

RICART CÉSAR COELHO DOS SANTOS

# FINANCIAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

*Prefácio*

Regis Fernandes de Oliveira

**FÓRUM**

FINANCIAMENTO DA  
SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

---

Esse material estará disponível para download, até 23h59 do dia 31/05/2020 e é protegido por direitos autorais sendo vedada a reprodução não autorizada, gratuita ou onerosamente, sob pena de ressarcimento, em caso de infração desses direitos.

É permitido citar os excertos em petições, pareceres e demais trabalhos, desde que seja informada a fonte, garantidos os créditos dos autores da obra, do órgão emanador da decisão ou informação e da publicação específica, conforme a licença legal prevista no artigo 46, III da Lei nº 9.610/1998.

RICART CÉSAR COELHO DOS SANTOS

*Prefácio*

Regis Fernandes de Oliveira

# FINANCIAMENTO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Belo Horizonte



2016



© 2016 Editora Fórum Ltda.

É proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio eletrônico, inclusive por processos xerográficos, sem autorização expressa do Editor.

### Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari	Flávio Henrique Unes Pereira
Alécia Paolucci Nogueira Bicalho	Floriano de Azevedo Marques Neto
Alexandre Coutinho Pagliarini	Gustavo Justino de Oliveira
André Ramos Tavares	Inês Virgínia Prado Soares
Carlos Ayres Britto	Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
Carlos Mário da Silva Velloso	Juarez Freitas
Cármen Lúcia Antunes Rocha	Luciano Ferraz
Cesar Augusto Guimarães Pereira	Lúcio Delfino
Clovis Beznos	Marcia Carla Pereira Ribeiro
Cristiana Fortini	Márcio Cammarosano
Dinorá Adelaide Musetti Grotti	Marcos Ehrhardt Jr.
Diogo de Figueiredo Moreira Neto	Maria Sylvia Zanella Di Pietro
Egon Bockmann Moreira	Ney José de Freitas
Emerson Gabardo	Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho
Fabício Motta	Paulo Modesto
Fernando Rossi	Romeu Felipe Bacellar Filho
	Sérgio Guerra



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Coordenação editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo

Av. Afonso Pena, 2770 – 15º andar – Savassi – CEP 30130-012  
Belo Horizonte – Minas Gerais – Tel.: (31) 2121.4900 / 2121.4949  
www.editoraforum.com.br – editoraforum@editoraforum.com.br

S237f Santos, Ricart César Coelho dos

Financiamento da Saúde Pública no Brasil / Ricart César Coelho dos Santos. – Belo Horizonte : Fórum, 2016. 206 p.

ISBN: 978-85-450-0177-5

1. Direito Financeiro. 2. Direito Administrativo. 3. Direito à Saúde. 4. Sistema Único de Saúde - SUS. I. Título.

CDD 362.10681  
CDU 336.14:614(81)

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

SANTOS, Ricart César Coelho dos. *Financiamento da Saúde Pública no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 206 p. ISBN 978-85-450-0177-5.

*Enquanto a falta de recursos para a saúde é um limitador sempre presente, todos os países podem fazer mais com os recursos existentes. As ineficiências podem ser encontradas em muitas áreas (...) A maneira pela qual o financiamento da saúde está organizado pode também ser uma fonte de ineficiência.*

Organização Mundial de Saúde



## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

---

FIGURA 1 - Objetivos de Desenvolvimento do Milênio para 2015

GRÁFICO 1 - Gasto de todas as esferas do governo – em % do PIB

GRÁFICO 2 - Cinco ministérios com maior orçamento previsto para o exercício de 2016 em reais

GRÁFICO 3 - Participação do Fundo Nacional de Saúde no orçamento do Ministério da Saúde para o ano de 2016

GRÁFICO 4 - Recursos orçamentários do Fundo de Saúde do município de São Paulo/SP no ano de 2014 – Participação de cada fonte

GRÁFICO 5 - Montante despendido pelo MS, ano a ano, com aquisição direta de medicamentos, equipamentos e insumos concedidos em decisões judiciais





## LISTA DE TABELAS

---

- TABELA 1 - Recursos repassados a estados, Distrito Federal e municípios no ano de 2014 pelo Fundo Nacional de Saúde de acordo com os blocos de financiamento
- TABELA 2 - Evolução da distribuição dos gastos públicos em educação, por décimos de renda, entre 2003 e 2008
- TABELA 3 - Distribuição do gasto público federal em saúde, segundo rubricas de gasto e por décimos de renda – 2008
- TABELA 4 - Gasto com ações e serviços públicos em saúde: total e por esfera de governo (2000-2011) – em R\$ bilhões de 2011 deflacionados pela média anual do IPCA
- TABELA 5 - Receita de contribuições sociais selecionadas e os efeitos da desvinculação promovidos pela DRU, exercícios selecionados de 2005, 2008, 2010 e 2012 a 2014
- TABELA 6 - Arrecadação, receitas de parcelamentos, juros, multas, dívida ativa e renúncias das contribuições sociais COFINS, PIS, CSLL, 2005, 2008, 2010 e 2012 a 2014 – em milhões de reais



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

---

ADCT	-	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CAPS	-	Caixas de Aposentadorias e Pensões
CF	-	Constituição Federal
CIDE	-	Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico
CNPJ	-	Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica
CNRS	-	Comissão Nacional da Reforma Sanitária
CNS	-	Conferência Nacional de Saúde
COFINS	-	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
CONASS	-	Conselho Nacional de Secretários de Saúde
CONJUR	-	Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde
CPMF	-	Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira
CSLL	-	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das Empresas
DASP	-	Departamento Administrativo do Serviço Público
DNSP	-	Departamento Nacional de Saúde Pública
DRU	-	Desvinculação de Receitas da União
EUA	-	Estados Unidos da América
FEFAM	-	Fundo Especial de Financiamento da Assistência Médica
FESPIM	-	Fundo Especial dos Serviços Públicos e Investimentos Municipais
FNDE	-	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação
FNS	-	Fundo Nacional de Saúde
FPE	-	Fundo de Participação dos Estados
FPM	-	Fundo de Participação dos Municípios
FSE	-	Fundo Social de Emergência
IAP	-	Institutos de Aposentadoria e Pensões
ICMS	-	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços
IDH	-	Índice de Desenvolvimento Humano
IDH-M	-	Índice de Desenvolvimento Humano Municipal
INAMPS	-	Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social
INPS	-	Instituto Nacional de Previdência Social
IPEA	-	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
IPI	-	Imposto sobre Produtos Industrializados
ISS	-	Imposto sobre Serviços
LC	-	Lei Complementar
LDO	-	Lei de Diretrizes Orçamentárias
LOA	-	Lei Orçamentária Anual
LRF	-	Lei de Responsabilidade Fiscal
MESP	-	Ministério da Educação e da Saúde Pública

MPF	-	Ministério Público Federal
MS	-	Ministério da Saúde
NOB	-	Norma Operacional Básica
NV	-	Nascidos Vivos
ODM	-	Objetivos de Desenvolvimento do Milênio
OMS	-	Organização Mundial de Saúde
ONU	-	Organização das Nações Unidas
PIB	-	Produto Interno Bruto
PL	-	Projeto de Lei
PNUD	-	Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
RCL	-	Receita Corrente Líquida
RDH	-	Relatório de Desenvolvimento Humano
RGPS	-	Regime Geral de Previdência Social
RNB	-	Renda Nacional Bruta
RREO	-	Relatório Resumido de Execução Orçamentária
SIAFI	-	Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STN	-	Secretaria do Tesouro Nacional
SUDS	-	Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde
SUS	-	Sistema Único de Saúde
TCU	-	Tribunal de Conta da União
UE	-	União Europeia

## SUMÁRIO

---

PREFÁCIO .....	19
<b>Regis Fernandes de Oliveira</b> .....	19
CAPÍTULO 1	
INTRODUÇÃO .....	21
1.1 Apresentação do tema .....	21
1.2 Importância do tema.....	28
1.3 Um novo olhar sobre o direito em geral e sobre o direito da saúde em especial .....	35
1.4 O humanismo e o questionamento do direito. A “profanação” do direito da saúde .....	36
1.5 Espinoza e a paixão no direito da saúde. Hobbes e os apetites e aversões na saúde pública .....	38
1.6 Os símbolos na saúde pública.....	42
CAPÍTULO 2	
O DESENVOLVIMENTO HUMANO E A SAÚDE.....	45
2.1 Conceito de saúde .....	45
2.2 O que é desenvolvimento humano.....	46
2.3 A teoria de Amartya Sen. Importância do gasto social para o crescimento econômico e para a diminuição das desigualdades.....	48
2.4 O que é o IDH. O financiamento da saúde pública e o desenvolvimento humano .....	51
2.5 Influência do gasto em saúde nos Objetivos do Milênio da Organização das Nações Unidas .....	53
2.6 Equidade fiscal: o gasto social em saúde e a redução da desigualdade ....	57
CAPÍTULO 3	
POLÍTICAS PÚBLICAS E SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE .....	65
3.1 Das políticas públicas .....	65
3.2 O Sistema Único de Saúde.....	68
3.2.1 Antecedentes históricos.....	69
3.2.2 A saúde na Constituição Federal de 1988.....	71
CAPÍTULO 4	
FEDERALISMO E SAÚDE .....	79
4.1 A saúde no pacto federativo.....	79
4.2 Federalismo fiscal e saúde .....	87
4.3 Vinculações de recursos para a área de saúde.....	90
4.3.1 Contribuições sociais, receitas de concursos de prognósticos e receitas próprias dos órgãos da seguridade.....	90



4.3.2	Contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF).....	91
4.3.3	A Emenda Constitucional nº 29/2000 .....	92
4.3.4	Lei Complementar nº 141/2012 .....	94
4.3.5	Destinação para a área de saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural.....	96
4.3.6	Emenda Constitucional nº 86/2015 .....	98
4.4	Crítica ao atual federalismo fiscal da área de saúde .....	101

## CAPÍTULO 5

FUNDOS DE SAÚDE.....	113	
5.1	Fundo de saúde do <i>Obamacare</i> . Fundos para investimento em saúde na União Europeia.....	114
5.2	Os fundos no Brasil. Antecedentes históricos.....	116
5.2.1	Constituição de 1824.....	116
5.2.2	Constituição de 1891.....	116
5.2.3	Primeira República (1889-1930). Surgimento dos fundos no cenário brasileiro .....	117
5.2.4	Fundo Naval. Decreto nº 20.923/1932.....	118
5.2.5	Fundo Especial de Educação e Saúde. Decreto nº 21.335/1932 .....	119
5.2.6	Constituição de 1934. Início da constitucionalização dos fundos.....	121
5.2.7	Estado Novo e Constituição de 1946.....	123
5.2.8	Fundo de Assistência Hospitalar. Decreto-Lei nº 9.846/1946 .....	124
5.2.9	Lei nº 4.320/1964 .....	125
5.2.10	Constituição de 1967.....	126
5.2.11	Decreto-Lei nº 200/1967.....	126
5.2.12	Fundo Especial de Financiamento da Assistência Médica (FEFAM) .....	128
5.2.13	Decreto-Lei nº 701, de 24 de julho de 1969: Fundo Nacional de Saúde (FNS) .....	129
5.2.14	Emenda Constitucional nº 1 de 1969.....	131
5.3	Definição de fundos de saúde .....	133
5.4	Natureza jurídica dos fundos de saúde.....	135
5.5	As formas de transferências intergovernamentais existentes nos fundos de saúde .....	138
5.6	A possibilidade de condicionar as transferências intergovernamentais de recursos.....	143
5.7	Fundos de saúde como requisito para transferência de recursos da saúde pública.....	149
5.8	Autorização legislativa para a sua criação.....	154
5.9	Receitas especificadas.....	155
5.10	Vinculação à realização de ações e serviços públicos de saúde .....	158
5.11	Vinculação ou discricionariedade nas despesas dos fundos de saúde ..	160
5.12	A gestão dos fundos de saúde.....	162
5.13	Do contingenciamento dos recursos para os fundos de saúde .....	165
5.14	Do controle e fiscalização dos fundos de saúde .....	172

5.14.1	Controle da Administração Pública em geral.	
	Definição e classificação .....	172
5.14.2	Controle dos fundos de saúde. Especificidades .....	177
5.14.3	Competência do controle dos fundos de saúde.....	182
5.15	Impacto da judicialização da saúde pública nos fundos de saúde.....	185
CAPÍTULO 6		
	CONCLUSÃO.....	191
	REFERÊNCIAS.....	201



## PREFÁCIO

---

O digno professor Ricart solicitou-me a apresentação de seu livro. Sem dúvida em face de nosso contato por força do curso de pós-graduação na Universidade de São Paulo. Fê-lo com brilho incomparável. Demonstrou em todas as aulas sua cultura e vontade inexcedível de aprender. Ansiava sempre por uma discussão sobre os mais variados temas.

Um dos cursos versava sobre “O orçamento como instrumento de felicidade e de dominação”. Espicaçado por temário tão diverso, fugiu à tentação do positivismo. É mais cômodo permanecer na seara exclusiva da legislação positivada que fazer divagação sobre outros ramos do conhecimento. A interpretação vertical é mais simples.

Ricart demonstrou sua ânsia de pesquisa. Fugiu das meras disposições legais que disciplinam a matéria relativa à saúde. Voou por outras áreas de conhecimento. Buscou respostas na filosofia, na sociologia, etc. É caminho mais áspero, mas a satisfação de obtenção do conhecimento e da tomada de novas soluções dá prazer enorme.

As receitas vão para caixa único do Estado. As despesas são deliberações tomadas pelo Conselho Nacional por iniciativa da Presidência da República. A Lei de Diretrizes Orçamentárias traça os rumos do orçamento anual. Delimita a ação governamental no exercício de que cuida. A partir daí surge a discricionariedade do governante na destinação das verbas.

A luta contra a pobreza é um dos objetivos do Estado brasileiro (inciso III do art. 3º da Constituição Federal). Ricart é homem sensível a tais problemas. A marginalização o angustia. Pensa que, como Procurador do Tribunal de Contas, suas atribuições estariam delimitadas pela mera destinação das verbas públicas. Não. Não é o que pensa. Cogita muito mais que isso. É como orientar os recursos para que, efetivamente, haja melhoria da vida dos menos favorecidos.

Aí o estudioso se agiganta. Não se preocupa apenas com o caráter sintático do direito, mas com a efetivação das políticas públicas tendentes a diminuir não apenas as diferenças sociais, mas a angústia de uma população marginalizada.

O direito, para ele, não é mero instrumento de pacificação social. Ao contrário, é poderoso mecanismo de realização da felicidade de um povo. Ricart preocupa-se com a população brasileira. Em seu todo. Sabe que o orçamento não é apenas um instrumento de felicidade, mas também de dominação.

O confronto entre os interesses mesquinhos que alavancam os que determinam os recursos orçamentários e as reais necessidades das pessoas, Ricart opta pela segunda via.

Sua análise não se perde, no entanto, em divagações pueris e meramente literárias. Ao contrário, tem sólido exame do direito positivo e dos princípios que orientam o ordenamento normativo. É cirúrgico na análise do conjunto do direito. Retira de cada vocábulo seu sentido mais profundo. Realiza adequação de seu conteúdo ao momento político brasileiro.

Efetua, igualmente, um exame das possíveis normas que advirão. Ausculta o movimento efervescente da política e de seus caminhos (ou descaminhos). Desmandos na aplicação das verbas igualmente merecem sua análise.

Ricart alia o espírito de pesquisador ao de observador atento da realidade. Faz análise do que acontece no mundo. Não ignora, no entanto, o que se passa no Brasil. Combina e compara realidades.

O Brasil estava precisando de uma obra como esta. O SUS veio para ficar, mas tem sofrido desvios. É um dos mais importantes planos de atendimento médico para toda a coletividade. A mais carente. Quem pode mais, compra um plano médico. Quem não pode, fica com os serviços gerais prestados pela União em colaboração com Estados e Municípios.

Ricart traz a lume uma análise notável da aplicação dos recursos públicos no âmbito da saúde. Pesquisa. Indaga. Questiona. Discute. Busca soluções. Não tem medo e invade o âmbito de discussões estéreis. Aponta soluções. Não esmorece.

Trata-se de obra de leitura obrigatória para todos os que lidam e lidarão com os problemas da aplicação das verbas públicas relativas à saúde.

É obra de consulta obrigatória que faz jus ao espírito inquieto de seu autor.

Recomendo-a vivamente a todos os estudiosos do direito.

### **Regis Fernandes de Oliveira**

Professor Titular de Direito Financeiro da Universidade de São Paulo (USP).  
Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Doutor e mestre pela PUC-SP. Ex-Deputado Federal. Ex-Vice-Prefeito de São Paulo.



## INTRODUÇÃO

Neste capítulo, serão expostos aspectos mais amplos do tema objeto deste livro. De início, apresentar-se-á um panorama geral do que será abordado no decorrer da obra, por meio da exposição dos principais pontos que serão tratados em cada um dos capítulos subsequentes. Em seguida, serão trazidos diversos dados empíricos, tanto concernentes ao Brasil quanto a outras nações, que demonstram a relevância e a atualidade do assunto, situando também o nosso país no contexto mundial. Por último, serão expostos ensinamentos de autores que incentivaram a buscar uma nova forma de enxergar o direito, cujas lições se aplicam também ao tema do financiamento da saúde pública, contribuindo para enriquecer o presente estudo.

### 1.1 Apresentação do tema

O presente trabalho tem como objeto o financiamento do Sistema Único de Saúde (SUS) previsto pela Constituição Federal de 1988 (CF/1988) como de responsabilidade de todos os entes federativos.

O estudo foi realizado com base nos seguintes aspectos: a) a interdependência entre a saúde (e, portanto, o seu financiamento) e o desenvolvimento humano, este tal como compreendido atualmente no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU); b) a relação entre o federalismo brasileiro e a prestação das ações e serviços públicos de saúde, tanto sob o aspecto do pacto federativo do país, ou seja, a análise da competência material para prestação dos serviços de saúde, quanto sob a ótica do federalismo fiscal, com exame dos recursos destinados à área, à luz do federalismo cooperativo; c) os fundos de saúde e o seu funcionamento no financiamento da saúde pública no país.

Essa abordagem será realizada com a finalidade de avaliar, à luz do direito financeiro, as implicações do atual modelo de financiamento da saúde pública no país, o qual prevê vinculação de receitas tributárias para a área e determina que o financiamento seja realizado através dos fundos de saúde.

A Emenda Constitucional nº 29, de 13.09.2000 (EC 29/2000), instituiu a vinculação do produto de arrecadação de determinados impostos para as ações e serviços públicos de saúde (art. 198, §2º, da CF/1988). Do mesmo modo, estabeleceu que lei complementar fixasse os percentuais mínimos desses recursos a serem vinculados ao setor pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de acordo com o art. 198, §3º, da CF/1988.

A EC 29/2000 estabeleceu, também, no art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), regras de transição, contendo os referidos percentuais mínimos a serem aplicados pelos entes da federação na saúde, enquanto a lei complementar mencionada não fosse editada. Ademais, determinou que a aplicação dos recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados à área da saúde seria realizada por meio de fundos de saúde. Estes, que já se achavam previstos na legislação infraconstitucional do SUS, tiveram a obrigatoriedade de seu uso constitucionalizada através da introdução do §3º do mencionado art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pela referida EC 29/2000.

As previsões do ADCT mencionadas estiveram em vigor enquanto não promulgada a lei complementar prevista no art. 198, §3º, da CF, parágrafo este que, como já anotado, também foi introduzido pela mesma emenda.

Posteriormente, após mais de uma década marcada pela luta de diversos setores envolvidos com a saúde pública, a Lei Complementar nº 141, de 13 de janeiro de 2012 (LC 141/2012), finalmente trouxe a regulamentação do referido §3º do art. 198 da CF. Esse diploma foi importante por disciplinar diversos aspectos do financiamento do setor, inclusive alguns sobre os quais havia controvérsias que acabavam por dificultar, inclusive, o seu controle e fiscalização. É o caso, por exemplo, do que se pode considerar como despesas com ações e serviços públicos de saúde para atender aos percentuais mínimos previstos no ordenamento jurídico, que agora restam disciplinadas no art. 3º da LC 141/2012.

A mencionada lei complementar preservou a vinculação de recursos mínimos para a área, em seus arts. 5º, 6º e 7º, nos mesmos moldes do art. 77 do ADCT. Outrossim, manteve a necessidade do fundo de saúde para a movimentação dos recursos destinados ao setor de saúde, conforme consta dos arts. 12, 14 e 16, também seguindo o exemplo do §3º do art. 77 do ADCT.

A recente Emenda Constitucional nº 86/2015 (EC 86/2015), contudo, alterou mais uma vez regras do financiamento do setor. Mais conhecida como “Emenda do orçamento impositivo”, fixou na Constituição o piso

de gastos em saúde da União, retirando da legislação infraconstitucional a possibilidade de discipliná-lo. Além disso, estabeleceu que metade das emendas parlamentares individuais, agora de execução obrigatória até determinado montante, fosse destinada obrigatoriamente à saúde. O constituinte derivado alterou, ainda, a destinação de recursos dos *royalties* para o setor de saúde. O presente trabalho demonstrará como foi disciplinada a questão sob cada um desses regramentos.

Pode-se observar, pelo que foi exposto, que o financiamento da saúde pública vem, de fato, sendo objeto de diversas alterações nos últimos anos.

O primeiro capítulo do trabalho busca demonstrar a relevância do tema do ponto de vista orçamentário e financeiro do setor da saúde pública. Serão apresentados dados que demonstram os montantes despendidos pelo Brasil na área, com destaque para os números gastos pelo setor público, compreendidos nesta expressão os três entes federados brasileiros (União, Estados e Municípios). Serão expostos números absolutos e percentuais relativos ao nosso país, os quais serão comparados com os dados de outros países, tanto desenvolvidos quanto em desenvolvimento, de modo a situar o Brasil no contexto internacional. No plano doméstico, serão trazidos os gastos da União com saúde pública, a fim de demonstrar a relevância da saúde dentre os dispêndios estatais, com destaque para a participação do Fundo Nacional de Saúde (FNS) no orçamento da área. Serão apresentados alguns dados sobre transferências intergovernamentais da União para Estados e Municípios, visando, desde logo, demonstrar os elevados valores envolvidos em tais transferências.

Ainda no primeiro capítulo, far-se-á referência a alguns autores, alguns deles de outros ramos do conhecimento, que ajudaram a olhar o direito em geral, e em especial o financeiro e o da saúde pública, sob um novo enfoque. Na linha defendida pelo Professor Regis Fernandes de Oliveira, estes autores incentivaram o questionamento do direito positivo, contribuindo para desmascarar certos aspectos deste, enriquecendo substancialmente o presente trabalho. De fato, não se restringiu a adotar o enfoque dogmático, buscando-se não se limitar à mera análise formalista do direito, criticando-se, ao contrário, as normas e decisões judiciais quando necessário, tanto em relação à forma quanto, principalmente, em face de seu conteúdo.

No capítulo 2, será abordado o relacionamento entre a saúde e o desenvolvimento humano. Busca-se dar uma feição mais humanizada ao presente estudo, demonstrando que os temas aqui tratados têm implicação na qualidade de vida das pessoas. Por ser este um trabalho que versa sobre o financiamento da saúde pública, entende-se por bem fixar-se, no início do capítulo, o conceito de saúde adotado ao longo do texto e a influência da atuação estatal nesse conceito. Em seguida, será destacada a noção de desenvolvimento humano acolhida no escrito, a qual não se contenta apenas

com o aspecto econômico (renda) para sua aferição. Demonstra-se, também, a necessidade de investimento em saúde por nações em desenvolvimento, como é o caso do Brasil. A relação entre o financiamento da saúde e o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) é abordada, bem como o elo entre o referido financiamento e os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU). Por último, ganharão destaque importantes considerações sobre a equidade fiscal em nosso país. Será avaliada a progressividade ou regressividade da política pública de saúde no Brasil, considerando-se a distribuição dos recursos do setor em relação às camadas da população beneficiadas.

O capítulo 3 aborda dois temas que se entendem importantes para a compreensão do financiamento da saúde pública. Como efeito, não se pode tratar corretamente deste sem que se tenha conhecimento, ainda que geral, sobre o que se está financiando. Por isso, nesse capítulo, aborda-se, em primeiro lugar, o tema das políticas públicas. Ainda que sem o escopo de esgotar esse complexo assunto, considera-se necessário pontuar alguns de seus aspectos amplos. Em seguida, de forma mais extensa, é tratado o Sistema Único de Saúde (SUS). São expostos, inicialmente, os seus antecedentes históricos, visando mostrar o caminho percorrido até o atual modelo delineado pela CF/1988. Chegando-se à Carta Constitucional vigente, destaca-se a inserção da saúde enquanto direito social, o que é inédito nas constituições brasileiras. Ressaltam-se, também, as principais disposições constitucionais a respeito do SUS, como, por exemplo, as suas diretrizes (descentralização, atendimento integral e participação da comunidade). Ao final do capítulo, avalia-se o avanço ou retrocesso representado pela própria existência do SUS em nosso país.

No capítulo 4, serão abordadas as relações entre o federalismo e a saúde. Inicia-se pela análise da saúde no pacto federativo. São expostas as características dos principais tipos de Estado atualmente existentes, quais sejam, o unitário e o federal. Em seguida, dentro da federação brasileira, é pormenorizada a distribuição das competências entre as três esferas na área de saúde, não apenas na sua disciplina constitucional, mas também pelo regramento trazido na legislação ordinária, notadamente na Lei nº 8.080/1990, sem olvidar as relevantes disposições da Norma Operacional Básica 01/1996 (NOB 01/1996).

No mesmo capítulo 4, é também examinado o federalismo fiscal existente especificamente na área de saúde no Brasil. Pontuam-se, a princípio, a assimetria da nossa federação e o federalismo cooperativo previsto pela CF/1988. Logo após, destacam-se as formas de obtenção de recursos de que dispõem os entes no país, que podem ser decorrentes de arrecadação direta ou oriundos de transferências intergovernamentais. Estas, inclusive, possuem lugar de destaque no texto, por estarem fortemente presentes na área de saúde, que as prevê tanto na modalidade regular/automática

quanto na voluntária/discricionária. Em todos os casos, ressalte-se, devem ser realizadas por meio dos fundos de saúde. Ainda, terá destaque a forma encontrada pelo legislador brasileiro para aumentar o investimento estatal em saúde pública nos últimos anos, que é a previsão de vinculação de recursos para o setor. Serão expostas as formas de vinculação que já foram inseridas no ordenamento jurídico, estejam elas em vigor ou não no momento: CPMF, EC 29/2000, LC 141/2012, Lei nº 12.858/2013 e, até mesmo, a recente EC 86/2015, conhecida como “emenda do orçamento impositivo”. Os efeitos práticos dessas normas, especialmente das atualmente em vigor, servirão de fundamento para a última parte do capítulo, em que é feita a crítica do federalismo fiscal atualmente existente na saúde pública, sendo então apontados o jogo de poder e a dominação que se fizeram presentes nos estabelecimentos das regras, as quais impuseram, ao longo do tempo, fardos diferenciados para cada ente federado.

