção do Decreto é a chamada **caducidade**. Nessa modalidade de extinção, a extinção do ato administrativo tem fundamento,

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártilres; e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 2008, p. 915-916.

⁶ GASPARINI, Diógenes, *Direito Administrativo*, 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 103; e CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 123 e 139.

como antes dito, no advento de nova legislação que impede a permanência da produção de seus efeitos, ou seja, significa a perda de efeitos jurídicos em virtude de norma jurídica superveniente contrária àquela que respaldava a prática do ato. O ato, que passa a ficar em antagonismo com a nova norma, extingue-se. Como exemplos, cite-se a extinção de alvará de construção por não se conformar com a nova legislação edilícia; a retirada de licença para dirigir, conferida a menor de idade, ante o advento de lei que impede menor de idade de dirigir; entre outros.

25. Assim, considerando-se impossível a aplicação do § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, resta avaliar a viabilidade de aplicação da nova regra contida na Portaria nº 1.970/GM/MS, de 2011, editada em conformidade com o novo regramento previsto no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009.

26. O art. 9º da aludida Portaria especifica os requisitos a serem cumpridos para que a entidade não contratada pelo SUS pleiteie certificação, quais sejam:

26.1) ausência de contratação dos serviços da entidade pelo SUS;

26.2) a entidade deve comprovar a aplicação de 20% (vinte por cento) de sua **receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade na área da saúde;**

26.3) apresentar cópia autenticada do termo de pactuação estabelecido para prestação de serviços em gratuidade;

26.4) balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício fiscal e notas explicativas que comprovem o valor da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde e a aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) dessa receita em gratuidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009; e

26.5) declaração fornecida pelo gestor do SUS sobre a execução das ações de atenção à saúde, pactuadas em decorrência da aplicação de percentual da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade, sendo observada a natureza das ações de saúde desenvolvidas pela entidade.

27. Pela análise do citado dispositivo, verifica-se a plena compatibilidade entre o seu conteúdo e a previsão contida no novo art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009. Em que pese a matéria ter sido disciplinada sem a existência de decreto regulamentador da referida lei, não há qualquer obstáculo para a sua veiculação por ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde devido ao fato de que o próprio art. 4º da Lei nº 12.101, de 2009, e o art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, conferem ao Ministério da Saúde a possibilidade de regulamentação do tema.

28. Além disso, conforme anteriormente exposto, tem-se que a Portaria nº

1.970/GM/MS, de 2011, ante a inviabilidade de abordagem de matérias tão específicas por meio de lei, acabou por devidamente operacionalizar a execução da Lei nº 12.101, de 2009, para melhor alcance da finalidade pretendida, sem incompatibilidades jurídicas, mas sim completando o seu sentido, com observância do mencionado “espírito da deliberação legislativa” e em atenção à diretriz fixada no sentido de que “o legislador faz o arcabouço e o executivo completa a construção”.

29. Em conclusão, este consultivo entende que **NÃO HÁ VIABILIDADE** de ser aplicada a disposição constante no § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, após a alteração promovida pela Lei nº 12.453, de 21 de julho de 2011, no texto do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009. No entanto, **HÁ PLENA VIABILIDADE** de aplicação do conteúdo previsto no art. 9º da Portaria nº 1.970/GM/MS, de 2011, que dispõe sobre a necessidade da entidade não contratada pelo SUS comprovar a aplicação de 20% (vinte por cento) de sua receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade na área da saúde, para fins de certificação das entidades benfeicentes de assistência social em saúde, uma vez que a caducidade do § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, torna-o irrelevante para a matéria, nos termos acima expostos.

b) no conceito “receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde”, devemos considerar os valores recebidos a título de doações para cálculo da gratuidade realizada?

30. Conforme Resolução nº 1.374, de 8 de dezembro de 2011, do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), **receitas** são aumentos nos benefícios econômicos durante o período contábil sob a forma de entrada de recursos ou aumento de ativos ou diminuição de passivos, que resultem em aumento do patrimônio líquido e que não estejam relacionados com a contribuição dos detentores dos instrumentos patrimoniais. A definição de receita abrange tanto receitas propriamente ditas como ganhos. A receita surge no curso das atividades ordinárias de uma entidade e é designada por uma variedade de nomes, tais como vendas, honorários, juros, dividendos, *royalties* e aluguéis.

