

Élida Graziane Pinto

Financiamento dos Direitos à Saúde e à Educação

Uma Perspectiva Constitucional

Prefácio
Ingo Wolfgang Sarlet

 EDITORA
Fórum

3.2 Arranjo constitucional do direito à saúde e da sua respectiva garantia de financiamento estatal

Repetindo a fórmula já empregada no art. 205 e em outras passagens⁷⁸ da Constituição, o art. 196 da Constituição definiu fortemente a dupla acepção subjetiva e objetiva do direito à saúde. Senão veja-se o seu comando: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Em sua acepção subjetiva, qualquer cidadão pode pretender exigir o respeito ao seu direito de acesso universal e gratuito às ações e serviços públicos de saúde, inclusive acionando, se necessário, o Poder Judiciário, na forma do art. 5º, XXXV, da CR/1988. Já em sua perspectiva objetiva, a parte final do *caput* do art. 196 encarregou-se de dizer que o dever do Estado de promover a saúde deverá ser desempenhado mediante políticas sociais e econômicas (por definição, progressivas), que devem cumprir os fins institucionais⁷⁹ identificados constitucionalmente.

Segundo Piola *et al.* (2009, p. 109-110), o art. 196 da Constituição tanto definiu que o fim estruturante da saúde seria a redução do risco de doença e outros agravos, como também fixou as diretrizes do dever estatal de promovê-la em caráter universal, integral, igualitário e de acesso gratuito. Para os citados autores:

O art. 196 da CF/88, de fato, acolheu duas concepções oriundas das discussões produzidas nos embates pré-constituintes pelo movimento sanitário. Em primeiro lugar, nota-se que incorporou uma compreensão específica da determinação social da saúde mediante a indicação de que as políticas sociais e econômicas devem concorrer para a “redução do risco de doença e de outros agravos”. Neste caso, a compreensão social da saúde não está moldada pela noção utilitarista do bem-estar, mas, sim, pela noção de *risco* como componente de uma visão epidemiológica

⁷⁸ Além do direito à educação do art. 205 e do direito à saúde do art. 196, ora analisado, podem ser citados ainda dois outros artigos, sem qualquer pretensão exaustiva do rol de exemplos, em que é repetida a dicção de ser “direito de todos e dever do Estado” a execução de determinada política pública. São eles o art. 144 (direito fundamental à segurança pública) e o art. 225 (direito fundamental ao meio ambiente).

⁷⁹ A luz do art. 196, tanto a redução do risco de doença e de outros agravos, quanto o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação são fins institucionais inafastáveis para as ações e serviços públicos em saúde, configurando-se como verdadeiras diretivas positivas para o setor.

da determinação social da saúde. Em segundo lugar, ressalta-se uma diretriz de política pública para a garantia de ações e serviços afinescentes à saúde: “acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Por sua vez, a rede pública de ações e serviços de saúde, referida na proposta da CNRS, cuja organização e princípios são tratados no art. 198, recebeu o nome de SUS.

Essa compreensão do direito à saúde decorre de dois pilares que foram consagrados pelo próprio movimento sanitário: (i) o *dever para a saúde cabe unicamente ao Estado, sendo este o modo de garantir o resgate de uma dívida social com a cidadania*; e (ii) o *princípio de acesso universal e igualitário é a base do sistema unificado proposto, como uma via institucional indispensável a fim de superar a dicotomia entre as chamadas ações de saúde pública e o atendimento clínico individual*. (2009, p. 109-110, grifos nossos)

A via institucional, como bem assegurado pelos autores acima (2009), é indispensável, porque os avanços na área de saúde dependem da estrutura estatal para sua consecução universalizante e gratuita. Assim é que o dever de assegurar progressividade às ações e serviços públicos de saúde tem sido exigido, ainda que só de modo parcial e lento ele venha sendo conquistado ao longo das muitas tensões⁸⁰ suscitadas com a instituição do Sistema Único de Saúde (SUS).

O desenho da política pública de saúde foi sedimentado no art. 198 da Constituição de 1988, por meio da instituição do SUS,⁸¹ que deve ser financiado segundo as diretrizes firmadas pela EC n° 29, de 13 de setembro de 2000, entre as quais, a principal foi o estabelecimento de vinculação orçamentária para o aludido sistema.

A fixação de patamares de gasto mínimo em saúde para cada nível da federação, na forma do art. 198, §§2º e 3º da CR/1988 e do art. 77

⁸⁰ De acordo com Piola *et al.* (2009, p. 97, grifos nossos). “Aos 20 anos de existência da Constituição Cidadã muito se construiu no campo da saúde em termos de reforço das ações de promoção da saúde e prevenção da doença, de expansão da cobertura e melhor acessibilidade aos serviços assistenciais, com importantes repercussões sobre o estado geral de saúde da população.

Isso ocorreu, certamente, porque os dispositivos constitucionais relativos ao setor não foram meros produtos de conjuntura. A proposta foi construída em amplo processo de discussão e politização da questão da universalidade do direito à saúde nas décadas anteriores. Suas raízes remontam à década dos anos 1970 e solidificaram-se no Movimento da Reforma Sanitária, que lhe conferiu consistência doutrinária e propostas organizativas.

Ao longo dessas duas décadas, ainda que enfrentando dificuldades de financiamento e resiliências de ordem política e cultural, o processo de implantação do sistema público de saúde de acesso universal, que se propôs a oferecer cobertura integral às necessidades da população, colecionou muitos avanços”.

⁸¹ Pautado pelas seguintes diretrizes e princípios: organização em rede regionalizada e hierarquizada; descentralização, com direção única em cada esfera de governo; atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; e participação da comunidade.

do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da CR/1988, durante o período de 2000 a 16.01.2012, quando então foi publicada a Lei Complementar nº 141/2012, que passou, desde então, a regulamentar a matéria, associou-se às já existentes fontes vinculadas de receita para a seguridade social previstas no art. 195 da Carta Magna.

A vinculação orçamentária para a área da saúde, seja na forma de tributos com destinação específica (como o são as contribuições sociais), seja na forma de gasto mínimo gerido por meio de fundo de saúde (art. 77, §3º do ADCT), atribuiu sentido operacional ao dever até então impreciso de assegurar “progressividade” à política pública de saúde.

Para delimitar, em extensão e profundidade, o alcance e os desfechos de tal rota de progressividade, optou-se neste tópico por subdividir a abordagem na forma dos itens que se seguem. Fato é que, inicialmente, será analisado o modo pelo qual se deu a repartição de competências no âmbito do SUS, para, ao final, passar-se à análise específica do problema do financiamento da saúde pública em meio ao orçamento da seguridade social (tal como exigido pelo art. 165, §5º, III, da CR/1988).

3.2.1 Distribuição de competências entre os entes da federação

O arranjo constitucional da política pública de saúde, embora não tenha definido, como na seara da educação,⁸² o que cabe a cada ente da federação, explicitou objetivamente o modo (Sistema Único) de execução das ações integradas entre os três níveis federativos.

No art. 200 da Constituição, foi fixado o elenco das competências do SUS,⁸³ que, por sua vez, é o sistema proceduralmente exigido pelo

⁸² Como já visto, a indicação precisa do que cabe à União, aos estados, ao DF e aos municípios na manutenção e desenvolvimento do ensino está prescrita nos cinco parágrafos do art. 211 da CR/1988.

⁸³ Segundo o citado art. 200 da CR/1988, ao SUS, por seu turno, competem as ações de (i) controle e fiscalização de procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; (ii) execução das ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como das de saúde do trabalhador; (iii) ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde; (iv) participação da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; (v) incremento em sua área de atuação do desenvolvimento científico e tecnológico; (vi) fiscalização e inspeção de alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como de bebidas e águas para consumo humano; (vii) participação do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; (viii) colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

art. 198 para que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios se desincumbam do dever de prestar ações e serviços públicos de saúde.

Constitucionalmente, certo é que há uma competência material comum (compartilhada igualmente por todos os entes federativos) prevista no art. 23, inc. II, de cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.

Além disso, foi atribuída a competência legislativa concorrente de que trata o inc. XII do art. 24, segundo a qual os estados, o DF e a União podem editar normas em defesa da saúde.

Por fim, foram entregues aos municípios os deveres-poderes de suplementar a legislação federal e a estadual no que couber (art. 30, II, da CR/1988) e de prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do estado, os serviços de atendimento à saúde da população.

Em decorrência do caráter genérico do desenho das competências formulado na Constituição, é que, apenas a partir da edição da Lei Orgânica do SUS (Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990), houve uma repartição mais estrita das atribuições de cada nível da federação. Foi a legislação infraconstitucional, pois, que claramente distribuiu as funções e garantiu a operacionalização dos preceitos de descentralização da execução e cooperação técnico-financeira nas ações e serviços públicos de saúde.

Em linhas gerais, a Lei Orgânica do SUS, em seu art. 16, atribuiu à União, entre outras, as funções de (i) elaborar normas gerais sobre o sistema; (ii) prestar cooperação técnica e financeira aos demais entes para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional; (iii) promover a descentralização para as unidades federadas e para os municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal; (iv) acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais; e (v) elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os estados, municípios e Distrito Federal.

Já aos estados,⁸⁴ na forma do art. 17 da Lei nº 8.080/1990, competem, sobretudo, as funções de suplementar as normas federais e de promover a descentralização para os municípios, prestando-lhes apoio técnico-financeiro e assumindo a execução apenas em caráter supletivo das ações e serviços públicos de saúde.

⁸⁴ O Distrito Federal não se inclui nessa categoria por se tratar de ente peculiar na federação brasileira. A seu respeito, o art. 19 da Lei Orgânica do SUS dispôs que “Ao Distrito Federal competem as atribuições reservadas aos Estados e aos Municípios”.

Por fim, a competência dos municípios compreende, segundo o art. 18 da Lei nº 8.080/1990, primordialmente as atividades diretas⁸⁵ de execução e gestão operacional do sistema.

Assim distribuídas as funções materiais entre os níveis da federação, passa-se, no próximo item, ao cuidado das regras e princípios que tentam repartir os custos do financiamento do SUS, ponto em que mais surgem impasses e em que pouco se avançou desde a Emenda Constitucional nº 29/2000.

3.2.2 Orçamento da seguridade social e financiamento da saúde pública

Diferentemente da educação, o arranjo constitucional do direito fundamental à saúde não o trata de forma autônoma como se fora uma política pública isolada,⁸⁶ ao contrário, a saúde foi inserida em um

⁸⁵ Senão veja-se que incumbe à direção municipal do SUS, na forma do art. 18 da Lei nº 8.080/1990:

- I - planejar, organizar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde e gerir e executar os serviços públicos de saúde;
- II - participar do planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do Sistema Único de Saúde (SUS), em articulação com sua direção estadual;
- III - participar da execução, controle e avaliação das ações referentes às condições e aos ambientes de trabalho;
- IV - executar serviços:
 - a) de vigilância epidemiológica;
 - b) vigilância sanitária;
 - c) de alimentação e nutrição;
 - d) de saneamento básico; e
 - e) de saúde do trabalhador;
- V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde;
- VI - colaborar na fiscalização das agressões ao meio ambiente que tenham repercussão sobre a saúde humana e atuar, junto aos órgãos municipais, estaduais e federais competentes, para controlá-las;
- VII - formar consórcios administrativos intermunicipais;
- VIII - gerir laboratórios públicos de saúde e hemocentros;
- IX - colaborar com a União e os Estados na execução da vigilância sanitária de portos, aeroportos e fronteiras;
- X - observado o disposto no art. 26 desta Lei, celebrar contratos e convênios com entidades prestadoras de serviços privados de saúde, bem como controlar e avaliar sua execução;
- XI - controlar e fiscalizar os procedimentos dos serviços privados de saúde;
- XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação”.

⁸⁶ A bem da verdade, nenhuma política social (ainda que seja observada estritamente em seu arranjo normativo-institucional), pode ser considerada isolada. A esse respeito, Fleury (2003, p. 92-93, grifos nossos) pertinentemente leciona que: “Quando falamos de políticas sociais muitas vezes enfatizamos as finalidades que deveriam cumprir (como reduzir a pobreza e as desigualdades) desconhecendo que muitas das políticas existentes não cumprem estas

sistema protetivo integrado que o Constituinte de 1988 denominou de “seguridade social”.

Esse é o teor do *caput* do art. 194 da Constituição, segundo o qual “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

Daí teria emergido não um tripé de direitos, mas um verdadeiro direito unificado à proteção social a ser assegurado pelo Estado por meio da articulação entre as ações de saúde, previdência e assistência social.

A esse respeito, interessante é a observação de Delgado *et al.* (2009, p. 18), para quem:

Foi com o reconhecimento da proteção social assegurada como direito que se permitiu a progressiva efetivação de garantias universais de acesso a serviços e benefícios e, em decorrência, a instituição de um esforço de integração de políticas contributivas e não contributivas, assentada em uma base ampla de financiamento.

A organização sistêmica da seguridade social foi, desse modo, planejada para perseguir, à luz do parágrafo único do art. 194, os objetivos fundamentais de (i) *universalidade da cobertura e do atendimento*; (ii) *uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais*; (iii) *seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços*; (iv) *irredutibilidade do valor dos benefícios*; (v) *equidade na forma de participação no custeio*; (vi) *diversidade da base de financiamento*; e (vii) *caráter democrático e descentralizado da administração*,⁸⁷ mediante gestão quadripartite, com participação dos

finalidades. Ou tratamos de identificar setores (como saúde, educação), quando estas separações são administrativas e não correspondem à realidade social que é interdependente. Ou, ainda, nos referimos às funções cumpridas pelas políticas (legitimação dos governantes, por exemplo), esquecendo que elas podem cumprir funções contraditórias ao mesmo tempo. Ou tratamos de falar dos instrumentos e mecanismos de decisão e implementação das políticas, reduzindo, desta forma, a política ao processo governamental. Ou então tratamos das relações entre atores e forças sociais que geram a dinâmica política, esquecendo, desta feita, dos aspectos operacionais. Nenhuma destas definições de política social é mais correta que outra. Cada uma delas enfatiza aspectos parciais e, portanto, deixa de lado outros aspectos que também fazem parte da política social”.

⁸⁷ De acordo com Fleury (2003, p. 102, grifos nossos): “O padrão constitucional da proteção social inovou também na organização dos setores componentes da seguridade social, subordinando-os a dois princípios básicos, a participação da sociedade e a descentralização político-administrativa. Ou seja, o novo formato das políticas sociais deveria aprofundar o duplo movimento de democratização, qual seja, desde o nível central em direção ao nível local e desde o estado em direção à sociedade. A organização dos sistemas de proteção social deveria adotar o

trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados.

Para assegurar a coerência de tal integração e, em especial, atender aos incs. I e V do parágrafo único do art. 194, acima destacados, é que o art. 165, §5º, III da Constituição passou a exigir a formulação de um Orçamento da Seguridade Social (OSS) como uma das três peças autônomas constantes do Orçamento Geral da União (OGU).⁸⁸

O dever de dotar a seguridade social de um orçamento próprio, destacado em relação ao restante do Orçamento Geral de cada ente da federação representou uma tentativa de ampliar as suas fontes sistêmicas de financiamento, integrando e controlando as despesas que, por elas, seriam cobertas.

De acordo com Fleury (2003, p. 100-101), a opção pela articulação dos direitos à saúde, previdência e assistência sociais resultou de um longo processo que, em última instância, não só culminou⁸⁹ com a nova ordem constitucional democratizante, mas com a “inconclusa” busca pela própria “universalização da cidadania”.

Segundo a autora em comentário,

A Constituição Federal de 1988 representa uma profunda transformação no padrão de proteção social brasileiro, consolidando, na lei maior, as pressões que já se faziam sentir há mais de uma década. Inaugura-se um novo período, no qual o modelo da seguridade social passa a estruturar a organização e formato da proteção social brasileira, em busca da universalização da cidadania.

formato de uma rede descentralizada, integrada, com comando político único e um fundo de financiamento em cada esfera governamental, regionalizada e hierarquizada, com instâncias deliberativas que garantissem a participação paritária da sociedade organizada, em cada esfera governamental”.

⁸⁸ O art. 165, §5º, da Constituição, assim dispõe sobre a composição do OGU:

“Art. 165. [...]

§5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

- I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;
- II - o orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto;
- III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público”.

⁸⁹ O sentido do verbo culminar aqui não indica ponto final, apenas pretende denotar a ideia de um importante ponto de chegada, sem, contudo, extinguir a caminhada. Na prática, esse é um esforço infinito, razão pela qual a autora suscita tratar-se, no Brasil, de uma “seguridade inconclusa” (FLEURY, 2003).

No modelo de seguridade social busca-se romper com as noções de cobertura restrita a setores inseridos no mercado formal e afrouxar os vínculos entre contribuições e benefícios. Os benefícios passam a ser concedidos a partir das necessidades, o que obriga a estender universalmente a cobertura e integrar as estruturas governamentais (como o Inamps ao MS). A inclusão da previdência, da saúde e da assistência como partes da seguridade social introduz a noção de direitos sociais antes restritos à população beneficiária da previdência, e assume a equivalência de benefícios (urbano/rural), a irredutibilidade do seu valor, e a garantia de mínimos vitais ou patamares mínimos de renda a deficientes e idosos. O novo padrão constitucional da política social caracteriza-se pela universalidade na cobertura, o reconhecimento dos direitos sociais, a afirmação do dever do estado, a subordinação das práticas privadas à regulação em função da relevância pública das ações e serviços nestas áreas, uma perspectiva publicista de co-gestão governo/sociedade, um arranjo organizacional descentralizado. (2003, p. 101-102, grifos sublinhados nossos)

Para organizar, em nível infraconstitucional, o sistema da seguridade social, o art. 59⁹⁰ do ADCT definiu prazos relativamente curtos para que fossem encaminhados e aprovados os respectivos projetos de lei, bem como para que fossem implantados a lei orgânica e os planos de custeio e benefícios da seguridade como um todo.

Cumprindo o comando do art. 59 do ADCT apenas em seus aspectos formal e temporal e iniciando um processo de segmentação setorial⁹¹

⁹⁰ Cujo inteiro teor é o seguinte:

“Art. 59. Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los. Parágrafo único. Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão implantados progressivamente nos deztoito meses seguintes”.

⁹¹ Guilherme Delgado, Luciana Jaccoud e Roberto Passos Nogueira (2009, p. 27), em estudo publicado no âmbito da série de Boletins de Acompanhamento de Políticas Sociais do IPEA, lançada em comemoração aos 20 anos da Constituição de 1988, analisaram a consolidação da seguridade social e apresentaram como uma das dificuldades em tal processo a edição de leis isoladas.