Entendeu-se por bem detalhar, no capítulo 4, a distribuição de competências entre os entes federados como etapa anterior à análise da distribuição dos recursos entre eles, pois somente tendo-se noção dos encargos atribuídos a cada unidade federada é que será possível cotejá-los com as suas responsabilidades, aferindo-se o esforço fiscal de cada ente para manutenção das ações e serviços públicos de saúde.

O capítulo 5 é o último do presente livro. Nele, adentrar-se-á na parte mais detalhada e prática do financiamento da saúde pública no Brasil, que é aquela concernente aos fundos de saúde. Com efeito, para uma análise mais pormenorizada do funcionamento do referido financiamento, é necessário mergulhar nos fundos mencionados. Como será visto ao longo do texto, eles são a expressão viva do federalismo fiscal cooperativo existente no país no setor de saúde. Os fundos de saúde estão intimamente ligados a toda a ideia de separação de recursos da saúde dos demais valores constantes nos cofres públicos, sendo a sua análise essencial para solucionar diversos problemas do cotidiano. Com efeito, para bem superar as dificuldades do financiamento da saúde pública, é preciso conhecer como os fundos de saúde funcionam, a fim de compreender todos os seus mecanismos práticos, para só em um momento seguinte buscar as soluções necessárias. O presente trabalho busca direcionar o conhecimento acadêmico para a remoção de obstáculos que ocorrem no dia a dia daqueles que lidam com a saúde pública.

O referido capítulo inicia-se por uma exposição de dois importantes fundos internacionais relacionados à saúde. O primeiro deles é específico da área de saúde, que é o *Prevention and Public Health Fund*, previsto no *Obamacare* recentemente aprovado nos Estados Unidos da América (EUA). Não obstante as diferenças da realidade brasileira, é fato que até mesmo a maior economia do planeta possui agora um fundo especialmente destinado a custear ações e serviços de saúde pública. Em segundo lugar,



também se pontuará a existência de fundos estruturais da União Europeia que podem custear investimentos no setor em análise, muito embora não lhe sejam exclusivamente destinados.

Também se entendeu por bem fazer referência aos antecedentes históricos dos atuais fundos de saúde em vigor no Brasil. Isso foi feito para demonstrar o caminho percorrido pelo nosso país em termos orçamentários e financeiros até a presente configuração de tais fundos. Para tanto, pesquisaram-se todas as Constituições brasileiras, desde a de 1824, bem como a legislação infraconstitucional. Os fundos públicos brasileiros, especialmente aqueles destinados à área social, tiveram destaque no levantamento histórico realizado, como, por exemplo, a autorização para a criação do Fundo Nacional de Saúde (FNS) pelo Decreto-Lei nº 701, de 24 de julho de 1969.

Mereceram maior atenção, neste trabalho, os fundos de saúde na ordem constitucional atualmente em vigor, por serem hodiernamente utilizados na gestão financeira e orçamentária do setor. De início, foi apresentada a sua definição para os fins do presente trabalho, com base nas lições doutrinárias trazidas, buscando delimitar o que se entende como fundo de saúde. Apesar das dificuldades apresentadas na realização de qualquer definição, não se fugiu ao intento de apresentar uma ideia própria sobre o assunto, embora críticas possam advir dessa postura. Em seguida, o trabalho se desenvolve por meio da apreciação de características relevantes dos fundos de saúde, tais como: natureza jurídica, formas de transferências intergovernamentais existentes no seu âmbito, receitas especificadas que os compõem, vinculação de receitas, gestão etc. Em cada tópico em que um desses traços é analisado, são apontados, em geral, problemas a ele relacionados, com os quais já se deparou no exercício de nossa atividade de controle externo (ex.: ao tratar da gestão dos fundos de saúde, será exposta a controvérsia sobre quem deve realizar a gestão do fundo de saúde: se a secretaria de planejamento ou a de saúde). Acrescente-se que não se deixa de se posicionar sobre a interpretação que se reputa correta para dirimir o ponto controverso, apontando soluções para tais problemas neste trabalho. Afinal, como já apontado anteriormente, o direito da saúde, enquanto obra feita pelos homens, deve ser “profanado”.

Ao final do capítulo 5, também será tratado tema afeto às nossas atividades profissionais, a saber, o controle e a fiscalização dos fundos de saúde. Inicialmente serão expostas considerações aplicáveis aos atos administrativos em geral, para, logo após, apontar especificidades aplicáveis aos fundos de saúde. Dentre as últimas, por exemplo, serão trazidos assuntos como o controle social, especialmente o realizado pelos conselhos de saúde, além de outras questões técnicas trazidas principalmente pela LC 141/2012.

A controvérsia sobre a competência dos órgãos de controle dos recursos dos fundos de saúde merece destaque especial, tanto que constituiu

um tópico exclusivo, em face das consequências que acarreta no dia a dia das atividades de fiscalização. Não se deixará de criticar a jurisprudência dominante de nossas Cortes superiores a respeito do assunto, apontando o entendimento que se reputa mais correto à luz do pacto federativo existente no país.

Como último item do capítulo 5, será analisado o impacto da judicialização da saúde pública nos fundos de saúde. Em razão da relevância atual do tema, este livro não poderia deixar de abordá-lo, ainda que a abordagem tenha se circunscrito a alguns aspectos mais diretamente relacionados com o presente estudo. É fato que todas as decisões judiciais são atendidas com recursos da saúde pública, os quais são, via de regra, aqueles constantes dos fundos de saúde. Contudo, este trabalho não debaterá se é possível ou não ao Judiciário controlar as políticas públicas, especialmente a de saúde, haja vista que tal questão já se encontra praticamente pacificada atualmente, inclusive no âmbito da mais alta Corte do país, o STF. Dar-se-á mais ênfase à exposição de dados empíricos que demonstram o tamanho do impacto das decisões judiciais no orçamento do setor de saúde. A partir de tais dados, serão destacadas as consequências dessa atuação do Judiciário tanto para a gestão orçamentária e financeira da saúde pública quanto para a própria distribuição dos recursos da área entre as camadas da população.

Os fundos de saúde são o modo de financiamento, por excelência, da saúde pública em nosso país. Estes existem tanto na União quanto nos entes subnacionais como exigência legal para que possam receber transferências de outros entes destinadas às ações e serviços públicos de saúde.

No âmbito de tais fundos, coexistem recursos oriundos de fontes diversas e de várias esferas de governo. Por exemplo, um fundo de saúde de determinado Município pode receber recursos federais e estaduais, além daqueles oriundos do orçamento geral do próprio Município, para a prestação do serviço público de saúde. Do mesmo modo, um fundo estadual também recebe verbas federais, além das que constam do orçamento geral do Estado, para o mesmo fim.

Nesse sentido, os recursos existentes em um determinado fundo de saúde podem ser disciplinados por normas jurídicas emanadas de mais de um ente simultaneamente.

Essas peculiaridades dos fundos de saúde causam dificuldades a todos aqueles que com eles trabalham ou que são incumbidos de seu controle e fiscalização. Essas dificuldades podem ser sentidas no desenvolvimento do trabalho de controle externo pelos Tribunais de Contas e até mesmo naquele realizado pelas Promotorias de Justiça, as quais, apesar de muitas vezes especializadas na área da saúde, também se deparam com várias dúvidas ao apreciarem as contas de um determinado fundo de saúde.

Com efeito, decorrem das características dos fundos questionamentos os mais diversos, inclusive quanto à competência (federal, estadual ou municipal) do órgão incumbido de sua fiscalização, em face da multiplicidade de fontes de seu financiamento.

Dessa forma, dentre os ramos da ciência do direito, o tema possui, a princípio, relação com o direito sanitário, que pode ser tido como o ramo do direito que regulamenta as ações e serviços públicos e privados que interessam à saúde.

Não se pode olvidar a sua pertinência, ainda mais forte, com o direito financeiro, por ser a disciplina que se dedica ao estudo da atividade financeira do Estado. De fato, inegavelmente, é no âmbito dessa atividade que se encontra o financiamento das ações e serviços públicos de saúde no Brasil.

A relação com os direitos humanos também existe, por estudar-se aqui o financiamento de um direito social assim previsto pela Carta Magna (art. 6º). O presente estudo busca justamente abordar temática do cotidiano daqueles que lidam com a saúde pública, ao lançar luzes sobre os mecanismos de financiamento do SUS.

Desse modo, espera-se que o presente escrito ajude a esclarecer o tema do financiamento da saúde pública, tornando-o mais acessível a todos, explicando como ele funciona no dia a dia. Que este trabalho contribua tanto para o debate acadêmico quanto para a solução dos problemas que surgem no cotidiano da saúde pública.

## 1.2 Importância do tema

A saúde há muito deixou de ser uma preocupação apenas dos profissionais da referida área. Nos últimos anos, ela tem figurado dentre os maiores problemas do país, na opinião dos próprios brasileiros. De acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), após as preocupações com a segurança (23%), a saúde aparece em segundo lugar (22,3%), com a corrupção ocupando o terceiro lugar (13,7%).<sup>1</sup> Já em outro levantamento, também realizado pelo IPEA, que considera critérios dos Objetivos do Milênio da ONU, a melhoria dos serviços de saúde foi escolhida como prioridade por 87,64% dos entrevistados.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> CIEGLINSKI, Amanda. Violência, saúde e corrupção são os principais problema do país na avaliação da população. *Agência Brasil*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.etc.com.br/noticia/2012-01-01/violencia-saude-e-corrupcao-sao-os-principais-problema-do-pais-na-avaliacao-da-populacao>>. Acesso em: 10 out. 2012.

<sup>2</sup> INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Saúde e educação são as prioridades dos brasileiros, aponta IPEA: os dados sobre percepção social foram divulgados após a cerimônia de entrega do Prêmio 'My World', das Nações Unidas. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br>>.

Segundo dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), o Brasil despendeu 217 bilhões de dólares com a assistência à saúde, no ano de 2013, abrangendo os gastos realizados pelo setor público e privado, o que representa um gasto *per capita* de US\$ 1.085 (mil e oitenta e cinco dólares).<sup>3</sup> As despesas com a área de saúde representaram 9,7% do Produto Interno Bruto do país.<sup>4</sup> Esses valores podem ser considerados baixos quando comparados com a média mundial. Segundo a OMS, governos destinam em média 14% de seus orçamentos nacionais para a saúde, enquanto nos países ricos essa taxa chega a 16,8%.<sup>5</sup>

Desse total, 48,2% (quarenta e oito vírgula dois por cento) foram despendidos pelos governos em geral.<sup>6</sup> A participação do setor público no total gasto em saúde pelo Brasil é considerada modesta. Especialmente quando comparado com outros países que também possuem sistema universal, em que a participação do setor público nunca é inferior a 70%.<sup>7</sup>

Os gastos do setor público do Brasil em saúde representaram 4,1% do PIB. O percentual é inferior ao de diversas outras nações, consoante o gráfico adiante:

---

ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\_content&view=article&id=20859>. Acesso em: 29 jul. 2015.

<sup>3</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Health System Financing Profile by country*. 2010. Disponível em: <[http://apps.who.int/nha/database/Country\\_Profile/Index/en](http://apps.who.int/nha/database/Country_Profile/Index/en)>. Acesso em: 29 jul. 2015.

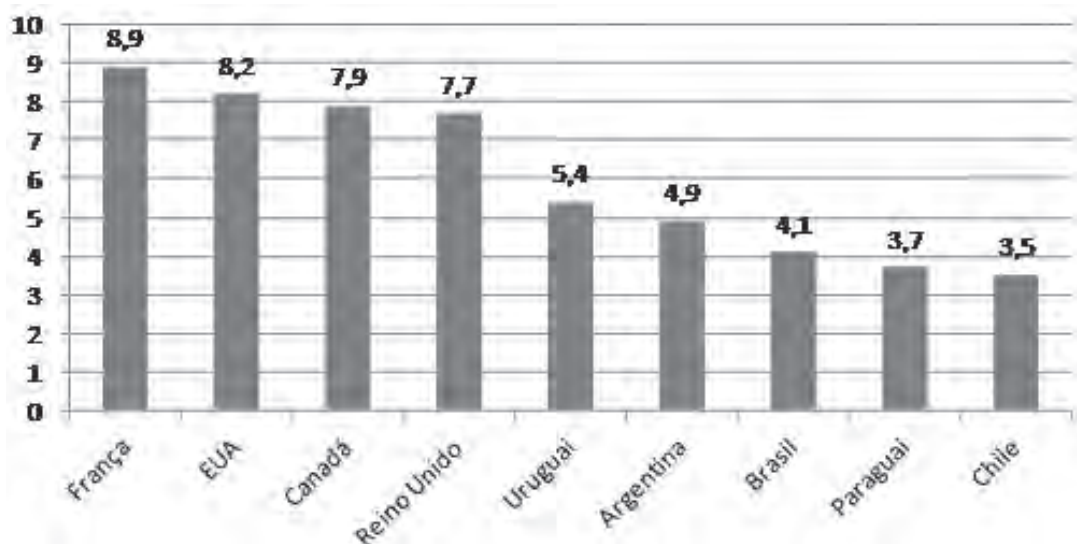
<sup>4</sup> WHO Region of the Americas: Brazil statistics summary (2002 – present). Disponível em: <<http://apps.who.int/gho/data/node.country.country-BRA?lang=en>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

<sup>5</sup> MENDES, Áquilas. Acesso à saúde pública sem financiamento. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acesso-a-saude-publica-sem-financiamento--imp-,1713941>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/bps\\_23\\_14072015.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/bps_23_14072015.pdf)>. Acesso em: 14 ago. 2015. p. 171.

GRÁFICO 1  
Gasto de todas as esferas do governo – em % do PIB



Fonte: CUSTEIO da saúde desafia todas as esferas do governo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 maio 2015.

Os gastos do setor público encontram-se atrás dos verificados nos vizinhos Argentina (4,9%) e Uruguai (5,4%). Quando comparados aos países ricos, a diferença é enorme, conforme visto, notadamente quando considerados aqueles que possuem sistemas universais como a França (8,9%) e o Reino Unido (7,7%).

No ano de 2010, os gastos em saúde representaram 7% (sete por cento) dos valores despendidos pelo setor público.<sup>8</sup> O percentual continuou o mesmo no ano de 2013.<sup>9</sup> O referido percentual também é considerado baixo pela OMS.

Apesar de demonstrado que o investimento do Brasil no setor de saúde encontra-se distante daquele considerado ideal, especialmente quando comparado com as demais nações, o volume de recursos destinados pelo setor público pátrio ao setor não pode deixar de ser tido como expressivo.

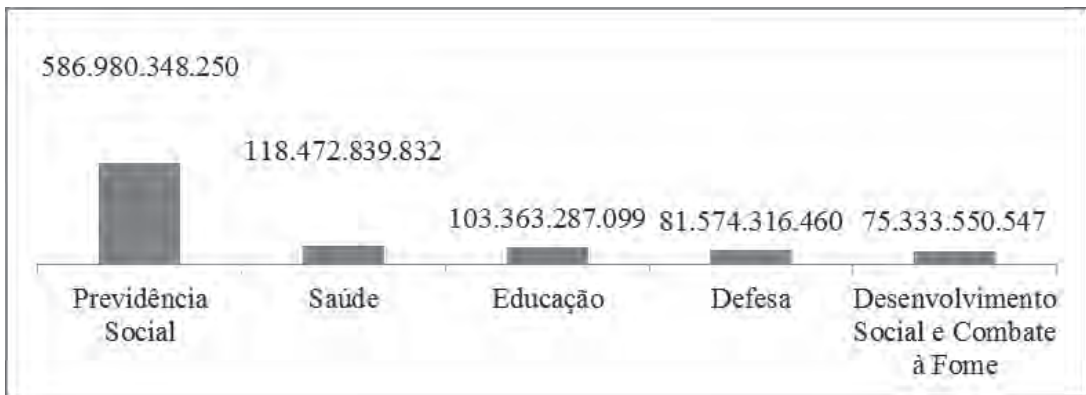
Quando considerados os gastos apenas do governo federal, a saúde comprova o seu lugar de destaque. Analisando-se os orçamentos dos Ministérios para o ano de 2016, tem-se que o do Ministério da Saúde (MS)

<sup>8</sup> WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Health System Financing Profile by country*. 2010. Disponível em: <[http://apps.who.int/nha/database/Country\\_Profile/Index/en](http://apps.who.int/nha/database/Country_Profile/Index/en)>. Acesso em: 29 jul. 2015. Acesso em: 15 out. 2012.

<sup>9</sup> *Ibid.*

é o segundo maior entre as pastas, com a previsão de R\$118.472.839.832,00 (cento e dezoito bilhões quatrocentos e setenta e dois milhões oitocentos e trinta e nove mil oitocentos e trinta e dois reais), de acordo com a Lei Orçamentária Anual (LOA) aprovada para o ano de 2016 (Lei nº 13.255/2016).

GRÁFICO 2  
Cinco ministérios com maior orçamento previsto  
para o exercício de 2016 - em reais



Fonte: Lei nº 13.255/2016 – Anexo II – Despesas dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, por órgão orçamentário.

*Ademais, dentre as despesas previstas para a pasta da saúde, desperta atenção a quantidade prevista para o Fundo Nacional de Saúde para o ano de 2016. Com efeito, tais despesas perfazem o total de R\$110.661.301.789,00 (cento e dez bilhões seiscentos e sessenta e um milhões trezentos e um mil setecentos e oitenta e nove reais), de acordo com a LOA para o ano de 2016. Desse modo, as despesas fixadas para o referido fundo constituem cerca de 93% (noventa e três por cento) de todos os gastos previstos para o Ministério da Saúde.*



GRÁFICO 3  
Participação do Fundo Nacional de Saúde no orçamento  
do Ministério da Saúde para o ano de 2016



Nota: As unidades vinculadas são: Fundação Oswaldo Cruz, Hospital Nossa Senhora da Conceição – CONCEIÇÃO, Fundação Nacional de Saúde, Agência Nacional de Vigilância Sanitária e Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Nos demais entes federativos, os elevados gastos na área de saúde também são repetidos. Do mesmo modo, pode-se supor que a concentração de um grande montante dessas despesas nos respectivos fundos de saúde também seja reproduzida, haja vista a determinação legal de que a movimentação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde se faça por meio de tais fundos (LC 141/2012, arts. 12, 14 e 16).

Portanto, a importância do objeto do presente estudo resta clara, sob os pontos de vista econômico, financeiro e orçamentário, uma vez que o financiamento da saúde encontra-se entre os maiores gastos realizados por todos os entes federados em nosso país. Ademais, a presença de fundos de saúde em todos os níveis de governo também exalta a necessidade de estudo dos referidos fundos pela ciência do direito, já que a coexistência de regras federais, estaduais e municipais sobre o tema causa perplexidade em todos os que estudam e gerem o financiamento da saúde em nosso país.

Por outro lado, impende destacar o elevado montante de recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde a todos os entes subnacionais. A tabela a seguir demonstra a quantidade de recursos transferidos no ano de 2014, de acordo com os diversos blocos de financiamento utilizados pelo referido fundo:

TABELA 1

Recursos repassados a Estados, Distrito Federal e Municípios no ano de 2014 pelo Fundo Nacional de Saúde de acordo com os blocos de financiamento

Bloco de financiamento	Repasses financeiros
Atenção Básica	R\$14.192.599.213,83
Média e Alta Complexidade	R\$37.664.565.402,46
Assistência Farmacêutica	R\$1.803.924.286,08
Gestão do SUS	R\$116.488.515,81
Vigilância em Saúde	R\$1.991.487.420,80
Investimentos	R\$2.370.221.421,60
Diversos	R\$0,00

Fonte: BRASIL. Ministério da Saúde. *Saúde com Transparência – SUS*. Disponível em: <<http://aplicacao.saude.gov.br/portaltransparencia/index.jsf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

Deve-se destacar que as transferências também ocorrem dos Estados para os respectivos Municípios. Nesse sentido, apenas à guisa de exemplificação, o Estado de São Paulo repassou, no exercício de 2014, um total de R\$37.346.404.903,01 (trinta e sete bilhões trezentos e quarenta e seis milhões quatrocentos e quatro mil novecentos e três reais e um centavo) aos Municípios paulistas.<sup>10</sup>

Assim, os vultosos valores transferidos pela União a Estados, Distrito Federal e Municípios demonstram que os fundos de saúde são instrumentos pelos quais ocorrem consideráveis repasses de valores a outros entes para custeio de serviço de competência dos entes subnacionais. Isso representa uma expressão inequívoca do federalismo cooperativo existente em nosso país.

Desse modo, devem os mencionados fundos ser examinados sob a ótica da colaboração entre os entes federados, prevista pela Constituição Federal de 1988, em face da sua importância no quadro geral das transferências intergovernamentais.

Por outro lado, a relevância do tema também decorre da possibilidade de conflitos entre os entes federativos em razão dos mencionados repasses. Com efeito, eventuais atrasos ou questionamentos nos valores das transferências podem surgir durante o exercício financeiro. De fato,

<sup>10</sup> SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. *Relatório resumido da execução orçamentária do Poder Executivo – Demonstrativo de aplicação de recursos na saúde*. Disponível em: <<http://www.fazenda.sp.gov.br/execucao/2014/saude.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.



débitos de uma esfera de poder para com outra podem surgir, tendo consequências desastrosas para as ações e serviços públicos de saúde a cargo de determinado ente federativo, principalmente em razão do elevado custo do serviço público prestado.

A importância do estudo do financiamento da saúde é percebida quando se analisa a situação, muitas vezes precária, da saúde pública em nosso país. No exercício do controle externo, por exemplo, em inúmeras oportunidades constata-se que a investigação das causas financeiras e orçamentárias do problema é etapa imprescindível para compreender as origens e as razões de uma conjuntura de crise do sistema.

Apesar de toda essa importância, nota-se a dificuldade dos órgãos incumbidos da fiscalização da área de saúde, sejam eles de controle interno ou externo, de lidar com os aspectos orçamentários do mencionado setor. Essa constatação pôde ser feita a partir do relacionamento com os referidos órgãos, mantido em razão de nosso trabalho de controle externo no Ministério Público junto ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte e como integrante do Fórum em Defesa da Saúde Pública<sup>11</sup> em Natal, Rio Grande do Norte. Tal dificuldade em avaliar os aspectos financeiros da saúde prejudica o exercício da fiscalização sobre a área como um todo. *Daí a necessidade premente de seu estudo, pois este pode contribuir para que vidas sejam salvas nas unidades de saúde de todo o país.*

O estudo do complexo financiamento da saúde no Brasil é relevante, outrossim, para a melhor análise das eventuais intervenções judiciais na área. Com efeito, alguns conceitos envolvidos nessa discussão assumem cunho eminentemente financeiro, como, por exemplo, a reserva do possível. De fato, essa se refere à impossibilidade de atendimento de um determinado direito judicialmente pleiteado em face de um determinado orçamento público. O estudo do tema, aqui realizado, também pode contribuir para que o juiz, ao apreciar um determinado caso posto à sua mesa, *possa saber as exatas consequências de sua decisão em uma perspectiva ampla.* Quais serão os reflexos para o orçamento da pasta da saúde? Qual ente deve melhor cumprir a decisão? O conjunto das decisões judiciais tem impacto significativo no orçamento destinado à política pública de saúde de forma ampla? Quais os problemas orçamentários que podem advir da concessão de certo medicamento ou tratamento médico? Acredita-se que o perfeito conhecimento do financiamento da saúde é condição essencial para bem responder a tais questões. Eis outra utilidade do presente trabalho.

Em conclusão, tendo o constituinte erigido a descentralização como diretriz do SUS, o estudo do seu financiamento, que deve ser realizado por

<sup>11</sup> Reunião de diversas entidades relacionadas à área de saúde ou à sua fiscalização (p.ex.: Conselho Regional de Medicina, Ordem dos Advogados do Brasil, Ministério Público junto ao TCE, Ministério Público Estadual, Conselho Estadual de Saúde, dentre outras).

todas as esferas, é condição essencial para que seja efetivamente garantido o direito à saúde previsto pela Constituição Federal. Examinar de onde vem e para onde vai o dinheiro que irá financiar as ações e serviços públicos de saúde é examinar os próprios meios para que sejam realizadas a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil, na forma do art. 1º, II e III, da CF/1988.

### 1.3 Um novo olhar sobre o direito em geral e sobre o direito da saúde em especial

O presente trabalho, conforme dito, tem como objetivo analisar o financiamento da saúde pública existente em nosso país. Porém, este estudo não se restringiu a elaborar apenas inter-relações entre os textos legais postos (direito positivo).

Neste escrito, para além do direito posto, procura-se também questionar *o que está por trás do direito consagrado nos textos legais*, tanto em um momento anterior à elaboração legislativa (é importante indagar-se sobre as causas desta) quanto no momento de sua interpretação.

Para tanto, nunca se deve deixar de ver o direito como algo que é dos homens, ou seja, produzido e aplicado por seres humanos, com todas as suas paixões (afetos/sentimentos). Em outras palavras, o homem (a palavra será empregada no decorrer do texto como sinônimo de ser humano) está presente em todos os momentos da vida jurídica, desde a elaboração da lei até a sua aplicação, inclusive pelo juiz.

Essa visão pode ser aplicada ao direito como um todo, não se podendo separar o direito dos afetos, segundo Regis Fernandes de Oliveira. Do mesmo modo, é inegável a afirmação de que também o Estado decide e age por meio de homens, daí por que as paixões estão subjacentes a todas as suas decisões.

Trazendo-se a questão para o campo jurídico mais específico do financiamento da saúde pública, a assertiva é, igualmente, verdadeira. A previsão do direito à saúde na CF/1988 bem como todo o seu regramento legal posterior são obras dos homens e, portanto, sujeitas às paixões.

Isso não é menos verdade quando se analisa a interpretação desse direito realizada pelos magistrados, notadamente nos casos de concessão de medicamentos e tratamentos. O juiz, nesses casos, tende, em muitos casos, a ser menos racional (cartesiano) e mais levado pelas paixões.

Também interessa indagar sobre os interesses que estão por trás da execução das ações e serviços públicos de saúde e do seu respectivo orçamento, os quais, deve-se ressaltar, estão inseridos em uma *estrutura de poder*, para utilizar a expressão consagrada por Michel Foucault.

Por fim, para darmos início à abordagem inicial proposta, é necessário enfrentar uma questão primordial: *como se deve enxergar o direito como um todo, e o próprio direito da saúde?* Seria ele algo estático, com caráter *transcendente*, algo superior aos homens, de outra esfera, ou teria, ao contrário, caráter *imaneente*, em outras palavras, seria ele algo que está no mundo e, portanto, pode e deve pertencer aos seres humanos? Pertenceria ele à esfera do sagrado ou do profano?

A análise dessas questões será realizada a partir do próximo item.