31. Segundo a mencionada Resolução, ganhos representam outros itens que se enquadram na definição de receita e podem ou não surgir no curso das atividades ordinárias da entidade, representando aumentos nos benefícios econômicos e, como tais, não diferem, em natureza, das receitas. Ganhos incluem, por exemplo, aqueles que resultam da venda de ativos não-circulantes. A definição de receita também inclui ganhos não realizados como, por exemplo, os que resultam da reavaliação de títulos e valores mobiliários negociáveis e os que resultam de aumentos no valor contábil de ativos a longo prazo. Quando esses ganhos são reconhecidos na

demonstração do resultado, eles são usualmente apresentados separadamente, porque sua divulgação é útil para fins de tomada de decisões econômicas. Esses ganhos são, em regra, mostrados líquidos das respectivas despesas.

32. De acordo com a Resolução nº 1.374/CFC, de 2011, vários tipos de ativos podem ser recebidos ou aumentados por meio da receita. Como exemplos, citam-se caixa, contas a receber, bens e serviços recebidos em troca de bens e serviços fornecidos. A receita também pode resultar da liquidação de passivos. Por exemplo, a entidade pode fornecer mercadorias e serviços a um credor em liquidação da obrigação de pagar um empréstimo.

33. Além disso, pela mencionada Resolução, a receita deve ser reconhecida na demonstração do resultado quando resultar em aumento nos benefícios econômicos futuros relacionado com aumento de ativo ou com diminuição de passivo, e puder ser mensurado com confiabilidade. Isso significa, na prática, que o reconhecimento da receita ocorre simultaneamente com o reconhecimento do aumento nos ativos ou da diminuição nos passivos (por exemplo, o aumento líquido nos ativos originado da venda de bens e serviços ou o decréscimo do passivo originado do perdão de dívida a ser paga).

34. Ainda nos termos da Resolução nº 1.374/CFC, de 2011, os procedimentos normalmente adotados, na prática, para reconhecimento da receita, como, por exemplo, a exigência de que a receita tenha sido ganha, são aplicações dos critérios de reconhecimento definidos nesta Estrutura Conceitual. Tais procedimentos são geralmente direcionados para restringir o reconhecimento como receita àqueles itens que possam ser mensurados com confiabilidade e tenham suficiente grau de certeza.

35. Exposto o quadro técnico a respeito do que consiste o termo **receitas**, verifica-se que o art. 8º, § 2º, da Lei nº 12.101, de 2009, restringiu a fonte de recursos para a qual deve ser demonstrada a aplicação de 20% (vinte por cento) do seu montante em gratuidade na área da saúde.

36. O § 2º do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, determina que a receita indicada é aquela efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde, ou seja, ficam afastadas outras fontes de recursos para fins de definição do montante total sobre o qual deve ser calculado o valor que deve ser aplicado em gratuidade na área da saúde. Nestes termos, apenas os aumentos nos benefícios econômicos durante o período contábil sob a forma de entrada de recursos ou aumento de ativos ou diminuição de passivos, que resultem em aumento do patrimônio líquido e que não estejam relacionados com a contribuição dos detentores dos instrumentos patrimoniais, que surgiem no curso das atividades ordinárias da entidade requerente da certificação como contraprestação recebida em virtude da prestação de serviços de saúde devem ser considerados

para fins de aplicação do referido dispositivo legal.