Para os autores em comentário: “Um dos fatores para as dificuldades encontradas no processo de consolidação do princípio da Seguridade Social é o fato de a legislação infraconstitucional ter regulado separadamente as várias políticas setoriais. Suas leis orgânicas, definindo diretrizes específicas, não explicitam elementos que permitissem criar vínculos operacionais entre os componentes da Seguridade. De fato, as políticas setoriais, tais como o SUS, foram implantadas sem que seus gestores se sentissem participantes e beneficiários de um sistema maior. Neste processo, as políticas setoriais se consolidaram institucionalmente, com a criação e o fortalecimento de ministérios específicos, e com a criação de conselhos próprios de controle social” (2009, p. 27, grifos nossos).

que correu⁹² a finalidade integradora do sistema protetivo da seguridade social, foram editadas as seguintes leis:

1. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.
- Embora em seu Título III haja normas que cuidam dos serviços privados de assistência à saúde (arts. 20 a 26), a Lei nº 8.080, de 1990, tornou-se mais usualmente conhecida como a Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde (SUS) e, apenas como tal, será doravante mencionada.
2. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que rege a participação da comunidade na gestão do SUS e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde. Como se vê, trata-se de texto de natureza complementar à Lei Orgânica do SUS.
3. Lei nº 8.114, de 12 de dezembro de 1990, que dispõe sobre a organização e custeio da seguridade social e altera a legislação de benefícios da previdência social. Tal conjunto normativo era para ter sido a grande lei sistematizadora do disposto no art. 194 da CR/1988, mas foi esvaziado semântica e juridicamente pelos vetos que lhe foram apostos.
4. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre a organização da seguridade social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Essa, de fato, tornou-se a Lei Orgânica da Seguridade Social, ainda que seu maior enfoque tenha efetivamente recaído sobre o plano de custeio, por meio da instituição das contribuições sociais previstas no art. 195 da CR/1988.

O prevalecente enfoque dado ao plano de custeio na Lei nº 8.212/1991 pode explicar, ainda que parcialmente, o tratamento

⁹² Fleury (2003) elucida que causou um sério descompasso finalístico o relativamente breve, mas significativo, lapso temporal havido entre a entrada em vigor em 1988 da Constituição “Cidadã” (tal como Ulisses Guimarães carinhosamente a apelidou quando de sua promulgação) e o advento das diversas leis reguladoras da organização e dos planos de custeio e benefícios da seguridade social, a partir de 1990. Isso ocorreu, ainda segundo a autora (2003), porque as correlações de força democratizantes que permitiram a vinda da Constituição foram mitigadas pelas alegadas crises econômica e de legitimidade do Estado de Bem-Estar Social que ganharam fôlego a partir da década de 1990.

privilegiado⁹³ conferido à área da previdência social, a qual — por possuir natureza contributiva — teria maiores fundamentos jurídicos para instituir fontes próprias de custeio.

Já os demais setores constitutivos da seguridade social (saúde e assistência social) tiveram uma abordagem mais precária e generalista sobre o seu sistema de financiamento, a teor dos arts. 10 e 11⁹⁴ da Lei sob comento.

5. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências. Como bem indicado em sua ementa acima transcrita, a Lei nº 8.213 cuidou especificamente dos benefícios da previdência social, os quais pressupõem, em maior ou menor medida, a condição de segurado prevista no art. 12 da Lei nº 8.212/1991. Em vez de um sistema coletivo de proteção social, as Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, orientaram seu enfoque prioritariamente para a relação individual e contributiva de seguro⁹⁵ travada a partir do binômio: contribuição social-benefício previdenciário.

6. Por fim e após um mais lento processo de tramitação, foi editada a Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da assistência social e dá outras

⁹³ Vide os seus arts. 12 e 15, 20 e 21, 24 e 25, 28 e 29, 67 e 83, especificamente direcionados para a estrutura de organização e financiamento exclusivas (porquanto próprias) da previdência social.

⁹⁴ A seguir citados integralmente:

“Art. 10. A Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta e indireta, nos termos do art. 195 da Constituição Federal e desta Lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de contribuições sociais.

Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos”.

⁹⁵ Vale citar, por oportuno, o teor do art. 1º da Lei nº 8.213/1991: “Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente” (grifos nossos).

providências. Esse estatuto legal tornou-se mais vulgarmente conhecido como LOAS.

Todo o quadro de leis estruturantes da organização da seguridade social havia sido concebido para imprimir “eficácia irradiante” (SARLET, 2009) e integradora (FLEURY, 2003) ao sistema de proteção social inaugurado pelo art. 194 da Constituição de 1988.

Ocorre, contudo, que a edição de tais leis apenas acirrou o processo competitivo por fontes seguras de financiamento entre os direitos fundamentais à saúde, à previdência e à assistência social que formam o tripé da seguridade. Vale aqui retomar a análise empreendida por Fleury a respeito desse processo que, ao invés de integrar, revelou-se deveras segregador:

A organização dos sistemas de proteção social deveria adotar o formato de uma rede descentralizada, integrada, com comando político único e um fundo de financiamento em cada esfera governamental, regionalizada e hierarquizada, com instâncias deliberativas que garantissem a participação paritária da sociedade organizada, em cada esfera governamental. O arcabouço legal seria completado com a promulgação das leis orgânicas, em cada setor, que finalmente definiriam as condições concretas pelas quais estes princípios constitucionais e diretrizes organizacionais iriam materializar-se.

No entanto, a correlação de forças que favorecera a promulgação deste modelo constitucional havia mudado e a promulgação das leis orgânicas só foi possível graças à rearticulação das forças reformistas, para pressionar e negociar com um governo de orientação claramente centralizador e liberal.

Na área de saúde foram finalmente promulgadas as Leis nºs 8.080 e 8.142, de 1990, que regulam as ações, a organização e o funcionamento dos serviços e dispõem sobre a participação da comunidade na gestão do sistema único de saúde, SUS, sobre a alocação dos recursos financeiros e sobre a estrutura dos conselhos e das conferências de saúde. A Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) demorou cinco anos para ser promulgada (Lei nº 8.742/93), instituindo o Conselho Nacional de Assistência Social, responsável pela política nacional e pela gestão do fundo nacional de assistência social (Rachelis, 1998).

A legislação ordinária promulgada nos anos 90 visa a concretizar o processo de descentralização e co-gestão das políticas sociais, em um contexto altamente desfavorável, com a prioridade governamental orientada para a estabilização da moeda, a redução do tamanho do estado e do gasto público e o fechamento das contas externas. (FLEURY, 2003, p. 102-103, grifos nossos)

O impasse segregacionista causado pela aprovação das leis orgânicas da seguridade social e previdência social (Lei nº 8.212/1991),

saúde (Lei nº 8.080/1990) e assistência social (Lei nº 8.742/1993), a bem da verdade, aponta para um impasse iniciado com o próprio sistema de financiamento previsto no art. 195 da Constituição de 1988.

Em sua disposição originária, a Carta Magna procurou assegurar uma base de financiamento sólida e diversificada para a seguridade, atribuindo-lhe não apenas os recursos orçamentários regulares, mas uma fonte própria de receita, ou seja, as contribuições sociais. Esse é o conteúdo do *caput* e seus incisos do aludido dispositivo:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos;

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

Problema surge com a expansão indiscriminada do número de espécies e do volume arrecadado com as contribuições sociais, as quais são espécie tributária autônoma, cuja instituição se fundamenta exatamente na destinação específica⁸⁶ do produto da sua arrecadação.

Paradoxalmente, porque detentora de uma fonte própria e vinculada de recursos, a seguridade social deixou ser financiada sistematicamente de forma integrada e solidária. Ou seja, em vez de um financiamento referido a toda a sociedade (como ocorreria com os

⁸⁶ Spagnol esclarece, sobre a necessária especificidade da instituição de contribuições sociais, que: “os tributos possuem funções constitucionais e, em razão destas, legitimam-se. Temos impostos para custear o gasto público genérico do Estado e temos contribuições sociais para custear gastos sociais específicos. É simples: as competências são distintas e não se confundem. O legislador constituinte explicitou as bases para a incidência de impostos e de contribuições sociais” (2002, p. 95, grifos nossos).

impostos), cada vez mais se passou a instituir contribuições sociais, individualizando fatos geradores e grupos específicos⁹⁷ de incidência, que, por sua vez, também delimitavam a destinação de sua arrecadação.

Como consequência da expansão da fonte específica da seguridade social e não da fonte livre⁹⁸ de recursos tributários, mostrou-se irreversível a tendência de especialização dos instrumentos de financiamento para cada qual das áreas da seguridade. Fleury, a esse respeito, leciona:

Buscou-se diversificar as fontes de financiamento, definindo-se que a seguridade social seria financiada de forma direta e indireta por toda a sociedade, e os recursos seriam provenientes tanto de contribuições sociais quanto dos orçamentos da União, Estados e Municípios. Estes recursos deveriam compor o orçamento da Seguridade Social, cuja proposta seria elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência e assistência social.

No entanto, este mecanismo nunca funcionou como previsto no artigo 195, inciso segundo, ocorrendo uma especialização das fontes de financiamento, ficando a previdência com os recursos das contribuições sobre a folha de salários de empregados e empregadores, a saúde com os recursos do Finsocial, questionado juridicamente, e a assistência com recursos da receita de concursos de prognósticos.

A disposição transitória [art. 55 do ADCI]⁹⁹ da Constituição Federal que destinava 30% do orçamento da seguridade social para a saúde jamais se efetivou, gerando uma crise sem precedentes no setor, com a concomitante universalização da cobertura e a redução dos recursos financeiros necessários para isto. A tentativa de criar uma contribuição específica e exclusiva para o setor saúde — CPMF — foi também frustrada. Só no ano 2000, foi finalmente aprovada a Emenda Constitucional nº 29, que assegura recursos das três esferas de governo para o setor saúde, rompendo mais de uma década de crise financeira e instabilidade do setor. (2003, p. 101)

⁹⁷ Como pertinentemente assevera Greco (2000, p. 239-240, grifos nossos), “se a razão de ser da contribuição é existir uma finalidade e um determinado grupo, e a existência do pagamento é feita em solidariedade ao grupo e à luz da finalidade, o destino da arrecadação deve ser a favor desse mesmo grupo, na busca da finalidade. Dai o requisito de o destino da arrecadação ser elemento essencial no caso das contribuições”.

⁹⁸ A fonte livre de recursos, por excelência, é a que vem da arrecadação de impostos e consta dos orçamentos gerais de todos os entes da federação. Já quanto às contribuições sociais, a Carta Magna instituiu sistemática diferenciada de financiamento — nos arts. 149, 195, 212, §5º, 239 e 240 — para garantir determinados direitos sociais, com fonte de receita vinculada, cuja legítima criação depende precisamente de sua individualizada alteração.

⁹⁹ A seguir transcrita: “Art. 55. Até que seja aprovada a Lei de Diretrizes Orçamentárias, trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde”.

O financiamento integrado da seguridade social, desse modo, deixou-se refém do predatório processo de especialização de fatos geradores e destinações reclamado para fins de instituição de novas contribuições sociais. A área que mais se beneficiou desse processo, obviamente, foi a previdência social, que, por ter natureza contributiva, teve maiores condições de legitimar jurídica e socialmente suas pretensões tributárias de instituir novas ou majorar as suas já existentes contribuições sociais.

A saúde, noutra linha de sentido, peregrinou incessantemente por fontes próprias até obter¹⁰⁰ e depois perder¹⁰¹ a pretensamente “provisória” contribuição sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, que restou usualmente conhecida como CPMF.

De fato, o financiamento do SUS, desde a CR/1988, vem se mostrando suscetível a diversos cenários de vulnerabilidade fiscal, seja no que se refere à sua inserção no Orçamento da Seguridade Social, seja na obtenção de fonte própria de receita ou ainda na definição efetivamente vinculante de percentuais mínimos de gasto nas ações e serviços públicos de saúde.

A esse respeito, deveras lúcida e pertinente é a evolução histórica traçada pela Associação Nacional do Ministério Público de Defesa da Saúde (AMPASA, 2013), em nota¹⁰² assinada conjuntamente com outros movimentos sociais contra o subfinanciamento da saúde:

A Constituição indicou para 1989 o mínimo de 30% do orçamento da Seguridade Social para a saúde e até 1993 essa vinculação foi mantida, definida na Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), como sendo a participação federal no financiamento do setor. Entretanto, isso jamais foi cumprido.

Se o Estado brasileiro mantivesse em 2013 o mesmo percentual proposto em 88, o SUS teria neste ano um orçamento de aproximadamente

¹⁰⁰ Tal contribuição foi originariamente prevista no art. 74 do ADCT, por força da Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996, e vigoraria inicialmente apenas por dois anos (ou seja, até agosto de 1998). Ocorre que sua validade foi, por sucessivas vezes, prorrogada na forma dos arts. 75, 84 e 90 do ADCT até 31 de dezembro de 2007.

¹⁰¹ Embora o Governo Federal tenha tentado prorrogar a CPMF, juntamente com a prorrogação da DRU até 31 de dezembro de 2011, tal matéria, contudo, não restou aprovada no âmbito da tramitação da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) que, mais tarde, daria origem à Emenda Constitucional nº 56, de 20 de dezembro de 2007.

¹⁰² Cujo inteiro teor encontra-se disponível no endereço eletrônico: <http://www.ampasa.org.br/templates/176/noticia_visualizar.jsp?idEmpresa=50&idNoticia=14442&idUsct=14192>. Acesso em: 21 mar. 2014.

R\$195 bilhões. Entretanto, a dotação do Ministério da Saúde será de cerca de R\$84 bilhões.

Ao longo de seus 25 anos, o Sistema Único de Saúde (SUS) sofreu inúmeros golpes, que o afastaram do sistema público proposto pelos constituintes. Já em 1993 as contribuições previdenciárias foram retiradas da base de cálculo do orçamento do Ministério da Saúde (MS), quebrando mais da metade do seu orçamento. Em 1995 é instituída a DRU que retira 20% do Orçamento da Seguridade Social, atingindo mais uma vez a Saúde.

Em 1996 a CPMF é criada, mas adiciona poucos recursos ao SUS, porque é desviada para outras prioridades de governo. Em 2000, a vinculação dos 10% dos impostos federais (PEC 169) e 30% do Orçamento da Seguridade Social para financiar a saúde são substituídos pela variação nominal do PIB (VNP) e os 10% dos impostos estaduais e municipais da PEC 169 sobem, respectivamente, para 12% e 15%.

Ao final da década de 1990 já fica evidente que o pífio investimento e gasto federal nos serviços públicos não crescem, nem acompanham o crescimento da população. Tampouco cresce a resolutividade dos serviços de saúde, em especial, na atenção básica e na assistência de média densidade tecnológica, o que gera as filas, as esperas e os congestionamentos nos serviços, com todas as consequências da repressão de demanda.

Ao final dos anos 1990, torna-se clara a importância crescente dada pelo governo federal aos planos privados, subsidiando-os com renúncia fiscal, co-financiamento de planos privados a servidores e empregados públicos e não efetivação do ressarcimento do sistema público, obrigatório por Lei.

No início da década dos 2000, consolida-se a adesão das classes médias e dos trabalhadores sindicalizados (e da estrutura sindical) aos planos privados. Concomitantemente, consolida-se a tendência de uma política de Estado voltada para os direitos do consumidor em detrimento dos direitos universais de cidadania expressos na Constituição.

Todas as ações que geraram e aprofundaram o sub-financiamento do SUS e ampliaram os subsídios aos planos privados foram capitaneadas pelos ministérios da Fazenda, da Casa Civil e do Planejamento, Orçamento e Gestão. Essa tríade, ao longo dos últimos 25 anos, mantém-se reticente a ampliar os recursos para políticas pró-cidadania e para o cumprimento da Constituição. Sempre com base na mesma argumentação tradicional e economicista ortodoxa: responsabilidade fiscal e falta de recursos.

[...] nenhum dos governos desde 1989 colocou o SUS no patamar de política de Estado prioritária. Prova disso é que nos últimos 11 anos (2002-2013), o crescimento dos recursos para a saúde tem ficado abaixo do incremento de outras áreas: 2/3 abaixo do crescimento para a Assistência Social; 1/2 do crescimento das verbas da Educação; e abaixo até da Seguridade Social.

Isso tudo agravado pelo fato de o Brasil ter destinado, em 2010, 44,9% do Orçamento Geral da União para pagamento dos encargos da dívida pública. Restaram 3,9% para a Saúde, 2,8% para a Educação, 0,5% para a Seguridade Social, 0,7% para Transporte e 0,04% para Energia.

Essa posição do governo federal, que não prioriza a saúde, obriga estados e municípios a se responsabilizarem cada vez mais pelo financiamento da saúde pública. Vale lembrar que esses entes federativos foram obrigados por lei a adequarem seus orçamentos para prover o SUS com o mínimo de 15% e 12%, respectivamente, dos seus impostos. Hoje, em média, os municípios gastam 21,5% de suas receitas com o SUS. [...] Compreende-se que a metodologia de aplicação da União deve ficar compatível às bases de cálculo de aplicação dos estados e municípios, à medida que essas últimas correspondem ao total das receitas de impostos, compreendidas as transferências constitucionais, o que significa o esforço próprio de arrecadação. Assim, a utilização de percentual da RCB da União visa a assegurar a isonomia no trato do financiamento da saúde nas três esferas de governo.

Da fragilidade fiscal e demais tensões normativas acima relacionadas os três tópicos seguintes passarão a cuidar individualmente, até para que se possa extrair de sua análise algumas reflexões para as possibilidades de controle aventadas na conclusão a título de releitura do princípio constitucional da vedação de retrocesso.

Vale lembrar, por oportuno, que o núcleo da tese que se sustenta neste livro reside na perspectiva de que o princípio da vedação de retrocesso para os direitos à saúde e à educação já não se situa estritamente no patamar de vedação de extinção ou redução deliberada do arranjo, mas também inclui e exige a proibição de estagnação ou restrição interpretativa que lhe retire a possibilidade de progredir.

3.2.2.1 Esvaziamento sistêmico do OSS e densificação individualizada do SUS

A previsão constitucional de um orçamento próprio para a seguridade social no art. 165, §5º, III, só poderia ganhar densidade normativa e finalística com uma necessária correlação entre a estrutura de receitas definida no art. 195, de um lado, e a distribuição das despesas pelo sistema, e não apenas por cada qual das políticas públicas que o integram.

Não foi isso, contudo, o que ocorreu na Constituição de 1988. Já no próprio art. 195, em seu §2º, restou clara a segmentação setorial que determinaria, senão o planejamento, diretamente a execução das despesas em cada uma das áreas. De acordo com o aludido dispositivo:

Art. 195. [...]

§2º A proposta de orçamento da seguridade social será elaborada de forma integrada pelos órgãos responsáveis pela saúde, previdência social e assistência social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos. (grifos nossos)

Segundo Delgado *et al.* (2009, p. 20), tal solução normativa decorreu, sobretudo, de uma desconfiância do movimento sanitário (suscitada no curso do processo constituinte) quanto ao alcance da proposta de integração das áreas da saúde, previdência e assistência social. Ainda de acordo com os autores (2009), o temor, em última instância, era de que, caso não fosse mantida a identidade institucional e orçamentária de cada qual das áreas da seguridade, haveria uma tendência de migração dos recursos da saúde para a previdência social. Senão veja-se:

Esse novo formato dado ao título da Seguridade Social causou surpresa. Se a integração das políticas de previdência e de assistência já vinha sendo esboçada, o mesmo não ocorria na área de saúde. Sua inserção no sistema amplo da Seguridade, ao lado da Previdência e da Assistência social, era uma ideia surpreendentemente nova para os militantes do movimento sanitário; tal conformação institucional das políticas de bem-estar jamais havia sido cogitada ao longo das discussões que levaram à formulação do marco doutrinário que foi compilado por ocasião da VIII Conferência Nacional de Saúde. Ao contrário, no âmbito deste movimento, buscava-se ampliação da autonomia da política pública de saúde, incluindo a reserva de um orçamento específico, vinculado percentualmente ao orçamento da União.