## 1.4 O humanismo e o questionamento do direito.

### A “profanação” do direito da saúde

Em sua obra *Aprender a viver*,<sup>12</sup> Luc Ferry procura dar uma visão geral da filosofia, expondo os principais aspectos a ser considerados para sua compreensão inicial. Para tanto, esquivando-se do jargão comum à referida área do conhecimento, o autor utiliza de linguagem simples de modo a atingir um público que não está restrito aos estudiosos da filosofia.

Luc Ferry divide a sua obra em seis capítulos, dentre eles “O que é filosofia?”, “Um exemplo de filosofia antiga”, “A vitória do cristianismo sobre a filosofia grega”. Interessa-nos mais de perto o capítulo 4, denominado “O humanismo ou o nascimento da filosofia moderna”.

O autor inicia destacando que o mundo moderno surge com a desconstrução da cosmologia antiga e o questionamento das autoridades religiosas. Destaca, ainda, que a ciência, a qual se desenvolveu fortemente à época, “convida os seres humanos a adotar uma atitude permanente de dúvida e de espírito crítico bem pouco compatível, sobretudo na época, com o respeito pelas autoridades religiosas”.<sup>13</sup>

Passa-se a chamar de *humanismo* esse período em que o homem se vê sozinho, sem as referências outrora existentes do cosmos e de Deus. O pensamento deixa de ser apenas contemplativo, para tornar-se um “agir, um trabalho que consiste em ligar fenômenos naturais entre si de modo que eles se encadeiem e se expliquem uns pelos outros”,<sup>14</sup> no que se convencionou denominar de *método experimental*.

Quanto à origem do humanismo moderno, deve-se destacar o papel de Descartes. A sua célebre frase *Cogito ergo sum*<sup>15</sup> pode ser tida como conclusão de seu raciocínio filosófico primordial. Ela implica que “mesmo que meus pensamentos sejam do princípio ao fim errôneos, pelo menos

<sup>12</sup> FERRY, Luc. *Aprender a viver*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

<sup>13</sup> C. *Aprender a viver*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 67.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 70.

<sup>15</sup> Penso, logo existo.

aquele segundo o qual eu existo é forçosamente correto, já que é preciso no mínimo existir, nem que fosse só para delirar”.<sup>16</sup>

A verdade passa, então, a ser aquilo de que o ser humano tem certeza, ou seja, aquilo que pode ser demonstrado por meio da razão. *Como consequência disso, todas as crenças e, ainda mais, todos os dogmas herdados do passado são questionados, devendo subsistir apenas os que podem ser demonstrados de maneira racional.* Os “argumentos de autoridade” são, assim, também colocados em xeque.

Tecidas essas considerações, cumpre tentar aplicar essas lições ao estudo do direito e, mais especificamente, ao financiamento da saúde pública.

Em primeiro lugar, devem-se afastar as ideias preconcebidas a respeito do direito e, conseqüentemente, das disposições relativas à saúde pública. Todas as normas relativas ao tema podem e devem ser questionadas: tanto as de índole constitucional (pois até a CF/1988 pode e deve ser criticada) quanto aquelas de ordem infraconstitucional, desde uma lei complementar (como a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF e a LC 141/2012, por exemplo) até as leis ordinárias do setor (ex.: Lei nº 8.080/1990). No presente estudo, questionar-se-á mais adiante, entre outros aspectos, o próprio federalismo fiscal atualmente existente no setor, consoante será visto.

Do mesmo modo, também devem ser questionados os “argumentos de autoridade” da doutrina jurídica acerca da CF/1988 e demais diplomas normativos apontados no parágrafo anterior. A crítica, aliás, não deve restringir-se aos textos legais; decisões judiciais também devem ser analisadas e questionadas. Desse modo, nem mesmo as decisões da mais alta Corte do país podem ser simplesmente aceitas somente por serem oriundas do órgão judiciário de cúpula: é preciso que passem pelo crivo da racionalidade para que demonstrem o seu valor. Um exemplo disso será a análise crítica de acórdãos das Cortes superiores sobre a competência para a fiscalização de recursos existentes nos fundos de saúde oriundos de transferências de outras esferas de governo, como será exposto adiante.

Seguindo a mesma linha, as tradições e costumes (e estes são considerados inclusive fonte do direito) também devem ser discutidos, não devendo ser aceitos simplesmente pelo fato de já existirem antes.

Em suma, é tarefa daqueles que lidam com o direito questioná-lo. A disciplina jurídica das ações e serviços públicos de saúde, do mesmo modo, também deve ser passível de crítica.

Giorgio Agamben, por outro lado, em sua obra *Profanações*, inicia por afirmar que, para os juristas romanos, haveria duas ordens de coisas: a primeira, das coisas sagradas ou religiosas, as quais não podiam ser

<sup>16</sup> FERRY, Luc. *Op. cit.*, p. 92.

livremente usadas ou ser objeto de comércio; e as demais, que eram aquelas da esfera do direito humano.<sup>17</sup>

A entrada de alguma coisa na ordem superior dava-se pela consagração; enquanto a profanação, ao contrário, retirava as coisas dessa ordem e as restituía ao uso dos homens, neutralizando o seu poder.<sup>18</sup>

Na seara jurídica como um todo, é curiosamente comum a afirmação de que os direitos, inclusive o da saúde, foram *consagrados* na Carta Magna. Contudo, de acordo com a lição de Agamben, é necessário *profanar a Constituição*, para que os direitos tenham o seu uso restituído à esfera dos indivíduos.

Essa necessidade de “profanação” é ainda mais necessária em relação aos direitos sociais, que visam à melhoria da qualidade de vida da população. Tendo este trabalho como objeto o direito da saúde, *direito social por excelência, é imprescindível que este deixe de pertencer a uma esfera distante e transcendente, para que passe a fazer parte da vida das pessoas, que assim podem questioná-lo (e este é um dos objetivos deste livro) e cobrá-lo.*

## 1.5 Espinoza e a paixão no direito da saúde. Hobbes e os apetites e aversões na saúde pública

Baruch Espinoza escreveu a sua obra em uma época em que o racionalismo filosófico iniciado por René Descartes, já mencionado, era intensamente influente. Daí por que aquele afirmava que os filósofos da sua época deploravam as paixões e as desaprovavam, por considerá-las vícios da vida humana.

Contudo, Espinoza as tinha simplesmente como “propriedades inerentes à natureza humana”, ou seja, sem nenhuma conotação boa ou má. Ele as comparava às tempestades, trovões e outros fenômenos naturais, que seriam somente propriedades da natureza, que “embora incômodos, são inevitáveis e se produzem em virtude de causas determinadas e pelas quais nos esforçamos em compreendê-los”.<sup>19</sup> A partir da leitura desse autor, podemos afirmar que as paixões humanas, por serem inevitáveis, já que integram a natureza do próprio homem, devem buscar ser compreendidas, e não execradas.

Espinoza chega a afirmar que até mesmo o preceito religioso de “amar o próximo como a si mesmo” tem pouco poder sobre as paixões. Para ele, os homens são mais conduzidos pelos desejos (paixões) do que pela razão.

<sup>17</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 65.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>19</sup> SPINOZA, Baruch. *Tratado político*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013. p. 35.



Tanto é assim que chega a elogiar os políticos, que seriam os homens práticos por excelência, em oposição aos filósofos e os teóricos. Isso porque, quanto àqueles, “a experiência ensinou-lhes, com efeito, que haverá sempre vícios enquanto houver homens; preocupam-se, portanto, em evitar a malícia humana por meio de artes cuja longa experiência lhes mostra a eficácia”.<sup>20</sup>

Espinoza afirma que devem os indivíduos ser livres para que possam existir e agir, porquanto o próprio Deus é absolutamente livre. O *direito natural* dos homens deve ser definido pelo apetite, e não pela pura razão.

Desse modo, para ele, a paixão é sempre inerente ao ser humano. Sendo o direito um produto dos homens, ele também estaria fortemente marcado pelas paixões. Em consequência, o direito da saúde existente em nosso país, inclusive quanto ao seu financiamento, encontrar-se-ia fortemente influenciado pelos afetos.

Com efeito, as despesas realizadas em saúde pública estão sob o influxo das paixões que permeiam aqueles responsáveis pela gestão do setor. Por exemplo, o que influencia na decisão sobre a localização de um futuro hospital a ser construído, para fins do art. 3º, IX, da LC 141/2012? E sobre a espécie e a quantidade de medicamentos a ser adquirida (art. 3º, II, da LC 141/2012)? A paixão e o instinto de sobrevivência, dentre outros aspectos, estão fortemente presentes na judicialização da saúde pública, a qual acarreta uma concentração de muitos recursos públicos para poucos indivíduos. Na judicialização, é clara a supremacia das paixões dos indivíduos sobre a razão.

Nesses exemplos, não se deve perder de vista que questões pessoais serão determinantes na prática do ato jurídico correspondente, conforme o pensamento de Espinoza, o qual irá gerar ainda uma correspondente despesa pública.

São as paixões a influenciar tanto as finanças públicas quanto o direito da saúde no Brasil.

Uma maneira parecida de enxergar o homem pode ser vista na obra *O Leviatã*, de Thomas Hobbes. O livro, que é um clássico indispensável ao estudo do Estado,<sup>21</sup> é dividido em quatro partes: Do homem; Do Estado; Do Estado Cristão; Do Reino das Trevas. No presente estudo, interessamos, por ora, a primeira delas.

De início, Hobbes reconhece na sensação a origem de todos os pensamentos humanos. Ela derivaria dos órgãos do sentido, os quais,

<sup>20</sup> *Ibid.* apud CHAUI, Marilena. *Política em Espinoza*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

<sup>21</sup> Interessante notar que Hobbes considera o próprio Estado uma espécie de homem artificial. HOBBS, Thomas. *Leviatã – ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

pressionados pelo corpo exterior (ou objeto), fazem-na chegar ao cérebro. Ainda segundo o autor, a sensação seria uma aparência ou ilusão.

Acerca dos vícios, o autor afirma:

Portanto, ao raciocinar, o homem tem de tomar cautela com as palavras, que, além da significação daquilo que imaginamos de sua natureza, também possuem uma significação da natureza, disposição, e interesse do locutor. Assim são os nomes de virtudes e vícios, pois um homem chama sabedoria àquilo que outro homem chama temor, crueldade o que para outro é justiça, prodigalidade o que para outro é magnanimidade, gravidade o que para outro é estupidez, etc.<sup>22</sup>

Também neste autor, é possível enxergar os vícios e as virtudes como próprios da natureza humana. Por isso, é possível ver aqui uma clara correlação com Espinoza ao tratar dos afetos.

Atributos como sabedoria, temor, crueldade, justiça, prodigalidade, magnanimidade, gravidade, estupidez integram toda a obra humana, inclusive o direito, para Hobbes. Assim, o financiamento da saúde, por ser obra dos homens, também se encontra impregnado dessas características. Desse modo, por exemplo, é possível que haja despesas em saúde motivadas por crueldade ou por justiça, ou, ainda, por sabedoria ou temor.

Hobbes chega a asseverar que a sensação e a memória nascem com os homens, mas a razão não.

Para ele, todo esforço que se realiza decorre de um apetite (desejo) ou aversão. Alguns são inatos, como o apetite pela comida, enquanto a maior parte deles deriva da experiência. O autor chega, até mesmo, a fazer uma curiosa classificação dos apetites.

Também interessante é a distinção, trazida por ele, entre o homem e o animal: “o desejo de saber o porquê e o como chama-se curiosidade, e não existe em qualquer criatura viva a não ser o homem. Assim, não é só por sua razão que o homem se distingue dos outros animais, mas também por esta singular paixão”.<sup>23</sup>

As ações voluntárias também teriam origem tanto na cobiça ou na ambição pela coisa proposta quanto na aversão ou no medo das consequências da omissão. Desse modo, o financiamento da saúde pode ser realizado por um desejo de obter algo, como a melhoria na qualidade de vida da população, como também em decorrência de medo ou aversão, que pode ser, por exemplo, de derrota nas eleições, ou, até mesmo, de uma eventual responsabilização penal ou administrativa em razão de um serviço

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>23</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã – ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 25.

público mal prestado, o que será abordado na parte deste trabalho sobre o controle e a fiscalização dos fundos de saúde. Na realidade empírica, o gestor público pode ser movido por qualquer um desses sentimentos em sua atuação.

Isso porque,

na deliberação os apetites e aversões são suscitados pela previsão das boas ou más consequências e sequelas da ação sobre a qual se delibera, os bons ou maus efeitos dessa ação dependem da previsão de uma extensa cadeia de consequências.<sup>24</sup>

Desse modo, quem possuir melhor capacidade de prever as consequências, seja por experiência ou pela razão de que faz uso, é quem melhor é capaz de deliberar. Trazendo essa lição para a nossa área, o gestor que consegue antever melhor os resultados de seus atos (ou das despesas que ordena) será, em tese, melhor na deliberação política sobre em que gastar, bem como sobre o quanto que deve ser despendido.

Outra importante observação é feita pelo mesmo autor:

As paixões que provocam de maneira mais decisiva as diferenças de talento são, principalmente, o maior ou menor desejo de poder, de riqueza, de saber e de honra. *Todas as quais podem ser reduzidas à primeira, que é o desejo de poder. Porque a riqueza, o saber e a honra não são mais do que diferentes formas de poder.*<sup>25</sup>

O trecho transcrito é relevante para o estudo das ciências sociais como um todo, inclusive o direito. Ele afirma que, na verdade, o desejo de poder é que influencia diretamente nas paixões que podem ser adquiridas pelos homens, dando-lhes a sua medida em cada pessoa. Também é fantástica a observação do autor que reduz os demais desejos, inclusive o de riqueza, ao desejo de poder.

Portanto, o legislador, na elaboração da lei, sofre influência das paixões como crueldade, justiça e prodigalidade, que são calibradas pelo maior ou menor desejo de poder. Isso também vale para as leis que disciplinam a saúde pública e seu financiamento. *Tais diplomas podem refletir um objetivo de manutenção do poder por parte do grupo dominante no terreno político ou econômico.* Assim, esse desejo de poder também pode, por que não, acabar se revelando o pano de fundo para os gastos realizados nas ações e serviços públicos de saúde. Uma manifestação clara de manutenção de

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 27.

<sup>25</sup> HOBBS, Thomas. *Leviatã – ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 30.



posição dominante no terreno do financiamento da saúde pública ocorre no relacionamento entre os entes federados, em que a União exerce dominação sobre as demais esferas, até mesmo na previsão dos gastos mínimos do setor e por meio da possibilidade de condicionar a entrega de recursos, os quais serão mais bem analisados adiante.

Por último, Hobbes também reconhece no poder de um Estado o maior dos poderes humanos, por ser composto pelo poder de vários homens.<sup>26</sup> Igualmente interessante é a classificação dos poderes trazida pelo autor: por exemplo, na linha de Maquiavel, afirma que a qualidade que faz um homem amado ou temido por muitos é poder, já que é meio para obter a ajuda e o serviço de muitos. Aqui, é possível reconhecer o *carisma* de um líder como poder, por permitir o exercício de sua dominação, uma vez que tal característica pode ser instrumento para a obtenção da adesão de muitas pessoas.

## 1.6 Os símbolos na saúde pública

Pierre Bourdieu estuda a força do direito no seu livro *O poder simbólico*. Em seu texto, o autor destaca primeiramente a tentativa de constituição de uma ciência jurídica absolutamente autônoma, em um “esforço de todo o corpo de juristas para construir um corpo de doutrinas e de regras completamente independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento”.<sup>27</sup>

O referido autor procura demonstrar que o objetivo do direito nos últimos anos é a formação de um sistema fechado, que teria as normas jurídicas como o seu único objeto de estudo, sem preocupações com a realidade social.

Outro ponto interessante destacado por ele é o monopólio do Estado da chamada violência simbólica, produzida e exercida pela autoridade jurídica.

Destaca também a apriorização e o efeito de neutralização como formas utilizadas pela linguagem jurídica para dar ares de impessoalidade ao direito, conferindo ao legislador a aparência de um sujeito universal.

Quando analisadas as normas relativas à saúde pública, essas características também estão presentes. O arcabouço jurídico do setor também é destinado a dar-lhe aparência de algo separado da sociedade, isolando o direito da saúde da realidade da população, que, no fim das contas, é a única destinatária das ações e serviços públicos de saúde.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 33.

<sup>27</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. p. 209.

Bourdieu também destaca o trabalho de dominação simbólica, em que o cânone jurídico funciona como reservatório de autoridade que garante a obediência aos atos jurídicos singulares; e a cadeia de legitimidade que liga os elos da corrente jurídica, desde as suas mais elevadas autoridades até o guarda prisional, cujos atos deixam de revestir-se de violência arbitrária.

A eficácia simbólica conferida pelo direito racional esconde os aspectos arbitrários da ação, dando-lhe feição legítima. Assim, determinadas ações tomadas na área de saúde podem obter a aparência de legitimidade por se acharem inseridas no sistema jurídico de uma forma racional, porém não deixam de ser arbitrárias.

O Estado conservaria o monopólio da violência simbólica legítima, a qual está contida nas decisões judiciais, segundo Bourdieu. Contudo, no âmbito administrativo, essa afirmativa também é verdadeira; basta que se observe a autoexecutoriedade dos atos administrativos, a qual também existe no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Mostra-se importante o seguinte pensamento do autor:

O direito é, sem dúvida, a forma por excelência do poder simbólico de nomeação que cria as coisas nomeadas [...] O direito é a forma por excelência do discurso actuante, capaz, por sua própria força, de produzir efeitos.<sup>28</sup>

O autor destaca aqui o que chama de “eficácia quase mágica” do direito, a qual é capaz de transformar o mundo empírico a partir de si mesmo.

No âmbito da saúde pública, isso também acontece. A Constituição Federal de 1988 criou, sim, diversas instituições, as quais podem ser tidas como verdadeiros símbolos. O primeiro deles é a saúde como direito de todos, logo no art. 196, que abre a seção sobre a saúde. Outro grande símbolo (talvez o maior deles) é o próprio Sistema Único de Saúde (SUS), criado pela CF como uma de suas inovações na área social (art. 198, *caput* e §1º), com ares de panaceia para o setor. Na década de 1990, pode ser mencionada também como exemplo de símbolo a vinculação de receitas para a área de saúde, introduzida pela EC 29/2000.

Mais recentemente, deve-se destacar o Programa Mais Médicos, instituído pelo Poder Executivo Federal através da Lei nº 12.871, de 22 de outubro de 2013. Tal programa é mais um símbolo criado no âmbito da saúde pública brasileira, propagandeado como capaz de acabar com a falta de médicos nas regiões menos assistidas desses profissionais, em geral as áreas mais carentes e/ou distantes dos grandes centros urbanos.

<sup>28</sup> BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Lisboa: Difel, 1989. p. 237.

Em resumo, de acordo com Bourdieu, também na área da saúde, o direito contribui para a manutenção da ordem simbólica e, conseqüentemente, para a manutenção da ordem social, através dos diversos símbolos existentes no setor, os quais já foram referidos.

# O DESENVOLVIMENTO HUMANO E A SAÚDE

O presente capítulo busca dar uma feição mais humanizada ao presente estudo. Para tanto, buscar-se-á ir além da dogmática jurídica, será demonstrada a relação entre a saúde pública e o desenvolvimento humano. Trazendo o enfoque para o objeto principal deste estudo, indagar-se-á a relação entre o financiamento da saúde pública e o referido desenvolvimento humano. Para tanto, serão considerados os estudos formulados por Amartya Sen, os quais serviram de base para a elaboração do IDH. Quanto a este indicador, será enfatizado neste escrito, haja vista ser o índice atualmente adotado pela ONU para medir o nível de desenvolvimento humano de um determinado lugar. Serão ressaltados os seus aspectos que possuem relação com a saúde. Ao final do capítulo, abordar-se-á a relação entre os gastos sociais do Estado, especialmente em saúde pública, e a redução da desigualdade social e econômica.

Antes de dar continuidade à análise, entende-se essencial assentar o conceito de saúde que será adotado ao longo do livro, o que será feito a seguir.

## 2.1 Conceito de saúde

A saúde já foi considerada a simples ausência de doenças. Porém, a sua ideia evoluiu, sendo compreendida atualmente conforme consta do preâmbulo da Constituição da OMS: “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou

enfermidades”.<sup>29</sup> A saúde, assim, é resultado da harmonia existente entre o indivíduo e o seu entorno social, cultural e religioso. Eis a concepção de saúde adotada neste trabalho.

Apesar de o indivíduo ser o maior responsável por sua própria saúde, a noção que se acabou de ler implica que ninguém pode ser exclusivamente responsável por sua própria saúde. Segundo Sueli Dallari, esse estado depende de características individuais (físicas e psicológicas) e do ambiente social e econômico. Tanto o ambiente próximo do indivíduo quanto aquele mais amplo, relativo ao Estado, são relevantes para a saúde de uma pessoa.<sup>30</sup>

A noção de saúde aqui acolhida, como se viu, depende do ambiente que cerca a pessoa para ser alcançada, inclusive no que toca ao Estado. Isso leva à conclusão de que este tem papel fundamental para a saúde de qualquer pessoa do planeta, mesmo nos países mais liberais. Nestes, cumpre ao Poder Público, ainda que não preste os serviços de saúde, permitir a existência de um ambiente propício ao “completo bem-estar físico, mental e social” de que fala o preâmbulo da Carta da OMS.

Em suma, em todas as situações, a atuação do Estado é relevante para a saúde da população. No caso do Brasil, em que a Constituição atribui ao Poder Público a prestação de ações e serviços públicos de saúde, essa influência estatal é ainda mais clara, ou seja, os reflexos da atuação estatal no setor são ainda mais sentidos por todos.

## 2.2 O que é desenvolvimento humano

É necessário colocar o ser humano no centro das preocupações dos estudiosos do direito e das demais ciências sociais. Nesse momento, relevante assentar que aqui se procura contribuir para melhorar a vida da grande massa da população, que necessita, “por tudo e por todos, dos serviços públicos [...] É o desconhecido, o sem-nome, o anônimo. É para ele que nos debruçaremos sobre o gasto público. Ele é o destinatário das nossas preocupações”, para utilizar as palavras de Regis Fernandes de Oliveira.<sup>31</sup>

Essa necessidade de focar em primeiro lugar o ser humano é que irá justificar a prevalência da observância da qualidade de vida deste em detrimento, por exemplo, da análise das condições econômicas de um

<sup>29</sup> “Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity”. CONSTITUTION of the World Health Organization. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2014. Tradução nossa.

<sup>30</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário – Journal of Health Law*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-34, nov./fev. 2009. p. 12.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 23.

determinado local. Nessa esteira, é que se dá o surgimento da ideia de desenvolvimento humano em substituição ao mero crescimento econômico, a qual será mais detalhada adiante.

Transcreve-se o pensamento adiante, pela sua relevância e clareza sobre a distinção entre as duas visões sobre o desenvolvimento:

Diferentemente da perspectiva do crescimento econômico, que vê o bem-estar de uma sociedade apenas pelos recursos ou pela renda que ela pode gerar, a abordagem de desenvolvimento humano procura olhar diretamente para as pessoas, suas oportunidades e capacidades. *A renda é importante, mas como um dos meios do desenvolvimento e não como seu fim. É uma mudança de perspectiva: com o desenvolvimento humano, o foco é transferido do crescimento econômico, ou da renda, para o ser humano.*<sup>32</sup>

Em razão de tal pensamento, o crescimento econômico - ou, falando de forma mais específica, a renda - deixa de constituir um fim em si mesmo para passar à condição de instrumento destinado a alcançar o que realmente importa, que é a melhoria da vida das pessoas.

O conceito de desenvolvimento humano pressupõe que, para medir o avanço ou o retrocesso na vida de uma população, é preciso ir além da abordagem puramente econômica. Isso se constitui em um progresso em relação ao viés anteriormente empregado, em que se analisavam apenas índices como o produto interno bruto (PIB) de um local ou, no máximo, a divisão deste pelo seu número de habitantes (PIB *per capita*). Tal visão meramente econômica apresentava claras distorções, e o nosso país é um de seus maiores exemplos: com um PIB de 4,8 trilhões de reais em 2013,<sup>33</sup> ele aparece como a sétima maior economia do planeta, o que o coloca em posição de destaque no cenário mundial. Quando analisado o nosso PIB *per capita*, este corresponde a R\$24.065,00 (vinte quatro mil sessenta e cinco reais),<sup>34</sup> colocando o Brasil na 53ª posição entre as nações.<sup>35</sup> Porém, basta uma rápida olhada pela periferia das grandes cidades ou pelo semiárido nordestino para ver-se o quão ilusórios são esses dados.

<sup>32</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *O que é Desenvolvimento Humano*. Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_DH](http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li_DH)>. Acesso em: 4 fev. 2014. Grifo nosso.

<sup>33</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Contas nacionais trimestrais: indicadores de volume e valores correntes 2013*. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Contas\\_Nacionais/Contas\\_Nacionais\\_Trimestrais/Fasciculo\\_Indicadores\\_IBGE/pib-vol-val\\_201304caderno.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Contas_Nacionais/Contas_Nacionais_Trimestrais/Fasciculo_Indicadores_IBGE/pib-vol-val_201304caderno.pdf)>. Acesso em: 2 abr. 2014. p. 4.

<sup>34</sup> *Ibid.*, p. 14. Segundo este documento, o PIB *per capita* é definido como a divisão do valor corrente do PIB pela população residente no meio do ano.

<sup>35</sup> INTERNATIONAL MONETARY FUND. *Fundo Monetário Internacional: World Economic Outlook Database*, abril de 2012: Nominal GDP list of countries. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2012/01/weodata/weorept.aspx>>. Acesso em: 2 abr. 2014.

O conceito de desenvolvimento humano, por tal razão, leva em conta outras características sociais, culturais e políticas que influenciam a qualidade da vida das pessoas. Em suma, “o conceito de desenvolvimento humano considera que apenas o crescimento econômico não é suficiente para medir o desenvolvimento de uma nação”.<sup>36</sup>

### 2.3 A teoria de Amartya Sen. Importância do gasto social para o crescimento econômico e para a diminuição das desigualdades

Entende-se relevante, também, destacar as ideias do economista indiano Amartya Sen, cujos estudos apresentam importante contribuição para a noção de desenvolvimento humano que será adotada no presente trabalho. Com efeito, a sua obra constitui-se em fundamentação teórica para a linha que será seguida na análise doravante, daí por que se optou por tratá-la em um tópico específico.

Para bem analisar a sua teoria, é preciso ter em conta, de início, que muitas pessoas, incluindo-se aí economistas mais tradicionais, sempre se basearam na visão de que “*income and wealth are often taken to be the main criteria of human success*”.<sup>37</sup> Contudo, essa visão é que Sen buscará alterar através de sua obra, ao oferecer novos parâmetros a serem utilizados para tal fim.