37. Em relação aos valores recebidos a título de doação pela entidade para prestação ou não de serviços de saúde, cabe uma análise do art. 538 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, denominado Código Civil. Segundo o mencionado dispositivo, “[c]onsidera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.” Assim, de acordo com essa regra, verifica-se que a receita oriunda de doações não se classifica entre aquelas recebidas nos termos do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, uma vez que têm origem em fonte distinta daquela percebida como contraprestação por força da execução de serviços de saúde. Cabe destacar que esse entendimento inclusive tem fundamento na possibilidade de que os recursos recebidos a título de doação pela entidade possam ser aplicados em outras ações e serviços que não de saúde, ante a autonomia que a entidade possui de executá-los da forma que melhor entender necessária para o cumprimento de suas finalidades institucionais, exceto na hipótese prevista no art. 553 do Código Civil, em que a **doação é realizada com encargo**, ou seja, o donatário, nesse caso a entidade, é obrigado a cumprir os encargos da doação, caso forem a benefício do doador, de terceiro, ou do interesse geral, sendo que no caso sob análise provavelmente o encargo a ser suportado pelo donatário deve ser a prestação de serviços de saúde de forma gratuita.

38. Em conclusão, este consultivo entende que, nos termos do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, os valores recebidos a título de doações não devem ser considerados para cálculo da receita efetivamente recebida pela entidade em virtude da prestação de serviços de saúde.

c) a legislação atual autoriza o deferimento do Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) àquelas entidades que realizam ações de saúde exclusivamente através da gratuidade, ou seja, sem contrato/convênio de prestação de serviços ao SUS em percentual menor que 60% (sessenta por cento)?

39. Na área da saúde, além da observância dos demais requisitos e regras previstos na Lei nº 12.101, de 2009, a entidade que não for contratada pelo SUS para prestação de ações e serviços de saúde deve observar as disposições constantes do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, c/c art. 9º da Portaria nº 1.970/GM/MS, de 2011, para fins de pleitear sua certificação com CEBAS, com atendimento dos seguintes requisitos:

39.1) ausência de contratação dos serviços da entidade pelo SUS; e

39.2) comprovar a aplicação de percentual de sua receita em gratuidade na área da saúde, nos termos do inciso I do art. 8º, ou seja, 20% (vinte por cento) de sua receita em gratuidade na área da saúde uma vez que o percentual de atendimento ao SUS é inferior a 30% (trinta por cento). Além disso, conforme § 2º do art. 8º da citada lei, a receita aqui indicada é aquela efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde, ou seja, ficam afastados os recursos auferidos por meio de outras fontes para fins de definição do montante total sobre o qual deve ser calculado o valor que deve ser aplicado em gratuidade na área da saúde.

39.3) apresentar cópia autenticada do termo de pactuação estabelecido para prestação de serviços em gratuidade;

39.4) apresentar balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício fiscal e notas explicativas que comprovem o valor da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde e a aplicação do percentual de 20% (vinte por cento) dessa receita em gratuidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009; e

39.5) apresentar declaração fornecida pelo gestor do SUS sobre a execução das ações de atenção à saúde, pactuadas em decorrência da aplicação de percentual da receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade, sendo observada a natureza das ações de saúde desenvolvidas pela entidade.

40. Para aquelas entidades não contratadas pelo SUS, mas que prestam serviços de saúde de forma integralmente gratuita, foi suscitada eventual lacuna normativa que as impedisse de serem certificadas pelo fato de não terem como comprovar a aplicação de percentual de sua receita efetivamente auferida pela prestação de serviços de saúde em gratuidade na área da saúde nos termos do inciso I do art. 8º, ou seja, 20% (vinte por cento) de sua receita recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade na área da saúde. No entanto, verifica-se que o questionamento não possui fundamento para prosperar, muito menos ser acolhido.

41. Analisando-se a finalidade pretendida pela lei, o objetivo foi permitir que as entidades que tenham condições de ofertar a prestação de seus serviços ao SUS no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento), nos termos do inciso II do art. 4º da Lei nº 12.101, de 2009, mas que por falta de interesse na sua contratação pelo próprio SUS nesse limite estipulado, não fossem prejudicadas com a possibilidade de não serem certificadas com CEBAS não pela sua própria incapacidade de auxiliar o Estado na execução de ações e serviços de saúde consoante os preceitos definidos nos arts. 196 e seguintes da Constituição Federal, mas sim pela própria falta de interesse do Estado em se beneficiar pela contratação desses serviços para execução indireta de seu dever constitucional. Além disso, não se pode impor a essas entidades que sobrevivam apenas à custa de eventuais atos negociais firmados com o SUS, impedindo-as de também

prestarem serviços de saúde mediante contraprestação pecuniária de outras fontes de receita.