Com a proposta de instituição de um sistema amplo de Seguridade Social, dois tipos de temores preocuparam os sanitaristas: que a saúde perdesse a garantia de fontes de financiamento, devido às necessidades dos demais segmentos do sistema; e que a proposta evoluísse para criação de um todo-poderoso ministério da Seguridade Social, minando a autonomia do Ministério da Saúde (MS) e sua capacidade de estimular a base político-institucional descentralizada do SUS — trazendo riscos para o próprio reconhecimento da saúde como tema estratégico das políticas sociais. Por isso, entendiam que era urgente realizar um movimento inverso, que consistia no fortalecimento do MS para fornecer as bases técnicas e administrativas do SUS, como de fato veio a acontecer. (DELGADO *et al.*, 2009, p. 20, grifos nossos)

Segmentados, portanto, ficaram os tratamentos constitucionais dos direitos à saúde, à previdência e à assistência social, assim como foram individualizados os seus respectivos modos de prestação e financiamento.

Vale, a esse respeito, registrar que o arranjo normativo do financiamento da política pública de saúde se estruturou constitucionalmente no art. 198 para fazer face ao dever dos poderes públicos de prestação universal e integral, sem prejuízo da liberdade de iniciativa privada no que se refere à exploração lucrativa da assistência à saúde (art. 199). Avanço material digno de nota e que será mais detidamente avaliado no tópico seguinte foi a aprovação da Emenda Constitucional nº 29/2000, que acrescentou os §§2º e 3º ao art. 198, estabelecendo dever de gasto mínimo no setor.

Por outro lado, a previdência social se organizou, no art. 201,¹⁰³ em torno de um regime geral de caráter contributivo, pautado pela exigência de equilíbrio atuarial e financeiro, sendo que a iniciativa privada foi considerada taxativamente como de “natureza complementar”¹⁰⁴ e de adoção secundária e facultativa (art. 202) em face do regime geral obrigatório.

¹⁰³ O *caput* e seus incs. do art. 201 podem ser lidos a seguir:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;
III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º” (grifos nossos).

¹⁰⁴ Embora o §1º do art. 199 da Constituição de 1988 também se refira à saúde privada com o emprego do adjetivo “complementar”, o contexto do uso em cada qual dos dispositivos (art. 199 e art. 202, relativos, respectivamente, à assistência privada de saúde e à de previdência) é significativamente diferente.

No caso da previdência privada, ela só poderá existir complementarmente ao regime geral, de natureza obrigatória e que é mantido pelo Estado. Ou seja, a iniciativa privada, no que se refere à previdência complementar, *deve ser* meramente subsidiária da prestação estatal.

Por outro lado, a saúde, sendo totalmente livre à iniciativa privada (segundo o *caput* do art. 199 da CR/1988), não está em segundo plano em face do Sistema Único de Saúde, podendo existir e atuar no mercado independentemente de qualquer vínculo com o regime de prestação estatal.

A redação do §1º do art. 199 é bastante clara, nesse sentido, pois elucida que as instituições privadas de assistência à saúde *podem*, se quiserem e quando quiserem, participar de forma complementar ao SUS.

Restou, enfim, à assistência social, no art. 204,¹⁰⁵ definir diretrizes para o seu exercício com os recursos que lhe coubessem a partir da matriz do art. 195. Diferentemente do §2º do art. 198 da Constituição, que expressamente previu vinculação orçamentária para as ações e serviços públicos de saúde, o parágrafo único acrescentado¹⁰⁶ ao citado art. 204 não obteve força normativa o suficiente para angariar a vinculação pretendida (0,5% da receita tributária líquida) de recursos para a assistência social. Isso porque seu teor é de mera faculdade programática conferida aos estados e ao Distrito Federal, para que, posteriormente, exerçam a opção política de tal vinculação, sem risco de violar o comando do art. 167, IV da Constituição.

A conclusão que se pode extrair da evolução empreendida desde 1988 é a de que quanto mais fragilizada se revelou normativamente a seguridade social, mais destacados se mostraram individualmente os setores da saúde, previdência e assistência social.

A progressiva perda de solidariedade no financiamento da seguridade social fomentou a segregação setorial, ao mesmo tempo que foi agravada pela competição entre as áreas da saúde, previdência e assistência sociais por novas e exclusivas fontes de custeio. Acerca desses dois movimentos concomitantes e paradoxais, Delgado *et al.* (2009, p. 26, grifos nossos), pertinentemente, avaliam:

Nesse sentido, os 20 anos que se seguiram à promulgação da CF assistiram a dois movimentos distintos. De um lado, em que pesem as expressivas dificuldades enfrentadas, observou-se a *consolidação das três políticas* — *previdência social, assistência social e saúde* — *que formam o pilar central do sistema de Seguridade Social brasileiro, assim como do programa*

¹⁰⁵ Cujos inteiro teor é o seguinte:

“Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Parágrafo único. É *facultado* aos Estados e ao Distrito Federal vincular a programa de apoio à inclusão e promoção social até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de:

I - despesas com pessoal e encargos sociais;

II - serviço da dívida;

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados”.

¹⁰⁶ Por força da Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003.

seguro-desemprego. O SUS e o Suas são hoje uma realidade. Quanto ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), em 2007, 45 milhões de trabalhadores urbanos figuravam como segurados, ao lado de 8 milhões de trabalhadores rurais, incluídos como segurados especiais. Por outro lado, observando-se o grupo de beneficiários, ou seja, aquele conjunto que está recebendo algum benefício monetário do sistema previdenciário, no mesmo ano o RGPS atendeu cerca de 21 milhões de pessoas nos meios urbano e rural. O BPC beneficia cerca de 3 milhões de idosos e de pessoas com deficiência. Por sua vez, o seguro-desemprego beneficia milhões de trabalhadores anualmente — foram 6,1 milhões em 2007. Entretanto, *de outro lado, pode-se afirmar que a Seguridade não tem conseguido se consolidar como princípio organizador da proteção social no país*.

O enfraquecimento da seguridade como verdadeiro direito à proteção social, em maior ou menor medida, está relacionado ao esvaziamento da pretensão do art. 195 de buscar um financiamento solidário¹⁰⁷ para o sistema.

Como dito anteriormente, a possibilidade de instituir contribuições sociais, além das outras fontes de recursos do orçamento geral, provocou tensões predatórias entre as áreas da saúde, assistência e da previdência social, sem falar ainda no manejo indiscriminado de tal linha arrecadatória pela União como forma deliberada de fuga ao dever de repartição federativa de recursos, como se verá mais adiante com o estudo da DRU no capítulo 4.

Competição entre as três áreas por fontes exclusivas, desvinculação de recursos vinculados à seguridade social e baixa materialização do princípio da diversificação das fontes de financiamento foram (e ainda continuam sendo) os problemas que mitigaram a solidariedade prevista nos arts. 194 e 195 da Constituição. Para os pesquisadores do IPEA acima citados,

[...] a instituição da Seguridade Social exigia *significativa expansão da responsabilidade pública na proteção social e, com ela, do gasto social*. Contudo, a trajetória política posterior à promulgação da Carta Constitucional teve um impacto desorganizador na estrutura de financiamento proposta para a Seguridade Social, seja devido à disputa entre as três políticas, à implantação de medidas de desvinculação de recursos exclusivos da

¹⁰⁷ No balanço sobre o que significaram os vinte anos da Constituição de 1988 para o sistema da seguridade social, Delgado *et al.* (2009, p. 27) apontaram — de forma objetiva e direta — que foi em torno do tema do seu financiamento que “a dificuldade de consolidação da Seguridade Social como princípio organizador do novo modelo de proteção social se revelou em toda sua complexidade”.

Seguridade Social, seja à ausência da plena regulamentação do princípio das fontes diversificadas de financiamento.

De fato, ocorreu uma *progressiva vinculação de receitas às diversas áreas e uma desestruturação do conceito original de financiamento solidário entre as políticas componentes, com o surgimento gradativo de uma competição interburocrática por recursos*. Efetivamente, mudanças drásticas na destinação das fontes de financiamento da Seguridade Social fizeram com que o SUS deixasse de receber qualquer quinhão da receita de contribuição previdenciária em nome do caráter claramente compulsório destes benefícios. Tal dificuldade, como se sabe, levou o MS a buscar fontes adicionais de financiamento do setor, o que acabou por se traduzir na criação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF). *Esta falta de coesão nas bases de financiamento terminou por minar igualmente a operacionalidade política do sistema e não favoreceu jamais uma ação interinstitucional coerente no campo da Seguridade Social.* (DELGADO *et al.*, 2009, p. 27, grifos nossos)

Como bem alertado pelos autores citados, um forte golpe para o financiamento integrado da seguridade social foi a especialização de receitas que tornou exclusivas da previdência social as contribuições sociais¹⁰⁸ de que trata o art. 195, I, alínea “a”, e II, da CR/1988.

Tal especialização somente foi possível no bojo de um discurso extremista de que, para enfrentar o “rombo da previdência social” no Brasil, seria preciso buscar o *seu* equilíbrio atuarial em uma relação estritamente negocial e contributiva. Foi a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que promoveu essa profunda inflexão ideológica no modelo até então vigente de financiamento solidário da seguridade social. Em busca da contenção do “rombo” é que ela foi editada e rotulada como a “reforma previdenciária” da Carta de 1988.

Juridicamente, a EC nº 20/1998 empreendeu duas alterações conjugadas para tornar exclusivas da previdência social as duas das principais contribuições sociais definidas no art. 195 da Constituição, quais sejam, a contribuição patronal sobre a folha de salários e a do trabalhador.

A primeira alteração da EC nº 20 foi a mudança de redação dos incs. I e II do art. 195 e a segunda foi a inserção do inc. XI no *caput* do art. 167. Em suma, o que houve foi a mudança de nomenclatura¹⁰⁹ e de

¹⁰⁸ No que se refere ao inc. I, alínea “a”, é a contribuição social do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. E no que se refere ao inc. II, trata-se da contribuição do trabalhador e dos demais segurados da previdência social.

¹⁰⁹ Vale notar que a redação originária dos incs. I e II do art. 195 considerava como recurso disponível para o financiamento de toda a seguridade social tanto a contribuição social

disposição técnica do texto dos incs. I e II do art. 195, que se somou à nova regra do art. 167 de vedação de uso das contribuições patronal e de trabalhadores para outra finalidade que não o custeio do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) de que trata o art. 201 da CR/1988.

O fundamento de tal exclusividade reside na busca pelo equilíbrio atuarial do RGPS administrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Mas a consequência mais contundente da Emenda nº 20/1998 foi a prevalência do caráter meramente contributivo-negocial no custeio da previdência social, em detrimento do restante das áreas da seguridade social.

Para fazer face à “falta de coesão” do orçamento da seguridade social, a política pública de saúde passou a cuidar — apartadamente — de organizar o seu próprio sistema de financiamento, captando novas fontes de receita para poder, sustentadamente, majorar suas despesas e ações governamentais no âmbito do SUS.

No art. 198, em sua redação originária (anterior, portanto, à Emenda Constitucional nº 29/2000), fora definido no seu antigo parágrafo único (atual §1º) que “o Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”.

Ainda à luz da redação originária da Carta de 1988, é preciso que se retome a disposição transitória que indiretamente havia fixado um piso mínimo de recursos a serem vertidos ao setor da saúde no âmbito do orçamento da seguridade social. A proporcionalidade escolhida pelo art. 55 do ADCT para o exercício de 1989 era de 30% (trinta por cento) sobre todo o orçamento da seguridade, percentual esse que deveria vigorar enquanto não tivesse sido aprovada a Lei de Diretrizes Orçamentárias exigida pelo art. 165, II da Constituição. Historicamente, tal percentual estimado pelo ADCT revelou-se, todavia, como mero programa de intenções governamentais que não foi implementado em sua integral pretensão satisfativa.

Por outro lado, a Lei Orgânica do SUS assim dispôs sobre o seu financiamento:

dos empregadores sobre a folha de salários, quanto a contribuição dos trabalhadores. Após a Emenda nº 20/1998, a antiga contribuição social “dos trabalhadores”, do inc. II do art. 198, transformou-se em contribuição social “do trabalhador e dos demais segurados da previdência social”.

Art. 31. O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde (SUS) de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias. (grifos nossos)

Mas o que seriam recursos “necessários à realização das finalidades” institucionais do SUS? Não poderiam ser apenas os que fossem definidos, na forma dos arts. 165 e 195, §2º, da Constituição, pelo processo de planejamento orçamentário. Haveria considerável fragilidade em tal processo à luz da inconstância político-econômica de cada ente da federação.

Fato é que a trajetória individualizada do SUS no ordenamento infraconstitucional não lhe trouxe a pretendida estabilização de financiamento, assim como também não lhe permitiu novos incrementos materiais no dever estatal de prestar e promover as ações e serviços públicos de saúde. Se a Lei nº 8.080/1990, por si só, não conseguiu (como, de fato, não conseguiria) trazer avanços estruturais, passou a área da saúde a clamar por novas disposições constitucionais que lhe fizessem jus às pressões sociais por sua expansão.

Disso cuidam os dois últimos tópicos em torno da progressividade (ou não) no arranjo constitucional do direito à saúde, na medida em que se passa a analisar as alterações no texto constitucional que tentaram ajustar o sistema de financiamento das ações e serviços públicos de saúde, minorando suas instabilidades.

3.2.2 Receita vinculada e gasto mínimo como garantias do financiamento da saúde pública – O paradoxo da sua instabilidade fiscal

Desde o advento da Constituição de 1988, sôfrego se revelou, ao longo dos anos, o financiamento da política pública de saúde, pois a renovada busca pela instituição de fortes proteções jurídicas (como fonte de receita exclusiva e patamar de gasto mínimo) alimentou e se fez alimentar de sofisticadas estratégias de burla à sua efetiva expansão.

Nesse sentido, o que se pretende discutir neste tópico é o uso da saúde como mote de legitimação para discursos retóricos (bem aos moldes simbólicos a que se refere Neves, 2007) de captação de novas fontes de receita e de novos mecanismos de desvio dos recursos por meio delas arrecadados. Eis o paradoxo da sua instabilidade!

A despeito do caráter adicional de proteção trazido pela Emenda Constitucional nº 29/2000, que dispôs sobre percentual mínimo de gasto público nas ações e serviços públicos de saúde, e nada obstante as contribuições sociais (que expressam fonte vinculada de receita), a política pública de saúde segue, como dantes, marcada pelo signo da instabilidade fiscal provocada, em larga escala, pela União e replicada pelos estados.

Dito de forma muito genérica, o que a União tem feito, desde a instituição da desvinculação de receitas em 1994, especialmente no âmbito da seguridade social, é:

- a) arrecadar mais por meio de tributos dotados de destinação específica¹¹⁰ que, em função disso, estão alheios à sistemática constitucional de repartição obrigatória entre os entes (de que tratam os arts. 157 a 159). No caso da saúde, trata-se das contribuições sociais destinadas ao financiamento solidário da seguridade social, à luz do art. 195 da CR/1988;
- b) descentralizar para estados e municípios mais ações de diversas políticas públicas prestacionais, como, de fato, sucedeu-se com o SUS, com o que, a própria União se desincumbe, corresponsavelmente, da execução direta de tais despesas;
- c) não distribuir o produto da arrecadação majorada com estados e municípios em nome da aludida destinação dos tributos que deram ensejo ao maior volume de ampliação de receitas tributárias; e

¹¹⁰ Notadamente as contribuições sociais e os empréstimos compulsórios, cujas existências somente se legitimam no ordenamento constitucional em face da sua destinação. A esse respeito, o Ministro Carlos Velloso, do Supremo Tribunal Federal, em análise do Recurso Extraordinário nº 189.415-6/SP, posicionou-se do seguinte modo:

“Uma ressalva é preciso ser feita. É que caso há, no sistema tributário brasileiro, em que a destinação do tributo diz com a legitimidade deste e, por isso, não ocorrendo a destinação constitucional do mesmo, surge para o contribuinte o direito de não pagá-lo. Refiro-me às contribuições parafiscais – sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas, CF, art. 149 – e aos empréstimos compulsórios (CF, art. 148). Leciona Misabel Abreu Machado Derzi que a ‘Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e os empréstimos compulsórios, dando à destinação que lhe é própria relevância não apenas no ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente de Direito Tributário’. E acrescenta a ilustre professora da UFGO, que ‘o contribuinte pode opor-se à cobrança de contribuição que não esteja afetada aos fins, constitucionalmente admitidos; igualmente poderá reclamar a repetição do tributo pago, se, apesar da lei, houver desvio quanto à aplicação dos recursos arrecadados. É que, diferentemente da solidariedade difusa ao pagamento de impostos, a Constituição prevê a solidariedade do contribuinte no pagamento de contribuições e empréstimos compulsórios e a consequente faculdade outorgada à União de instituí-los, de forma direcionada e vinculada a certos gastos. Inexistente o gasto ou desviado o produto arrecadado para outras finalidades não autorizadas na Constituição, cai a competência do ente tributante para legislar e arrecadar’ (DERZI, 1998, p. 598-599, grifos nossos)”.

d) paradoxalmente, não aplicar a totalidade daqueles recursos onde constitucionalmente eles deveriam ser aplicados, por força de mecanismo transitório de desvinculação de receitas insistentemente¹¹¹ prorrogado no ADCT.

O que há de pouco transparente nesse círculo vicioso reside na prestação de contas sobre qual *real finalidade pública* está sendo atingida ou qual dever constitucional está sendo cumprido, ainda mais se se considerar que, por trás do manejo de tais receitas cumulativamente majoradas, não repartidas e desvinculadas, reside uma dita “discrecionalidade técnica” na execução orçamentária federal.

Nesse sentido, precisa é a lição de Gordillo (2003, p. X, 15-17) a respeito da necessidade de superar o conceito de “discrecionalidade técnica”, porquanto calcado apenas na remissão indeterminada do que seja “técnica”. Para o autor em comento (2003), distinguem-se regulação e discrecionalidade técnicas, na medida em que a regulação é orientada por normas especializadas no ramo técnico sob análise, enquanto a discrecionalidade corresponderia à arguição genérica de liberdade decisória sem regras técnicas claramente identificáveis.

Em raciocínio limitrofe (aplicável, por exemplo, às ciências exatas), se há liberdade para analisar subjetivamente “conveniência e oportunidade”, não se está a cumprir — de forma objetiva e motivada — regras técnicas que balizariam a adoção de determinada conduta. Por essa razão é que, segundo Gordillo (2003), houve evolução no Direito Administrativo para que fosse superada a figura da “discrecionalidade técnica”. Senão veja-se:

É interessante destacar que, neste ponto, operou-se uma importante evolução no presente século. Antigamente se dizia que a administração tinha uma “discrecionalidade técnica”, isto é, uma atribuição discrecional em matéria técnica que tornava insindicaíveis os atos que [ela] emanasse no exercício dessas atribuições.

Mas, na verdade, este antigo conceito de discrecionalidade técnica dependia de um igualmente antigo conceito do que se constituía técnica: se esta é uma mera questão de opinião ou de discussão, uma arte que pode ser exercida de diversos modos e de acordo com o critério subjetivo de quem, no caso, a desempenhe, é lógico afirmar que essa atividade não pode, em tal aspecto, ser controlada.

Por outro lado, se uma técnica é científica e, portanto, por definição, certa, objetiva, universal, sujeita a regras uniformes que não dependem da apreciação

¹¹¹ Trata-se da DRU que foi instituída e prorrogada por seis emendas ao texto do ADCT da CR/1988 e que será mais bem analisada no capítulo 4.

personal de um sujeito individualizado, é óbvio que não pode, neste aspecto, falar-se de completa “discrecionalidade” (não submissão a normas) senão que corresponde, pelo contrário, falar de “regulação” (sujeição a normas, no caso, técnicas). [...]