Ele começa por analisar a relação entre riqueza econômica e as possibilidades de viver da forma como se deseja, o que é proporcionado pelas *liberdades substantivas* (capacidades) de que se dispõe. Observa, de forma perspicaz, que “a utilidade da riqueza está nas coisas que ela nos permite fazer”,<sup>38</sup> não representando o dinheiro, em suma, um fim em si mesmo. Nesse sentido, cita Aristóteles, no seu *Ética a Nicômaco*, o qual também afirma que a riqueza é somente útil se empregada em proveito de alguma outra coisa, não sendo ela própria o bem que se procura.

Esse modo de ver as coisas tanto pode aplicar-se a indivíduos quanto a países. Em relação aos últimos, isso leva à conclusão de que o aumento do Produto Interno Bruto (PIB), que é o aumento da riqueza de um país, não é um fim em si mesmo. Portanto, na linha de Aristóteles, *pode-se afirmar que o crescimento econômico não é exatamente o bem que os países devem procurar*. E qual seria, então, o objetivo primordial a ser perseguido?

<sup>36</sup> PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *O que é Desenvolvimento Humano*. Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_DH](http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li_DH)>. Acesso em: 4 fev. 2014.

<sup>37</sup> “Renda e riqueza são frequentemente consideradas como o principal critério do sucesso humano”. SEN, Amartya. *The Idea of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 253.

<sup>38</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 28.



Segundo Sen, “o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”.<sup>39</sup> Para ele, o êxito de uma sociedade deve ser avaliado tendo em conta as liberdades substantivas que os seus membros desfrutam.<sup>40</sup>

Apesar de reconhecer o papel essencial da renda para a aferição do desenvolvimento, a teoria de Sen coloca-a em um quadro mais amplo, em que outras variáveis ganham destaque e juntam-se à riqueza como dado a ser considerado na análise. *De fato, um dos seus principais méritos foi exatamente retirar do fator riqueza a exclusividade antes atribuída por outras teorias existentes sobre o desenvolvimento. A renda passa a ter, então, um caráter instrumental.*

Como consequência, a noção de pobreza também é modificada. Ela deixa de ser tida apenas como baixa renda, para relacionar-se principalmente com a falta ou restrição de capacidades básicas, o que é distinto.

Com base na obra de Amartya Sen, pode-se concluir que *o desenvolvimento é, na verdade, a expansão das liberdades*. E estas possuem o que se pode chamar de *função dúplice*, pois, para o autor, elas tanto são o fim primordial, quanto o principal meio do desenvolvimento, o que ele denominou, respectivamente, de “papel constitutivo” e “papel instrumental” das liberdades.<sup>41</sup> Em suma, um dos pontos centrais da argumentação de Amartya Sen é que a expansão da liberdade humana é, ao mesmo tempo, o principal fim e o principal meio do desenvolvimento.<sup>42</sup>

As liberdades instrumentais podem assumir a forma de liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora. Neste livro, interessam-nos mais de perto as oportunidades sociais, por dizerem respeito a medidas tomadas na área social, como a saúde; bem como as garantias de transparência,<sup>43</sup> em razão de sua função inibidora da corrupção.

É importante salientar que as liberdades instrumentais devem ser consideradas conjuntamente para que levem ao desenvolvimento, uma vez que se reforçam mutuamente, devendo estar presentes simultaneamente para melhor atingirem o seu fim.

*Pode-se acrescentar que o investimento na área social (incluindo a saúde), quando bem realizado, acarreta um verdadeiro ciclo virtuoso, que contribui para a melhoria da qualidade de vida das pessoas. Assim, por exemplo, a melhoria*

<sup>39</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 29.

<sup>40</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 52.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. 71.

<sup>43</sup> Essa função será mais estudada no capítulo que versará sobre o controle dos recursos públicos da saúde.



das condições de saúde pública na periferia de São Paulo pode acarretar que as crianças daquele lugar tenham maior frequência escolar, elevando o seu desempenho acadêmico; por sua vez, a melhora do aprendizado permitirá que obtenham melhores empregos no futuro, o que lhes garantirá uma maior renda.

Este breve exemplo também ilustra o que se passa com um país quando este decide investir em áreas sociais: *ao contrário do que muitos pensam, os recursos corretamente empregados em saúde e educação também levam ao desenvolvimento econômico*. Desse modo, invocando-se mais uma vez Sen, deve-se afastar o pensamento preconceituoso de que o desenvolvimento humano seria apenas uma espécie de “luxo” que somente países ricos deveriam buscar.<sup>44</sup> *Ao contrário, os gastos sociais devem ser priorizados principalmente por nações que desejam enriquecer, justamente por conduzirem ao crescimento econômico*. O autor chega a tal conclusão após analisar o desenvolvimento de países do Leste Asiático, os quais universalizaram os serviços de educação básica e de saúde antes de se tornarem nações ricas. *Em outras palavras, os países pobres devem dar ênfase à área social sem ter de esperar “ficarem ricos” antes*.<sup>45</sup>

Do mesmo modo, o caminho inverso também é verdadeiro: o maior crescimento econômico também possibilita a melhora da qualidade de vida das pessoas. De fato, o aumento da riqueza de um lugar acarreta o incremento das rendas das pessoas em particular (que podem, assim, cuidar melhor da própria saúde), ao mesmo tempo em que permite ganhos de arrecadação para o setor público (através da cobrança de tributos), que pode, então, investir essas receitas na área social.

Analisando-se o caso brasileiro, tem-se que a melhora da economia ocorrida a partir do Plano Real introduzido pela MP nº 434/1994 (convertida na Lei nº 8.880/1994), permitiu ao Estado mais recursos para investimento nas áreas sociais, especialmente saúde e educação. E, seguindo a teoria de Sen, esses recursos investidos nessas duas áreas sociais também contribuíram para o desenvolvimento econômico. *Com efeito, os gastos nessas duas áreas são diretamente responsáveis pela diminuição da concentração de renda em nosso país*, conforme será exposto mais adiante, quando se abordará a equidade fiscal.

O dinheiro alocado na saúde, além de melhorar indicadores diretamente relacionados ao setor, contribuindo para o progresso da qualidade de vida das pessoas, ajuda a que se logre também crescimento econômico, daí a importância do investimento público no setor.

<sup>44</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 58.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 66.

Sen também destaca o papel condutor do poder público no processo, quando se deseja expandir a saúde pública em cenários em que não ocorre rápido crescimento econômico (como no caso do Leste Asiático, em que a melhora dos indicadores sociais antecedeu o grande salto econômico). *Acredita-se que esse entendimento também se aplica ao Brasil, em que as taxas de aumento do PIB muitas vezes são tímidas, o que reforça, nesse cenário, a responsabilidade do Estado no financiamento da saúde.*

Outro ponto relevante é a distinção apresentada entre desigualdade econômica e desigualdade de renda. Para muitos economistas, especialmente alguns mais tradicionais, as expressões são sinônimas. Na obra de Sen, contudo, a primeira considera uma série de fatores mais abrangente, como os níveis de saúde e educação, por exemplo, enquanto a última foca exclusivamente na distribuição do dinheiro. Com efeito, apesar do papel crucial da renda para as capacidades (liberdades substantivas) das pessoas, tal relação “não é constante nem, em nenhum sentido, automática e irresistível”.<sup>46</sup>

Em suma, ao justificar, de maneira geral, a importância da sua teoria, Amartya Sen afirma que “*the capability approach focuses on human lives, and not just on the resources people have*”.<sup>47</sup>

## 2.4 O que é o IDH. O financiamento da saúde pública e o desenvolvimento humano

A noção de desenvolvimento humano exposta é a base e a inspiração para a elaboração do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e para o Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), ambos divulgados todos os anos pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

O PNUD é a rede de desenvolvimento global das Nações Unidas, que defende o intercâmbio de conhecimento, experiências e recursos entre países para ajudar as pessoas a desfrutarem de uma vida melhor. O programa está estabelecido em 177 países e territórios, que recebem suporte para buscar suas próprias soluções e a criação de capacidades nacionais e locais que levarão ao desenvolvimento humano. O seu foco principal recai sobre quatro áreas: redução da pobreza; governança democrática; prevenção e recuperação de crises; e meio ambiente e energia para o desenvolvimento sustentável.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000. p. 133.

<sup>47</sup> “A abordagem baseada na capacidade foca as vidas humanas, não apenas os recursos que as pessoas possuem”. SEN, Amartya. *The Idea of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2009. p. 253.

<sup>48</sup> PNUD Global. *Frequently Asked Questions*. Disponível em: <[http://www.undp.org/content/undp/en/home/operations/about\\_us/frequently\\_askedquestions/#undp](http://www.undp.org/content/undp/en/home/operations/about_us/frequently_askedquestions/#undp)>. Acesso em: 24 abr. 2014.

A primeira publicação do IDH deu-se no ano de 1990. Tal índice foi criado pelo economista paquistanês Mahbub ul Haq, tendo colaborado para sua criação outro economista, o indiano Amartya Sen, que já foi mencionado em tópico anterior.

Cumprе salientar que a divulgação do IDH é realizada, de forma global, pelo RDH, o qual analisa a situação de mais de uma centena de países. Porém, também é editado o RDH nacional referente a vários países, incluindo o Brasil. O nosso país já foi contemplado com quatro relatórios, sendo o último deles o de 2009/2010. Por meio destes é divulgado o Índice de Desenvolvimento Humano Municipal (IDH-M), que deve ser utilizado pelas administrações municipais para uma melhor gestão das cidades brasileiras.

A elaboração de todos esses relatórios foi inspirada na ideia de que “as pessoas são a verdadeira riqueza das nações”.<sup>49</sup> Também motivou a sua produção a insuficiência dos índices então utilizados para expressar o grau de desenvolvimento dos povos, como o PIB e o PIB *per capita*, os quais não refletiam com exatidão a qualidade de vida da população de um determinado lugar. De fato, chegou-se à conclusão de que esses números somente captavam a *dimensão econômica* do desenvolvimento, que é apenas parte do progresso relativo a um povo.

O IDH, ao contrário, tem como objetivo ser um elemento de referência abrangente, capaz de resumir a compreensão do tema e chamar atenção para aspectos importantes que antes ficavam em segundo plano, em face da preponderância praticamente absoluta dada ao aspecto econômico. Desse modo, fomenta-se, por exemplo, o debate acerca das péssimas condições de vida das pessoas de um determinado local, com a indagação de suas respectivas causas e consequências.

Contudo, é relevante a observação de que “apesar de ampliar a perspectiva sobre o desenvolvimento humano, o IDH não abrange todos os aspectos de desenvolvimento e não é uma representação da ‘felicidade’ das pessoas, nem indica ‘o melhor lugar no mundo para se viver’”.<sup>50</sup> Com efeito, tendo-se em conta o aspecto subjetivo que inegavelmente a felicidade possui, fica difícil mensurá-la em um índice objetivamente aplicável a lugares tão diversos, apesar das tentativas já empreendidas de elaboração de índices com essa função. A subjetividade que cercaria a escolha do melhor local do planeta para viver já demonstra que o IDH não serviria para tal fim, pois aspectos relacionados à experiência de vida de cada pessoa certamente influenciariam na decisão.

<sup>49</sup> PNUD Brasil. *O que é o RDH*. Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/RDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_RDH](http://www.pnud.org.br/IDH/RDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_RDH)>. Acesso em: 4 fev. 2014.

<sup>50</sup> *Ibid.*

Registre-se, ainda, que há diversos outros pontos reputados relevantes para o desenvolvimento humano que não são contemplados no IDH, como a democracia, participação, equidade, sustentabilidade.<sup>51</sup>

Porém, após verem-se os aspectos *não* analisados, deve-se indagar: quais são os abrangidos pelo referido índice? Atualmente, os três eixos que embasam o IDH são *educação, renda e saúde*. Serão analisados inicialmente os dois primeiros, deixando-se a saúde para o fim.

Assim, a educação e a renda são medidas do seguinte modo:

a) o acesso ao conhecimento (educação) é medido por: i) média de anos de educação de adultos, que é o número médio de anos de educação recebidos durante a vida por pessoas a partir de 25 anos; e ii) a expectativa de anos de escolaridade para crianças na idade de iniciar a vida escolar, que é o número total de anos de escolaridade que uma criança na idade de iniciar a vida escolar pode esperar receber se os padrões prevaletentes de taxas de matrículas específicas por idade permanecerem os mesmos durante a vida da criança;<sup>52</sup>

b) o padrão de vida (renda) é medido pela Renda Nacional Bruta (RNB) *per capita* expressa em poder de paridade de compra (PPP – da expressão em inglês: *Purchasing Power Parity*) constante, em dólar, tendo 2005 como ano de referência.<sup>53</sup>

O outro pilar que integra o IDH, o qual mais interessa ao presente trabalho, é a *saúde*. Para sua aferição, é utilizado o número correspondente à expectativa de vida dos indivíduos.

O fato de a saúde constar inclusive como um dos eixos do IDH, índice que é referência mundial para a análise do progresso na qualidade de vida das pessoas, atesta a sua clara relação com o desenvolvimento humano, na linha do que é também defendido neste trabalho. Não é possível ao Poder Público prestar a saúde pública sem o seu adequado financiamento. *Assim, pode-se afirmar que o financiamento da saúde pública acaba por influenciar o grau de desenvolvimento humano de um lugar.*

## 2.5 Influência do gasto em saúde nos Objetivos do Milênio da Organização das Nações Unidas

Com o mesmo fim de valorização das pessoas e visando buscar a melhoria de sua qualidade de vida, foi assinada, no ano de 2000, a Declaração

<sup>51</sup> Conforme visto anteriormente, alguns desses aspectos correspondem a liberdades instrumentais defendidas na obra de Amartya Sen.

<sup>52</sup> PNUD Brasil. *O que é o RDH*. Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/RDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_RDH](http://www.pnud.org.br/IDH/RDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_RDH)>. Acesso em: 4 fev. 2014.

<sup>53</sup> PNUD Brasil. *Op. cit.*

do Milênio da Organização das Nações Unidas (ONU). Por meio desse documento, representantes de 191 Estados Membros, sendo 147 chefes de Estado, firmaram aquele que é tido como o mais importante compromisso internacional em favor do desenvolvimento e da eliminação da pobreza e da fome no mundo.<sup>54</sup>

Tal declaração teve como antecedentes o Pacto pelos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, de 1966, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito ao Desenvolvimento (Resolução 41/123 de 1986, da Assembleia Geral da ONU) e os documentos finais das conferências mundiais sobre temas sociais da década de 1990.<sup>55</sup>

Consta da Declaração do Milênio a seguinte afirmação:

Não pouparemos esforços para libertar os nossos semelhantes, homens, mulheres e crianças, das condições abjectas e desumanas da pobreza extrema, à qual estão submetidos atualmente mais de 1000 milhões (*sic*) de seres humanos. *Estamos empenhados em fazer do direito ao desenvolvimento uma realidade para todos e em libertar toda a humanidade da carência.*<sup>56</sup>

Um aspecto relevante desse documento é que nele constam não apenas declarações, mas metas concretas e mensuráveis para importantes áreas reputadas fundamentais para o desenvolvimento e libertação de toda a humanidade da pobreza. Tais metas passaram a formar os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM).<sup>57</sup>

São oito os ODM estabelecidos, os quais deveriam ser atingidos até o ano de 2015. Eles dizem respeito a temas como pobreza, fome, promoção da educação, da igualdade de gênero, saneamento, habitação, meio ambiente e políticas de saúde. Evidentemente, em virtude do objeto deste trabalho, os relacionados à saúde são os que mais interessam no momento, apesar da reconhecida importância de todos eles.

Para acompanhar o progresso dos países com vistas ao cumprimento dos ODM, foram fixadas 18 metas, que são orientadas por 48 indicadores.

<sup>54</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/direitos-humanos-e-temas-sociais/metas-do-milenio/objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio-1/2>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Milênio*. Disponível em: <<https://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/DecdoMil.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2014, grifo nosso.

<sup>57</sup> *Millennium Development Goals – MDGs*, em inglês.



FIGURA 1  
Objetivos de Desenvolvimento do Milênio para 2015



Fonte: PNUD Brasil. <<http://www.pnud.org.br/ODM.aspx>>. Acesso em: 4 fev. 2014.

Estas são as metas fixadas, as quais devem ser consideradas em relação às taxas existentes no ano de 2000:

a) ODM 1: reduzir pela metade, até o ano de 2015, a porcentagem de habitantes do planeta com rendimentos inferiores a um dólar por dia e a das pessoas que passam fome; de igual modo, reduzir pela metade o percentual de pessoas que não têm acesso a água potável ou carecem de meios para obtê-la;

b) ODM 2: zelar para que, até esse mesmo ano, as crianças de todo o mundo, de ambos os sexos, possam concluir o ensino primário completo e para que as crianças de ambos os sexos tenham acesso igual a todos os níveis de ensino;

c) ODM 3: promover a igualdade entre os sexos e a autonomia da mulher como meios eficazes de combater a pobreza, a fome e as doenças e de promover um desenvolvimento verdadeiramente sustentável;

d) ODM 4: diminuir a mortalidade de crianças com menos de 5 anos em dois terços;<sup>58</sup>

e) ODM 5: reduzir, até o ano de 2015, a mortalidade materna em três quartos;<sup>59</sup>

<sup>58</sup> “A taxa de mortalidade de menores de cinco anos, também referida como taxa de mortalidade na infância, expressa a frequência de óbitos nessa faixa etária, para cada mil nascidos vivos (NV). Estima o risco de morte dos nascidos vivos durante os cinco primeiros anos de vida”. BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento* – Brasília: IPEA, 2010. p. 72.

<sup>59</sup> “A razão de mortalidade materna (RMM) estima a frequência de óbitos femininos ocorridos até 42 dias após o término da gravidez, atribuídos a causas ligadas à gravidez, ao parto e ao puerpério, em relação ao total de nascidos vivos (NV). O número de NV é adotado como

f) ODM 6: deter e começar a inverter a tendência anteriormente verificada em relação ao HIV/aids, ao flagelo da malária e em face de outras doenças graves que afligem a humanidade. No caso do Brasil, destaca-se também o combate à tuberculose e à hanseníase;

g) ODM 7: garantir a sustentabilidade ambiental, através da reversão da perda de recursos ambientais, da redução da proporção da população sem acesso a água potável e a esgotamento sanitário e da melhoria das condições de vida dos habitantes de assentamentos precários;

h) ODM 8: estabelecer uma parceria mundial para o desenvolvimento.

*A saúde está diretamente relacionada aos ODM 4, 5 e 6. Portanto, é inegável o papel que as ações e serviços públicos de saúde exercem para que seja atingido o desenvolvimento humano, o qual foi reconhecido pela própria ONU ao estabelecer as metas descritas.*

Nesse sentido, deve-se, ainda, destacar o seguinte pensamento:

#### *HEALTH IN THE MDGs*

*The discussion in the health consultation re-confirmed how central health is to any future development agenda. All the MDGs influence health, and health in turn influences and contributes to all the MDGs. Health is a precondition for and an outcome and an indicator of all three dimensions of sustainable development (economic, environmental and social), and sustainable development can only be achieved in the absence of a high prevalence of debilitating communicable and non-communicable diseases (NCDs).<sup>60</sup>*

Apesar de, em princípio, estar contida apenas nos ODM 4, 5 e 6, conforme visto, a saúde vai muito além dessas três metas. A sua influência se espalha para todos os ODM, como uma via de mão dupla: a saúde interfere, por exemplo, na pobreza (ODM 1) e na sustentabilidade ambiental (ODM 7), ao mesmo tempo que estas contribuem para os avanços ou retrocessos na área de saúde. *Por isso, pode-se afirmar que esta é ao mesmo tempo condicionante (precondition) e resultado (outcome) em face de todos os ODM.*

---

uma aproximação do total de mulheres grávidas”. BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio: Relatório Nacional de Acompanhamento* – Brasília: IPEA, 2010. p. 86.

<sup>60</sup> “A saúde nos ODMs: A discussão na consulta sobre saúde reafirmou o quão central é a saúde para qualquer futura agenda do desenvolvimento. Todos os ODMs influenciam a saúde e a saúde, por sua vez, influencia e contribui para todos os ODMs. A saúde é condição para e um resultado e um indicador de todas as três dimensões do desenvolvimento sustentável (econômica, ambiental e social), e o desenvolvimento sustentável só pode ser alcançado na ausência de índices elevados de doenças transmissíveis e não transmissíveis”. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – GLOBAL. *A Million Voices: the world we want*. Disponível em: <<http://www.worldwewant2015.org/bitcache/9158d79561a9de6b34f95568ce8b389989412f16?vid=422422&disposition=inline&op=view>>. Acesso em: 4 fev. 2014. p. 110, grifo nosso.



A sua relevância para o progresso humano, ademais, é tamanha que os próprios dados da área de saúde também servem para demonstrar o estágio em que se encontra o desenvolvimento sustentável em suas três dimensões, quais sejam: econômica, ambiental e social, conforme visto. Tanto é assim que, como observado quando do estudo do IDH, a saúde é um dos pilares deste índice, sendo os seus indicadores considerados para o seu cálculo, juntamente com os números relativos à educação e à renda.

Não se deve olvidar que *“good health is both a driver and a beneficiary of economic growth and development. Ill health is both a consequence and a cause of poverty”*.<sup>61</sup> Assim, não se pode pensar o crescimento econômico de um país apartado das condições de saúde de sua população. Neste ponto, acredita-se que é mais difundida a afirmação de que o progresso econômico acarreta a melhoria das condições de saúde de um povo. *Porém, também é verdadeira, embora menos conhecida, a recíproca: a melhora da saúde da população conduz ao crescimento econômico. Em outras palavras, investir em saúde ajuda a diminuir a pobreza!*

A maneira pela qual o gasto social em saúde combate a miséria e reduz a desigualdade será exposta no próximo item, ao tratar-se da equidade fiscal e da diminuição das desigualdades no Brasil.

## 2.6 Equidade fiscal: o gasto social em saúde e a redução da desigualdade

Deve-se indagar, neste momento, como os gastos em saúde podem contribuir para a redução das desigualdades.

Merece ser destacado, inicialmente, que a questão diz respeito à *equidade fiscal*, ou seja, a *justiça fiscal* que deve ser buscada em um determinado país. Esta deve levar em consideração a existência de disparidades entre indivíduos que nele vivem e entre as suas regiões.

O problema fica mais complexo com o surgimento do Estado do bem-estar social, em que o Poder Público passa a ser também prestador de serviços à população. Conforme destaca o economista norte-americano James M. Buchanan, quando surge tal espécie de Estado, as divergências entre capacidade e necessidade dos entes subnacionais ficaram mais

<sup>61</sup> “Boa saúde é um condutor e um beneficiário do crescimento econômico e desenvolvimento. Má saúde é tanto uma consequência quanto uma causa da pobreza”. PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – GLOBAL. *A Million Voices: the world we want*. Disponível em: <<http://www.worldwewant2015.org/bitcache/9158d79561a9de6b34f95568ce8b389989412f16?vid=422422&disposition=inline&op=view>>. Acesso em: 4 fev. 2014. p. 111.

claras,<sup>62</sup> ou seja, aqueles que mais podem contribuir são os que menos precisam dos serviços sociais e vice-versa.

Também em relação aos indivíduos o paradoxo se repete: indivíduos mais ricos podem contribuir com mais, enquanto os mais pobres é que mais precisam dos serviços estatais.

É muito comum a assertiva de que os iguais devem receber o mesmo tratamento. Porém, como bem adverte o já citado Buchanan

*What is equal fiscal treatment for equals? The orthodox answer has been almost wholly in reference to the tax side alone, the implication being that if tax burdens of similarly situated individuals were identical, the equity criterion would be satisfied. The necessity of including the benefit side of the fiscal account has been overlooked completely in many cases, and understressed in all.*<sup>63</sup>

De acordo com o autor referido, para avaliar-se a equidade fiscal de um Estado, deve-se tomar, primeiramente, o peso da tributação incidente sobre os diferentes indivíduos da sociedade, o que se pode considerar a visão mais tradicional e, pode-se afirmar, já consagrada sobre o tema. Porém, há um outro lado menos observado da questão, como bem alerta o autor, que é o do benefício (*benefit side*). Além do fardo tributário suportado por determinados indivíduos, deve-se levar em conta as vantagens por eles auferidas (retorno) do Estado, para que se possa analisar por completo a justiça fiscal de um determinado sistema. De fato, “*the balance between the contributions made and the value of public services returned to the individual should be the relevant figure*”.<sup>64</sup>

A referida questão foi muito bem analisada, na realidade brasileira, pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). Em seu estudo denominado “Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social”,<sup>65</sup> o IPEA expõe indicadores acerca da equidade fiscal

<sup>62</sup> BUCHANAN, James M. Federalism and Fiscal Equity. *The American Economic Review*, Nashville, v. 40, n. 4, set. 1950. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0002-8282%28195009%2940%3A4%3C583%3AF4FE%3E2.0.CO%3B2-K>>. Acesso em: 10 fev. 2014. p. 585.

<sup>63</sup> “O que é tratamento fiscal igual para iguais? A resposta ortodoxa tem se referido somente ao lado da tributação, a implicação sendo que se o fardo tributário de indivíduos situados de forma similar for idêntico, o critério de equidade estaria satisfeito. A necessidade de incluir-se o lado do benefício na conta fiscal tem sido completamente esquecida em muitos casos, e pouco enfatizada em todos”. *Ibid.*, p. 588, grifo nosso.

<sup>64</sup> “O equilíbrio entre contribuições feitas e o valor dos serviços públicos retornados para o indivíduo deve ser o aspecto relevante”. BUCHANAN, James M. Federalism and Fiscal Equity. *The American Economic Review*, Nashville, v. 40, n. 4, set. 1950. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0002-8282%28195009%2940%3A4%3C583%3AF4FE%3E2.0.CO%3B2-K>>. Acesso em: 10 fev. 2014.

<sup>65</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social*. 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519\\_comunicadoipea92.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519_comunicadoipea92.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2014.

no país, a partir da Pesquisa de Orçamento Familiar (POF) e da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), organizadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), realizadas nos períodos de 2002-2003 e 2008-2009. O referido trabalho do IPEA apresenta as tendências recentes da intervenção redistributiva do Estado brasileiro.

Quanto ao primeiro lado do problema, o da tributação, tem-se que o sistema tributário brasileiro exerce peso excessivo sobre as camadas pobres e a classe média. Os 10% (dez por cento) mais pobres da população comprometem cerca de 30% (trinta por cento) de sua renda com tributos, percentual este que vai diminuindo gradativamente ao longo das demais camadas da sociedade. Para o estrato dos 10% mais ricos da população, a carga tributária corresponde a apenas 12% (doze por cento) de seus ganhos.<sup>66</sup> Tais resultados permaneceram praticamente estáveis durante todo o período pesquisado.

Isso se explica pelo permanente predomínio de *tributos indiretos* no total da arrecadação, o que confere um *perfil regressivo* à arrecadação de tributos. Tais conceitos merecem ser mais bem assentados neste momento.

De antemão, deve-se salientar que ambos estão relacionados à justiça (ou equidade) de um sistema tributário.