42. Nestes termos, a regra definida no art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, trouxe parâmetros para que essas entidades que não tiveram interesse pelo SUS em ter os seus serviços de saúde contratados no percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) possam apresentar outra forma de comprovação da sua capacidade de serem caracterizadas como benfeiteiros para fins de certificação, nos seguintes termos:

“Art. 8º Não havendo interesse de contratação pelo Gestor local do SUS dos serviços de saúde ofertados pela entidade no percentual mínimo a que se refere o inciso II do art. 4º, a entidade deverá comprovar a aplicação de percentual da sua receita em gratuidade na área da saúde, da seguinte forma:

I - 20% (vinte por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for inferior a 30% (trinta por cento);

II - 10% (dez por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a 30 (trinta) e inferior a 50% (cinquenta por cento); ou

III - 5% (cinco por cento), se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) ou se completar o quantitativo das internações hospitalares e atendimentos ambulatoriais, com atendimentos gratuitos devidamente informados de acordo com o disposto no art. 5º, não financiados pelo SUS ou por qualquer outra fonte.

Parágrafo único. (VETADO)

§ 2º A receita prevista no **caput** será a efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde.”

43. Para os fins desse dispositivo normativo, em que situação se enquadraria as entidades que têm capacidade de ofertar a prestação de 100% (cem por cento) de seus serviços ao SUS, mas sem interesse de serem contratados pelo próprio SUS?

44. Como resposta, o art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009, apresentou 2 (duas) alternativas:

44.1) explicitamente, para aquelas que auferem receita a partir da prestação de serviços de saúde, a entidade deverá comprovar a aplicação de 20% (vinte por cento) da sua receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade na área da saúde. Essa medida seria uma forma de compensar os valores percebidos a título oneroso, no valor de mercado, custeado pela sociedade em caráter particular, com a prestação de serviços de saúde de

forma gratuita à população, objetivando-se o alcance do percentual mínimo de 60% (sessenta por cento) de prestação de ações e serviços de saúde com remuneração total similar à percebida se essas ações e serviços fossem realizados a partir de atuação complementar ao SUS;

44.2) implicitamente, para aquelas que não auferem receita a partir da prestação de serviços de saúde, ou seja, atuam exclusivamente através da gratuidade no atendimento a pessoas ou grupos de pessoas, não precisam comprovar a aplicação de 20% (vinte por cento) da sua receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade na área da saúde justamente porque a sua atuação, em que pese não realizada de forma complementar ao SUS, caracteriza-se como similar àquela realizada pelo SUS em favor da população, cumprindo-se a garantia constitucional expressa no art. 6º da Constituição Federal e diretamente auxiliando o Estado, mesmo sem vínculo formal, no atendimento de seu dever contido no art. 196 da Lei Maior.

45. Não fosse essa a finalidade da lei, teríamos situações extremamente graves, de extrema injustiça, sendo decididas pela Administração Pública. Por exemplo, entidades que ofertam a prestação de 70% (setenta por cento) de seus serviços ao SUS, mas apenas 20% são contratados e que, por isso, acabam remanejando a prestação de 50% (cinquenta por cento) de seus serviços ao mercado privado. Com a simples comprovação de que 20% (vinte por cento) da receita auferida no mercado privado foi aplicada em gratuidade na área da saúde já seria suficiente para o cumprimento do requisito de certificação. Por outro lado, entidades que ofertam, por exemplo, 90% (noventa por cento) de seus serviços ao SUS, sem interesse de contratação pelo SUS, e que, por isso, decidem atuar de forma autônoma com prestação de ações e serviços de forma gratuita à população mas sem atuar no mercado privado, com plenos benefícios à sociedade, nesse caso essas entidades não teriam como comprovar o cumprimento do requisito de certificação porque não tiveram recebimento de receita a partir de prestação de serviços de saúde no mercado privado e a possibilidade de demonstrar que aplicaram 20% (vinte por cento) dessa receita em gratuidade na área da saúde.