De todo modo, não há em absoluto uma completa discrecionalidade em matéria técnica; afirma ALESSI neste sentido que se a discrecionalidade “é uma liberdade, mais ou menos limitada, de apreciação do interesse público no intuito de valorar a oportunidade da ação ou do conteúdo a dar à ação mesma [...] é errado falar de uma discrecionalidade meramente técnica já que os dois termos discrecionalidade e técnica são essencialmente inconciliáveis: [...] quando se trata de uma questão meramente técnica ela é resolvida exclusivamente com base em critérios técnicos e em regras técnicas e a Administração Pública não tem nenhuma faculdade de apartar-se de tais regras”; em sentido similar assinala DIEZ que “A discrecionalidade não existe no aspecto técnico, que é preciso, senão no administrativo já que o agente tem certa liberdade de apreciação. Como é natural, os vícios sobre a operação técnica influem na legitimidade do ato administrativo”. (GORDILLO, 2003, p. X, 15-17,¹¹² grifos nossos)

¹¹² Tradução nossa de:

“É interessante destacar que em este ponto se ha operado una importante evolución en el presente siglo. Antigamente se decía que la administración tenía una ‘discrecionalidad técnica’, esto es, una atribución discrecional en materia técnica que tornaba irresistibles los actos que dictara en ejercicio de esas atribuciones.

Pero en realidad, este antiguo concepto de discrecionalidad técnica dependía de un igualmente antiguo concepto de lo que constituye una técnica: si ésta es una mera cuestión opinable o discutable, un arte que puede ser ejercido de diversos modos y de acuerdo al criterio subjetivo de quien en el caso lo desempeña, es lógico afirmar que esa actividad no puede en tal aspecto ser controlada.

En cambio, si una técnica es científica y por lo tanto, por definición, cierta, objetiva, universal, sujeta a reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal de un sujeto individual, es obvio que no puede en este aspecto hablarse de completa ‘discrecionalidad’ (no submisión a normas) sino que corresponde por el contrario hablar de ‘regulación’ (sujección a normas, en el caso técnicas).

En suma, la actividad técnicamente errada es sólo por ello antijurídica, aunque no hubiera normas legales o reglamentarias que regularan dicha actividad.

Si bien podría afirmarse que no habiendo reglas normativas a que sujetarse, se trataría de una actividad ‘discrecional’, no empleamos ya esta terminología y consideramos que se trata de un caso de actividad reglada.

De todos modos, no hay en absoluto una completa discrecionalidad en materia técnica; afirma ALESSI en este sentido que si la discrecionalidad ‘es una libertad, más o menos limitada, de apreciación del interés público a los fines de valorar la oportunidad de la acción o del contenido a dar a la acción misma [...] es errado hablar de una discrecionalidad meramente técnica ya que los dos términos discrecionalidad y técnica son esencialmente inconciliables: [...] cuando se trata de una cuestión meramente técnica ella es resuelta exclusivamente en base a criterios técnicos y a reglas técnicas y la administración pública no tiene ninguna facultad de apartarse de tales reglas’; en sentido similar señala DIEZ que ‘La discrecionalidad no existe en el aspecto técnico, que es preciso, sino en el administrativo ya que el agente tiene cierta libertad de apreciación. Como es natural, los vicios sobre la operación técnica influyen en la legitimidad del acto administrativo’.

En cualquier caso, aparece otra novedad con la internacionalización del derecho y de la economía: inevitablemente también se internacionaliza la técnica.

Na esteira da crítica de Gordillo (2003) em relação a esse conceito já superado, Buccì defende que não há que se falar em discricionariedade técnica como fundamento para a impossibilidade de revisão judicial das políticas públicas:

Nesse sentido [de que o processo de elaboração da política serve de mecanismo de controle pela via da explicitação dos motivos], a concepção da política pública *esvaziaria ainda mais a noção de discricionariedade técnica*, cunhada por Bernatzik em 1864, sob a qual se aglutinavam as “decisões que, não sendo discricionárias, deveriam, contudo, ser, pela sua alta complexidade técnica (‘elevada complexidade das premissas factuais’), retiradas do controle jurisdicional, porque, como ele dizia, de administração percebem os administradores, e só eles, pela sua formação técnica”. Embora o conceito de discricionariedade técnica seja em si *controvertido, até porque a idéia de discricionariedade há muito deixou de ser sinônimo de insusceptibilidade de controle jurisdicional, o seu núcleo permanece sendo um obstáculo à participação dos cidadãos na Administração e ao contraste pleno da atividade administrativa, na medida em que os instrumentos do direito não são aptos, por si sós, a sopesar as escolhas técnicas*. (2002, p. 265-266, grifos nossos)

Por trás da seara de pretensões técnicas racionalmente indiscutíveis, escondem-se, por vezes, movimentos inconstitucionais. Nesse sentido, não se pode olvidar a questão de como, em contextos que se pretendem democráticos, pode acabar resultando em tirânica ou mesmo paternalista a assimilação do papel de uma classe sacerdotal que determina parte significativa dos rumos de uma comunidade, sem elucidar — para todos os interessados — os processos de decisão e as opções político-normativas segundo as quais tais rumos são definidos.

No caso do financiamento da política pública de saúde no Brasil, não há discricionariedade que legitime o manejo abusivo das competências tributárias para, logo adiante, desviar o produto da arrecadação para outros fins.

Dois exemplos — Fundo Social de Emergência (FSE) e Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) — elucidam o paradoxo vivenciado pelo financiamento do SUS em torno do citado círculo vicioso de reconcentração tributária por meio de contribuições sociais seguida da desvinculação de parte dessas receitas. Em ambos

Es así como algunas cuestiones técnicas quedan fuera de la apreciación tanto administrativa como jurisdiccional local, por ser no solamente de carácter suprallegal sino también supranacional”.

os casos abaixo analisados a destinação às ações e serviços públicos de saúde tem sido feita de forma eminentemente retórica e vazia, porquanto pretensamente imbuída da aludida “discricionariedade técnica” do Ministério da Fazenda.

O primeiro exemplo pode ser encontrado na instituição do Fundo Social de Emergência que foi o primeiro dos mecanismos que ampliaram a margem de aplicação discricionária das receitas vinculadas no Orçamento Geral da União e que restringiram o alcance dos deveres de gasto mínimo em determinadas políticas públicas.

O FSE teve início durante a fase de implementação do Plano Real, porquanto tenha sido instituído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994, que inseriu no ADCT os arts. 71 e 72, com a finalidade de promover tanto o “saneamento financeiro da Fazenda Pública Federal”, quanto a “estabilização econômica” do país.

Formalmente, o Fundo Social de Emergência captaria recursos de fontes diversas¹¹³ para que, tal como prescrevera o *caput* do art. 71 do ADCT, tais receitas fossem aplicadas “no custeio das ações dos sistemas de saúde e educação, benefícios previdenciários e auxílios assistenciais de prestação continuada, inclusive liquidação de passivo previdenciário, e outros programas de relevante interesse econômico e social” (grifos nossos). Na prática, contudo, a desvinculação das receitas serviu para, senão equilibrar, ao menos atenuar o déficit das finanças públicas federais e para obter maior flexibilidade na elaboração e execução do orçamento.

Ora, não era necessário criar um mecanismo de desvinculação de receitas se o FSE tratasse, efetivamente, de destinar recursos às ações de saúde, previdência e assistência sociais, porque a seguridade social, com lastro no art. 195 da CR/1988, já justificava a instituição e cobrança de amplo rol de contribuições sociais. Aliás, a autonomia jurídica

¹¹³ Com duração limitada aos exercícios financeiros de 1994 e 1995, o aludido fundo compreendia: toda a arrecadação do imposto de renda incidente na fonte sobre quaisquer pagamentos efetuados pela Administração direta, autárquica e fundacional da União; o acréscimo de arrecadação oriundo de modificações trazidas aos impostos sobre a propriedade territorial rural, sobre a renda e proventos de qualquer natureza e sobre as operações financeiras (respectivamente ITR, IR e OF), tal como dispuseram a Lei nº 8.894, de 21 de junho de 1994, as Leis nºs 8.848 e 8.849, ambas de 28 de janeiro de 1994; o acréscimo de arrecadação oriundo da majoração de alíquota da contribuição social sobre o lucro das instituições financeiras (na forma do art. 22, §1º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991), que, à época, chegou a 30% (trinta por cento), segundo dispôs a parte final do inc. III do art. 72 do ADCT; 20% (vinte por cento) do produto da arrecadação de todos os impostos e contribuições da União, excetuadas as hipóteses anteriores; o fruto da arrecadação com a contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) devida pelas instituições financeiras, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% (setenta e cinco centésimos por cento) sobre a receita bruta operacional daquelas; e outras receitas previstas em lei específica.

dessa espécie tributária, por concepção, funda-se em sua destinação à seguridade social.

Não obstante as ações da seguridade social já terem receitas constitucionalmente vinculadas, o FSE conseguiu, com base no art. 72, IV, do ADCT, desvincular 20% (vinte por cento) das contribuições sociais, o que, na prática, significou redução no montante de recursos exclusivamente destinados para o custeio dos direitos que integram a seguridade.

Como já dito, o Fundo em questão se propunha, em essência, a ser mecanismo de estabilização fiscal, nome que mais tarde lhe seria conferido pela EC nº 10, de 04 de março de 1996, para superar as críticas oriundas da redução do volume de recursos aplicados em políticas públicas prestacionais, como saúde, educação, assistência e previdência. Mudada a denominação de “Fundo Social de Emergência” para “Fundo de Estabilização Fiscal”, foi esclarecida a real destinação dos recursos captados por meio, entre outras fontes, da desvinculação de receitas.

De outro lado, a trajetória da CPMF perfaz mais um importante exemplo (o segundo), que aqui merece ser retomado como expressão do paradoxal ciclo de se usar o nome da política pública de saúde para que se constituísse instrumento excepcional de financiamento que, mais adiante, seria desviado de sua finalidade estrutural de estabilizar o custeio do SUS.

Como se depreende da Tabela 2 abaixo, errática foi a evolução da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, quando analisada a sua trajetória, ao longo de cinco emendas constitucionais, de alterações de destinação e valor percentual e de meras prorrogações de sua validade temporal.

TABELA 2

Evolução normativa da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) à luz das Emendas Constitucionais nºs 12/1996, 21/1999, 31/2000, 37/2002 e 42/2003

(continua)

Evolução da CPMF na CR/1988	Fundamento normativo	Valor percentual	Destinação	Prazo de vigência
1. Origem: Emenda Constitucional nº 12, de 15 de agosto de 1996.	Art. 74 do ADCT.	Máximo de 0,25% (vinte e cinco centésimos por cento) por operação.	Na forma do §3º do art. 74 do ADCT, destinação integral ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), para financiamento das ações e serviços de saúde.	2 anos a contar de sua instituição pela Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996.
2. Primeira prorrogação e alteração: EC nº 21, de 18 de março de 1999.	Art. 75 do ADCT.	Alíquota fixa de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) por operação, nos primeiros 12 (doze) meses da prorrogação, e de 0,30% (trinta centésimos) nos 24 (vinte e quatro) meses subsequentes.	(i) 0,20%, para o FNS; e (ii) 0,18% nos primeiros 12 meses (e 0,10% nos últimos 24 meses) para a previdência social. Tal divisão se deu na forma do §2º do art. 75 do ADCT. ¹¹⁴	Prorrogação por 36 (trinta e seis) meses.
3. Segunda prorrogação, com alteração de destinação e majoração de alíquota: EC nº 31, de 14 de dezembro de 2000.	Arts. 79, 80 e 81 do ADCT.	Restabelecimento da alíquota de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento) por operação, por força do art. 80, I, do ADCT.	(i) 0,20% para o FNS; (ii) 0,10% para a previdência social; e (iii) 0,8% para o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza (FCEP) de que tratam os arts. 79 a 81 do ADCT.	Prorrogação por 18 de junho de 2000 a 17 de junho de 2002.

¹¹⁴ A seguir citado:

“§2º O resultado do aumento da arrecadação, decorrente da alteração da alíquota, nos exercícios financeiros de 1999, 2000 e 2001, será destinado ao custeio da previdência social.”

(conclusão)

Evolução da CPMF na CR/1988	Fundamento normativo	Valor percentual	Destinação	Prazo de vigência
4. Terceira prorrogação e alteração: EC n° 37, de 12 de junho de 2002.	Arts. 84 e 85 do ADCT.	Por força do §3º do art. 84 do ADCT, a alíquota da CPMF seria de: (i) 0,38% (trinta e oito centésimos por cento), nos exercícios financeiros de 2002 e 2003; e (ii) 0,8% (oito centésimos por cento), no exercício financeiro de 2004, quando passaria a ser integralmente destinada ao FCEP.	(i) 0,20% para o FNS nos anos de 2002 e 2003, deixando de existir em 2004; (ii) 0,10% para a previdência social nos anos de 2002 e 2003, deixando de existir em 2004; e (iii) 0,8% para o FCEP.	Prorrogação até 31 de dezembro de 2004.
5. Última prorrogação e alteração: EC n° 42, de 19 de dezembro de 2003.	Art. 90 do ADCT.	Restabelecida a alíquota de 0,38% (trinta e oito centésimos por cento), na forma do §2º do art. 90 e com a revogação do inc. II do §3º do art. 84, ambos do ADCT.	Mantida a destinação do §2º do art. 84 do ADCT, segundo a qual o produto da arrecadação da CPMF seria assim distribuído: (i) 0,20% para o FNS; (ii) 0,10% para a previdência social; e (iii) 0,8% para o FCEP.	Prorrogação até 31 de dezembro de 2007.

Fonte: Elaboração própria a partir dos dispositivos citados da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Originariamente e do ponto de vista do discurso empregado pelo Governo Federal para sua manutenção, a CPMF deveria servir de base integralmente para o Fundo Nacional de Saúde, assegurando recursos para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde. Mas, com o passar do tempo e com as novas emendas que alteraram o seu regime jurídico, ela acabou se prestando também ao financiamento da previdência social e do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, além de haver sido parcialmente desvinculada, durante sua vigência, por meio do mecanismo previsto no art. 76 do ADCT.

Nesse sentido, o que houve com a CPMF foi o mero uso retórico da política pública de saúde para permitir a aplicação discricionária de parte dos seus recursos e a reversão proporcional das vinculações de gasto mínimo federal, em desfavor do sistema intergovernamental de repartição de receitas.

Não pode, desse modo, ser considerada efetivamente republicana a trajetória da CPMF, cujo amparo constitucional foi desconstruído ao longo do tempo, sem que houvesse motivação apresentada diante de uma processualidade democrática que efetivamente lhe aferisse a condição de alterações “públicas”.

O redesenho tributário em pauta evidencia verdadeiro conflito entre finalidades públicas a que as receitas vinculadas e os gastos mínimos deveriam se destinar. Se se retomar aqui o sentido impresso às contribuições sociais no art. 149 da Constituição, perceber-se-á que não cabe ao legislador instituir contribuição para um fim e posteriormente lhe atribuir outra finalidade, mormente se essa opção ulterior se tratar de deliberação dissonante da competência impositiva conferida pelo Constituinte originário. Tampouco é possível admitir um patamar normativo de gasto mínimo que, na prática, opere como submínimo, por força da desvinculação...

Os paradoxos apontados acima quanto ao FSE e à CPMF bem evidenciam que o financiamento da política pública de saúde está envolvido em um verdadeiro impasse fiscal, contra o qual tem, por diversas vezes, se mobilizado a sociedade. Daí decorreu o esforço de aprovar e efetivar os comandos da Emenda Constitucional n° 29/2000, de que se passa a cuidar no tópico seguinte para encerrar a análise do arranjo constitucional do direito fundamental à saúde.

3.2.2.3 A Emenda Constitucional n° 29/2000

Embora tenha tentado promover uma revolução normativa no financiamento da política pública de saúde, a Emenda Constitucional n° 29, de 13 de setembro de 2000, mostrou-se mais tímida que as Emendas Constitucionais n°s 14/1996, 53/2006 e 59/2009, que cuidaram do financiamento da política pública de educação.

Antes, contudo, de promover uma análise comparativa entre ambos os arranjos constitucionais que definiram sistemas de distribuição federativa dos custos de financiamento das políticas públicas de saúde e educação, impõe-se que seja dissecado o teor da EC n° 29/2000.

Logo de saída, vale registrar que as alterações empreendidas pela Emenda n° 29 não se restringem à seção que trata especificamente da

saúde dentro da Constituição.¹¹⁵ Isso porque o alcance institucional e financeiro das mudanças precisava ser “costurado”, por assim dizer, em outros trechos da Carta de 1988.

Por essa razão é que foram alterados os dispositivos relativos, de um lado, à intervenção federal nos estados e DF e, de outro, à intervenção estadual sobre os municípios (respectivamente, alínea “e” do inc. VII do art. 34, e inc. III do art. 35) para exigir o cumprimento ao dever de aplicação dos patamares de gasto mínimo em saúde que foram, nessa mesma ocasião, inscritos no art. 198, §2º, da CR/1988.

Além disso, com a alteração do parágrafo único do art. 160,¹¹⁶ a Emenda nº 29 previu a possibilidade de a União promover retenção ou restrição à entrega e ao emprego dos recursos repartidos constitucionalmente,¹¹⁷ caso os estados, o DF e os municípios descumpram os percentuais mínimos que cada qual deve aplicar nas ações e serviços públicos de saúde.

A respeito de tal retenção de recursos, interessante exemplo é o da Ação Cautelar nº 1915 proposta pelo estado do Rio de Janeiro perante o Supremo Tribunal Federal (STF) para questionar a atitude da União que o havia inscrito como inadimplente no Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias (CAUC), em decorrência do descumprimento pelo estado do percentual mínimo de aplicação de recursos públicos em saúde.

Segundo a Ministra Relatora Carmen Lúcia Antunes Rocha, em decisão¹¹⁸ proferida quanto ao pedido de liminar e já referendada¹¹⁹ pelo plenário do STF, a restrição de cadastro do estado do Rio de Janeiro para fins de celebração de convênios e recebimento de transferências voluntárias (a que se refere o CAUC) não pode se dar como forma de punição à pessoa jurídica que perderia coletiva e difusamente com a impossibilidade de receber novos recursos.

¹¹⁵ Seção II – Da saúde, inserta no Capítulo II – Da Seguridade Social, do Título VIII – Da Ordem Social, a que correspondem os arts. 196 a 200 da Constituição de 1988.

¹¹⁶ Segue o inteiro teor do art. 4º da EC nº 29/2000, que modificou o aludido dispositivo:

“Art. 4º O parágrafo único do art. 160 passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art.160. [...]’

‘Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos.’ (NR)

‘I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;’ (AC)

‘II - ao cumprimento do disposto no art. 198, §2º, incisos II e III.’ (AC)”.

¹¹⁷ Na forma dos arts. 157 a 159 da Constituição. A propósito, exemplo de recursos que podem ser retidos encontra-se nos que são repassados por meio dos Fundos de Participação dos Estados e dos Municípios (FPE e FPM).

¹¹⁸ Decisão de 19.05.2009, publicada no DJE, n. 110, 15 jun. 2009.

¹¹⁹ Acórdão publicado em 1º.07.2010, ata nº 21/2010. DJE, n. 120, 30 jun. 2010.