Fábio Giambiagi e Ana Cláudia Além explanam de forma clara a questão da progressividade em relação aos impostos. O mesmo entendimento pode ser aplicado aos tributos em geral:

Um imposto é progressivo quando a alíquota de tributação se eleva quando aumenta o nível de renda. *A ideia que justifica uma tributação progressiva é a de que quem recebe mais renda deve pagar uma proporção maior de impostos relativamente às pessoas de baixa renda.* Em contraposição, um imposto regressivo é aquele que implica uma contribuição maior da parcela da população de baixa renda relativamente ao segmento de renda mais alta.<sup>67</sup>

Os tributos *diretos* são aqueles que geralmente incidem sobre o indivíduo, sendo, portanto, pessoais, associando-se melhor à capacidade de pagamento de cada contribuinte. O seu exemplo mais claro é o Imposto de Renda.

Já os tributos *indiretos* “incidem sobre atividades ou objetos, ou seja, sobre o consumo, vendas ou posse de propriedades, independentemente das características do indivíduo que executa a transação ou que é proprietário”.<sup>68</sup> São exemplos dessa espécie de tributo o Imposto sobre

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>67</sup> GIAMBIAGI, Fábio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 20, grifo nosso.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 24.

operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), a Contribuição para o Programa de Integração Social do Trabalhador (PIS), a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) e o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), os quais encarecem os produtos e serviços vendidos no país.

Como exemplo da injustiça desse tipo de imposto, tome-se o ICMS cobrado sobre um quilo de feijão, que é um item da cesta básica: o valor a ser pago ao se comprar um quilo do produto por um rico empresário ou por um gari será o mesmo, muito embora, para o último, o pagamento do tributo represente um peso muito maior.

Quando observada a questão sob a ótica do gasto social, porém, os resultados do referido estudo do IPEA são diversos daqueles apresentados no tocante à tributação.

O estudo mencionado afirma que, ao contrário do que ocorre em relação à cobrança de tributos, *a atuação estatal no gasto social tem tido relevante impacto distributivo.*

Deve-se esclarecer, desde já, que tal espécie de gasto pode ocorrer sob duas modalidades de transferência. A primeira é a *monetária*, que abrange os benefícios previdenciários, assistenciais e de auxílios ao trabalhador, bem como os programas de transferência de renda, cujo maior exemplo é o Bolsa-Família. A segunda modalidade é de caráter *não monetário*, em que o Estado presta benefícios em espécie, com destaque para a saúde e a educação públicas.

*As despesas com previdência social do regime geral (INSS), educação e saúde públicas e com a assistência social destacam-se como propiciadoras da apontada característica distributiva do gasto social.* Para não alongar em demasia a análise ora empreendida, serão observados mais detalhadamente aqui apenas os casos dos gastos em educação e saúde públicas.

Assim como foi feito com relação à tributação, entende-se importante assentar o conceito de *progressividade* também relativamente aos gastos sociais. Um gasto do Poder Público será progressivo quando os dispêndios estatais aumentam conforme diminui o nível de renda. Por outro lado, há regressividade quando esses dispêndios diminuem à medida que diminui a renda.

Feita essa ponderação, tem-se que, quanto à educação, houve melhoria na forma como o dinheiro é despendido pelo Estado no setor. Isso decorreu do aumento substancial das despesas com o ensino fundamental e, em menor escala, no médio, o que provocou *maior progressividade* dos gastos. A tabela a seguir demonstra como tem sido a distribuição dos

recursos da educação de acordo com os décimos de renda. O 1º décimo é o de menor renda, enquanto o 10º é o de renda mais elevada:

TABELA 2  
Evolução da distribuição dos gastos públicos em  
educação, por décimos de renda, entre 2003 e 2008

Décimos	POF - 2002/03	2003	2004	2005	2006	2007	2008
1º	9,5	10,6	10,7	11,2	11,2	12,4	12,5
2º	10,1	10,7	11,3	11,4	11,6	12,3	12,8
3º	10,5	11,0	11,6	12,0	12,5	12,3	11,9
4º	9,7	10,6	11,1	11,2	11,3	11,0	11,8
5º	10,5	10,5	10,7	10,8	10,9	10,5	10,7
6º	8,9	9,3	9,6	9,4	10,3	9,4	8,7
7º	9,8	9,8	9,5	9,1	8,2	8,4	9,1
8º	9,5	9,3	9,1	8,9	8,9	8,0	7,6
9º	9,3	8,9	8,7	8,2	7,8	7,7	7,3
10º	12,2	9,4	7,7	7,8	7,4	8,0	7,6

Fonte: BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social*. 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519\\_comunicadoipea92.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519_comunicadoipea92.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2014.

Em 2003, todas as diferentes camadas da sociedade beneficiavam-se com cerca de 10% (dez por cento) dos recursos em educação. Contudo, no ano de 2008, verifica-se uma importante mudança: entre os 20% (vinte por cento) mais pobres (1º e 2º décimos de renda), a participação aumenta, chegando a quase 13% (treze por cento); ao passo que cai para menos de 8% (oito por cento) entre os mais ricos (10º décimo de renda). Essa alteração deveu-se notadamente ao aumento do emprego de recursos na educação básica e, em menor grau, no ensino médio.

Na saúde, também houve uma melhor distribuição dos recursos públicos em relação às camadas da população.

TABELA 3  
Distribuição do gasto público federal em saúde,  
segundo rubricas de gasto e por décimos de renda – 2008

Décimos	Total	Internações	Procedimentos ambulatoriais	Bens e serviços universais	Servidores públicos federais	Medicamentos
1º	10,0	12,5	10,5	10,6	11,3	7,6
2º	11,0	13,0	11,8	9,9	11,7	8,2
3º	11,3	11,3	12,0	10,0	11,4	12,1
4º	10,7	11,2	11,1	10,1	11,4	8,5
5º	11,3	11,9	11,5	9,9	11,2	10,7
6º	12,7	14,3	12,7	10,0	11,5	15,7
7º	10,5	9,2	10,4	10,0	10,1	10,1
8º	9,6	7,5	9,4	9,9	9,1	11,0
9º	8,4	6,2	7,6	9,8	7,3	11,3
10º	4,7	3,1	3,1	9,8	4,9	4,9

Fonte: BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social*. 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519\\_comunicadoipea92.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519_comunicadoipea92.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2014.

Quando analisados os dados relativos a internações, tem-se claro o aspecto de equidade dessas despesas, que são mais utilizadas pelas camadas mais carentes da população (1º e 2º décimos de renda, por exemplo). Já os procedimentos ambulatoriais e os gastos com servidores apresentam também razoável progressividade. O maior problema encontra-se, de fato, com os gastos com medicamentos, que beneficiam mais fortemente os estratos intermediários da sociedade (5º ao 9º décimos de renda), chegando pouco à camada mais pobre (1º e 2º décimos de renda). Adianta-se, desde já, que a judicialização da saúde pública pode ser apontada como a principal responsável por isso, porém a questão será mais bem analisada adiante, quando se abordar o impacto da judicialização no orçamento do setor de saúde.

Acrescente-se que houve um aumento real das despesas com saúde, já que a expansão de gastos deu-se acima do crescimento da renda e do consumo. Assim, ampliou-se o efeito distributivo do setor, que apresenta



coeficientes de concentração menores, inclusive, do que os da educação pública.<sup>69</sup>

Em suma, o que o referido estudo do IPEA demonstra é que, desde 2003, o Estado brasileiro tem compensado o problema da regressividade na tributação com uma maior redistribuição de recursos públicos para as camadas mais pobres da população, as quais, conforme visto, suportam proporcionalmente um maior peso da carga tributária. Se, no referido ano de 2003, os gastos sociais apenas neutralizavam a tributação paga pelos mais pobres, em 2008, ao contrário, tais dispêndios superaram a incidência tributária média, passando a constituir um “importante equalizador da distribuição de recursos”<sup>70</sup> na sociedade.

Com efeito, os benefícios da Previdência Social (especialmente do Regime Geral), o seguro-desemprego, os auxílios ao trabalhador, os programas de assistência e os gastos públicos com educação e saúde, quando somados, ultrapassam os montantes pagos através da tributação direta e indireta pelos mais necessitados. Em outras palavras, “a regressividade da tributação indireta nas camadas pobres e intermediárias de renda é contrabalançada por recursos proporcionalmente maiores das políticas sociais”.<sup>71</sup>

Nunca é demais recordar que, conforme já exposto, a equidade fiscal é dinâmica e abrange duas faces, quais sejam: a arrecadação e o gasto público. Para alcançar a justiça fiscal, o Estado brasileiro optou por buscá-la através do incremento do gasto social, pois percebeu que corrigi-lo do ponto de vista da tributação é tarefa muito mais difícil.

Isso pode ser afirmado tendo-se em vista, dentre outros pontos, o intrincado sistema de repartição de receitas previsto na CF, o qual exigiria um amplo acordo com governadores e prefeitos, para que, por meio de emenda constitucional, se pudesse alterar um único tributo, como, por exemplo, o ICMS. Caso o objetivo fosse a mudança do sistema tributário como um todo, a dificuldade conseqüentemente seria muito maior.

Contudo, observando-se o fenômeno pelo lado do gasto público, do ponto de vista inclusive jurídico, a tarefa apresentou-se mais simples, não sendo necessárias, via de regra, grandes alterações no texto constitucional para que se pudessem implementar reformas.

Em conclusão, as políticas públicas sociais, como a de saúde, ora analisada, também contribuem para a diminuição da desigualdade de renda, inclusive aquela medida pelo índice Gini para renda, que caiu de

<sup>69</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social*. 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519\\_comunicadoipea92.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519_comunicadoipea92.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2014. p. 11.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 13.

<sup>71</sup> *Ibid.*, p. 12.



0,548, no ano de 2003, para 0,496, no ano de 2009<sup>72</sup> (quanto mais próximo de 1 (um), maior a desigualdade).

*Pode-se afirmar, em conclusão, que o gasto público em saúde contribui não apenas para a melhoria da qualidade de vida das pessoas (o que já foi visto anteriormente), como também propicia uma maior justiça fiscal dentro do país. As despesas em ações e serviços públicos de saúde são importantes para a diminuição das desigualdades econômicas e sociais entre as pessoas pertencentes às diversas classes que compõem a sociedade brasileira.*

*Em outras palavras, o dispêndio de recursos públicos em saúde, quando bem realizado, é essencial para que o Brasil se torne um país mais justo.*

---

<sup>72</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social*. 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519\\_comunicadoipea92.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519_comunicadoipea92.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2014. p. 4.

## POLÍTICAS PÚBLICAS E SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

As ações e serviços públicos de saúde prestados em nosso país fazem parte da política pública de saúde. Por isso, neste momento, entendem-se necessárias considerações acerca de tais políticas para um melhor desenvolvimento do trabalho. Em seguida, adentrar-se-á na análise mais específica do SUS, por meio do qual o serviço de saúde é prestado à população.

### 3.1 Das políticas públicas

A própria discussão jurídica sobre políticas públicas expressa uma maior influência da política no âmbito do direito, segundo adverte Maria Paula Dallari Bucci.<sup>73</sup> Com efeito, cumpre ressaltar o caráter interdisciplinar necessário à compreensão das políticas públicas, as quais não podem ser bem entendidas quando considerado apenas o mundo do direito. Isso porque possuem em sua essência também aspectos políticos e técnicos.

Neste momento, importante lembrar as lições de Pierre Bourdieu, já referidas em outro capítulo deste trabalho, acerca do isolamento buscado pelo direito das demais ciências sociais, através de um corpo de doutrinas e de regras imunes às pressões sociais, tendo o direito seu fundamento nele próprio. Adotar-se a concepção de políticas públicas implicaria, ao contrário, aceitar “um grau maior de interpenetração entre as esferas jurídica e política ou, em outras palavras, assumir a comunicação que há entre os dois subsistemas”,<sup>74</sup> o que acarretaria um desejável rompimento

---

<sup>73</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 243.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 241.

desse isolamento apontado por Bourdieu. Essa separação entre a esfera jurídica e as demais ciências sociais não é, contudo, tarefa fácil. Destaque-se a dificuldade em superar as barreiras que foram criadas, também no Brasil, para isolar, no âmbito das ciências, o direito da política.

Por não se poder analisar a política pública sob a ótica exclusivamente jurídica, é que as soluções para os seus problemas não podem ser nem exclusivamente técnicas, nem exclusivamente jurídicas. *A interdisciplinaridade inerente às políticas públicas exige uma reunião de esforços de pessoas de diversas áreas de conhecimento, inclusive da jurídica*, para o seu aperfeiçoamento. Com efeito, a solução para o quadro de grave crise da saúde pública não deve ser buscada apenas por pessoas da área da saúde; e tampouco apenas por pessoas com formação jurídica. Somente com a soma de esforços das duas áreas mencionadas, aliadas a profissionais de outros campos do conhecimento, é que se poderá chegar a encontrar as saídas para uma conjuntura de crise.

Tendo-se em vista a apontada relação entre as políticas públicas e a ciência política, deve-se indagar a relação entre o direito e o modelo de Estado.

De início, deve-se registrar que as políticas públicas foram criadas no seio do Estado de bem-estar (*welfare state*), caracterizado por um momento de forte dirigismo social, especialmente após a II Guerra Mundial. Apesar de a superação desse tipo de Estado já ter sido apontada, especialmente após as reformas neoliberais de Margaret Thatcher, no Reino Unido, e Ronald Reagan, nos Estados Unidos da América, a noção de política pública continua plenamente válida no momento presente. De acordo com Maria Paula Dallari Bucci, deve-se atribuir às políticas públicas um “novo sentido, agora não mais de intervenção sobre a atividade privada, mas de diretriz geral, tanto para a ação de indivíduos e organizações, como do próprio Estado”.<sup>75</sup>

A autora mencionada sugere uma rearticulação do direito público em torno destas, acrescentando a necessidade de um conceito jurídico de política pública.

Sobre tal conceito, pontua brevemente alguns de seus aspectos exteriores ao direito, para logo após adentrar no questionamento do seu significado para a área jurídica. Seriam instrumentos de ação do governo, que fogem ao esquema padrão do modelo normativista dedutivo. Estariam mais próximas do conceito de atividade e inovariam na tradição jurídica por saírem da divisão entre as categorias normas e atos jurídicos. Cita o entendimento de Fábio Konder Comparato de que seria possível o juízo

<sup>75</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 247.

de constitucionalidade da própria política pública, o qual seria diverso do juízo de validade das normas e dos atos que a compõem.<sup>76</sup>

Observando-se a evolução do conceito de plano e planificação, a partir do pós-II Guerra Mundial, tem-se que a noção de política pública aproxima-se da de plano, mas não se confunde com este.

Em suma, de acordo a autora citada, as políticas públicas seriam programas de ação do governo para coordenação dos meios de que dispõe o Estado e também das atividades privadas, para a realização de objetivos relevantes do ponto de vista social e político.<sup>77</sup>

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma serem elas “metas e instrumentos de ação que o poder público define para a consecução de interesses públicos que lhe incumbe proteger”.<sup>78</sup>

É importante pontuar que não é possível ao Estado atender aos interesses de todos os cidadãos, ou seja, a todas as necessidades públicas em um determinado momento histórico. Desse modo, é necessário que se definam, a princípio, quais os interesses que serão contemplados com a ação estatal.

Essa *fixação* é realizada, em regra, pelo Poder Legislativo, por meio de metas colocadas, muitas vezes, na Constituição, mas também na legislação infraconstitucional. Assim, a sua formulação, ou seja, os seus aspectos gerais, incumbe ao Legislativo, por implicar opções políticas.

Contudo, a sua *implementação* pode dar-se tanto pelo Legislativo quanto, especialmente, pelo Executivo. Nessa etapa, são definidos os meios ou instrumentos para o atendimento das necessidades públicas reputadas relevantes pela Constituição e/ou pelas demais leis. É relevante, para tanto, o poder normativo do Executivo, que é reconhecido em vários países, inclusive no Brasil.

Quanto ao Judiciário, caberia a este o *controle* das políticas públicas, para indagar-se se estas se encontram consentâneas com metas colocadas principalmente na Constituição Federal, mas também em leis infraconstitucionais, conforme dito.<sup>79</sup>

Defende-se aqui que a sua fixação seja atribuição exclusiva do Poder Legislativo. Acredita-se que essa é a solução mais correta, por ser uma opção eminentemente política aquela de traçar, em linhas gerais, como

<sup>76</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de informação legislativa*, Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998.

<sup>77</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 241.

<sup>78</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 137.

<sup>79</sup> O controle da política pública de saúde pelo Judiciário será mais detalhadamente analisado adiante.

será a política pública, como, por exemplo, o seu público-alvo e os recursos públicos que serão empregados em sua implementação.

Entende-se acertada, em relação à política pública de saúde, a previsão de seus aspectos amplos na CF/1988 e na legislação infraconstitucional correspondente, como, por exemplo, a LC 141/2012 e a Lei nº 8.142/1990, uma vez que ambas trataram sobre o financiamento dessa política, matéria esta de atribuição exclusiva do Congresso Nacional. Deve-se também ressaltar que é acertada a disciplina, pelo Parlamento, dos aspectos gerais do SUS, realizada pela Lei nº 8.080/1990.

Ao Executivo apenas deve ser possibilitada a expedição de decretos e portarias, como as NOBs expedidas pelo MS, que, regulamentando a lei, porém sem inová-la, detalham as normas constitucionais e legais hierarquicamente superiores.

Fernando Aith, escrevendo especificamente sobre a política pública de saúde, assenta que o direito à saúde, previsto no texto constitucional, é assegurado, assim como os demais direitos sociais, por meio de políticas públicas para o setor. De forma interessante, o autor afirma que tais políticas contemplam *quatro dimensões*: jurídica, econômica, sanitária e política. O financiamento, objeto do presente estudo, encontrar-se-ia inserido na dimensão *econômica* da política pública.

Ao fim, deve-se lembrar que “uma política é pública quando contempla os interesses públicos, isto é, da coletividade [...] Mas uma política pública também deve ser expressão de um processo público, no sentido de abertura à participação de todos os interessados”.<sup>80</sup>

### 3.2 O Sistema Único de Saúde

Após abordar aspectos gerais das políticas públicas existentes em nosso país, entende-se oportuno adentrar-se, neste momento, no exame mais específico do SUS, idealizado para tornar concreta a política pública de saúde delineada na CF/1988 e nas leis infraconstitucionais que detalharam o seu regramento.

Para uma melhor análise da questão do financiamento da saúde pública em nosso país, é essencial uma compreensão prévia sobre o Sistema Único de Saúde trazido pela CF/1988. De fato, é ao SUS que se referem as leis orçamentárias e todas as demais normas de direito financeiro que serão estudadas adiante, daí a importância de se ter uma noção sobre o que constitui esse sistema e as suas principais características. Para tanto,

<sup>80</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 269.

serão expostos, inicialmente, os seus antecedentes históricos, para fins de introdução ao tema.

### 3.2.1 Antecedentes históricos

Durante o período da colônia, praticamente não havia uma preocupação por parte da Coroa portuguesa a respeito da saúde pública. Com efeito, não havia uma relação direta entre saúde e sociedade até o século XVIII.

No século XIX, o país passa por profundas transformações políticas e econômicas que atingem também a medicina. É nesse período que esta passa a apresentar duas de suas características encontradas até os dias atuais: sua inserção na sociedade, que incorpora o meio urbano como alvo da reflexão e da prática médica, e sua situação como apoio científico indispensável ao exercício de poder do Estado.<sup>81</sup>

A vinda da família real portuguesa para o Rio de Janeiro em 1808 trouxe transformações para a Administração Pública, inclusive na área de saúde. A cidade torna-se o centro das ações sanitárias. Por ordem real, são fundadas as academias médico-cirúrgicas.

Já durante a Primeira República, ganhou força um movimento de Reforma Sanitária, integrado por jovens médicos, que obteve alguns êxitos. Dentre estes, encontra-se a criação do Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP), em 1920. Nesse período, foram estabelecidas as bases para a o surgimento de um Sistema Nacional de Saúde, caracterizado pela concentração e pela verticalização das ações no governo central.<sup>82</sup>

A Lei Elói Chaves, de 1923, representou um marco ao reconhecer a assistência médica como política pública. Nesse período, as Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs) passaram a garantir aposentadorias e pensões, bem como socorros médicos. Contudo, o sistema era restrito ao âmbito das grandes empresas privadas e públicas, apenas fornecendo cobertura aos empregados destas e aos seus familiares.

Na década de 1930, o Governo Vargas influenciou fortemente toda a área social, o que incluiu a previdência social e a saúde. As antigas CAPs são substituídas e absorvidas pelos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs).

<sup>81</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Sistema Único de Saúde*. Brasília: CONASS, 2011 (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 1). Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. Acesso em: 16 set. 2012. p. 10.

<sup>82</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Sistema Único de Saúde*. Brasília: CONASS, 2011 (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 1). Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. Acesso em: 16 set. 2012. p. 10 e 13.



Enquanto as CAPs existiam no âmbito de cada empresa, os IAPs passaram a abranger categorias profissionais (ex.: marítimos, comerciários etc.). Além disso, houve uma alteração na forma de administração: enquanto as CAPs eram administradas por um colegiado de empregadores e empregados, os IAPs passam a ser dirigidos por um representante do governo, com assessoria de um colegiado sem poder deliberativo, escolhido pelos sindicatos reconhecidos pelo Poder Público.

Outro importante fato ocorrido durante o período Vargas foi a criação do Ministério da Educação e da Saúde Pública (MESP), pelo Decreto nº 19.402, de 14 de novembro de 1930. Esta pasta estava incumbida da prestação do serviço de saúde pública, entendida como a que é prestada à população em geral, que não estava abrangida pelas Caixas de Aposentadoria e Pensões: desempregados, trabalhadores informais e os pobres.

*É importante, neste momento, ressaltar a dualidade do sistema de saúde existente à época: a) um, destinado àqueles com vínculo formal de emprego e seus familiares, que eram atendidos pelos IAPs; b) e outro, destinado aos demais indivíduos, que eram atendidos pelo MESP.*

Após o fim da Era Vargas, ocorreu a criação do Ministério da Saúde, em 1953.

No mês de dezembro de 1963, a 3ª Conferência Nacional de Saúde (CNS) tinha, dentre os principais pontos de discussão, a distribuição de responsabilidades entre os entes federativos e a municipalização dos serviços de saúde.

Durante os governos militares, iniciados em 1964, foram realizadas algumas reformas na área da saúde pública. Destaca-se, neste ponto, a unificação dos IAPs no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), no ano de 1966. Este último passou a concentrar todas as contribuições previdenciárias e a administrar aposentadorias, pensões e assistência médica de todos os trabalhadores urbanos formais, encontrando-se então excluídos os rurais e os urbanos informais.

Foi um período marcado pela preponderância das instituições previdenciárias na prestação dos serviços de saúde. Também se verificou uma forte atuação de entidades privadas no setor, as quais eram financiadas com dinheiro público, inclusive para a construção de hospitais e clínicas particulares.<sup>83</sup>

Contudo, a ênfase na medicina curativa levou a que os resultados alcançados fossem insatisfatórios, sobretudo em relação às epidemias, pandemias e a alguns indicadores, como, por exemplo, a mortalidade infantil.

<sup>83</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Sistema Único de Saúde*. Brasília: CONASS, 2011 (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 1). Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. Acesso em: 16 set. 2012. p. 17.



Com a proximidade da redemocratização do país, ganha força o movimento sanitário. Enquanto o tipo de medicina adotada no regime militar enfatizava uma política de saúde individual e assistencialista, o movimento sanitário defendia ações de saúde coletiva e de caráter preventivo.

Com o fim da ditadura, integrantes do movimento sanitário passaram a ocupar posições importantes na saúde pública do país. A 8ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em Brasília no ano de 1986, é um importante marco do movimento de democratização da saúde. Nela, foram lançados os princípios da reforma sanitária.<sup>84</sup>

Ainda antes da promulgação da atual Constituição, foi criado o Sistema Unificado e Descentralizado de Saúde (SUDS), no ano de 1987. Os princípios básicos desse sistema eram a universalização, a equidade, a descentralização, a regionalização, a hierarquização e a participação comunitária, tendo sido alguns deles incorporados ao próprio SUS, como será exposto adiante.

Durante a Assembleia Nacional Constituinte, foram apresentadas muitas propostas em relação à parte da saúde pública da futura Constituição. O Sistema Único de Saúde (SUS) previsto na Constituição Federal de 1988 é o resultado delas, tanto que Sueli Dallari afirma ser o texto da seção de saúde da CF atual praticamente aquele elaborado pelos sanitaristas, o qual foi apresentado, à época, por meio de emenda popular.<sup>85</sup>

Feitas essas considerações de cunho histórico, passa-se agora a abordar a saúde sob a ordem constitucional vigente atualmente, a qual foi inaugurada com a promulgação da Carta Constitucional de 1988.

### 3.2.2 A saúde na Constituição Federal de 1988

A CF/1988 erigiu a saúde à categoria de *direito social* pela primeira vez no âmbito das cartas políticas brasileiras, através de sua previsão expressa no art. 6º, *caput*, do texto constitucional, que assim estatui:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010). (grifo nosso)

É importante destacar a observação de José Afonso da Silva, ao comentar a inserção da saúde dentre os direitos sociais, de que “é espantoso

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 17 e 23.

<sup>85</sup> DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário – Journal of Health Law*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-34, nov./fev. 2009. p. 11.

como um bem extraordinariamente relevante à vida humana só agora é elevado à condição de direito fundamental do homem”.<sup>86</sup>

As Constituições anteriores não se referiram à saúde, exceto a de 1934, que o fez, de forma discreta, em seu art. 10:

Art. 10. Compete concorrentemente à União e aos Estados:

I - *omissis*

II - *cuidar da saúde e assistência públicas [...]*. (grifo nosso)

Assim como normalmente acontece com os demais direitos sociais, o direito à saúde pode ser entendido sob duas vertentes, segundo J. J. Gomes Canotilho, ao analisar as funções dos direitos fundamentais.<sup>87</sup> A primeira, de natureza negativa, consiste no direito de exigir que o Estado ou terceiros se abstenham da prática de qualquer ato que atente contra a saúde; e a segunda, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estatais destinadas à prevenção e ao tratamento de doenças.

Na ordem constitucional vigente no país, a saúde é tanto um direito social como um direito individual, oponível até mesmo em face do Estado por meio de demandas individuais, inclusive para concessão de medicamentos ou tratamentos, consoante já assentou o STF. Neste ponto, importante ressaltar que a mesma Corte vem utilizando a teoria da força normativa da Constituição para extrair dos preceitos constitucionais sobre o direito à saúde a plena eficácia, afastando o caráter programático de tais disposições, as quais não podem ser frustradas por ausência ou deficiência da legislação infraconstitucional disciplinadora da política pública da área. O tema voltará a ser tratado mais adiante, quando se analisarem a judicialização e seus impactos no orçamento da saúde pública.