46. Em conclusão, na área da saúde, além da observância dos demais requisitos e regras previstos na Lei nº 12.101, de 2009, em especial o disposto nos seus arts. 4º, 5º e 8º, quando versam sobre a necessidade de contabilização do percentual de serviços da entidade prestados por meio de internações e atendimentos ambulatoriais como parâmetro para certificação, verifica-se que a legislação de regência autoriza as entidades que realizam ações de saúde exclusivamente através da gratuidade, ou seja, sem prestação de serviços em atuação complementar ao SUS e sem contraprestação oriunda de sua atuação em saúde na esfera privada, a serem certificadas com CEBAS, nos termos acima expostos.

III – CONCLUSÃO

47. Em resposta aos questionamentos contidos nos itens “a” a “c” desta manifestação, formulados pelo DCEBAS/SAS/MS, e nos termos da fundamentação jurídica acima exposta, este consultivo entende que:

47.1) a disposição constante no § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, pode ser aplicada mesmo após a alteração promovida pela Lei nº 12.453, de 21 de julho de 2011, desde que seja considerada somente a receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde e não a receita bruta?

Resposta: **NÃO HÁ VIABILIDADE** de ser aplicada a disposição constante no § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, após a alteração promovida pela Lei nº 12.453, de 21 de julho de 2011, no texto do art. 8º da Lei nº 12.101, de 2009. No entanto, **HÁ PLENA VIABILIDADE** de aplicação do conteúdo previsto no art. 9º da Portaria nº 1.970/GM/MS, de 2011, que dispõe sobre a necessidade da entidade não contratada pelo SUS comprovar a aplicação de 20% (vinte por cento) de sua receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde em gratuidade na área da saúde, para fins de certificação das entidades benficiantes de assistência social em saúde, uma vez que a caducidade do § 2º do art. 18 do Decreto nº 7.237, de 2010, torna-o irrelevante para a matéria;

47.2) no conceito “receita efetivamente recebida da prestação de serviços de saúde”, devemos considerar os valores recebidos a título de doações para cálculo da gratuidade realizada?

Resposta: Nos termos do § 2º do art. 8º da Lei nº 12.101/2009, os valores recebidos a título de doações não devem ser considerados para cálculo da receita efetivamente recebida pela entidade em virtude da prestação de serviços de saúde; e

47.3) a legislação atual autoriza o deferimento do Certificação de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) àquelas entidades que realizam ações de saúde exclusivamente através da gratuidade, ou seja, sem contrato/convênio de prestação de serviços ao SUS em percentual menor que 60% (sessenta por cento)?

Resposta: Na área da saúde, além da observância dos demais requisitos e regras previstos na Lei nº 12.101/2009, em especial o disposto nos seus arts. 4º, 5º e 8º, quando versam sobre a necessidade de contabilização do percentual de serviços da entidade prestados por meio de internações e atendimentos ambulatoriais como parâmetro para certificação, verifica-se que a

legislação de regência autoriza as entidades que realizam ações de saúde exclusivamente através da gratuidade, ou seja, sem prestação de serviços em atuação complementar ao SUS e sem contraprestação pecuniária oriunda de sua atuação em saúde na esfera privada, a serem certificadas com CEBAS.

48. Propõe-se, destarte, a restituição dos presentes autos ao DCEBAS/SAS/MS para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis.

49. É o parecer, s.m.j. À consideração superior.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2012.

FABRÍCIO OLIVEIRA BRAGA

Advogado da União

Coordenador-Geral de Acompanhamento Jurídico – COGEJUR/CONJUR/MS

De acordo. Ao Apoio Administrativo desta Consultoria Jurídica para que providencie o envio dos autos ao DCEBAS/SAS/MS para conhecimento e adoção das providências que entender cabíveis.

Brasília-DF, 22 de novembro de 2012.