Ideal, segundo o voto da ministra, seria que houvesse punição à pessoa do gestor que descumprir o dever de gasto mínimo em saúde e não ao ente da federação. A melhor punição seria a pessoal, já que a punição ao estado acabaria por punir todos os seus cidadãos, carentes do serviço de saúde financiado não só por recursos estaduais, mas também federais e municipais. A seguir, pode-se ler trecho da significativa decisão liminar da Ministra Carmen Lúcia que bem sintetiza a tensão acima analisada:

10. A matéria posta em debate é de extrema relevância, porque se tem, de um lado, a União a fiscalizar e exigir do Estado do Rio de Janeiro a aplicação do mínimo constitucional de 12% em saúde, nos termos do sistema constitucional vigente, e, de outro, o Estado do Rio de Janeiro a argumentar que os valores menores que 12% nos anos de 2006 e 2007 “*decorrem de um mesmo fato: a não-inclusão dos recursos destinados ao [Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundef] na base de cálculo do investimento*” (fl. 114) e que a sua inclusão no Cauc estaria a lhe causar dificuldades, comprometendo a sua autonomia, também constitucionalmente assegurada. [...]

12. Se é certo que os Estados não podem deixar de aplicar o percentual mínimo de 12% em saúde, devendo-se penalizar o gestor que descumprir a lei, não é menos correto que, na espécie dos autos, o Estado do Rio de Janeiro não pode deixar de atender a serviços públicos essenciais, comprometendo a continuidade da execução desses, enquanto se discutem critérios metodológicos que culminaram na inscrição questionada ao argumento de inadimplência do item 302 no Cauc. Conforme destacou o Ministro Marco Aurélio no julgamento da Ação Cautelar nº 259, o Estado “é dependente de repasses para viabilizar serviços essenciais concernentes a saúde, segurança e ordem pública. Há de buscar-se posição de equilíbrio, muito embora seja necessária a adoção de medidas para compelir a Administração Pública, da qual se espera postura exemplar, ao cumprimento das obrigações assumidas” (decisão monocrática, DJ 04.06.2004).

13. Pelo exposto, reconsidero a decisão e defiro o pedido de extensão da medida liminar, apenas para determinar que a Ré se abstenha de proceder à inclusão do Estado do Rio de Janeiro como inadimplente por motivos relacionados ao item 302 do Cadastro Único de Convênio – Cauc, enquanto dotada de eficácia a presente liminar. (grifos sublinhados nossos)

A crítica subjacente no citado voto da Ministra Carmen Lúcia aos efeitos do inc. II do parágrafo único do art. 160 mostra que é preciso alcançar um equilíbrio entre a punição de retenção/restrição de repasses e os seus efeitos sobre a própria política pública de saúde.

Tal perspectiva interpretativa aberta pelo STF na Ação Cautelar nº 1.915, porquanto esteve atenta à finalidade social da retenção, deu densidade maior à Emenda Constitucional nº 29/2000 que a estrita posição sancionadora da União, a qual poderia ter posto em risco a continuidade dos serviços públicos de saúde no estado do Rio de Janeiro.

Cumprido, neste momento, retomar o elenco¹²⁰ das alterações empreendidas pela EC nº 29/2000. Uma terceira modificação, nessa linha de raciocínio, foi a da redação do inc. IV, do art. 167,¹²¹ da Constituição, para excluir o gasto mínimo em saúde de que trata o art. 198, §2º, da regra geral¹²² de vedação de vinculação da receita de impostos¹²³ a determinada despesa, órgão ou fundo.

No mérito, enfim, de sua finalidade normativa, a Emenda nº 29 fez inserir dois novos parágrafos (§§2º e 3º) ao art. 198, além de haver acrescentado ao ADCT o art. 77. Por serem de relevância indiscutível, seguem eles citados:

Art. 198. [...]

§2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, na forma definida nos termos da lei complementar prevista no §3º;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea "a", e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

¹²⁰ Uma curiosidade digna de nota é que a Emenda nº 29 acabou por cuidar também de tema estranho à política pública de saúde. O único dispositivo da aludida Emenda (o art. 3º) que se revelou uma exceção à finalidade de aperfeiçoar e integrar o financiamento do SUS foi a alteração do §1º do art. 156 da CR/1988, que dispôs sobre a progressividade do imposto sobre propriedade territorial urbana (IPTU).

¹²¹ Com a redação dada pela EC nº 29/2000, o inc. IV do art. 167 ficou assim definido: "[É vedada] a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino, como determinada, respectivamente, pelos arts. 198, §2º, e 212, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, §8º, bem como o disposto no §4º deste artigo" (grifos nossos).

¹²² A bem da verdade, essa regra encerra um verdadeiro princípio do Direito Financeiro, qual seja, o da não afetação da receita dos tributos livres.

¹²³ Até porque a existência jurídico-constitucional dessa espécie de tributo é marcada, precisamente, por ela ter fato gerador livre de qualquer atividade estatal e não ter sua arrecadação destinada a qualquer fim específico.

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea "b" e §3º.

§3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que trata o §2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes:

I - no caso da União:

a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;

b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB;

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, doze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea "a", e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; e

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, quinze por cento do produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea "b" e §3º.

§1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que aplicarem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento.

§2º Dos recursos da União apurados nos termos deste artigo, quinze por cento, no mínimo, serão aplicados nos Municípios, segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, na forma da lei.

§3º Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.

§4º Na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, §3º, a partir do exercício financeiro de 2005, aplicar-se-á à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o disposto neste artigo.

O conteúdo de tais dispositivos denota a fragilidade até então presenciada pelo financiamento estatal das ações e serviços públicos de saúde e direciona grande parte da sua concretização normativa para a regulamentação posterior em lei complementar (na forma do §3º do art. 198 da CR/1988), o que, como se verá, contribuiu para manter o estado de vulnerabilidade fiscal¹²⁴ do SUS.

Na sequência, é de se destacar que é que o arranjo constitucional instituído pela EC nº 29 para o financiamento da saúde partiu de uma definição de patamares mínimos diferenciados, destacando uma regra especial para a União diversa da regra geral aplicável aos demais entes da federação.

Tal regime especial e anti-isonômico em favor da União foi previsto no próprio seio da EC nº 29/2000, como se depreende do inciso I do §2º e do inciso IV do §3º do art. 198, acima citados e inseridos à CR/1988 por aquela Emenda.

Ora, assim predisposta, desde o seu nascedouro a criar tratamento diferenciado em favor da União, a Emenda nº 29/2000 apenas lhe deu vazão no bojo do art. 77 do ADCT com regras transitórias, mas já indicativas da fragilidade do pacto federativo no dever de custeio governamental adequado ao SUS.

A luz dos supracitados incisos do art. 77 do ADCT, a regra inicialmente transitória¹²⁵ para a União durante o lapso temporal compreendido entre a edição da EC nº 29/2000 até a vinda da Lei Complementar nº 141/2012 e, posteriormente, a regra positivada de forma definitiva, com a vigência da citada Lei, nos termos do seu art. 5º,¹²⁶ foi fixada apenas

¹²⁴ A esse respeito, ver texto para discussão de Castro *et al.* (2008), que analisou a situação de “vulnerabilidade fiscal” de todo o gasto social federal no período compreendido entre 1995 e 2005.

¹²⁵ A ausência da lei complementar reclamada pelo §3º do art. 198 da Constituição, a qual deveria ter sido editada até o final de 2004 para vigorar a partir de 2005, prolongou-se até 16.01.2012, quando, enfim, entrou em vigor a Lei Complementar nº 141. Fato é que, durante esses sete anos de omissão inconstitucional, e na forma do §4º do art. 77 do ADCT, foi aplicado o teor do citado art. 77.

¹²⁶ Muito embora tal dispositivo já tenha sido mencionado anteriormente neste livro, cabe aqui retomá-lo, até para que seja feito o confronto com a redação do art. 77 do ADCT, no sentido de se provar a simples manutenção do critério de cálculo aplicável à União.

Pois bem, nesses termos, segue transcrito o dispositivo da LC nº 141/2012: “Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual. §1º (VETADO).”

§2º Em caso de variação negativa do PIB, o valor de que trata o caput não poderá ser reduzido, em termos nominais, de um exercício financeiro para o outro.

como uma referência bruta corrigida pela variação nominal do Produto Interno Bruto e, para os estados, DF e municípios, seria um percentual (respectivamente, de 12%¹²⁷ e 15%¹²⁸) sobre a receita de impostos e transferências constitucionais.

Por outro lado, a vinculação de que tratava o art. 77 do ADCT e de que passou a tratar a LC nº 141, a partir de 2012, foi acompanhada da instituição de fundos de saúde,¹²⁹ como meio contábil necessário à garantia tanto da aplicação dos recursos no setor, quanto da objetiva individualização do gasto em saúde no âmbito do orçamento da seguridade social de cada ente da federação.

Fato é que a vinculação de gasto mínimo nas ações e serviços públicos de saúde revelou-se, com o passar dos anos no pós-Constituição de 1988 e com a segregação setorial do orçamento da seguridade social, como uma medida juridicamente necessária.

A política pública de saúde não conseguiria mais captar recursos do conjunto da arrecadação de contribuições sociais. Tampouco poderia se equiparar, do ponto de vista de estrutura estável de financiamento, à previdência social. Tal fragilidade adveio da reforma previdenciária de 1998 (Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998), que tornou exclusivas desse setor algumas das mais robustas contribuições sociais, em termos de arrecadação.

A instabilidade no financiamento da política pública de saúde tratase de um problema antigo e ainda carente de solução constitucionalmente

§3º (VETADO).

§4º (VETADO).

§5º (VETADO).”

¹²⁷ Tal percentual foi mantido na LC nº 141/2012 em seus artigos 6º e 8º (relativos, respectivamente, aos Estados-membros e ao Distrito Federal), cujo inteiro teor segue abaixo:

“Art. 6º Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea ‘a’ do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios. Parágrafo único. (VETADO).”

Art. 8º O Distrito Federal aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) do produto da arrecadação direta dos impostos que não possam ser segregados em base estadual e em base municipal.”

¹²⁸ O dever de gasto mínimo dos municípios permaneceu em 15% da receita de impostos e transferências, tal como fixado pelo art. 7º da LC nº 141/2012, nos termos em que se lê a seguir: “Art. 7º Os Municípios e o Distrito Federal aplicarão anualmente em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 15% (quinze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam o art. 158 e a alínea ‘b’ do inciso I do caput e o §3º do art. 159, todos da Constituição Federal. Parágrafo único. (VETADO).”

¹²⁹ Nesse mesmo sentido, dispõem os arts. 12 a 16 da LC nº 141/2012.

adequada, pois, como bem avaliam Piola *et al.* (2009, p. 148-149, grifos nossos):

A insuficiência de recursos e a irregularidade nos fluxos financeiros sempre estiveram presentes no sistema público de saúde brasileiro, até mesmo antes da criação do SUS. A implantação deste, no início da década dos anos 1990, ocorreu em meio à [sic] uma intensa crise econômica, com fortes reflexos sobre o padrão de financiamento do Estado. Ao longo de boa parte da década, incertezas sobre o volume de recursos disponíveis repercutiram sobre a política de saúde, inviabilizando investimentos indispensáveis e retardando o processo de descentralização. *O Orçamento da Seguridade Social, com fontes de financiamento previstas na CF/88, foi sendo minado por meio de emendas constitucionais que permitiram a desvinculação de receitas da União e a especialização da fonte que incide sobre a folha de salários para a Previdência Social, rompendo com o pacto solidário implícito em sua concepção original.*

A área da saúde teve progressiva perda de receita e foi financiada na primeira metade da década de 1990 por meio de medidas paliativas para recomposição parcial de seu orçamento, como empréstimos junto ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT). Em 1996, foi criada a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira que pretendia ser fonte adicional de recursos para o SUS e resultou em *fonte substituída*,¹³⁰ aumentando, bem menos que o inicialmente esperado, o volume de recursos para este sistema. Sua maior virtude foi a de conferir maior regularidade aos fluxos financeiros e permitir a retomada, nas bases estabelecidas pela NOB nº 1/1996, das transferências de recursos para estados e municípios e, assim, reativando o processo de descentralização. Apenas em 2000, com a aprovação da EC nº 29, que vinculou recursos das três esferas de governo à Saúde, o sistema começou a experimentar maior estabilidade no financiamento e acréscimo no volume, principalmente pelo aporte crescente de recursos das esferas subnacionais.

Os autores citados (PIOLA *et al.*, 2009) descrevem a trajetória instável do financiamento público da saúde até o advento da Emenda Constitucional nº 29/2000, como se essa tivesse conseguido sanar os vícios e superar os problemas de custeio do SUS. Mas a regulamentação —

¹³⁰ Esse é outro impasse fiscal que, por si só, mereceria um novo livro. Explicando-o apenas em linhas gerais, a manobra contábil da União promovida com o advento da CPMF foi encontrar uma fonte nova de recursos que tem destinação vinculada (salvo a incidência da DRU) e, paulatinamente, compensar o acréscimo oriundo da nova receita com a retirada ou simples redução de dotações custeadas pela fonte livre do Tesouro, que são os impostos. Eis a substituição a que se referiram Piola *et al.* (2009): entram novos recursos da CPMF, mas saem proporcionalmente os recursos dos impostos. Com isso, a base real de volume total de receitas disponíveis para o custeio do SUS permanece relativamente a mesma.

desde o nascedouro da EC nº 29/2000 — foi relegada a momento posterior, por meio de lei complementar, o que praticamente constringeu a revolução pretendida, restringindo-a ao nível do discurso programático.

É como se a leitura do §2º do art. 198 fosse esvaziada da sua eficácia imediata e da sua força vinculante em razão do §3º que se lhe segue. Em termos estritamente jurídicos, a vinculação constitucional de gasto mínimo nas ações e serviços públicos de saúde juridicamente restou dependente do legislador infraconstitucional para produzir todos os seus efeitos normativos.

O principal dispositivo introduzido pela Emenda nº 29/2000 na Carta de 1988 só não se tornou norma de eficácia totalmente limitada — porquanto carente de legislação ulterior — porque houve a previsão de regra transitória.

Com o passar dos anos, o art. 77 do ADCT e a longa demora na edição da LC nº 141/2012, nesse sentido, revelaram-se como provas cabais da incapacidade¹³¹ da política pública de saúde de erguer o seu sistema constitucional de financiamento público de forma imperativa, integral e imediata, tal como ocorrera com a educação e com a previdência social.

Embora os fundamentos teóricos não sejam os mesmos, Piola *et al.* (2009, p. 151) chegaram à mesma conclusão acima aventada de que a instabilidade do arranjo constitucional de financiamento do SUS não foi resolvida¹³² com a EC nº 29, pois dependente de regulamentação infralegal:

As esperanças de preservar certa sustentabilidade ao financiamento do SUS e, até mesmo, aumentar seu volume de recursos, *estão concentradas na regulamentação da EC nº 29, mediante lei complementar*. Entre os pontos que demandam regulamentação estão o mecanismo de vinculação de recursos na esfera federal e a especificação do que pode ser considerado como *ações e serviços públicos de saúde* na comprovação do cumprimento do percentual de recursos vinculados à saúde. De um modo geral, as

¹³¹ Exemplo claro de tal incapacidade foi o longo período de sete anos de ausência da lei complementar reclamada para vigorar a partir de 2005, que perdurou até 16.01.2012, quando entrou em vigor a LC nº 141. Ou seja, foram sete anos de omissão legislativa que — bem ou mal — causaram profunda instabilidade em diversas frentes interpretativas e acarretaram a própria frustração da possibilidade de a União verter mais recursos ao financiamento do SUS, com a mera manutenção do seu critério de custeio, referido às despesas do ano anterior e apenas corrigidas pela variação nominal do PIB, independentemente de qualquer correlação ou proporção com o comportamento da receita federal, como se verá detidamente no próximo capítulo.

¹³² Embora tenha sido parcialmente mitigada, o que já é avanço que merece registro.

propostas de regulamentação da emenda que tramitam no Congresso Nacional buscam: (i) a ampliação da participação federal no financiamento do SUS, mediante alguma forma de vinculação de recursos; e (ii) a eliminação da inadimplência. Uma das alternativas em jogo, o aporte mínimo de 10% da receita corrente bruta da União como forma de participação desta no financiamento do SUS, representaria um acréscimo de recursos equivalente a cerca de 1% do PIB. Recorde-se que, ainda com esta proposta, considerada a mais atraente para a saúde, o gasto público não chegaria a 5% do PIB. A definição legal do que pode ser considerado como despesa com ações e serviços públicos de saúde também poderia reforçar o aporte de recursos. Apesar de todos os esforços, o volume de recursos alocados à saúde poderia ainda ficar aquém das necessidades, mas ao menos aproximaria o Brasil do padrão de outros países com sistemas de saúde de acesso universal.

O subfinanciamento restringe a capacidade de financiamento do sistema público, sua capacidade de oferta e organização de uma rede resolutive. Isto resulta em ônus para as famílias, que precisam destinar parte importante do orçamento familiar a despesas com saúde.

O quadro desenhado pela Emenda Constitucional nº 29/2000, senão é de subfinanciamento tal como indicam Piola *et al.* (2009), aponta indícios de severa instabilidade.

A despeito de o exame orçamentário da aludida instabilidade fiscal ficar para o próximo capítulo, algumas bases conclusivas de comparação entre os arranjos constitucionais da saúde e da educação — em seus estritos fundamentos jurídicos — serão alvo da análise imediata do item a seguir.

3.3 Diferenças entre os arranjos normativos do direito à educação e do direito à saúde

Uma tese de constatação aparentemente óbvia, mas absolutamente crucial para o objeto deste estudo abre o presente tópico: há uma maior estabilidade de financiamento da política pública de educação do que o estágio alcançado para a área da saúde.

Diversos fatores sociais, políticos e econômicos poderiam ser arrolados para justificá-la, mas interessa, neste momento, dado o foco jurídico abordado no presente capítulo, considerar apenas as variáveis de ordem normativa.

Assim, cumpre, desde logo, apontar o fato de que a comparação entre os arranjos constitucionais não se restringe apenas à análise dos arts. 198, §3º, e 212, razão pela qual a discussão é sobre o sistema de financiamento em toda a sua matriz de regras e princípios inscritos na Constituição.

Nesse sentido, a conjuntura da edição da norma constitucional e de suas posteriores alterações se revela como critério que, embora pressuponha diversos fatores sociais, políticos e econômicos, dá indícios contextuais acerca das opções jurídico-legislativas na edição da norma constitucional.

O contexto em questão, além de ser pano de fundo interpretativo, soma-se à análise tópica das dimensões que perpassam os diferentes arranjos normativos das políticas públicas de educação e saúde. Metodologicamente, foram eleitas algumas dimensões que, juridicamente, tendem a apontar a maior ou menor consistência e força vinculante de cada qual dos arranjos.

Assim esclarecidos brevemente os pressupostos de comparação em que se embasa este estudo, seguem as dimensões e respectivas variáveis no corpo da Tabela 3 abaixo.

TABELA 3
Dimensões e variáveis de análise

(continua)

Dimensão	Nome sintético	Conteúdo	Variável(is) correspondente(s)
1. Eficácia e aplicabilidade da norma constitucional	Eficácia	Dimensão que questiona, embora se reconheça haver controvérsia sobre sua formulação conceitual, ¹³ o grau de operacionalidade da norma por si mesma e, por conseguinte, a necessidade de complementação posterior, ou não, para fins de sua aplicação plena.	1.1. Necessidade de complemento legal; 1.2. Disponibilidade para produção de efeitos no tempo imediato ou não; e 1.3. Possibilidade de norma infraconstitucional posterior limitar o seu alcance e conteúdo.