Por outro lado, deve-se salientar, também, que a saúde é parte integrante da seguridade social, juntamente com a previdência e a assistência social, nos termos da Carta Magna em vigor. É o que dispõe o art. 194, *caput*, da CF/1988:

Art. 194. 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*. (grifo nosso)

Em decorrência do fato de estar incluída no âmbito da seguridade social, a saúde deve ser organizada com base nos seguintes objetivos,

<sup>86</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 308.

<sup>87</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 407-410.

conforme o parágrafo único do mesmo art. 194: universalidade de cobertura; universalidade do atendimento; uniformidade e equivalência dos serviços às populações urbana e rural; seletividade e distributividade na prestação dos serviços; equidade na forma de participação no custeio; diversidade da base de financiamento; e caráter democrático e descentralizado da gestão.

Analisando-se o tema de forma mais específica no texto constitucional, tem-se que, no Capítulo que aborda a Seguridade Social, a saúde constitui a Seção II. Tal seção se inicia com o seguinte enunciado:

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.

De acordo com o art. 197, *as ações e serviços públicos de saúde são de relevância pública*. Em outras palavras, trata-se de autêntico *serviço público*, segundo a vontade do próprio legislador constituinte. Quanto à forma pela qual é prestado, a norma enuncia que poderá ser executado diretamente pelo Poder Público ou através de terceiros. Também é possível a sua prestação por pessoa física ou jurídica de direito privado, ainda nos termos do art. 197.

Em decorrência de sua natureza de serviço público, é que a Constituição destaca a incumbência do Poder Público de exercer a sua *regulamentação, fiscalização e controle*.

A *regulamentação* é realizada através da expedição de leis complementares, leis ordinárias, além de normas infralegais, como decretos, instruções normativas, portarias etc. No decorrer deste texto, há referência a diversos diplomas normativos que regulamentam a área, desde lei complementar (ex.: LC 141/2012), leis ordinárias (Lei nº 8.080/1990) e até mesmo portarias, como as NOBs publicadas pelo MS.

Já a *fiscalização* e o *controle* devem ser exercidos na forma preconizada pela Constituição Federal, aqui considerada em sua integralidade. Assim, serão realizados sob os aspectos contábil, financeiro, orçamentário, operacional e patrimonial, consoante o art. 70 da CF. Portanto, devem ser exercidos tanto pelos órgãos de controle interno quanto pelo controle externo a cargo do Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas. Ademais, a fiscalização e o controle abrangem todos os atos pertinentes à movimentação de recursos e à realização de despesas para a manutenção das ações e serviços de saúde, e serão examinados em momento oportuno, no decorrer deste texto. Também será analisado em tópico próprio, mais adiante, o controle judicial (e seus impactos) na política pública de saúde, fenômeno cada vez mais presente atualmente.

Por sua vez, o SUS é previsto no art. 198 da Lei Maior, cujo teor será transcrito, dada a sua importância para o presente estudo:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma *rede regionalizada e hierarquizada* e constituem um *sistema único*, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - *descentralização*, com direção única em cada esfera de governo;
- II - *atendimento integral*, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - *participação da comunidade*. (grifo nosso)

Sobre a forma como pode ser enxergado, é possível considerar o SUS como uma instituição. Trata-se da principal instituição do direito sanitário. Segundo Fernando Aith, seria uma instituição-organismo, por possuir todos os elementos constitutivos dessa espécie de instituição, que são: conjunto individualizado, organização interna estabelecida consoante o direito positivo, inserção na ordem geral das coisas e situação jurídica permanente. O referido autor destaca, ainda, que o SUS é formado por diversas outras instituições jurídicas relevantes, como, por exemplo, MS, secretarias etc.<sup>88</sup>

É importante assentar que o SUS não possui, ele próprio, personalidade jurídica. O referido sistema não pode ser, assim, titular de direitos e obrigações em nossa ordem jurídica. Dessa forma, por exemplo, o SUS não pode ser proprietário de um hospital (titular de direito de propriedade), nem devedor em caso de atraso no pagamento de algum fornecedor.

Também não se deve reconhecer a ele personalidade judiciária, não podendo figurar como autor ou réu em ações judiciais. *Em outras palavras, a fim de exemplificar, “A” não poderá ingressar em juízo pleiteando a concessão de um tratamento de saúde e colocar o SUS como réu da ação.*

O SUS constitui-se em um sistema organizado de forma regionalizada e hierarquizada. Deve-se deixar claro que a *hierarquia* referida não significa subordinação de uma esfera de governo em relação às outras. Assim, por exemplo, o Município X não se encontra subordinado à União no âmbito do SUS e nem poderia ser diferente, já que os entes políticos possuem autonomia em um Estado federal como o Brasil. A hierarquização ora tratada diz respeito aos níveis de complexidade crescente, como enuncia o art. 8º da Lei nº 8.080/1990:

<sup>88</sup> AITH, Fernando. *Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin. 2007. p. 334-337. O autor destaca que o conceito de instituições jurídicas auxilia na medida em que estas organizam diversos fenômenos sociais. Ademais, são idealizadas para terem longa duração, apesar de não serem eternas. O autor afirma que existem “instituições-organismos” (em que se enquadraria o SUS) e “instituições-mecanismos”.

Art. 8º. As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde (SUS), seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, *serão organizados de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.* (grifo nosso)

Para tanto, devem ser considerados os níveis de complexidade dos serviços: a base do sistema é a atenção básica (ou primária), que realiza a triagem dos interessados em utilizar o sistema. Os demais níveis são: média complexidade (atenção secundária) e alta complexidade (atenção terciária).

Já em relação à *regionalização*, Lenir Santos ensina:

Em contrapartida, seria impossível pensar em rede de serviços de saúde sem uma consequente delimitação territorial, que é a região de saúde. Poderia ter sido o território estadual, mas o legislador preferiu a região, mais condizente com o modelo tridimensional da nossa Federação e com a descentralização da saúde.<sup>89</sup>

Assim, para a prestação de ações e serviços públicos de saúde, os Municípios podem agrupar-se em regiões para garantir a integralidade do direito à saúde.<sup>90</sup>

Ressalte-se a interdependência dos entes para garantir tal integralidade. De fato, um determinado tratamento, por exemplo, pode encontrar-se disponível somente em um Município vizinho àquele em que o doente reside, criando, assim, a necessidade de este ser tratado em outro ente político.

O SUS encontra-se em consonância com um modelo de saúde voltado para as necessidades da população, “procurando resgatar o compromisso do Estado para com o bem-estar social, especialmente no que se refere à saúde coletiva, consolidando-a como um dos direitos da cidadania”.<sup>91</sup>

Em decorrência do que foi exposto, tem-se que o SUS representa uma alteração em relação à política de saúde existente sob a égide da Constituição precedente. Conforme explicitado anteriormente, antes do SUS, as ações e serviços de saúde não eram destinados a toda a população,

<sup>89</sup> SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: desafios da gestão interfederativa*. Campinas: Saberes Editora, 2013. p. 84-85.

<sup>90</sup> As regiões de saúde são “o espaço geográfico contínuo constituído por agrupamentos de Municípios limítrofes, delimitado a partir de identidades culturais, econômicas e sociais e de redes de comunicação e infraestrutura de transportes compartilhados, com a finalidade de integrar a organização, o planejamento e a execução de ações e serviços de saúde” (art. 2º, I, do Decreto nº 7.508/2011).

<sup>91</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *Sistema Único de Saúde*. Brasília: CONASS, 2011 (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 1). Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. Acesso em: 16 set. 2012. p. 25.



priorizavam a medicina curativa e estavam burocratizados e centralizados principalmente nas mãos da União. Deve-se ressaltar, ainda, que o financiamento da área era realizado, em muitos casos, através da concessão de empréstimos a entidades privadas para a construção de hospitais, clínicas e etc.

Em sentido contrário, a atual Constituição previu a existência de um Sistema Único de Saúde, porém de caráter *descentralizado*. Esse sistema é integrado por todos os entes federativos, com direção única em cada um deles, o que implica poder decisório em nível local para cada ente.

Também determinou o *atendimento integral*, com ênfase nas atividades preventivas, as quais se mostram mais adequadas às questões de saúde coletiva, como são o controle de epidemias e pandemias, realizado através de campanhas de vacinação. Além disso, não se descuidou dos serviços assistenciais.

A *participação da comunidade* aparece como última diretriz do SUS. De suma importância a participação da população no sistema, uma vez que é ela a destinatária de todas as ações e serviços oferecidos, sendo quem melhor pode avaliar a qualidade do serviço e a maior interessada na sua satisfatória execução. Nesse sentido, o incentivo ao *controle social*, que será referido mais adiante, deve sempre ser louvado.

Já se encaminhando para o fim deste capítulo, deve-se destacar o seguinte pensamento, o qual sintetiza as mudanças trazidas pela instituição do SUS:

Antes da criação do SUS, que completa 20 anos em 2008, a saúde não era considerada um direito social. *O modelo de saúde adotado até então dividia os brasileiros em três categorias: os que podiam pagar por serviços de saúde privados; os que tinham direito à saúde pública por serem segurados pela previdência social (trabalhadores com carteira assinada); e os que não possuíam direito algum. Assim, o SUS foi criado para oferecer atendimento igualitário e cuidar e promover a saúde de toda a população.* O Sistema constitui um projeto social único que se materializa por meio de ações de promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros.<sup>92</sup>

O SUS deve ser valorizado e fortalecido, pois representa uma verdadeira democratização do acesso à saúde pública, realizada com uma abrangência jamais vista na história do país. Por meio dele, todos os brasileiros passaram a ser cobertos, porquanto se trata de um sistema universal. Acabou-se com a discriminação outrora existente entre os que tinham acesso aos serviços de saúde (empregados da iniciativa privada,

<sup>92</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <[http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/visualizar\\_texto.cfm?idtxt=29178&janela=1](http://portal.saude.gov.br/portal/saude/cidadao/visualizar_texto.cfm?idtxt=29178&janela=1)>. Acesso em: 23 set. 2012, grifo nosso.

funcionários públicos e pessoas mais ricas) e aqueles que ficavam à margem de qualquer atendimento, dependendo de instituições de caridade ou congêneres. Antes de cair no lugar-comum de criticar a sua existência, deve-se recordar do passado no qual não havia tal sistema, para ver-se que o fato de o SUS existir representa uma vitória de todo o povo brasileiro.

Esse sistema, porém, não se constitui em uma conquista pronta e acabada. Ao contrário, ele é, acima de tudo, uma obra em construção, a qual requer muito trabalho e estudo para que alcance os seus objetivos. O presente trabalho visa dar a sua contribuição, lançando luzes sobre o tema, ainda pouco explorado, do complexo financiamento do SUS.

Com efeito, antes de adentrar-se no tema do financiamento propriamente dito, era necessário conhecer-se, ainda que de forma geral, o objeto desse mesmo financiamento. Por isso, as considerações expostas sobre a política pública de saúde e sobre o próprio SUS mostram-se adequadas como uma etapa prévia à parte mais relacionada ao custeio da saúde pública, que se inicia no capítulo a seguir.





# FEDERALISMO E SAÚDE

Neste capítulo, são abordadas as relações entre o federalismo e a saúde. Para um melhor desenvolvimento do tema, inicia-se pela exposição dos principais tipos de Estado verificados na atualidade. Em seguida, na federação brasileira, é detalhada a distribuição das competências entre as três esferas na área de saúde. A questão do federalismo fiscal concernente à área de saúde no Brasil também merece destaque. Com efeito, a análise da distribuição de competências entre as esferas precede o exame da distribuição dos recursos entre os entes no presente estudo. No fim do capítulo, está a crítica ao federalismo fiscal brasileiro relacionado ao tema.

## 4.1 A saúde no pacto federativo

De início, deve-se salientar que, dentre as formas de Estado existentes, as principais reconhecidas atualmente são o Estado unitário e o Estado federal.

Quanto ao Estado unitário, tem-se que é caracterizado pela concentração de poder no governo central. Para Hans Kelsen, que prioriza a ordem jurídica na sua análise, isso implicaria uma centralização em que as normas sejam válidas para todo um território. Para ele, caso todas as normas tenham validade em um determinado território, ter-se-á centralização total.<sup>93</sup> Ainda que existam províncias ou circunscrições, todas as ordens originam-se do governo nacional.<sup>94</sup> Caso o Brasil fosse um Estado unitário totalmente centralizado, as normas relativas à saúde pública seriam todas

---

<sup>93</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 436.

<sup>94</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 101.

editadas pelo Congresso Nacional. Além disso, as ações e serviços públicos da área seriam todos prestados pela União.

Por outro lado, tem-se o Estado federal (federação). Este surge nos Estados Unidos da América do Norte, com a promulgação de sua Constituição no ano de 1787, sucedendo a confederação formada inicialmente pelos Estados após a independência da Inglaterra em 1776. Tem sua origem na palavra latina *foedus*, que significa pacto ou aliança. Explica-se pelo pacto inicialmente existente entre as ex-colônias inglesas da América do Norte, que se uniram para dar origem aos Estados Unidos da América que são conhecidos hodiernamente. Em uma federação, os seus integrantes, que são denominados Estados-membros (ou simplesmente Estados, nas palavras da própria CF/1988), abrem mão de sua soberania, ou seja, de sua capacidade de autodeterminação, em prol de um poder central, que passa a ser o único a detê-la.

Os Estados-membros passam a possuir autonomia, que pode ser compreendida como o governo próprio exercido nos limites da competência atribuída pelo texto constitucional. Essa autonomia possui feição política, que implica que governantes de cada unidade são eleitos pela população de cada território, não sendo escolhidos pelo poder central. A autonomia também possui feição administrativa, que significa que cada Estado-membro pode organizar-se de forma própria para realizar as atividades estatais, inclusive prestar os serviços públicos à população. Por exemplo, o Estado de São Paulo tem os seus governantes eleitos pela sua própria população, pelo princípio da maioria, não cabendo à União designá-los. Ademais, o mesmo ente da federação pode prestar serviços públicos à população local, que serão geridos pela administração estadual, que pode organizar-se da forma que melhor atender à população paulista.

Em uma federação, deve-se observar que a capacidade de legislar também é conferida aos Estados-membros, que possuem órgãos legislativos próprios. Assim, a ordem jurídica nacional contempla normas centrais e locais, nas palavras de Kelsen. Segundo o autor, pelo menos uma norma, a norma fundamental, deve ter validade em todo o território nacional, pois, do contrário, não se trataria de uma ordem jurídica única.<sup>95</sup> O Estado de São Paulo, por exemplo, possui Poder Legislativo próprio, que edita normas locais a respeito da saúde pública, que passam a coexistir com as normas centrais a respeito do tema. A Constituição Federal de 1988 é a norma fundamental de nosso ordenamento jurídico, dando-lhe a feição de uma ordem jurídica única, do ponto de vista kelseniano.

A forma de Estado que melhor se amolda a cada ente soberano deve levar em conta suas características sociais, culturais e territoriais. A

<sup>95</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 437.

principal vantagem da forma federal é a de possibilitar a convivência, em um mesmo Estado, de populações com características diversas, às quais é concedido relativo poder de legislar e de autogoverno, para melhor atendimento das necessidades locais. Em um país com tamanha diversidade como o Brasil, isso é um diferencial importante. De fato, seria difícil imaginar que o Congresso Nacional pudesse legislar de forma adequada sobre assuntos locais específicos de lugares tão diversos como, por exemplo, o Amazonas e o Rio Grande do Sul (isso se supondo que o Brasil fosse um Estado unitário centralizado).

Na atual ordem constitucional brasileira, os Municípios também possuem autonomia, com eleição de seus dirigentes pela sua respectiva população e capacidade para a prestação de serviços públicos, dentre eles, o de saúde. Do mesmo modo, também contam com órgão legislativo próprio. A inclusão dos Municípios dentre os entes federados é realizada expressamente pela Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, apesar de haver divergências doutrinárias sobre essa condição, especialmente por não possuírem as municipalidades representantes no Poder central.

Uma outra vantagem da federação é que nela o poder encontra-se mais partilhado, o que dificulta a formação de governos totalitários, mas não o impede por completo, haja vista os regimes ditatoriais já existentes no Brasil.

Tal partilha do poder propicia um outro ponto positivo da federação: permitir uma maior aproximação do centro de poder da população. De fato, é mais fácil ao cidadão de uma cidade do interior reivindicar melhorias em um hospital público ao vereador do que ao deputado federal, por exemplo. A enorme distância geográfica da Capital federal em relação à quase totalidade da população brasileira é suficiente para comprovar a assertiva.

Por outro lado, há a crítica de que a federação dificulta uma atuação uniforme dentro do território nacional. Isso é especialmente percebido na área de saúde, cuja política pública deve ter abrangência ampla para que traga bons resultados, o que é dificultado pelo verdadeiro mosaico político existente em nosso país, com prefeitos, governadores e presidente oriundos de partidos, ideologias e estilos diferentes, o que dificulta que todos atuem de forma coordenada e cooperativa em função de objetivos comuns.<sup>96</sup>

Em suma, são apresentados os principais traços característicos do Estado federal e como são constatados na realidade brasileira:

a) existência de uma Constituição como norma fundamental: a Constituição Federal de 1988 é a pedra angular da nossa ordem jurídica;

<sup>96</sup> CONTI, José Maurício. *Consultor Jurídico*. Saúde não precisa só de dinheiro, mas de boa gestão. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2013-out-22/contas-vista-saude-nao-dinheiro-boagestao](http://www.conjur.com.br/2013-out-22/contas-vista-saude-nao-dinheiro-boagestao)>. Acesso em: 22 out. 2013.

b) mais de uma esfera de poder: no Brasil, a União, Estados e Municípios são as esferas de poder;

c) soberania apenas do Poder central, restando aos Estados-membros autonomia: apenas a União (Estado federal) é soberana, enquanto os Estados-membros, como o Estado de São Paulo, apenas possuem autonomia;

d) ausência de direito de secessão dos integrantes: por não ser fundada em um tratado, a federação não confere, por exemplo, ao Estado de São Paulo ou a qualquer outro Estado-membro o direito de separar-se do Brasil;

e) distribuição de competências e rendas de cada esfera pela Constituição: pela sua relevância, tal característica será mais bem detalhada adiante.

Quanto à competência legislativa, ressalte-se que ela se encontra expressamente prevista em relação à saúde no texto da CF/1988, nos seguintes termos:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

II - orçamento;

[...]

XII - previdência social, *proteção e defesa da saúde*;

§1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados (grifo nosso).

No Estado brasileiro, de acordo com o que foi visto, devem coexistir normas centrais e locais a respeito da saúde pública, consoante o art. 24, XII, da Lei Maior, anteriormente transcrito.<sup>97</sup> Ademais, o mesmo pode ser dito em relação ao seu financiamento, haja vista o disposto nos incisos I e II do mesmo art. 24. *Tanto a União como o Estado-membro podem legislar acerca do financiamento e dos orçamentos da saúde pública.* Detalhando: a União pode e deve legislar sobre o orçamento federal da saúde, ao passo que o Estado de São Paulo, por exemplo, pode e deve legislar sobre o seu orçamento estadual para o setor.

<sup>97</sup> Sobre a análise da forma como foi previsto o direito da saúde nas Constituições estaduais editadas logo após a CF/1988, ver DALLARI, Sueli Gandolfi. *Os estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995. p. 79-124.

Não cabe à União dispor sobre o orçamento do Estado-membro de forma minuciosa, por exemplo, escolhendo a quantia a ser investida em cada hospital público paulista. Isso porque, “no âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais” (§1º), sob pena de invasão da autonomia de que dispõe cada ente da federação.

As mesmas considerações feitas em relação ao Estado-membro são aplicáveis, *mutatis mutandis*, aos Municípios. Estes, com base no art. 30, incisos I e II, da CF/1988, podem legislar sobre saúde pública para atender ao interesse local, suplementando a legislação federal e estadual do setor no que for necessário.

Quanto ao *pacto federativo*, este é a forma pela qual está formado e organizado o Estado federal, inclusive em relação à sua distribuição de competências.

A saúde encontra-se expressamente constante da repartição de competências prevista na Constituição. O constituinte não poderia ter agido de forma diferente, uma vez que a saúde constitui-se em serviço público, além de ser um direito social no texto da Carta Magna, conforme já exposto.

Nesse sentido, encontra-se ela prevista no art. 23 da Lei Maior, nos seguintes termos:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - *cuidar da saúde e assistência pública*, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (grifo nosso)

Dessa forma, por disposição expressa do texto constitucional, a saúde é competência material comum de todos os entes federativos, devendo, cada um deles, prestá-la à população. No caso dos Municípios, essa competência é explicitada, ainda, pelo art. 30 da Lei Maior, nos seguintes termos:

Art. 30. Compete aos Municípios:

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

[...]

VII - *prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população*; (grifo nosso)

Não cabe, assim, a qualquer dos entes federados alegar que não tem obrigação de executar as ações e serviços de saúde.

Quanto ao detalhamento das atribuições de cada uma das esferas, ele foi trazido pela legislação infraconstitucional.

A Lei nº 8.080/1990, também conhecida como a Lei Orgânica do SUS, estabelece o que caberia a cada uma delas dentro do SUS, que se constitui em um sistema organizado de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente, consoante já visto.

A referida lei previu, inicialmente, as *atribuições comuns* às três esferas em seu art. 15. Dentre elas, devem-se destacar as constantes dos seguintes incisos: I - definição das instâncias e mecanismos de controle, avaliação e de fiscalização das ações e serviços de saúde; II - administração dos recursos orçamentários e financeiros destinados, em cada ano, à saúde; X - elaboração da proposta orçamentária do SUS, de conformidade com o plano de saúde; e XVIII - promover a articulação da política e dos planos de saúde.

Em seguida, a lei trata das atribuições da direção nacional do SUS em seu art. 16. Tal direção compete à União e deve ser exercida, de acordo com o art. 9º, I, pelo MS. São atribuições deste principalmente as constantes dos incisos: III - definir e coordenar os sistemas: a) de redes integradas de assistência de alta complexidade; b) de rede de laboratórios de saúde pública; c) de vigilância epidemiológica; e d) vigilância sanitária; XI - identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos de assistência à saúde; XIII - prestar cooperação técnica e financeira aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para o aperfeiçoamento da sua atuação institucional; XV - promover a descentralização para as Unidades Federadas e para os Municípios, dos serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal; XVII - acompanhar, controlar e avaliar as ações e os serviços de saúde, respeitadas as competências estaduais e municipais; XVIII - elaborar o Planejamento Estratégico Nacional no âmbito do SUS, em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal; XIX - estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o Território Nacional em cooperação técnica com os Estados, Municípios e Distrito Federal.

Já as atribuições da direção estadual do SUS estão no art. 17 da Lei nº 8.080/1990. Tal direção compete aos Estados-membros e ao Distrito Federal e será exercida pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente, de acordo com o art. 9º, II, da mesma lei. São atribuições da direção estadual especialmente as constantes dos incisos: I - promover a descentralização para os Municípios dos serviços e das ações de saúde; II - acompanhar, controlar e avaliar as redes hierarquizadas do Sistema Único de Saúde (SUS); III - prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e executar supletivamente ações e serviços de saúde; IV - coordenar e, em caráter



complementar, executar ações e serviços: a) de vigilância epidemiológica; b) de vigilância sanitária; c) de alimentação e nutrição; e d) de saúde do trabalhador; IX - identificar estabelecimentos hospitalares de referência e gerir sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional; XI - estabelecer normas, em caráter suplementar, para o controle e avaliação das ações e serviços de saúde.

Por último, a Lei nº 8.080/1990 traz as atribuições da direção municipal do SUS no seu art. 18. Esta compete aos Municípios e será exercida pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente, na forma do art. 9º, III, do mesmo diploma. Estas são as suas principais atribuições e os seus correspondentes incisos: 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; IV - executar serviços: a) de vigilância epidemiológica; b) vigilância sanitária; c) alimentação e nutrição; d) saneamento básico; e e) saúde do trabalhador; V - dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde; VII - formar consórcios administrativos intermunicipais; XII - normatizar complementarmente as ações e serviços públicos de saúde no seu âmbito de atuação.<sup>98</sup>

Quanto ao Distrito Federal, cabem-lhe as atribuições reservadas aos Estados e, também, aos Municípios, consoante o art. 19.

É importante registrar, neste momento, a existência da NOB 01/1996, veiculada através da Portaria nº 2.203, de 5 de novembro de 1996, do Ministério da Saúde, por ser um importante marco normativo a respeito do tema ora em análise. Tal norma trouxe uma redefinição das responsabilidades dos Estados, do Distrito Federal e da União, buscando avançar na consolidação dos princípios do SUS, além de objetivar o pleno exercício, por parte dos Municípios e do Distrito Federal, da função de gestor da atenção à saúde das suas respectivas populações, com sua plena responsabilidade.

Nos termos da referida NOB, os Municípios podem habilitar-se: a) na gestão plena da atenção básica; e b) na gestão plena do sistema municipal. Já quanto aos Estados, estes podem assumir duas condições: a) gestão avançada do sistema estadual; e b) gestão plena do sistema estadual.

A NOB 01/1996 explicitou que é o Estado que responde, provisoriamente, pela gestão de um conjunto de serviços capaz de dar atenção integral à população, nos casos em que o ente municipal não houver assumido a gestão do sistema municipal.

<sup>98</sup> De observar-se que não existe a expressão “supletivamente”, que se encontra em muitas das competências estaduais.

A norma em análise traz os requisitos para que tanto Estados quanto Municípios possam habilitar-se a qualquer das condições mencionadas. Deve-se destacar que o funcionamento do respectivo Conselho de Saúde e a existência do correspondente fundo de saúde são sempre necessários. A NOB 01/1996 elenca também as responsabilidades e as prerrogativas daqueles que assumem tais formas de gestão.

A política pública de saúde, consoante visto, é executada de forma conjunta por todos os entes federativos. Há uma verdadeira interdependência das esferas federal, estadual e municipal. Daí a necessidade de todos agirem de forma coordenada e harmônica entre si, para que se evitem conflitos entre os entes. Devem eles respeitar rigorosamente a fixação de atribuições realizadas pelo legislador, para que não ocorra a invasão do plexo de atribuições de uma esfera pela outra. Por exemplo, nos últimos anos, tem sido comum o relacionamento direto do Ministério da Saúde com os Municípios, em um verdadeiro *federalismo per saltum*, que coloca em segundo plano o papel da direção estadual do SUS, o que representa desrespeito do ente federal às atribuições previstas em lei.<sup>99</sup>

Como forma de atingir a mencionada harmonia entre os gestores do sistema, a Lei nº 12.466/2011 alterou a Lei Orgânica do SUS para prever as chamadas Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite.<sup>100</sup> São definidas como “instâncias de pactuação consensual entre os entes federativos para definição das regras da gestão compartilhada do SUS”.<sup>101</sup> Constituem-se em foros de negociação e pactuação entre os gestores, que podem prevenir ou solucionar conflitos entre os entes federativos, até mesmo a respeito de suas atribuições e do correspondente financiamento.