¹³ Em suma, três classificações divergem doutrinariamente sobre o assunto. São elas:
1. Normas *constitucionais operativas e programáticas*, sendo as primeiras dotadas “de eficácia imediata ou, pelo menos, de eficácia não dependente de condições institucionais ou de fato”, enquanto as normas *programáticas* definiriam “objetivos cuja concretização depende de providências situadas fora ou além do texto constitucional” (MENDES *et al.*, 2008, p. 28, grifos do original).

(continua)

Dimensão	Nome sintético	Conteúdo	Variável(is) correspondente(s)
2. Estabilidade temporal e institucional	Estabilidade	Dimensão que permite analisar a longevidade temporal do dispositivo em face da sua institucionalização constitucional.	2.1. Integração no texto permanente ou transitório da Constituição de 1988; e 2.2. Previsão da norma ao longo das diversas Constituições brasileiras.
3. Conteúdo e alcance material da vinculação constitucional de gasto mínimo	Conteúdo material	Dimensão que pretende testar se houve, no texto constitucional ou legal, definição material precisa do que é gasto mínimo e de quais ações e serviços nele se incluem, ou não.	3.1. Definição constitucional ou legal do gasto mínimo; e 3.2. Existência de rol de ações e serviços cobertos pela garantia do gasto mínimo.

2. *Normas constitucionais autoexecutáveis e não autoexecutáveis*, de modo que aquelas seriam "as disposições constitucionais bastantes em si, completas e suficientemente precisas na sua hipótese de incidência e na sua disposição, aquelas que ministram os meios pelos quais se possa exercer ou proteger o direito que conferem, ou cumprir o dever e desempenhar o encargo que elas impõem", enquanto estas últimas seriam as "disposições constitucionais incompletas ou insuficientes, para cuja execução se faz indispensável a mediação do legislador, editando normas infraconstitucionais regulamentadoras" (MENDES *et al.*, 2008, p. 28, grifos do original).

3. *Normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada*: as primeiras, como o próprio nome indica, são aquelas que produziram a plenitude dos seus efeitos, independentemente de complementação por norma infraconstitucional, razão pela qual teriam aplicação de maneira direta, imediata e integral. Já as normas constitucionais de eficácia contida seriam as que produzem a plenitude dos seus efeitos, mas que podem ter seu alcance restringido por norma posterior. Também têm aplicabilidade direta, imediata e integral, mas seu alcance pode vir a ser reduzido em razão da existência na própria norma de um fator de contenção do seu sentido. Por fim, as normas de eficácia limitada são incapazes de produzir todos os seus efeitos por si sós, uma vez que dependem de complementação integradora de norma infraconstitucional (lei integradora).

(conclusão)

Dimensão	Nome sintético	Conteúdo	Variável(is) correspondente(s)
4. Distribuição de competências e responsabilidades por cada ente da federação e entre eles	Repartição de competências	Dimensão interessada em apontar como foi processado o equilíbrio federativo quanto ao dever de financiamento mínimo das políticas públicas de educação e saúde.	4.1. Patamar de gasto mínimo por ente federativo; 4.2. Equivalência ou diferenciação de responsabilidades por capacidade de receita do ente; 4.3. (Des)Igualdade de regime dos patamares de gasto mínimo entre os três níveis; 4.4. Exigibilidade do papel integrador da União; 4.5. Necessidade de ulterior regulamentação de competências expedida pela própria União.
5. Progressividade do arranjo constitucional	Progressividade	Dimensão que cuida de observar, diante da leitura dos dispositivos constitucionais relativos a cada qual dos sistemas de financiamento de direitos fundamentais observados (saúde e educação), se o arranjo faz projeção de avanços fiscais e materiais para o futuro, com metas de ação diferenciadas no tempo.	5.1. Expansão da base quantitativa inicialmente conquistada de financiamento mínimo (mitigação da DRU, por exemplo); e 5.2. Inclusão de novos patamares qualitativos de ação governamental como garantia obrigatória da política pública.
6. Sanções pelo descumprimento	Sanções	Dimensão que visa apontar a força normativa do arranjo a partir das sanções decorrentes do inadimplemento parcial ou total do dever de aplicação dos mínimos constitucionais nas políticas públicas de educação e saúde.	6.1. Existência de sanções no texto constitucional; e 6.2. Espécies de sanções.

Uma vez descrito o rol de dimensões e variáveis que conduzirá o presente esforço comparativo entre os arranjos constitucionais de financiamento estatal dos direitos à educação e à saúde, passa-se à sua aplicação.

No que diz respeito à *eficácia* das normas, o arranjo constitucional da educação dispõe claramente, no art. 212, o que cada ente deve gastar, sem condicionar tais percentuais à edição de qualquer norma posterior. Por outro lado, para fins de operacionalização do cumprimento do art. 212, o art. 60 do ADCT foi alterado pelas Emendas Constitucionais nºs 14/1996 e 53/2006, para definir os percentuais destinados prioritariamente à educação fundamental e à educação básica, respectivamente.

As leis reclamadas pela Constituição no arranjo da política pública de educação devem cuidar de outros objetivos,¹³⁴ uma vez que o financiamento se tornou princípio sensível e seu regime jurídico já foi estruturalmente incorporado ao texto constitucional.

Diferentemente da força autoexecutória, plenamente eficaz e operativa do sistema constitucional de financiamento mínimo das ações

¹³⁴ Vide os exemplos do art. 206, incs. V, VI e VIII e parágrafo único:

“Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

V - valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei; [...]

VIII - piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. A lei disporá sobre as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação básica e sobre a fixação de prazo para a elaboração ou adequação de seus planos de carreira, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (grifos nossos).

Além disso, vale o registro do art. 214 que trata do plano nacional da educação, o qual será definido em lei infraconstitucional, como ocorrido com a Lei nº 13.005/2014, até porque o planejamento da educação não poderia ser incorporado ao texto constitucional, sob pena de enrijecimento da função planificadora e de excessiva constitucionalização da ação governamental, o que acabaria por amesquinhar o próprio texto constitucional.

“Art. 214. A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam a:

I - erradicação do analfabetismo;

II - universalização do atendimento escolar;

III - melhoria da qualidade do ensino;

IV - formação para o trabalho;

V - promoção humanística, científica e tecnológica do País.

VI - estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do Produto Interno Bruto”.

estatais de manutenção e desenvolvimento do ensino, a política pública de saúde claramente está condicionada e contida pela demanda de lei complementar regulamentadora. Revela-se aqui como necessária, uma vez mais, a citação do §3º do art. 198 da Constituição:

§3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que trata o §2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

Em torno de tal regulamentação por meio de lei posterior gira o efetivo e pleno funcionamento do sistema de gastos mínimos definidos no art. 198, §2º, sendo meramente transitória, parcial e precária a norma definida no art. 77 do ADCT como complemento daquele dispositivo permanente. Eis a razão pela qual, com o advento da LC nº 141/2012, o comando transitório efetivamente deixou de reger a matéria, após 7 (sete) anos de vigência anômala, já que, a partir de 2005, configurou-se a mora legislativa para os fins do art. 198, §3º cominado com o §4º do já citado art. 77 do ADCT.

Nesse sentido, conclui-se ser o arranjo protetivo do financiamento mínimo das ações e serviços públicos de saúde dotado de normas apenas parcialmente autoexecutórias, na medida em que a sua *eficácia* e aplicabilidade plenas estão condicionadas pela necessidade de lei regulamentadora posterior.

Quanto à segunda dimensão ora observada, *estabilidade*, pode-se dizer que o financiamento da educação é norma já estabilizada não só no texto permanente da Constituição de 1988, mas que remonta um processo evolutivo iniciado desde a Constituição Republicana de 1934 e que perpassou as Constituições de 1946 e 1967/1969, até chegar à atual Carta Constitucional vigente.

O art. 212 da CR/1988, nesse sentido, é norma dada pelo Poder Constituinte Originário que, na verdade, mostrou-se não só como legado das Constituições anteriores, mas também como aquisição evolutiva e institucional da política pública de educação.

As ações governamentais de manutenção e desenvolvimento do ensino têm assegurado patamar mínimo de gasto público para sua

consecução material e formal (*vide* as figuras dos Fundeb e Fundeb) e já apontam, historicamente, para uma rota ainda mais inclusiva.

A respeito da perspectiva de estabilidade temporal e institucional, bem como dos contextos históricos em que se deu a edição e as alterações do arranjo constitucional de financiamento da política pública de educação, deveras pertinente foi a análise do então Ministro da Educação Fernando Haddad, quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 59/2009.

Com a devida escusa ao leitor pela longa citação, faz-se o registro integral do artigo de opinião publicado em jornal de grande circulação nacional, por ser paradigmática a análise de Haddad (2009, p. A3), no sentido de que houve um verdadeiro redesenho progressista do arranjo constitucional da política pública de educação:

Educação e Constituição

Uma boa maneira de julgar a atuação de um governante numa área específica é avaliar as mudanças constitucionais realizadas por sua base de sustentação, sem a qual é impossível aprovar uma emenda constitucional, com ou sem o apoio da oposição. O governo Lula aprovou, com o apoio da oposição, duas emendas constitucionais (nº 53 e nº 59) que alteraram significativamente oito dispositivos da maior relevância para a educação.

1. Obrigatoriedade do ensino dos quatro aos 17 anos. Nesse particular, nossa Constituição está entre as mais avançadas do mundo. Em editorial, esta Folha defendeu a seguinte tese: “Falta uma medida ousada, como estender a obrigatoriedade para todo o ensino básico, até a terceira série do nível médio”. Cinco meses depois, a emenda constitucional promulgada vai além, ao garantir a universalização da pré-escola, sem o que a obrigatoriedade do ensino médio se tornaria pouco factível.
2. Fim da DRU da educação. A Desvinculação de Receitas da União retirava do orçamento do MEC, desde 1995, cerca de R\$10 bilhões ao ano. Depois da tentativa frustrada de enterrá-la por ocasião da prorrogação da CPMF, em 2007, o Congresso finalmente pôs fim à DRU, valendo-se dos últimos três orçamentos de responsabilidade do governo Lula.
3. Investimento público em educação como proporção do PIB. O atual Plano Nacional de Educação (PNE 2001-2010) previra a “elevação, na década, por meio de esforço conjunto da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios, do percentual de gastos públicos em relação ao PIB, aplicados em educação, para atingir o mínimo de 7%”. O dispositivo foi vetado, em 2001, com o seguinte argumento: “Estabelecer, nos termos propostos, uma vinculação entre despesas públicas e PIB, a vigorar durante exercícios subsequentes, contraria o disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal”. A saída para o próximo PNE foi aprovar norma de hierarquia superior. Com a Emenda Constitucional nº 59,

torna-se obrigatório o “estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do PIB”.

4. Piso salarial nacional do magistério. O Pacto pela Educação, firmado em 1994 no Palácio do Planalto, previa a fixação de um piso salarial para todos os professores do país. Renegado, o compromisso, enfim, tornou-se realidade. Em 1º de janeiro de 2010, o piso deverá ser totalmente integralizado e observado por todos os Estados e municípios.
5. Fundeb. O Fundo da Educação Básica, que substituiu o Fundeb, multiplicou por dez a complementação da União que visa equalizar o investimento por aluno no país, além de incluir as matrículas da educação infantil, do ensino médio e da educação de jovens e adultos, desconsideadas pelo fundo anterior, restrito ao ensino fundamental regular.
6. Repartição e abrangência do salário-educação.

Os recursos do salário-educação, mais do que duplicados, antes destinados apenas ao ensino fundamental, podem, agora, financiar toda a educação básica, da creche ao ensino médio, e sua repartição passou a ser feita entre Estados e municípios pela matrícula, diretamente aos entes federados.

7. Ensino fundamental de nove anos. As crianças das camadas pobres iniciam agora o ciclo de alfabetização na mesma idade que os filhos da classe média, aos seis anos, garantindo-se o direito de aprender a ler e escrever a todos.
8. Extensão dos programas complementares de livro didático, alimentação, transporte e saúde escolar, antes restritos ao ensino fundamental, para toda a educação básica, da creche ao ensino médio. Pode soar inacreditável, mas, até 2005, os alunos do ensino médio público não faziam jus a nada disso. Mesmo que fosse possível deixar de lado as reformas infraconstitucionais no nível da educação básica, profissional e superior enfeixadas no Plano de Desenvolvimento da Educação (PDE), a profundidade dessas mudanças estruturais já justificaria um governo.

No tempo certo, as novas gerações se debrucarão, com o distanciamento devido, sobre um evento tão cheio de significado histórico quanto a presidência de Lula, suas semelhanças e colossais diferenças, e hão de notar o sentido progressista em que foi reescrito o capítulo consagrado à educação na nossa lei maior.

A partir de tal artigo e sedimentando a análise da dimensão sobre a *estabilidade* da norma, pode-se concluir também, no que se refere à observação da dimensão da *progressividade*, que houve significativas conquistas materiais e fiscais para a política pública de educação.

Dito de outro modo, o arranjo constitucional de financiamento público da educação não só se estabilizou institucional e temporalmente, como isso permitiu que o setor passasse a incorporar de forma sistemática (por meio das Emendas Constitucionais nºs 14/1996, 53/2006

e 59/2009) uma rota consistente de progressividade na consecução da sua política pública.

De outro lado, quando se cruzam essas mesmas dimensões (*estabilidade e progressividade*) na análise do arranjo constitucional relativo ao financiamento mínimo das ações e serviços públicos de saúde, percebe-se, contudo, que há uma situação de instabilidade financeira e relativa estagnação institucional do SUS, bem como do seu estágio evolutivo.

Como já visto, é inovação da Carta de 1988 a estatuta institucional da saúde como direito fundamental de acesso universal e igualitário, a que corresponde um dever estatal de prestação e igualitário, a único financiado pelo Orçamento da Seguridade Social.

Tal inovação rompe com uma larga trajetória¹³⁵ de conferir direitos sociais, quer em uma linha puramente assistencialista, quer em uma relação contratual e contributiva de seguro social (FLEURY, 2003).

Nesse sentido, a *estabilidade* temporal e institucional do arranjo constitucional do direito à saúde ressurte-se, em alguma medida, da necessidade de sedimentar as profundas reformas instauradas nessa política pública pelo Constituinte de 1988.

No texto permanente originário da Constituição, nenhuma disposição havia sido prevista para garantir a materialidade financeira das mudanças¹³⁶ havidas em relação ao marco anterior, exceto a proporcionalidade primária do art. 55 do ADCT,¹³⁷ sendo que o financiamento do SUS

¹³⁵ Segundo Piola *et al.* (2009, p. 102-103), “antes da criação do SUS, o sistema de saúde brasileiro poderia ser caracterizado como excludente, segmentado, com forte hegemonia privada na oferta e ênfase nas ações de recuperação da saúde. O sistema público era altamente centralizado no nível federal e caracterizava-se por marcadas segmentações institucional e de clientela, visto que o Ministério da Saúde (MS) e o então Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS) tinham funções diferentes e atendiam a públicos distintos. A assistência médico-hospitalar aos trabalhadores vinculados ao mercado formal de trabalho ficava a cargo do MPAS e era financiada pelo sistema de Seguridade Social, para o qual contribuíam empregados, empregadores e o governo federal. Ao MS, às Secretarias Estaduais de Saúde (SES) e às Secretarias Municipais de Saúde (SMS) cabiam, basicamente, as ações típicas da saúde pública, tais como: o controle de doenças transmissíveis e as vigilâncias sanitária e epidemiológica. Parcela reduzida da população, que dispunha de recursos financeiros, pagava pelo serviço de saúde diretamente ao prestador do setor privado lucrativo, em consultórios, clínicas, laboratórios e hospitais particulares. A população mais pobre e não vinculada a algum sistema de seguro dependia dos restritos serviços assistenciais (gratuitos) do MS, dos estados, dos municípios e das entidades filantrópicas; particularmente estas últimas que eram detentoras, até a década de 1970, de mais da metade dos leitos hospitalares existentes no país, e que gozavam de imunidade tributária para o cumprimento de sua função”.

¹³⁶ Notadamente o acesso universal e igualitário e o Sistema Único de Saúde.

¹³⁷ Embora já citado, mas vale a pena retomá-lo pelo seu teor paradigmático e pela regressividade historicamente havida no financiamento da saúde pública desde o marco temporal ali fixado, ou seja, 1989: “Art. 55. Até que seja aprovada a Lei de Diretrizes Orçamentárias, trinta por cento, no mínimo, do orçamento da seguridade social, excluído o seguro-desemprego, serão destinados ao setor de saúde”.

só se tornou motivo de norma constitucional específica com a Emenda Constitucional nº 29/2000.

Em relação à dimensão da *estabilidade*, portanto, pode-se inferir que a Constituição de 1988 construiu, para o direito à saúde, um arranjo novo em relação aos marcos constitucionais anteriores. Obviamente, a institucionalidade do SUS, por estar ainda em construção no meio social e jurídico, não é tão estável quanto a da educação, já sedimentada ao longo de décadas e diferentes textos constitucionais.

A política pública de saúde emergiu forte e ampliada do processo constituinte, tendo se desdobrado na Carta de 1988 em diversos dispositivos como verdadeira conquista dos movimentos sociais, notadamente o movimento sanitário.¹³⁸

Quando comparada à política pública de educação, a institucionalidade normativa do direito à saúde parece ainda menina, quase adolescente. Mas, quando comparada às suas próprias origens, a política pública de saúde, em seu arranjo constitucional dado pela CR/1988, revela-se como produto maturado — embora inconcluso, como bem lembra Fleury (2003) — de um longo e construtivo processo de transformação social, com fundas raízes democratizantes.

É inconclusa a maturação da área da saúde, até porque, no que toca à conjuntura social e política, a inserção de dispositivos constitucionais relativos ao financiamento do direito à saúde não se deu em contexto histórico favorável¹³⁹ à sua densificação jurídico-normativa.

¹³⁸ De acordo com Piola *et al.* (2009, p. 107, grifos nossos), “O movimento sanitário propunha a democratização das relações entre a sociedade e o sistema de saúde, com posição política aglutinadora. Pode-se afirmar, resumidamente, que o movimento sanitário defendia quatro pontos doutrinários centrais que foram decisivos para a formulação dos artigos referentes à saúde na nova constituição: (i) concepção de saúde como direito universal de cidadania; (ii) a compreensão da determinação da saúde e doença pela relações econômicas e sociais prevalentes; (iii) a responsabilidade do Estado na garantia do direito e a necessidade de criar um sistema público unificado de saúde e de livre acesso a toda a população, superando a antiga dicotomia organizacional e de usuários que advinha da existência separada dos serviços de saúde pública e do Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS); e (iv) a participação e o controle direto, isto é, o controle social deste sistema unificado por representantes da população e das entidades civis da sociedade”.

¹³⁹ Fleury (2003, p. 102-103), a esse respeito, leciona que “A legislação ordinária promulgada nos anos 90 visa a concretizar o processo de descentralização e co-gestão das políticas sociais, em um contexto altamente desfavorável, com a prioridade governamental orientada para a estabilização da moeda, a redução do tamanho do estado e do gasto público e o fechamento das contas externas.

Neste contexto observa-se, por um lado, que o governo tende a ver o investimento social como gasto a ser reduzido e, por outro lado, que a preponderância dos valores da sociedade de consumo — o individualismo e a competição — diminuem a importância dos valores solidários e das estratégias de cooperação, base dos pactos societários que deram origem e sustentação às políticas de proteção social.