Encontra-se assentada, desse modo, a distribuição de competências na área de saúde existente entre as esferas, com o seu respectivo detalhamento. Essa exposição do que cabe a cada ente realizar no âmbito do SUS,

<sup>99</sup> Lenir Santos defende que é preciso “*desfederalizar* o SUS para *estadualizá-lo e regionalizá-lo*” (grifo do autor). SANTOS, Lenir. *Sistema Único de Saúde: desafios da gestão interfederativa*. Campinas: Saberes, 2013. p. 77.

<sup>100</sup> Art. 14-A. As Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de *negociação e pactuação* entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema Único de Saúde (SUS). Parágrafo único. A atuação das Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite terá por objetivo:

I - decidir sobre os aspectos operacionais, financeiros e administrativos da gestão compartilhada do SUS, em conformidade com a definição da política consubstanciada em planos de saúde, aprovados pelos conselhos de saúde;

II - definir diretrizes, de âmbito nacional, regional e intermunicipal, a respeito da organização das redes de ações e serviços de saúde, principalmente no tocante à sua governança institucional e à integração das ações e serviços dos entes federados;

III - fixar diretrizes sobre as regiões de saúde, distrito sanitário, integração de territórios, referência e contrarreferência e demais aspectos vinculados à integração das ações e serviços de saúde entre os entes federados (grifo nosso).

<sup>101</sup> Art. 2º, IV, do Decreto nº 7.508/2011.

dentro da parte do pacto federativo relacionada à saúde pública, é condição para uma melhor análise acerca da repartição dos recursos destinados ao setor. De fato, a avaliação sobre a suficiência ou não dos montantes disponibilizados deve ser realizada em cotejo com as atribuições conferidas a cada esfera.

A repartição dos recursos atribuídos às ações e serviços públicos de saúde será objeto do item a seguir.

## 4.2 Federalismo fiscal e saúde

É importante assentar que todo Estado federal representa uma unidade dentro da diversidade, uma vez que se origina de um pacto ou aliança (*foedus*, conforme já visto) entre Estados-membros com características sociais, culturais, econômicas e geográficas distintas. Há uma verdadeira *assimetria* dentro da federação, sendo um dos escopos desta buscar estabelecer um equilíbrio entre os seus integrantes. O art. 3º, III, da CF/1988 estatui como um dos objetivos da República Federativa do Brasil justamente o de reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de erradicar a pobreza e a marginalização. Daí por que se afirma que uma das grandes contribuições de nossa atual Carta Constitucional foi justamente implantar um “federalismo de equilíbrio” em nosso país.<sup>102</sup>

Para alcançar o referido equilíbrio, o tratamento entre Estados-membros tão desiguais não pode ser uniforme, sob pena de perpetuarem-se tais desigualdades. Fala-se assim em um “federalismo assimétrico”, que representa a busca do equilíbrio, da cooperação, do entendimento entre as ordens jurídicas parciais perante o poder central, inserida em uma realidade naturalmente contraditória e nebulosa. Para alcançar tal fim, as Constituições dos Estados-federais preveem mecanismos para a redução dessas diferenças.<sup>103</sup>

Ao estabelecer-se a partilha das competências políticas e administrativas, cada ente federal recebeu um plexo de atribuições de que deve cuidar, restando claro que a eles devem ser destinados recursos para cumprir suas finalidades.<sup>104</sup> Aplica-se aqui a clássica lição de Rui Barbosa, segundo a qual quem dá os fins tem de dar os meios. Conforme Aliomar Baleeiro, a

<sup>102</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro: Teoria da Constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 262.

<sup>103</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 52.

<sup>104</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 108.

discriminação de rendas foi a causa última e decisiva da criação da figura jurídica e política do Estado federal no século XVIII.<sup>105</sup>

A primeira forma prevista pela Constituição a fim de que o ente federado obtenha recursos para sua efetiva *autonomia financeira* é a atribuição de competência tributária própria para instituição e arrecadação direta de tributos. Contudo, na precisa observação de José Maurício Conti, tal atribuição de competência para cobrar tributos não é capaz de, isoladamente, assegurar a suficiência de recursos, outro pilar no qual se sustenta a autonomia financeira. Isso porque essa partilha “é essencialmente vinculada a critérios de eficiência alocativa, em que se atribui a competência para tributar ao ente da federação capaz de fazê-lo com maior eficiência”.<sup>106</sup> Em outras palavras, a competência para instituição e cobrança do Imposto Territorial e Predial Urbano (IPTU), por exemplo, foi conferida ao Município devido à maior relação deste com o fato gerador do mencionado imposto (propriedade predial e territorial urbana), sem maiores preocupações com o potencial de arrecadação de cada ente.

Que outros mecanismos pode o legislador utilizar para assegurar a suficiência de recursos para cada esfera de poder? Como garantir, por exemplo, aos pequenos Municípios do interior do Brasil, em que há pouquíssima atividade econômica (em muitos nem sequer há cobrança do Imposto sobre Serviços – ISS), recursos para a sua manutenção? Ou, especialmente no caso deste estudo, como fazê-los dispor de dinheiro para o oferecimento das ações e serviços públicos de saúde?

A fim de assegurar a quantia adequada de recursos para cada esfera, o constituinte foi além da competência tributária própria, ao prever também a técnica da repartição das receitas tributárias de um ente para com outra(s) esfera(s). Foram previstos com essa finalidade os arts. 157 a 159 da CF/1988, os quais contêm diversas regras sobre receitas que devem ser partilhadas com os Estados e os Municípios.

Por meio dessa técnica, é possível manter a atribuição da competência tributária ao ente da federação mais capacitado para arrecadar determinado tributo, o que atende ao princípio da eficiência e, ao mesmo tempo, assegura a possibilidade de divisão do produto dessa mesma arrecadação para garantir uma maior equidade dentro da federação.

Isso é importante especialmente no caso de muitos pequenos Municípios brasileiros em que o Fundo de Participação dos Municípios (FPM) é praticamente a única fonte de recursos. Nessas situações, a saúde

<sup>105</sup> BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 289-290.

<sup>106</sup> CONTI, José Maurício; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Coord.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 20.

pública depende quase que exclusivamente desse fundo para ser prestada em muitos locais.

José Mauricio Conti salienta que os arts. 157 a 159 da CF preveem tanto formas de *participação direta*, quando a unidade arrecadadora, seguindo regra preestabelecida, transfere parte do valor do tributo para a unidade beneficiária, quanto mecanismos de *participação indireta*, em que essa transferência ocorre em duas ou mais etapas, com a intermediação, notadamente, de fundos, como, por exemplo, o Fundo de Participação dos Estados (FPE) ou o FPM.<sup>107</sup>

É possível que, apesar da atribuição de competência tributária própria e da participação no produto da arrecadação de outra esfera, um determinado ente ainda necessite de recursos para atender a certa finalidade específica. Por isso, o ordenamento também possibilita a realização das chamadas *transferências voluntárias*, que consistem na “entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”.<sup>108</sup> São assim denominadas, pois se submetem à decisão discricionária da autoridade, que, diante de alguns parâmetros legais, pode ou não celebrar convênio com representante legal de outra esfera de poder. Na área de saúde, são muito comuns; parte dos recursos existentes nos fundos de saúde é, em geral, oriunda dessa modalidade de transferência.

Esse sistema previsto em nossa Constituição para cooperação financeira entre as entidades autônomas da Federação, que mutuamente devem contribuir umas com as outras, é uma das expressões do chamado *federalismo cooperativo* que inspirou a nossa Carta Magna.

Analisando-se a saúde pública de forma mais específica, a Constituição e, principalmente, a legislação infraconstitucional também trazem a disciplina sobre a distribuição dos recursos necessários para a execução das ações e serviços públicos do setor. Com efeito, também nessa área específica de atuação do Poder Público, houve um regramento sobre o financiamento necessário à prestação do serviço público de saúde.

O art. 165, §5º, da CF/1988 prevê que a lei orçamentária anual compreenderá o orçamento fiscal, o de investimentos e o da *seguridade social*.

Quanto à saúde, por estar incluída na seguridade social, conforme já referido, as receitas e despesas destinadas à área integram o orçamento da seguridade social. É o que dispõe o art. 198, §1º, da Constituição, segundo o qual “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” (grifo nosso).

<sup>107</sup> CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Coord.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 25.

<sup>108</sup> LRF, art. 25.



Diversas alterações relevantes a respeito do financiamento da saúde pública foram cristalizadas no ordenamento jurídico brasileiro através da previsão de vinculação de recursos para o setor. Em razão da relevância dessas mudanças, elas serão analisadas no próximo item.

### 4.3 Vinculações de recursos para a área de saúde

Nesta parte do trabalho, serão abordadas as vinculações de recursos para a área de saúde atualmente em vigor no ordenamento brasileiro, bem como aquelas que já perderam os seus efeitos jurídicos. Desde já, deve-se destacar que se optou por analisar de forma mais detalhada apenas as vinculações atuais, em decorrência do intuito de tornar o estudo mais focado, com abordagem mais aprofundada apenas daquelas disposições que se encontram a produzir efeitos jurídicos nos dias atuais. Apesar dessa escolha, serão também registradas as vinculações outrora existentes, como a CPMF, que será adiante tratada.

Também se deve esclarecer que a palavra “vinculação” é aqui utilizada em seu sentido amplo, para abranger diversas formas de afetações de recursos. Está compreendida na referida expressão a “vinculação *stricto sensu*”, que abrange os casos em que se verifica o estabelecimento de um elo entre uma fonte de receita para um escopo específico, consoante lição de André Castro Carvalho em obra exclusiva sobre o tema.<sup>109</sup> Era o caso, por exemplo, da CPMF, que na emenda original tinha suas receitas integralmente destinadas ao financiamento das ações e serviços de saúde. Do mesmo modo, “vinculação” também alberga as despesas mínimas obrigatórias, especialmente aquelas da saúde, que preveem um piso anual de gastos no referido setor. É o caso, por exemplo, do art. 198, §2º, I, da CF/1988, com a redação dada pela EC 86/2015.

Entende-se que a adoção da acepção mais ampla do vocábulo não prejudica os objetivos do presente estudo, além de ser o que atualmente mais se verifica, sendo acolhida por diversos estudiosos.

#### 4.3.1 Contribuições sociais, receitas de concursos de prognósticos e receitas próprias dos órgãos da seguridade

A LOA abrange, conforme já dito, o orçamento fiscal, o de investimento e o da *seguridade social* (OSS).<sup>110</sup> Este compreende todas as entidades e órgãos vinculados à seguridade social, da administração direta

<sup>109</sup> CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 97.

<sup>110</sup> Art. 165, §5º, da CF/1988.

ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público com atuação na área.

Podem-se elencar como fontes de recursos do OSS:<sup>111</sup>

a) contribuições sociais sobre o faturamento: receitas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), receitas do Programa de Integração Social (PIS);

b) tributação sobre o lucro: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das Empresas (CSLL);

c) receitas provenientes dos concursos de prognósticos, de outras contribuições e as receitas próprias dos órgãos da seguridade.

As receitas decorrentes da arrecadação dos tributos mencionados destinam-se, de forma geral, ao custeio de toda a seguridade social.

Saliente-se, contudo, que a Emenda Constitucional nº 20/1998 (EC 20/1998) acrescentou o inciso XI ao art. 167 da CF/1988, que prevê que as contribuições *previdenciárias*, provenientes das contribuições das empresas sobre a folha de pagamentos, destinam-se exclusivamente ao pagamento de benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS). Em razão disso, tal espécie de contribuição não está inserida dentre aquelas que podem financiar toda a seguridade social, ou seja, os recursos de contribuições previdenciárias não podem ser utilizados, por exemplo, nas ações e serviços públicos de saúde.<sup>112</sup>

#### 4.3.2 Contribuição provisória sobre movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira (CPMF)

A Emenda Constitucional nº 12, de 16 de agosto de 1996, incluiu o art. 74 no ADCT, outorgando competência à União para instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). De acordo o art. 3º da referida emenda, o produto da arrecadação da contribuição seria destinado *integralmente ao Fundo Nacional de Saúde*, para financiamento das ações e serviços de saúde.

Posteriormente, a Lei nº 9.311, de 24 de outubro de 1996, instituiu a mencionada contribuição, considerando como movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira qualquer

<sup>111</sup> ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Fundação Anfip de Estudos da Seguridade Social. *Análise da Seguridade Social 2014*. Disponível em: <[http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859\\_Analise-da-Seguridade-Social-2014\\_13-07-2015\\_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf](http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859_Analise-da-Seguridade-Social-2014_13-07-2015_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

<sup>112</sup> Os valores arrecadados a título de contribuição previdenciária também se encontram atualmente a salvo da DRU, que será adiante abordada.



operação liquidada ou lançamento realizado pelas entidades referidas no seu art. 2º, que representem circulação escritural ou física de moeda e de que resulte ou não transferência de titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos.

O prazo de vigência da CPMF foi sucessivamente ampliado, tendo como última prorrogação a realizada por meio da EC nº 42/2003, que estendeu a sua cobrança até 31 de dezembro de 2007. O produto da arrecadação do tributo que, na emenda constitucional original era integralmente destinado ao Fundo Nacional de Saúde,<sup>113</sup> teve a sua destinação alterada nas emendas que prorrogaram a sua vigência,<sup>114</sup> passando a ser utilizado também para outras finalidades.

Apesar de já se encontrar há alguns anos sem ser cobrada, a volta da CPMF é sempre cogitada, especialmente pelo governo federal, quando discutido o aumento de recursos para financiar a saúde pública.

#### 4.3.3 A Emenda Constitucional nº 29/2000

As tentativas de vinculação de recursos para a área de saúde não são novas. Elas se iniciam ainda na década de 1980, época em que constavam de proposta da Comissão Nacional da Reforma Sanitária (CNRS), criada em 1986, a partir de recomendação da 8ª Conferência Nacional de Saúde. A proposta da CNRS de então buscava vincular um percentual equivalente a 10% do PIB para a área.

Durante a década de 1990, foram diversas as tentativas de vinculação de recursos para a saúde. Como resultado de intensas negociações, uma dessas propostas foi aprovada pela Câmara dos Deputados, como a PEC 82-C. No Senado Federal, ela tramitou como a PEC 86-A, e finalmente foi aprovada e promulgada como a Emenda Constitucional nº 29, de 13.09.2000.

A referida emenda teve como objetivo claro priorizar os recursos para as ações e serviços públicos de saúde no orçamento dos entes federados. Para tanto, utilizou-se da técnica de vinculação de recursos para a área mencionada, a qual representa uma tendência cada vez mais forte no

<sup>113</sup> Registre-se que o STF não conheceu de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1.640-7) que questionava a utilização de recursos da CPMF, ainda sob a égide da EC 12/1996, em finalidade diversa do custeio da saúde pública, por entender não ser possível o controle concentrado de constitucionalidade do orçamento anual.

<sup>114</sup> Estas são as emendas constitucionais que prorrogaram a cobrança da CPMF: EC nº 21, de 18 de março de 1999, prorrogou esse prazo para o período de 17 de junho de 1999 a 17 de junho de 2002; EC nº 37, de 28 de maio de 2002, estabeleceu-a até 31 de dezembro de 2004; por fim, em 19 de dezembro de 2003, a EC nº 42 prorrogou o prazo de incidência da CPMF até 31 de dezembro de 2007.

ordenamento jurídico brasileiro pós-CF/1988.<sup>115</sup> Para que isso fosse viável, deve-se ressaltar, inicialmente, que foi acrescida por essa emenda mais uma exceção ao *princípio da não afetação ou da não vinculação da receita de impostos*, constante do art. 167, IV, da CF/1988. Assim, possibilitou-se a vinculação de receitas de impostos para as ações e serviços públicos de saúde.

Dessa forma, o art. 198, §2º, da Carta Magna, acrescentado também pela EC 29/2000, passou a prever que deveria haver a afetação de receitas de impostos para a área de saúde, da seguinte maneira:

a) no caso da União, na forma definida em lei complementar;

b) no caso dos Estados e do Distrito Federal, a incidir sobre: o produto da arrecadação dos impostos próprios do ente previstos no art. 155; o produto da arrecadação prevista no art. 157; e sobre o produto da repartição de receitas do art. 159, I, “a”, e II;

c) no caso dos Municípios e do Distrito Federal, a incidir sobre: o produto da arrecadação dos impostos próprios do ente previstos no art. 156; o produto da arrecadação prevista no art. 158; e sobre o produto da repartição de receitas do art. 159, I, “b” e §3º.

Quanto aos percentuais mínimos de aplicação, a mesma emenda remeteu a fixação desses índices para a lei complementar a que se passou a se referir o art. 198, §3º, da CF.<sup>116</sup> Contudo, já ciente de que a promulgação da referida lei complementar poderia demorar a ocorrer (uma vez que a própria EC 29/2000 é o resultado de uma luta iniciada na década de 1980, conforme visto), o constituinte derivado entendeu por bem acrescentar o art. 77 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Nesse dispositivo, os recursos mínimos a serem aplicados foram previstos da seguinte forma:

a) para a União: 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; do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto – PIB (inciso I, “a” e “b”);

<sup>115</sup> Neste momento, importante salientar que a vinculação de recursos para a finalidade específica vem crescendo a cada ano dentro do orçamento federal. Consultar a esse respeito: BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Vinculação de receitas dos orçamentos fiscal e da seguridade social e o poder discricionário de alocação dos recursos no governo federal*. Brasília, 2003. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/publicacoes/vinculacoes\\_orcamentarias.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/publicacoes/vinculacoes_orcamentarias.pdf)>. Acesso em: 8 jun. 2013.

<sup>116</sup> Eis o dispositivo do §3º do art. 198, na redação da EC 29/2000: “§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”.

- b) para os Estados e DF: 12% (doze por cento) (inciso II);
- c) para os Municípios e DF:<sup>117</sup> 15% (quinze por cento) (inciso III).

Decorre da leitura do §4º do mesmo art. 77 do ADCT que os valores referidos foram previstos inicialmente para vigorar até o exercício de 2004. Entretanto, já prevendo que a regulamentação da matéria poderia tardar sobremaneira, a própria emenda constitucional determinou que, na ausência da lei complementar a que se refere o art. 198, §3º, o disposto no artigo continuaria a ser aplicado a todos os entes federados a partir do exercício financeiro de 2005.

Ressalte-se que o art. 77 do ADCT deixou de ser aplicado a partir da edição da LC 141/2012, que disciplinou o §3º do art. 198 da CF, na redação original do dispositivo trazida pela EC 29/2000.

#### 4.3.4 Lei Complementar nº 141/2012

A demora prevista pelo constituinte derivado realmente se concretizou. Somente após mais de dez anos da EC 29/2000, a LC 141/2012 trouxe a regulamentação do referido §3º, do art. 198 da CF. Essa lei complementar foi importante por disciplinar aspectos preconizados pelo mencionado dispositivo constitucional: I – os percentuais de gasto mínimo obrigatório em ações e serviços públicos de saúde; 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; e IV – as normas de cálculo do montante a ser aplicado pela União.

A LC 141/2012 ficou mais conhecida como “a regulamentação da Emenda 29”. Contudo, um dos aspectos mais aguardados do disciplinamento por ela trazido frustrou aqueles que militam na área de saúde. *A referida lei complementar manteve o financiamento da saúde pública nos mesmos moldes do art. 77 do ADCT, ou seja, em nada inovou de forma substancial na destinação de recursos públicos para o setor.* Tal fato só demonstra a dificuldade de se enfrentar os problemas existentes no financiamento da saúde pública. O tão aguardado percentual de gasto mínimo federal não foi

<sup>117</sup> No caso do Distrito Federal, o índice variava conforme se tratasse de recursos ordinariamente atribuídos pela CF/1988 a Estados ou Municípios.

fixado, continuando a existir apenas para Estados e Municípios. É o que se constata com base na leitura do *caput* de seus arts. 5º,<sup>118</sup> 6º<sup>119</sup> e 7º.<sup>120</sup>

Quando não for possível separar-se com base em que competência tributária (se estadual ou municipal) o produto da arrecadação de determinado imposto ocorreu, o Distrito Federal aplicará o menor percentual mínimo de gasto entre ambas, qual seja, 12% (doze por cento) (art. 8º).

O art. 9º da LC 141/2012 traz uma relevante disposição ao esclarecer que estará compreendida na base de cálculo dos percentuais dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios qualquer compensação financeira proveniente de impostos e transferências constitucionais previstos no §2º do art. 198 da Constituição Federal, já instituída ou que vier a ser criada. Também integram a base de cálculo não apenas os impostos arrecadados através do seu pagamento regular, assim como os cobrados por meio da sua inscrição em dívida ativa, devendo ser incluídos a multa e os juros de mora respectivos, seja a cobrança por meio de processo administrativo ou judicial.

Já o art. 11 reforça a função de piso dos percentuais mínimos de gastos previstos para os entes subnacionais na LC 141/2012. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão observar o disposto nas respectivas Constituições ou Leis Orgânicas sempre que os percentuais nelas estabelecidos forem superiores aos fixados nos arts. 6º e 7º, deixando clara a possibilidade de o Legislativo local ampliar a proteção ao direito social ora em estudo.

Como será o cálculo das despesas mínimas em saúde? Qual o critério a ser utilizado? O art. 24 da LC 141/2012 disciplinou a questão, afirmando que serão consideradas as despesas liquidadas e pagas no exercício, bem como as despesas empenhadas e não liquidadas, inscritas em restos a pagar até o limite das disponibilidades de caixa ao final do exercício, consolidadas no fundo de saúde. Entende-se aplicável aos fundos de saúde a disposição

---

<sup>118</sup> 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.

<sup>119</sup> 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, 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.

<sup>120</sup> 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.

do art. 73<sup>121</sup> da Lei nº 4.320/1964, o que implica que se houver dinheiro nas contas que compõem o fundo de saúde de um ente ao fim de um exercício (o que ocorre em 31 de dezembro), tal quantia não retorna para a conta única do Tesouro. Ao contrário, deve permanecer no fundo de saúde para utilização em ações e serviços públicos de saúde no ano seguinte.

Por último, deve-se pontuar que, com a promulgação da EC 86/2015 (adiante analisada), não é mais possível a previsão do gasto mínimo em ações e serviços públicos de saúde da União por meio de lei infraconstitucional, já que tal montante passou a constar expressamente do texto constitucional. A LC 141/2012 apenas continua em vigor, nesse ponto, no que se refere a Estados, Distrito Federal e Municípios.

#### 4.3.5 Destinação para a área de saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural

A destinação para as áreas de educação e de saúde de parcela da participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural foi trazida pela Lei nº 12.858, de 9 de setembro de 2013.

Esse diploma pode ser considerado como resultado das manifestações ocorridas em todo o país em junho de 2013 e visou, na prática, destinar recursos das reservas de óleo e gás da recém-descoberta camada pré-sal para as áreas sociais mais sensíveis aos olhos da população brasileira.

As receitas dos órgãos da administração direta da União provenientes dos *royalties* e da participação especial decorrentes de áreas cuja declaração de comercialidade tenha ocorrido a partir de 3 de dezembro de 2012 estão abrangidas. Os contratos podem ter sido celebrados tanto sob o regime anterior de exploração, que era o de concessão, quanto sob os novos regimes de cessão onerosa ou de partilha. Para tanto, a lavra deve ter ocorrido na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva.<sup>122</sup>

Do mesmo modo, as receitas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios provenientes dos *royalties* e da participação especial, relativas a contratos celebrados a partir do mesmo marco temporal – 3 de dezembro de 2012 – também foram albergadas. Os contratos podem ter sido assinados sob os regimes de concessão, de cessão onerosa ou de partilha

<sup>121</sup> Art. 73. Salvo determinação em contrário da lei que o instituiu, o saldo positivo do fundo especial apurado em balanço será transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo.

<sup>122</sup> Art. 2º, I, da Lei nº 12.858/2013.



de produção, devendo a lavra ocorrer na plataforma continental, no mar territorial ou na zona econômica exclusiva.<sup>123</sup>

Também serão destinados para o mesmo fim 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social de que trata o art. 47 da Lei nº 12.351/2010, até que sejam cumpridas as metas estabelecidas no Plano Nacional de Educação; e as receitas da União decorrentes de acordos de individualização da produção de que trata o art. 36 da Lei nº 12.351, de 22 de dezembro de 2010.<sup>124</sup>

As receitas dos órgãos da administração direta da União provenientes dos *royalties* e da participação especial serão distribuídas de forma prioritária aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que determinarem a aplicação da respectiva parcela de receitas de *royalties* e de participação especial com a mesma destinação exclusiva.<sup>125</sup> O dispositivo, apesar do louvável propósito de incentivar o aumento de recursos para as áreas de educação e saúde, permite o estabelecimento de uma questionável preferência entre entes subnacionais, sendo, portanto, de duvidosa constitucionalidade.

Sobre a divisão dos recursos entre as duas áreas sociais, todos os entes políticos devem aplicar os referidos recursos provenientes dos *royalties* e da participação especial no montante de 75% (*setenta e cinco por cento*) na área de educação e de 25% (*vinte e cinco por cento*) na área de saúde.<sup>126</sup>

Uma disposição muito importante da Lei nº 12.858/2013 foi aquela do seu art. 4º. Ante a sua relevância, merece o dispositivo ser transcrito: “Art. 4º Os recursos destinados para as áreas de educação e saúde na forma do art. 2º serão aplicados em acréscimo ao mínimo obrigatório previsto na Constituição Federal”.

*O dispositivo em questão buscou assegurar, na prática, um efetivo incremento na quantidade de recursos destinados às áreas sociais da educação e da saúde. Por meio dele, os recursos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios provenientes dos royalties e da participação especial, 50% (cinquenta por cento) dos recursos recebidos pelo Fundo Social e as receitas da União decorrentes de acordos de individualização da produção, nos moldes previstos, devem estar fora do cômputo do gasto mínimo obrigatório previsto para a educação e a saúde públicas. Em relação a esta, deveriam necessariamente representar um plus em relação ao gasto mínimo obrigatório para todos os entes federados, então previsto pela LC 141/2012, que disciplinara o §3º, I, do art. 198 da CF (em sua redação original), conforme visto anteriormente.*

<sup>123</sup> Art. 2º, II, da Lei nº 12.858/2013.

<sup>124</sup> Art. 2º, III e IV, da Lei nº 12.858/2013.

<sup>125</sup> Art. 2º, §1º.

<sup>126</sup> Art. 2º, §3º.

O avanço para o financiamento da saúde pública que poderia decorrer da norma em questão está ameaçado pela promulgação da EC 86/2015. É o que será detalhado no tópico a seguir.

#### 4.3.6 Emenda Constitucional nº 86/2015

A Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015 (EC 86/2015), alterou dispositivos constitucionais referentes às normas orçamentárias e ao financiamento da saúde pública. Tornou obrigatória a execução da programação orçamentária que especifica, passando, por isso, a ser conhecida como “emenda do orçamento impositivo”.

Em virtude dos fins do presente estudo, não será aqui discutido se são positivas ou negativas para o país em geral as alterações trazidas pela EC 86/2015, especialmente quanto ao relacionamento entre os Poderes, notadamente o Legislativo e o Executivo. Buscar-se-á, tão somente, focar nos reflexos para o financiamento da saúde pública provocados pela promulgação da referida emenda.