A hegemonia do pensamento liberal impõe uma nova agenda de reformas, em oposição

Não sendo constante do texto originário da Constituição, o arranjo protetivo do financiamento estatal do SUS foi constrangido juridicamente pelo seu advento em um momento de planos econômicos sucessivos e ajustes fiscais contractionistas, derivados da perda do fenômeno multiplicador de receitas que a inflação gerava.

A Emenda Constitucional nº 29/2000 foi promulgada no mesmo ano em que foi editada a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000) e um ano após a crise da desvalorização cambial da moeda brasileira em face do dólar. Segundo Mendes (2009, p. 78-79),

A partir da estabilização da inflação, em 1994, o financiamento do equilíbrio fiscal se fez mediante a expansão da dívida pública. Porém, no início de 1999, com a dívida líquida do setor público atingindo 47% e em trajetória de expansão, e com diversas crises internacionais colando em xeque o regime de câmbio fixo que permitia manter estável a inflação; tornou-se inevitável um ajuste nas contas fiscais do País. [...] A forma disponível para se obter equilíbrio fiscal em um regime de despesa rígida e crescente foi, por um lado, o já analisado contingenciamento de despesas, com forma de frear o ritmo de crescimento do gasto. Por outro lado, buscou-se a expansão da receita fiscal.

Em face da crise econômica premente em 1999 e 2000, soou como circunstancialmente justificável a falta de disposição direta no texto permanente da Constituição dos patamares mínimos de gasto público em saúde, na forma do §2º do art. 198, introduzido pela EC nº 29/2000.

Problema é que essa solução de remeter para a lei complementar a cobertura dos temas controversos se revelou como mera postergação indefinida, bem aos moldes dos compromissos dilatórios e meramente retóricos da “constitucionalização simbólica” a que se refere Neves (2007), como que apenas adiando — *sine die* — conflitos distributivos crônicos entre o custeio dos direitos sociais e a estabilização da moeda.¹⁴⁰

ao padrão constitucional brasileiro, propugnando a intervenção mínima do estado em políticas focalizadas em relação aos grupos mais vulneráveis, com a prestação de serviços sendo atribuída prioritariamente ao setor privado, lucrativo ou não, buscando aumentar os recursos financeiros com a cobrança aos usuários, com a alocação de recursos através da demanda e não da oferta, garantindo assim suposta livre escolha dos consumidores e a competição entre os prestadores de serviços. A política social passa a ser manejada por meio de projetos, com a perda de sua organicidade”.

¹⁴⁰ Tal debate, por sinal, foi o núcleo do debate promovido no livro: PINTO, Élida Graziane. *Financiamento de direitos fundamentais: políticas públicas vinculadas, estabilização monetária e conflito distributivo no orçamento da União do pós-Plano Real*.

Tal solução, à época da EC nº 29/2000, fora proposta e acatada no inciso I do §2º e no §3º, ambos os dispositivos do art. 198 da Constituição, para processar a tensão entre o financiamento estável da política pública de saúde e o equilíbrio fiscal.

Passados doze anos da promulgação dessa Emenda e sete anos depois de esgotada a fórmula transitória do art. 77 do ADCT, foi promulgada a Lei Complementar nº 141/2012 para cuidar do financiamento estatal das ações e serviços públicos de saúde, muito embora a solução ali aviadada não tenha sido propriamente favorável ao equilíbrio federativo e à progressividade de custeio do SUS.

A manutenção do modelo de custeio do SUS com tratamento diferenciado à União, franqueando-lhe cota de participação proporcionalmente regressiva (vez que o art. 5º da LC nº 141/2012 simplesmente repetiu o *modus operandi* estatuído no art. 77 do ADCT), é, de certo modo, consequência da técnica legislativa adotada na circunstância histórico-política da edição da Emenda nº 29/2000.

Com isso, resta reforçada, uma vez mais, a conclusão primariamente construída há pouco de que a estrutura constitucional de financiamento mínimo da política pública de saúde é menos estável temporal e institucionalmente que a estrutura da política pública de educação.

Isso ocorre, entre outras coisas, porque não houve uma equibração da correlação de forças políticas capaz de assegurar uma distribuição clara dos custos federativos no financiamento do SUS. Tampouco foi favorável a circunstância histórica de emergência da norma peculiar instituidora desse financiamento (em pleno refluxo da crise cambial de 1999). Daí decorreu um arranjo mais programático que operativo e, por isso mesmo, mais suscetível à instabilidade da necessidade de ulterior norma regulamentadora e às vicissitudes em sua alteração mais facilitada que a alteração de norma constitucional.

Não é sem razão que não tenha havido avanços materiais e fiscais para a política pública de saúde, porque a agenda reformista que seria capaz de demandar novos progressos para o setor está travada, pragmaticamente interdita com o tema primário da insuficiente regulamentação da Emenda Constitucional nº 29/2000.

Enquanto não se resolver o impasse fiscal criado pela própria Emenda nº 29, a política pública de saúde verá os avanços conquistados pela política pública de educação com um justificável ar de paralisia, uma vez que dificilmente conseguirá se mobilizar constitucionalmente para alcançar seus equivalentes normativos para as ações e serviços públicos de saúde.

Dois exemplos da política pública de educação demonstram claramente a diferença de perspectiva na aquisição de novos patamares aquisitivos em cada qual das políticas públicas mencionadas, a saber, a mitigação da DRU e o ensino obrigatório dos 4 aos 17 anos de idade.

Com a progressiva extinção¹⁴¹ da desvinculação de receitas da União para as ações federais de manutenção e desenvolvimento do ensino, indiscutivelmente o arranjo constitucional protetivo da política pública de educação se beneficiará com a expansão da sua base quantitativa inicialmente conquistada de financiamento estatal. O mesmo não se sucede com a saúde, já que não se discute outro tema no setor além da insuficiente regulamentação da Emenda nº 29/2000, na forma do §3º do art. 198, razão pela qual a pauta dos movimentos de defesa da saúde tem sido a revisão da LC nº 141/2012 para instituir patamar de gasto federal nas ações e serviços públicos de saúde atrelados a percentual da sua receita corrente bruta.

Já a extensão da educação básica, de oferta obrigatória pelo estado, dos 4 aos 17 anos de idade dá a tônica de uma progressiva rota de universalização da política pública de educação, coerente com a busca de maiores e mais sofisticados padrões de qualidade.

Na saúde, contudo, a tematização normativa em prol da inclusão de novos patamares qualitativos de ação governamental (como garantia obrigatória da política pública em si) tem resvalado majoritariamente para discussões judiciais, em vez de retroalimentar sistemicamente seu processo de planejamento político-legislativo.

Embora não seja o foco deste estudo, vale registrar que a “judicialização” da saúde, como tem sido mais comumente chamada, trata-se de fenômeno, em alguma medida, vinculado à instabilidade de financiamento do SUS. De acordo com Piola *et al.* (2009, p. 152), a política pública de saúde tem passado por questionamentos da sua garantia de atendimento, sendo a judicialização apenas a sua “face mais nova”.¹⁴²

¹⁴¹ Vide o §3º do art. 76 do ADCT, acrescido pela EC nº 59/2009.

¹⁴² Segundo os citados autores (2009, p. 152), “Se não há dúvidas quanto aos avanços obtidos com a implantação do SUS, também não se pode negar que este enfrenta dificuldades para garantir a integralidade do atendimento e o acesso oportuno da população a determinados tipos de atendimentos, particularmente a consultas especializadas e exames. [...] a discussão sobre a garantia de atendimento enfocará uma questão que vem ganhando muito destaque na mídia e nos debates entre os atores da área de saúde e o judiciário: as ações judiciais na área de saúde. Estas, em parte, têm relação com a persistência dos problemas ainda enfrentados pelo SUS na busca do cumprimento dos preceitos constitucionais. Em particular, a busca do cumprimento do preceito de atendimento integral tem feito que muitos usuários do SUS, amparados pelo art. 196 da Constituição, que prevê a saúde como direito de todos e dever do Estado, venham recorrendo ao Poder Judiciário para que lhes seja garantido o acesso a determinados medicamentos ou procedimentos”.

A face judicial do problema da garantia de atendimento do SUS suscita debates entrincheirados em duas linhas de sentido,¹⁴³ a saber: (i) a que a entende como meio necessário de controle da inércia dos órgãos administrativos e legislativos, quando causadora de lesão ou ameaça de lesão a direitos fundamentais e, por outro lado, (ii) a que defende tratar-se de perigosa ingerência que redefine as próprias prioridades alocativas da política pública de saúde.

Segundo Torres (2010, p. 338), essa dicotomia na “judicialização das políticas orçamentárias pode conduzir à salvação ou à perdição dos direitos humanos”. De acordo com o autor em comentário (2010, p. 339), tal risco tende a se concretizar diante da hipótese de o controle judicial se deixar cooptar pelas “élites” e se distanciar “do controle das omissões administrativas e legislativas no desenho das políticas públicas, passando a distribuir casuisticamente bens públicos em favor de quem tem cultura e agilidade para requerer aos órgãos judiciários”.

Como dito, não se propõe este estudo a dissecar tais questionamentos, os quais, por si só, merecem longa e densa abordagem analítica. A breve tematização episódica desse conflito teve por finalidade apenas demonstrar alguns indícios de instabilidade fiscal e material por que tem passado a política pública de saúde.

Testadas, assim, as dimensões da *eficácia*, da *estabilidade* e da *progressividade*, passa-se, enfim, ao estudo comparativo das dimensões relativas ao *conteúdo material*, à *repartição de competências* e às *sanções* envolvidas com cada qual dos arranjos observados.

¹⁴³ Piola *et al.* (2009, p. 153, grifos nossos), a respeito da divergência interpretativa sobre os efeitos da judicialização da saúde, sedimentam que: “Esse processo tem gerado um intenso debate tanto a respeito do alcance da integralidade do atendimento quanto a do significado da judicialização, culminando em, pelo menos, duas visões distintas em relação a esta última questão. Alguns argumentam que a *judicialização é uma forma de garantia de acesso e direito à saúde*. No caso dos medicamentos usados no tratamento do HIV/Aids, por exemplo, a garantia de acesso ao tratamento antirretroviral iniciou-se pela pressão de um grupo pequeno, que, por meio da via judicial, requereu o direito ao tratamento integral. Esta pressão foi importante para que o governo viesse a transformar em lei a garantia de atendimento e implantar uma política pública de acesso ao tratamento integral aos portadores do vírus. Em tal perspectiva, o sistema estaria falhando ao não garantir o acesso e direito de atendimento integral à população, e o Judiciário estaria corrigindo estas falhas assegurando os direitos constitucionais.”

Essa é a visão majoritária no Judiciário. Fundamentam sua decisão nos preceitos constitucionais, recorrendo frequentemente ao art. 196, mas também citam a Lei nº 8.080/1990. Argumentam, com base nas legislações, em favor do direito do cidadão a receber do Estado todas as ações e os serviços de saúde de que necessitam, incluindo o acesso a medicamentos. Outra visão, fortemente defendida pelos gestores públicos, mas que não discute o cerne da questão é a de que o *crescente acesso a medicamentos e outros bens e serviços de saúde pela via judicial gera distorções na alocação de recursos e gestão da política pública*. Isto ocorreria pelo fato de o Judiciário desconhecer a política de saúde e não reconhecer que os recursos são escassos. Além disso, o gestor teria que deixar de aplicar um recurso programado na política para satisfazer as necessidades de alguns poucos indivíduos, em ações não programadas”.

A dimensão relativa ao *conteúdo* e ao alcance material da vinculação constitucional de gasto mínimo busca avaliar se houve, no texto da Constituição de 1988 ou de lei, definição material exaustiva do que é gasto mínimo e de quais ações e serviços nele se incluem ou não.

Em relação à política pública de educação, os patamares de gasto mínimo na manutenção e desenvolvimento do ensino definidos no art. 212 devem ser lidos à luz do art. 208, ambos da Constituição. É neste último artigo que se encontram primariamente formulados os níveis materiais de garantia do que significa dever estatal de manutenção e desenvolvimento do ensino público. Do mesmo modo, revela-se objetiva a descrição constitucional das competências de cada ente no art. 211, que promove a distribuição entre eles dos níveis materiais do art. 208, na forma dos patamares de gasto mínimo do art. 212.

O arranjo constitucional inscrito no texto permanente da Carta de 1988, nesse sentido, molda a política pública de educação de forma sistêmica e integrada. Por essa razão, o art. 60 do ADCT não é substitutivo, tampouco remédio paliativo para a falta de densidade do texto permanente. O art. 60 do ADCT tem natureza complementar ao art. 212 da Constituição, porque ele apenas dá diretrizes transitórias sobre a prioridade na educação básica para fins de cumprimento das metas de universalização e erradicação do analfabetismo, inscritas nos incs. I e II do art. 214 da CR/1988.

Quanto ao elenco do que pode ser considerado e do que não é admitido como ações e serviços públicos referidos à manutenção e ao desenvolvimento do ensino, cumpre retomar os arts. 70 e 71 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que, em matéria de fixação de limites, bem pontuaram o *conteúdo material* do gasto mínimo em educação.

Diferentemente disso, a política pública de saúde não encontra no texto permanente da Constituição o conteúdo dos percentuais de gasto mínimo, tampouco o alcance material da vinculação do que é gasto mínimo nas ações e serviços públicos em saúde.

Em vez de indicar diretamente quais patamares e/ou percentuais deveriam ser aplicados como referência de vinculação orçamentária de gasto mínimo, o §2º do art. 198 da Constituição estabeleceu apenas o dever genérico de tal gasto mínimo. A bem da verdade, no citado dispositivo, foram apontadas apenas as bases de cálculo relativas aos estados, DF e municípios sobre as quais deveriam incidir os programáticos percentuais. Não houve indicação de qualquer critério objetivo para a União, nem de percentuais vinculantes para os demais entes. Tudo isso ficou relegado a tratamento posterior em lei complementar, na forma do §3º do art. 198 da Constituição.

Desse modo, o art. 77 do ADCT, durante o período de 2000 até 16.01.2012, passou a ter conteúdo satisfatório e determinante do comando do art. 198, §2º, pois, enquanto subsistiu a falta da lei complementar mencionada pelo §3º do citado dispositivo, aplicou-se a regra transitória que, por seu turno, nada esclarece sobre o que se pode considerar efetivamente gasto em ações e serviços públicos de saúde.

Com a entrada em vigor da LC nº 141/2012, a fixação do conteúdo das despesas que podem ou não ser reputadas como ações e serviços públicos de saúde, para fins de cumprimento do art. 198 da CR/1988, foi feita pelos arts. 3º e 4º daquela Lei, abaixo colacionados:

Art. 3º Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a:

- I - vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária;
- II - atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais;
- III - capacitação do pessoal de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS);
- IV - desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovidos por instituições do SUS;
- V - produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, tais como: imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos;
- VI - saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar;
- VII - saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos;
- VIII - manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças;
- IX - investimento na rede física do SUS, incluindo a execução de obras de recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimentos públicos de saúde;
- X - remuneração do pessoal ativo da área de saúde em atividade nas ações de que trata este artigo, incluindo os encargos sociais;
- XI - ações de apoio administrativo realizadas pelas instituições públicas do SUS e imprescindíveis à execução das ações e serviços públicos de saúde; e
- XII - gestão do sistema público de saúde e operação de unidades prestadoras de serviços públicos de saúde.

Art. 4º Não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de:

- I - pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde;
- II - pessoal ativo da área de saúde quando em atividade alheia à referida área;
- III - assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal;
- IV - merenda escolar e outros programas de alimentação, ainda que executados em unidades do SUS, ressalvando-se o disposto no inciso II do art. 3º;
- V - saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade;
- VI - limpeza urbana e remoção de resíduos;
- VII - preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes da Federação ou por entidades não governamentais;
- VIII - ações de assistência social;
- IX - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde; e
- X - ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos distintos dos especificados na base de cálculo definida nesta Lei Complementar ou vinculados a fundos específicos distintos daqueles da saúde.

Vale lembrar, contudo, que, enquanto houve a lacuna da falta da LC nº 141/2012 e de parâmetros interpretativos para a aplicação do art. 77 do ADCT, o Conselho Nacional de Saúde (CNS) chamou para si a tarefa de definir, minimamente, algumas “diretrizes” acerca da aplicação da Emenda Constitucional nº 29/2000. Para tanto, o aludido Conselho valeu-se das competências definidas na Lei Orgânica do SUS e na Lei nº 8.142/1990, por mais que não pudesse se fazer substituir ao legislador. Foi com base nessa fundamentação jurídica que o CNS editou a Resolução nº 322, de 08 de maio de 2003.

Por não ter força de lei, a aludida resolução do CNS não poderia pretender alcançar uma indiscutível força vinculante em todo o território nacional. Desse modo, as diretrizes da Resolução CNS nº 322/2003 não passaram de balizas interpretativas e, para um considerável contingente de entes da Federação, elas seriam meramente opinativas.

Eis o cenário em que foi editada a Resolução CNS nº 322/2003, que pode ser mais bem compreendido à luz do rol de “considerandos” que a motivaram:

O Plenário do Conselho Nacional de Saúde, em sua Centésima Trigésima Reunião Ordinária, realizada nos dias 07 e 08 de maio de 2003, no uso de suas competências regimentais e atribuições conferidas pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990 e conforme estabelecido no artigo 77, §3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT,

Considerando:

- que o mesmo referendou a aprovação da Resolução nº 316, aprovada pelo Plenário do CNS em sua 118ª Reunião Ordinária, realizada nos dias 03 e 04 de abril de 2002, passando a mesma constituir-se na Resolução nº 322, de 08 de maio de 2003;
- a promulgação da Emenda Constitucional nº 29, em 13 de setembro de 2000, vinculando os recursos orçamentários da União, Estados, Distrito Federal e Municípios a serem aplicados obrigatoriamente em ações e serviços públicos de saúde;
- serem os dispositivos da Emenda Constitucional nº 29 autoaplicáveis;
- a necessidade de esclarecimento conceitual e operacional do texto constitucional, de modo a lhe garantir eficácia e viabilizar sua perfeita aplicação pelos agentes públicos até a aprovação da Lei Complementar a que se refere o §3º do artigo 198 da Constituição Federal;
- a necessidade de haver ampla discussão pública para a elaboração da Lei Complementar prevista no §3º do artigo 198 da Constituição Federal, de forma a disciplinar os dispositivos da Emenda Constitucional nº 29;
- os esforços envidados pelos gestores do SUS, com a realização de amplas discussões e debates sobre a implementação da Emenda Constitucional nº 29, com o intuito de promover a aplicação uniforme e harmônica dos ditames constitucionais;
- as discussões realizadas pelo grupo técnico formado por representantes do Ministério da Saúde, do Ministério Público Federal, do Conselho Nacional de Saúde – CNS, do Conselho Nacional de Secretários Estaduais de Saúde – CONASS, do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS, da Comissão de Seguridade Social da Câmara dos Deputados, da Comissão de Assuntos Sociais do Senado e da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas – ATRICON, resultando na elaboração do documento “Parâmetros Consensuais Sobre a Implementação e Regulamentação da Emenda Constitucional 29”; e
- os subsídios colhidos nos seminários sobre a “Operacionalização da Emenda Constitucional 29”, realizados em setembro e dezembro de 2001, com a participação de representantes dos Tribunais de Contas dos Estados, dos Municípios e da União, do Ministério da Saúde, do Conselho Nacional de Saúde e do Conselho Nacional de Secretários Municipais de Saúde – CONASEMS.

RESOLVE:

- I - Aprovar as seguintes diretrizes acerca da aplicação da Emenda Constitucional nº 29, de 13 de setembro de 2000: [...]. (grifos do original)

Como visto, o Conselho Nacional de Saúde pretendeu atribuir à sua Resolução nº 322/2003 a força de mero “esclarecimento conceitual e operacional” dos dispositivos da EC nº 29/2000. Não fosse assim, a citada resolução seria fatalmente impugnada como inconstitucional e ilegal, por desrespeitar os princípios da separação de poderes e da legalidade.

Ao considerar os dispositivos da Emenda nº 29/2000 como já prontamente “autoaplicáveis”, a Resolução nº 322/2003 tentou minimizar — durante o período de 2003 a 2012 — os efeitos da falta de regulamentação do §3º do art. 198 da Constituição. Por essa razão, o CNS considerou ser da sua competência legal “garantir a eficácia [da EC nº 29] e viabilizar sua perfeita aplicação pelos agentes públicos até a aprovação da *Lei Complementar* a que se refere o §3º do artigo 198 da Constituição Federal” (grifos nossos).

Enquanto ainda não havia sido editada a lei regulamentadora da Emenda nº 29, o CNS avocara para si a competência de definir o alcance interpretativo dos arts. 198 da Constituição e do art. 77 do ADCT, em clara tentativa de contenção dos abusos. Mas foi o próprio Conselho quem reconheceu, nesse mesmo aspecto, a “necessidade de haver ampla discussão pública para a elaboração da Lei Complementar prevista no §3º do artigo 198 da Constituição Federal, de forma a disciplinar os dispositivos da Emenda Constitucional nº 29”.

Fato é que, com a Resolução CNS nº 322/2003, restou instalada uma considerável controvérsia jurídica tanto sobre a competência do aludido Conselho para fixar tais “diretrizes” interpretativas, quanto sobre a força vinculante ou opinativa destas.

Sem enfrentar diretamente tais controvérsias e indo diretamente ao mérito da resolução, percebe-se que as suas quinta¹⁴⁴ e sexta¹⁴⁵ diretrizes

¹⁴⁴ Cujo inteiro teor é o seguinte: “**Quinta Diretriz:** Para efeito da aplicação da Emenda Constitucional nº 29, considerar-se despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas com pessoal ativo e outras despesas de custeio e de capital, financiadas pelas três esferas de governo, conforme o disposto nos artigos 196 e 198, §2º, da Constituição Federal e na Lei nº 8.080/90, relacionadas a programas finalísticos e de apoio, inclusive administrativos, que atendam, simultaneamente, aos seguintes critérios:

I - sejam destinadas às *ações e serviços de acesso universal, igualitário e gratuito*;
II - estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente federativo;
III - sejam de responsabilidade específica do setor de saúde, não se confundindo com *despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que com reflexos sobre as condições de saúde*.

Parágrafo único. Além de atender aos critérios estabelecidos no caput, as despesas com ações e serviços de saúde, realizadas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios deverão ser financiadas com recursos alocados por meio dos respectivos Fundos de Saúde, nos termos do art. 77, §3º do ADCT” (grifos nossos).

¹⁴⁵ A seguir citada na íntegra: “**Sexta Diretriz:** Atendido ao disposto na Lei nº 8.080/90, aos critérios da Quinta Diretriz e para efeito da aplicação da EC nº 29, consideram-se despesas

definiram exaustivamente o que poderia ser considerado — durante o lapso compreendido entre 2003 a 2012 — despesa nas ações e serviços públicos de saúde, para fins de cumprimento do art. 77 do ADCT.

Já na sétima diretriz da Resolução CNS nº 322/2003, por outro lado, foram arroladas as despesas que não poderiam ser reputadas como de ASPs. Os principais critérios de exclusão adotados pelo Conselho Nacional de Saúde foram os de (i) se a despesa é dotada de conteúdo contributivo (dissonante, portanto, do princípio da universalidade), (ii) se ela é materialmente distante da atividade-fim do SUS; bem como ainda (iii) se a despesa seria custeada com recursos alheios à vinculação de que trata o próprio art. 77 do ADCT. Vale notar que este último critério aplica-se apenas aos estados, ao DF e aos municípios, porque suas bases de cálculo de gasto mínimo são referidas às suas receitas de impostos e transferências constitucionais.

Histórica e retrospectivamente poderia ter soado como exagerada e até mesmo desesperada a tentativa do Conselho Nacional de Saúde

com ações e serviços públicos de saúde as relativas à promoção, proteção, recuperação e reabilitação da saúde, incluindo:

I - vigilância epidemiológica e controle de doenças;

II - vigilância sanitária;

III - vigilância nutricional, controle de deficiências nutricionais, orientação alimentar, e a segurança alimentar promovida no âmbito do SUS;

IV - educação para a saúde;

V - saúde do trabalhador;

VI - assistência à saúde em todos os níveis de complexidade;

VII - assistência farmacêutica;

VIII - atenção à saúde dos povos indígenas;

IX - capacitação de recursos humanos do SUS;

X - pesquisa e desenvolvimento científico e tecnológico em saúde, promovidos por entidades do SUS;

XI - produção, aquisição e distribuição de insumos setoriais específicos, tais como medicamentos, imunobiológicos, sangue e hemoderivados, e equipamentos;

XII - saneamento básico e do meio ambiente, desde que associado diretamente ao controle de vetores, a ações próprias de pequenas comunidades ou em nível domiciliar, ou aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI), e outras ações de saneamento a critério do Conselho Nacional de Saúde;

XIII - serviços de saúde penitenciários, desde que firmado Termo de Cooperação específico entre os órgãos de saúde e os órgãos responsáveis pela prestação dos referidos serviços;

XIV - atenção especial aos portadores de deficiência;

XV - ações administrativas realizadas pelos órgãos de saúde no âmbito do SUS e indispensáveis para a execução das ações indicadas nos itens anteriores.

§1º **No caso da União, excepcionalmente, as despesas com ações e serviços públicos de saúde da União financiadas com receitas oriundas de operações de crédito contratadas para essa finalidade poderão integrar o montante considerado para o cálculo do percentual mínimo constitucionalmente exigido, no exercício em que ocorrerem.**

§2º **No caso dos Estados, Distrito Federal e Municípios, os pagamentos de juros e amortizações decorrentes de operações de crédito contratadas a partir de 1º.01.2000 para custear ações e serviços públicos de saúde, excepcionalmente, poderão integrar o montante considerado para o cálculo do percentual mínimo constitucionalmente exigido”** (grifos em itálico nossos).

de definir, por exemplo, que os gastos com coleta de lixo e merenda escolar não poderiam ser computados no patamar mínimo de gasto na política pública de saúde. Por mais que pareçam óbvios tais enunciados, é preciso reconhecer, de outro lado, que os abusos fáticos eram, àquela época, mais aviltantes que o esforço normativo de contê-los. A sétima diretriz¹⁴⁶ tem uma redação exaustiva porque lidava com a realidade de desvios interpretativos no que poderia (ou não) ser reputado como ação e serviço público de saúde.

O problema é que o esforço da Resolução CNS nº 322/2003 ficou adstrito (enquanto ainda poderia se alegar vigente, ou seja, durante a expectativa de edição e até a efetiva vinda da LC nº 141/2012) ao nível das normas infralegais, as quais não possuem força vinculante, razão pela qual não poderiam criar obrigações jurídicas ou impor sanções pelo seu descumprimento.

Como já dito, foi, pois, a omissão deliberada na regulamentação do §3º do art. 198, durante os anos de 2005 a 2012, que se alimentou a instabilidade fiscal da política pública de saúde e a guerra fiscal de despesa que fora vivenciada no setor entre os três níveis da federação durante o aludido período. A propósito, o próximo capítulo cuidará de tal impasse federativo no custeio estatal da efetivação do direito fundamental à saúde.

¹⁴⁶ Vide o inteiro teor da sétima diretriz da resolução ora analisada: “Sétima Diretriz: Em conformidade com o disposto na Lei nº 8.080/90, com os critérios da Quinta Diretriz e para efeito da aplicação da EC nº 29, não são consideradas como despesas com ações e serviços públicos de saúde as relativas a:

I - pagamento de aposentadorias e pensões;
II - assistência à saúde que não atenda ao princípio da universalidade (clientelela fechada);
III - merenda escolar;

IV - saneamento básico, mesmo o previsto no inciso XII da Sexta Diretriz, realizado com recursos provenientes de taxas ou tarifas e do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, ainda que excepcionalmente executado pelo Ministério da Saúde, pela Secretaria de Saúde ou por entes a ela vinculados;

V - limpeza urbana e remoção de resíduos sólidos (lixo);

VI - preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes federativos e por entidades não governamentais;

VII - ações de assistência social não vinculadas diretamente à execução das ações e serviços referidos na Sexta Diretriz e não promovidas pelos órgãos de Saúde do SUS;

VIII - ações e serviços públicos de saúde custeadas com recursos que não os especificados na base de cálculo definida na primeira diretriz.

§1º No caso da União, os pagamentos de juros e amortizações decorrentes de operações de crédito, contratadas para custear ações e serviços públicos de saúde, não integrarão o montante considerado para o cálculo do percentual mínimo constitucionalmente exigido. §2º No caso dos Estados, Distrito Federal e Municípios, as despesas com ações e serviços públicos de saúde financiadas com receitas oriundas de operações de crédito contratadas para essa finalidade não integrarão o montante considerado para o cálculo do percentual mínimo constitucionalmente exigido, no exercício em que ocorrerem” (grifos em itálico nossos).

Neste momento, impõe-se a análise da dimensão de repartição de competências, relativa precisamente à distribuição de funções e responsabilidades por cada ente da federação e entre eles, tanto no sistema de financiamento estatal da saúde, quanto da educação.

Como já dito, essa dimensão visa analisar, primeiramente, como o gasto mínimo foi determinado para cada ente federativo. Em segundo plano, objetiva aferir como se dá a distribuição de competências e responsabilidades de custeio entre os três níveis da federação (o que cabe a cada ente, e se a regra de vinculação é igual para todos os entes). Em terceiro e último nível, a dimensão da repartição de competências se propõe a indicar se existe regra clara do papel integrador (ainda que supletivo ou complementar) da União, entendida por “regra clara” aqui a perspectiva de fixação objetiva de patamar de gasto federal, sem necessidade de ulterior regulamentação expedida pela própria União.

No caso da educação, os percentuais estão claramente indicados no art. 212 do texto permanente da Carta de 1988, sendo 18% para a União e 25% para os demais entes, percentuais esses calculados igualmente sobre a receita de impostos e transferências constitucionais.

A distribuição das competências e responsabilidades de custeio entre os entes da federação é feita na forma do art. 211, que estabelece em qual nível de ensino cada ente deve primordialmente atuar, sendo claro o teor do seu §1º ao atribuir à União a competência redistributiva e supletiva de toda a política pública em âmbito nacional.

O art. 60 do ADCT, por outro lado, reforça a tendência de uma objetiva e integrada distribuição de competências ao definir topicamente como cada qual dos entes integra o financiamento dos Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação (Fundeb).

Com a Emenda Constitucional nº 53/2006, a União passou, no art. 60 do ADCT, a ser implicada com patamares fixos de complementação dos recursos dos Fundeb mantidos em nível estadual, o que revela um cuidado de não lhe deixar qualquer margem de discricionariedade para regular posteriormente qual é o montante da sua participação federativa no custeio de tal sistema. A mudança da redação originária do art. 60 do ADCT denota, assim, uma rota de correção de desvios na política pública de educação, o que, por outro lado, não se presencia em nível constitucional na área da saúde.

Já voltando, pois, o olhar sobre a política pública de saúde, a indicação dos patamares de gasto mínimo foi feita provisória e transitoriamente no art. 77 do ADCT durante os anos de 2000 até 16.01.2012 e, desde então, com a LC nº 141/2012, em seus arts. 5º a 8º,

de modo a definir os percentuais de 12% para os estados e de 15% para os municípios e o DF, sendo ambos incidentes sobre a receita de impostos e transferências.

De outro lado, a União se beneficiou de uma regra distinta que lhe obriga apenas a manter o seu patamar de gasto em saúde do ano anterior corrigido pela variação nominal do PIB. Como será visto no próximo capítulo, esse é o precário fundamento da progressiva redução proporcional do papel da União no financiamento do SUS no volume total de recursos públicos a ele vertidos.

Vale notar, a esse respeito, que todo e qualquer conteúdo sobre qual seria o papel integrador da União restou delegado à edição da lei complementar reclamada pelo §3º do art. 198 da CR/1988, sem que, contudo, a Lei Complementar nº 141/2012 tenha efetivamente se desincumbido de tal mister. Os arts. 17 e 19 da citada Lei apenas mencionam genericamente que o rateio dos recursos vinculados “observará as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológicas, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde”.

Assim, o comando do inc. II do §3º do art. 198 da CR/1988 tornou-se mera norma retórica. Isso porque a Constituição diz que deve haver “critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais”, mas não lhe deu consecução material, restringindo o alcance objetivo da própria política pública de saúde e do financiamento do SUS.

O arranjo constitucional do financiamento da política pública de saúde é impreciso na fixação de competências e na distribuição federativa das responsabilidades, razão pela qual, também por força da dimensão de *repartição*, sofre uma instabilidade fiscal inaudita na política pública de educação. Enquanto nesse setor há uma justa¹⁴⁷ desconfiância com a regulamentação posterior pela União, na área da saúde ainda há certa incapacidade de pautar a agenda político-legislativa, razão pela qual a saída contingente para os seus impasses

¹⁴⁷ Vale lembrar, uma vez mais, a fixação subestimada pela União do valor mínimo de referência de qualidade nacional por aluno. A subestimativa de tal piso nacional era usada como mecanismo de reduzir, até a Emenda Constitucional nº 53/2006, os valores de complementação aos, então, Fundefis que a própria União deveria verter em favor dos estados, DF e municípios.

foi e ainda tem sido a remissão de dispositivos sensíveis para legislação infraconstitucional posterior.

O arranjo constitucional da saúde é, no somatório de todos os fatores acima citados, mais frágil que o da educação, por ser mais programático e menos operativo, ou seja, não é plenamente autoexecutório do ponto de vista jurídico. Como a União é a entidade competente para legislar as normas regulamentadoras e ela historicamente se beneficia da omissão ao dever de editá-las plena e satisfatoriamente, daí resulta o impasse em que se envolveu a Emenda Constitucional nº 29/2000, desde sua origem até o advento da LC nº 141/2012, e que ainda persiste na falta de isonomia de dever de custeio entre os entes da Federação. Trata-se, em última instância, de um impasse não só constrangedor da eficácia do direito fundamental à saúde, mas também causador de um sério impasse federativo.

Chega-se, enfim, à última dimensão deste tópico analítico e conclusivo de todo este longo capítulo. A dimensão referida às *sanções* da comparação entre os arranjos constitucionais cuida de elucidar a existência e as espécies de sanções decorrentes do inadimplemento parcial ou total do dever de aplicação dos patamares de gasto mínimo nas políticas públicas de educação e saúde.

A força normativa do sistema constitucional de financiamento das ações estatais de manutenção e desenvolvimento do ensino passa não apenas pelas possibilidades de intervenção federal sobre os estados e intervenção estadual sobre os municípios, previstas, respectivamente, no art. 34, VII, alínea “e”, e no art. 35, III, até porque essa espécie de sanção institucional não acoberta a União.¹⁴⁸ Em duas importantes passagens, a defesa do arranjo constitucional da política pública de educação prevê a ocorrência de crime de responsabilidade para o gestor que der causa ao seu descumprimento. É importante esclarecer, nesse sentido, que o crime de responsabilidade, a despeito do nome, não se trata de infração penal, mas de ilícito político-administrativo, punível¹⁴⁹ com a perda do mandato eletivo (ou função pública administrativa), além da inelegibilidade do gestor.

¹⁴⁸ A intervenção prevista nos arts. 34 e 35 da Constituição é executada sempre pelo ente de maior abrangência sobre o de menor abrangência de interesse. Ou seja, no art. 34, a União pode, em determinadas circunstâncias, intervir nos estados-membros e, segundo o art. 35, o estado poderá intervir sobre os municípios, contidos no seu território. Por essa razão, não há quem possa intervir na União, uma vez que ela é quem cuida, concomitantemente, dos interesses nacional e federal.

¹⁴⁹ Na forma do art. 85 da Constituição de 1988 e da Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950.

No art. 208, §2º, diz a forte norma constitucional que “o não oferecimento do ensino obrigatório pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente” (grifos nossos). Do mesmo modo, o art. 60, XI, do ADCT, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 53/2006, prescreve que “o não cumprimento do disposto nos incisos V e VII do *caput* deste artigo [relativos ao dever da União de complementação ao Fundeb] importará crime de responsabilidade da autoridade competente”.

Ora, tais prescrições punitivas atribuem uma indiscutível força normativa à política pública de educação, porque sua estrutura fundamental tem estatuta constitucional, não cabendo ao governante de plantão esquivar-se, sob pena de responsabilidade que pode lhe custar o próprio mandato e a suspensão dos seus direitos políticos.

Já, noutro sentido, a política pública de saúde ainda não se preocupou em declarar taxativamente que o descumprimento do dever estatal de executá-la, segundo os moldes constitucionais, enseja crime de responsabilidade do gestor. Como em Direito, as sanções devem ser interpretadas restritivamente, não cabendo extensão analógica do seu alcance e sentido, pode-se afirmar que não existe no ordenamento constitucional brasileiro equivalente normativo para a saúde dos comandos previstos no art. 208, §2º, da Constituição, e no art. 60, XI, do ADCT. Aplicar-se-ia apenas o comando genérico e, por isso, bastante suscetível de questionamento judicial do art. 85, III, da CR/1988, segundo o qual é crime de responsabilidade atentar contra a Constituição Federal e contra o exercício dos direitos políticos, individuais e sociais. Essa é mais uma das razões da fragilidade relativa da saúde em face da educação, quando comparados os seus respectivos arranjos constitucionais.

Com tal elenco de avaliações comparativas, encerra-se o estudo estritamente jurídico-constitucional das políticas públicas de educação e saúde, para, no próximo capítulo, serem apontadas e analisadas as evidências fáticas, no estudo de caso objeto desta tese, que comprovam a maior progressividade da educação e a guerra fiscal federativa de despesa na saúde.

CAPÍTULO 4

PACTO FEDERATIVO E FINANCIAMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E À EDUCAÇÃO

ESTUDO COMPARATIVO ENTRE OS GASTOS DA UNIÃO, DO ESTADO DE MINAS GERAIS E DOS MUNICÍPIOS MINEIROS COM MAIS DE 100 MIL HABITANTES, NO PERÍODO DE 2003 A 2008

Chega-se, enfim, ao momento de aplicação e teste dos arranjos normativos analisados no capítulo anterior, o que será feito a partir do levantamento de como tem se dado o cumprimento dos arts. 198, §2º, da CR/1988, e 77 do ADCT, no caso do gasto mínimo em saúde, e dos arts. 212 da Constituição e 60 do ADCT, no caso da educação.

Tal levantamento, como explicitado no capítulo 2, restringe-se ao universo dos seguintes entes da federação: União, estado de Minas Gerais e municípios mineiros com mais de 100 mil habitantes. Desse modo é que a apresentação deste capítulo se estrutura metodologicamente em torno da trajetória de cumprimento, ou não, por cada qual desses níveis federativos das vinculações constitucionais de gasto mínimo, primeiramente em educação e, posteriormente, em saúde. Prontamente é do que se passa a cuidar.