Nesse sentido, deve-se destacar inicialmente que, de acordo com o §9º acrescentado ao art. 166 da CF, as emendas individuais dos parlamentares ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas até o limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da receita corrente líquida (RCL)<sup>127</sup> prevista no projeto de lei orçamentária encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a *metade desse percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde*. As “Informações Complementares ao Projeto de Lei Orçamentária” para o ano de 2015 da União contemplam a memória de cálculo da RCL, que foi estimada em R\$808 bilhões para o corrente exercício.<sup>128</sup>

<sup>127</sup> É oportuno lembrar que o conceito de RCL é fornecido pela LRF em seu art. 2º, IV, §§1º a 3º: “Art. 2º Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como: [...] IV - receita corrente líquida: somatório das receitas tributárias, de contribuições, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de serviços, transferências correntes e outras receitas também correntes, deduzidos: a) na União, os valores transferidos aos Estados e Municípios por determinação constitucional ou legal, e as contribuições mencionadas na alínea a do inciso I e no inciso II do art. 195, e no art. 239 da Constituição; b) nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional; c) na União, nos Estados e nos Municípios, a contribuição dos servidores para o custeio do seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira citada no §9º do art. 201 da Constituição. §1º Serão computados no cálculo da receita corrente líquida os valores pagos e recebidos em decorrência da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, e do fundo previsto pelo art. 60 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. §2º Não serão considerados na receita corrente líquida do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e de Roraima os recursos recebidos da União para atendimento das despesas de que trata o inciso V do §1º do art. 19. §3º A receita corrente líquida será apurada somando-se as receitas arrecadadas no mês em referência e nos onze anteriores, excluídas as duplicidades”.

<sup>128</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Mista do Orçamento. *Memória de cálculo da receita corrente líquida*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/>>



A base de cálculo é, com efeito, a sua *previsão* para o exercício em questão, uma vez que a emenda fala na RCL contida no *projeto*. Já as despesas em saúde que podem ser custeadas são aquelas previstas nos arts. 2º e 3º da LC 141/2012, excluídas expressamente as do art. 4º da mesma lei complementar, consoante será visto.

Outra inovação importante da mesma emenda foi veiculada por meio da inclusão do §10 ao art. 166 da CF:

§10. A execução do montante destinado a ações e serviços públicos de saúde previsto no §9º, inclusive custeio, *será computada para fins do cumprimento do inciso I do §2º do art. 198*, vedada a destinação para pagamento de pessoal ou encargos sociais. (grifo nosso)

De acordo com o novel §10, o montante das emendas parlamentares destinado a ações e serviços públicos de saúde pode ser aplicado no custeio do setor, sendo vedado apenas o pagamento de pessoal ou encargos sociais. De acordo com os arts. 12, §1º, e 13 da Lei nº 4.320/1964, pode ser empregado, por exemplo, na aquisição de material de consumo ou em obras de adaptação de bens imóveis onde funcionam unidades de saúde. Isso faz sentido na medida em que estas despesas (pessoal e encargos sociais) são correntes e, em geral, de extensa duração, não devendo ser custeadas, portanto, por emendas parlamentares, que não apresentam tais características. Outro ponto relevante do mesmo §10 foi determinar que tais gastos em saúde pública serão computados para fins do cumprimento do gasto mínimo obrigatório da União no setor.

Já no §11 consta que a execução das emendas parlamentares é obrigatória em montante correspondente a 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da RCL realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação a ser posteriormente definidos na lei complementar prevista no §9º do art. 165. O §11 atribuiu o *caráter impositivo* a esta parte da programação orçamentária. Deve-se chamar atenção para o fato de que a obrigatoriedade da execução refere-se ao percentual de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da RCL realizada no exercício anterior, ao passo que o §9º autoriza a aprovação das emendas parlamentares individuais até o limite de 1,2% (um inteiro e dois décimos por cento) da RCL *prevista no projeto de lei orçamentária*. Dessa forma, é possível que ocorra diferença entre as duas RCLs, levando a que *nem todas as emendas individuais possuam o caráter impositivo* em determinado exercício financeiro.<sup>129</sup>

orca/orcamento/OR2015/info\_complem/vol2/09\_Inciso%20IX%20Receita%20Corrente%20Liquidada.pdf>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>129</sup> Isso ocorrerá nos casos em que a RCL contida no projeto de LDO de um determinado exercício for superior à RCL apurada no exercício anterior.

A EC 86/2015, por outro lado, também inovou de forma relevante ao estatuir no seu art. 3º:

Art. 3º. As despesas com ações e serviços públicos de saúde custeados com a parcela da União oriunda da *participação no resultado ou da compensação financeira pela exploração de petróleo e gás natural*, de que trata o §1º do art. 20 da Constituição Federal, *serão computadas para fins de cumprimento do disposto no inciso I do §2º do art. 198 da Constituição Federal.* (grifo nosso)

Percebe-se, desde logo, que a disposição do art. 3º encontra-se claramente em dissonância com o art. 4º da Lei nº 12.858/2013, anteriormente comentado. O último dispositivo havia excluído as receitas *de todos os entes políticos* decorrentes do art. 20, §1º, da CF, da inclusão no mínimo obrigatório de gastos em saúde, expressando um claro propósito de aumentar os recursos para o setor. Já o novel art. 3º da EC 86/2015 permitiu a sua inclusão *no câmputo da despesa mínima obrigatória em saúde a cargo da União*, deixando os valores de *royalties* e compensação financeira de representar, em princípio, um reforço federal ao financiamento da saúde pública. Quanto aos demais entes federados, mantém-se a vedação de que os *royalties* integrem os respectivos gastos mínimos em saúde.

Por último, a EC 86/2015 também trouxe outra importante novidade quanto ao financiamento do setor de saúde por parte da União, ao alterar o inciso I do §2º, do art. 198 da CF/1988:

§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: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

*I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento).* (grifo nosso)

A nova redação do inciso I do §2º retirou a possibilidade de lei complementar dispor sobre o montante do financiamento federal, ao prever o percentual (15%) e a base de cálculo (RCL) para cálculo do gasto mínimo obrigatório da União em saúde. Desse modo, atualmente, a lei complementar continua com a possibilidade de fixar o percentual apenas em relação aos entes subnacionais.

O cumprimento do respectivo percentual de 15% (quinze por cento) por parte da União não deve ser realizado de imediato. O art. 2º da EC 86/2015 disciplinou os índices que devem ser assegurados nos exercícios seguintes à aprovação da emenda, até que seja atingido o referido percentual, o que somente ocorrerá em 2020:

Art. 2º O disposto no inciso I do §2º do art. 198 da Constituição Federal será cumprido progressivamente, garantidos, no mínimo:

I - 13,2% (treze inteiros e dois décimos por cento) da receita corrente líquida no primeiro exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;

II - 13,7% (treze inteiros e sete décimos por cento) da receita corrente líquida no segundo exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;

III - 14,1% (quatorze inteiros e um décimo por cento) da receita corrente líquida no terceiro exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;

IV - 14,5% (quatorze inteiros e cinco décimos por cento) da receita corrente líquida no quarto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional;

V - 15% (quinze por cento) da receita corrente líquida no quinto exercício financeiro subsequente ao da promulgação desta Emenda Constitucional.

#### 4.4 Crítica ao atual federalismo fiscal da área de saúde

Conforme já assentado anteriormente, o *pacto federativo* diz respeito à forma pela qual se encontra formado e organizado o Estado federal, inclusive em relação à sua distribuição de competências. Como não poderia deixar de acontecer, a saúde consta expressamente da repartição de competências prevista na nossa Constituição. Ela é competência material comum de todos os entes federativos, consoante determina o art. 23, II, da Lei Maior.

O federalismo cooperativo atualmente em vigor em nosso texto constitucional implica a cooperação financeira entre as entidades autônomas da Federação, que devem contribuir umas com as outras para que seja possível o oferecimento das ações e serviços públicos de saúde.

Neste tópico, buscar-se-á analisar, de forma crítica, a correlação entre as atribuições legais de cada esfera no tocante ao SUS, em comparação com os recursos que cada ente tem aplicado em saúde pública. Para tanto, iniciar-se-á a análise observando-se a distribuição de competências realizada pela Lei Orgânica do SUS.

O art. 16 da Lei nº 8.080/1990 é claro ao atribuir à União principalmente a tarefa de formular, apoiar e coordenar políticas e sistemas de saúde. Uma outra atribuição é a de *descentralizar, para as unidades federadas*

e para os Municípios,<sup>130</sup> os serviços e ações de saúde, respectivamente, de abrangência estadual e municipal.

Já as atribuições dos Estados envolvem promover a *descentralização para os Municípios* dos serviços e das ações de saúde, de acordo com o art. 17 da Lei nº 8.080/1990. Destaque-se também que devem prestar apoio técnico e financeiro aos Municípios e *executar supletivamente* ações e serviços de saúde. Também devem coordenar e, *em caráter complementar, executar* ações e serviços. A exceção é a gestão de sistemas públicos de alta complexidade, de referência estadual e regional, que são atribuição direta do Estado. De se observar que a lei já atribui aos Estados a tarefa de executar ações e serviços, porém, via de regra, com a ressalva de que tal deve-se dar “*supletivamente*” ou “*em caráter complementar*”. Resta assim a indagação: e quem deve preferencialmente executá-los?

A resposta encontra-se no art. 18 da Lei nº 8.080/1990. Segundo esse dispositivo, o Município deve gerir e executar os serviços públicos de saúde, especialmente aqueles de: vigilância epidemiológica, vigilância sanitária; de alimentação e nutrição; saneamento básico; de saúde do trabalhador. Também deve dar execução, no âmbito municipal, à política de insumos e equipamentos para a saúde. Incumbe-lhe, ademais, a gestão de laboratórios públicos de saúde e hemocentros. Destaque-se que a lei utilizou verbos como “*executar*” e “*gerir*” ao se referir às atribuições municipais, sem nenhuma ressalva como fez quanto aos Estados.

A execução das ações e serviços públicos em nosso país foi atribuída, pela legislação, conforme visto, principalmente aos Estados e, ainda mais fortemente, aos Municípios. Cabe lembrar que a NOB 01/1996, já referida, explicitou que é o Estado que responde, provisoriamente, pela gestão de um conjunto de serviços capaz de dar atenção integral à população, nos casos em que o ente municipal não tenha assumido a gestão do sistema municipal.

É cediço que os serviços de saúde possuem alto custo para serem oferecidos. Além dos caríssimos insumos que demandam, também necessitam do uso intensivo de mão de obra a fim de que possam ser prestados. Tendo em vista que a sua execução foi atribuída pela legislação aos entes subnacionais, é fácil chegar-se à conclusão de que estes suportam fortemente o ônus financeiro da saúde pública.

Assentada essa premissa, deve-se passar à indagação subsequente: como se acha atualmente a distribuição dos recursos financeiros necessários à saúde pública em nosso país?

<sup>130</sup> A expressão “para as unidades federadas e para os Municípios”, utilizada pelo art. 16, XV, da Lei nº 8.080/1990, não é muito técnica, uma vez que, conforme visto, os Municípios também fazem parte da federação brasileira.

Um dado importante para a análise que se pretende empreender é o de que a União fica atualmente com mais de 53% (cinquenta e três por cento) da receita pública disponível no país.<sup>131</sup>

Até a promulgação da EC 29/2000, a União arcava com aproximadamente 60% (sessenta por cento) do total aplicado em saúde pública. Conforme visto, a referida emenda não atribuiu um percentual fixo de gastos federais no setor, o que foi feito apenas com relação a Estados e Municípios.

A EC 29/2000 teve efeitos distintos em relação a cada ente federado. Quanto à União, a sua participação foi diminuindo no período seguinte à sua entrada em vigor. Em 2011, os gastos federais corresponderam a somente 44,7% (quarenta e quatro inteiros e sete décimos por cento) do total, muito embora tenham sido verificados aumentos reais no montante destinado à saúde. No que se refere aos Estados, a sua participação passou de 18,5% (dezoito inteiros e cinco décimos por cento) para 25,7% (vinte e cinco inteiros e sete décimos por cento) entre os anos de 2000 e 2011. Já sobre os Municípios, houve um incremento na sua participação de 21,7% (vinte e um inteiros e sete décimos por cento) para 29,6% (vinte e nove inteiros e seis décimos por cento) no mesmo período.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/bps\\_23\\_14072015.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/bps_23_14072015.pdf)>. Acesso em: 14 ago. 2015. p. 161.

<sup>132</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Texto para discussão: financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2014. p. 13.

TABELA 4

Gasto com ações e serviços públicos em saúde: total e por esfera de governo (2000-2011) – em R\$ bilhões de 2011 deflacionados pela média anual do IPCA

Ano	Federal	(%)	Estadual	(%)	Municipal	(%)	Total	(%)
2000	41,31	59,8	12,82	18,5	14,96	21,7	69,09	100,0
2001	42,70	56,1	15,71	20,7	17,65	23,2	76,07	100,0
2002	43,34	52,8	17,66	21,5	21,08	25,7	82,07	100,0
2003	41,51	51,1	18,67	23,0	21,02	25,9	81,20	100,0
2004	46,85	50,2	22,96	24,6	23,51	25,2	93,33	100,0
2005	49,80	49,7	23,11	23,1	27,19	27,2	100,10	100,0
2006	52,44	48,4	25,48	23,5	30,37	28,0	108,28	100,0
2007	55,01	47,5	28,02	24,2	32,81	28,3	115,84	100,0
2008	57,18	44,2	32,81	25,4	39,24	30,4	129,23	100,0
2009	65,27	45,8	36,13	25,4	40,98	28,8	142,38	100,0
2010	66,08	44,1	39,74	26,5	44,08	29,4	149,90	100,0
2010	72,33	44,7	41,50	25,7	47,94	29,6	161,77	100,0

Fonte: BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Texto para discussão*: financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2014.

Em números absolutos, a tabela demonstra que os Estados, que haviam despendido R\$12,82 bilhões em 2000, passaram a desembolsar, em 2011, R\$41,50 bilhões(!), já descontada a inflação do período. Os Municípios, por outro lado, tiveram um aumento de gastos ainda mais espantoso: passaram de R\$14,96 bilhões em 2000 para R\$47,94 bilhões em 2011!

O esforço despendido pelos Estados e Municípios sob a égide da EC 29/2000 para aumentar os gastos em saúde foi maior do que o realizado pela União.<sup>133</sup> O gasto total do setor público em saúde em relação ao PIB, entre 2000 e 2011, passou de 2,89% para 3,91%. Os entes subnacionais foram os responsáveis por esse aumento de cerca de 1% (um por cento) do PIB no período, já que a participação da União permaneceu estável no mesmo intervalo de tempo. “Este incremento observado no indicador citado foi proveniente do aumento da participação dos estados e dos Municípios no PIB, uma vez que a participação da União permaneceu estável ao longo destes anos”.<sup>134</sup>

<sup>133</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Texto para discussão*: financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2014. p. 15.

<sup>134</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Texto para discussão*: financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2014. p. 15.



É fato que os percentuais fixados pela EC 29/2000 surtiram o efeito esperado. Com efeito, em regra, os gastos em saúde pública de Estados e Municípios superaram os montantes determinados pela emenda. No Estado de São Paulo, por exemplo, um em cada cinco Municípios paulistas gasta mais do que duas vezes o que a legislação exige em saúde pública.<sup>135</sup>

Ao analisar-se a situação da União, contudo, vê-se que esta se utilizou da *dominação* que exerce sobre parte do Congresso Nacional para escapar da fixação de um percentual de gastos em relação a si na EC 29/2000, passando o ente nacional a ter um *tratamento diferenciado* em relação aos demais. Esse fato decorreu de claro *jogo de poder* entre os entes federados, em que a União prevaleceu-se de sua maior força para inserir obrigações mais duras apenas para os entes menores. Consoante visto, em relação ao governo central, a regra trazida pela EC 29/2000 foi tão somente a da obrigatoriedade de dispêndio do valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do PIB.

A falta de uma exigência constitucional de um maior esforço federal levou a uma “acomodação” da União na sua tarefa de custeio da saúde pública. De fato, observando-se a regra fixada para a União pela EC 29/2000, tem-se que ela *implica necessariamente uma estagnação do gasto federal* em relação ao PIB: o ente federal deve apenas gastar o mesmo do ano anterior, corrigido justamente pela variação do próprio PIB. Por isso, o aporte da União variou somente de 1,73% do PIB, em 2000, para 1,75% em 2011.<sup>136</sup>

A regra então existente para a União também convidava a um engessamento. Isso porque, ao elevar substancialmente os gastos em saúde em um determinado exercício, o ente nacional automaticamente ficava obrigado, no ano seguinte, a aplicar o mesmo valor acrescido da variação do PIB.

Assim, chega-se à conclusão de que

as três instâncias de governo aumentaram as suas alocações na saúde mas, enquanto a maioria dos estados e municípios fizeram do percentual previsto na emenda o piso de suas aplicações em saúde, a União, até pela sistemática de cálculo adotada para seus recursos, *transformou aquilo que deveria ser a aplicação mínima em teto*<sup>137</sup> (grifo nosso).

<sup>135</sup> Uma em cada 5 cidades de SP gasta mais que o dobro do exigido na saúde. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 27 jan. 2014.

<sup>136</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Texto para discussão: financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2014. p. 15.

<sup>137</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/bps\\_23\\_14072015.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/bps_23_14072015.pdf)>. Acesso em: 14 ago. 2015. p. 161.



O aumento do investimento público federal em saúde passou a ser imperativo, pois, dentre os três entes federados, é o que tem feito o menor sacrifício para financiar o setor, consoante demonstrado. Ademais, é bom pontuar que os valores despendidos pelo setor público brasileiro em saúde ainda são considerados baixos para os padrões internacionais, conforme visto anteriormente, aumentando, ainda mais, a premência do incremento da participação federal no custeio.

Por esse motivo, diversas propostas têm buscado acrescentar recursos da União ao setor de saúde. Dentre elas, destaque-se o Projeto de Lei nº 321/2013 (PL 321/2013), atualmente apensado ao Projeto de Lei nº 123/2012 (PL 123/2012), os quais são apoiados pelo Movimento Saúde+10. Por meio deste último PL, buscava-se fixar um piso de 10% da Receita Corrente Bruta da União para o financiamento da saúde pública,<sup>138</sup> por intermédio de lei complementar (à época era possível fixar o gasto federal por meio dessa espécie de lei). Na justificativa do PL 123/2012, afirmava-se que a ideia que o inspirava era a de buscar “dar isonomia no trato do financiamento da saúde nas três esferas de governo, ou seja, a efetiva vinculação dos investimentos a percentuais da ‘receita corrente bruta’ sendo de 10% da União, 12% dos Estados e 15% dos Municípios”.

Uma outra tentativa de incremento dos dispêndios da União logrou aprovação após os protestos de junho de 2013. Consoante já visto, a Lei nº 12.858/2013 procurou destinar os recursos, principalmente da camada pré-sal, para as áreas de educação (75%) e saúde (25%), os quais deveriam ser aplicados em acréscimo ao mínimo obrigatório previsto na CF/1988.<sup>139</sup> A quantidade de recursos que seria acrescentada ainda não era conhecida ao certo; na verdade, existiam apenas estimativas, mas “essa iniciativa legislativa era uma boa notícia, especialmente porque seriam recursos adicionais”.<sup>140</sup> Contudo, essa conquista durou pouco: a EC 86/2015 expressamente determinou que tais recursos deveriam ser computados para fins de cumprimento do gasto obrigatório mínimo da União. A mesma emenda também alterou o inciso I do §2º do art. 198 da Constituição Federal, fazendo nele constar expressamente a forma de cálculo da participação federal no financiamento da saúde, impedindo qualquer discussão a respeito do tema no âmbito infraconstitucional, tornando inviáveis os PLS 321/2013 e

<sup>138</sup> Art. 2º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, o montante equivalente a dez por cento de suas receitas correntes brutas, nos termos do §1º do art. 11 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, constantes de anexo à lei orçamentária anual referente às receitas dos orçamentos fiscal e da seguridade social, excluídas as restituições tributárias, e observado o disposto no §2º.

<sup>139</sup> Art. 4º da Lei nº 12.858/2013.

<sup>140</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/bps\\_23\\_14072015.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/bps_23_14072015.pdf)>. Acesso em: 14 ago. 2015. p. 162.

123/2012 referidos, dentre outros. Qualquer alteração na forma de cálculo do piso federal para o setor de saúde (que consoante se viu, tem sido utilizado como teto) somente pode ser feita atualmente por meio de emenda constitucional, cuja alteração é muito mais difícil.<sup>141</sup>

Por meio da EC 86/2015, portanto, a União encontra-se *blindada* de qualquer tentativa de incremento na obrigatoriedade de seus gastos no setor de saúde. Utilizando-se de sua ascendência sobre o Congresso Nacional, com vistas à *dominação*, valendo-se do jogo de poder existente, o governo federal fez os cálculos políticos e saiu vitorioso do ponto de vista orçamentário-financeiro. Com a EC 86/2015, tornou-se impositiva uma pequena parte do orçamento federal (1,2% da RCL), destinado ao pagamento das emendas parlamentares individuais; por outro lado, a União enterrou tentativas de aumentar a vinculação de recursos para a área de saúde, como, por exemplo, o já citado PL 123/2012. Neste, deve-se recordar, era proposto um piso de 10% da receita corrente *bruta* para o setor, o que equivaleria a 19% da RCL.<sup>142</sup>

O montante que acabou por constar na EC 86/2015 foi de 15% da RCL e, ainda assim, para aplicação futura, haja vista a regra de transição constante na emenda.<sup>143</sup> Em termos práticos, eis a diferença: enquanto, pela proposta do Movimento Saúde+10, o acréscimo de recursos para o SUS seria de R\$257,1 bilhões em cinco anos, a forma de cálculo trazida pela EC 86/2015 propiciará um aumento de somente R\$64,2 bilhões para a área.<sup>144</sup> *Portanto, a diferença entre as duas formas de cálculo é de quase R\$200 bilhões!*

Outra observação importante é a de que o percentual previsto inicialmente na regra de transição da EC 86/2015 como piso do gasto federal em saúde (13,2% da RCL) é “histórica e proporcionalmente inferior aos 14% da RCL federal que eram gastos em 2000, quando promulgada a Emenda nº 29”, nas palavras de Élide Graziane Pinto e Ingo Wolfgang Sarlet.<sup>145</sup>

<sup>141</sup> Deve-se destacar a existência de duas PECs que podem ter repercussão no valor a ser aplicado pela União em ações e serviços públicos de saúde. A primeira delas é a PEC 01/2015, que prevê o valor mínimo a ser investido anualmente pela União no setor, de forma escalonada em cinco exercícios: 15%, 16%, 17%, 18% e 18,7%. A outra PEC é a 241/2016, que altera o ADCT para instituir o Novo Regime Fiscal, fixando, para cada exercício, limite individualizado para a despesa primária total do Poder Executivo, o que atingiria expressamente o gasto mínimo obrigatório da União em saúde, consoante disposição da proposta.

<sup>142</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/bps\\_23\\_14072015.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/bps_23_14072015.pdf)>. Acesso em: 14 ago. 2015. p. 161.

<sup>143</sup> Art. 2º da EC 86/2015.

<sup>144</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/bps\\_23\\_14072015.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/bps_23_14072015.pdf)>. Acesso em: 14 ago. 2015. p. 162.

<sup>145</sup> REGIME previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

Outro mecanismo utilizado pela União para “frear” a expansão de sua participação no custeio da saúde pública responde atualmente pelo nome de Desvinculação de Receitas da União (DRU).

Este instrumento foi criado por intermédio da Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1994, para vigorar durante os exercícios de 1994 e 1995, inicialmente sob a denominação de Fundo Social de Emergência (FSE), sendo prorrogado sucessivas vezes.<sup>146</sup> Atualmente, encontra-se em vigor em razão da Emenda Constitucional nº 68, de 21 de dezembro de 2011 (EC 68/2011).

Por meio do art. 76 do ADCT,<sup>147</sup> alterado pela última emenda mencionada, o Congresso Nacional permitiu a desvinculação de 20% (vinte por cento) do total arrecadado pela União referente a impostos, *contribuições sociais* e de intervenção no domínio econômico de qualquer órgão, fundo ou despesa. Estão abrangidos os tributos já instituídos, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

Ao incluir as receitas das contribuições sociais dentre aquelas que podem ser desvinculadas, *a DRU permite que 20% dos recursos que deveriam ser destinados à seguridade social possam ser utilizados livremente pelo Poder Executivo.*<sup>148</sup>

Para exemplificar, tome-se o art. 1º da Lei Complementar nº 70/1991, que instituiu a COFINS, conforme autorizado pelo art. 195, I, da CF/1988. Tal contribuição, pelo mencionado art. 1º, seria destinada exclusivamente às despesas com atividades-fim das áreas de saúde, previdência e assistência social. O art. 8º, parágrafo único, da LRF, inclusive, reforça essa afirmação, ao estatuir que “os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso”.

<sup>146</sup> EC 10, de 1996, sob o nome de Fundo de Estabilização Fiscal (FEF). Após, EC 17/97, com vigência até 31.12.1999. A EC 27/2000, sob a denominação de DRU, com vigência até 31.12.2003. EC 42/03, com vigência até 31.12.2007. EC 56/07, com vigência até 31.12.2011. EC 68/11, em vigor até 31.12.2015.

<sup>147</sup> Art. 76. São desvinculados de órgão, fundo ou despesa, até 31 de dezembro de 2015, 20% (vinte por cento) da arrecadação da União de impostos, contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, já instituídos ou que vierem a ser criados até a referida data, seus adicionais e respectivos acréscimos legais.

§1º O disposto no *caput* não reduzirá a base de cálculo das transferências a Estados, Distrito Federal e Municípios, na forma do §5º do art. 153, do inciso I do art. 157, dos incisos I e II do art. 158 e das alíneas a, b e d do inciso I e do inciso II do art. 159 da Constituição Federal, nem a base de cálculo das destinações a que se refere a alínea c do inciso I do art. 159 da Constituição Federal.

§2º Excetua-se da desvinculação de que trata o *caput* a arrecadação da contribuição social do salário-educação a que se refere o §5º do art. 212 da Constituição Federal.

§3º Para efeito do cálculo dos recursos para manutenção e desenvolvimento do ensino de que trata o art. 212 da Constituição Federal, o percentual referido no *caput* será nulo.

<sup>148</sup> Registre-se que a PEC 143/2015 prevê a ampliação do montante desvinculado para 25%, bem como a extensão da referida desvinculação para Estados e Municípios.

Porém, em razão do permissivo contido na DRU, 20% (vinte por cento) do total arrecadado com esse tributo estão desvinculados da aplicação determinada pela lei complementar. Surge então a indagação: por que desvincular tais valores, quebrando o elo “origem-destino” dos recursos da contribuição existente no exemplo que foi fornecido?

A resposta é que, ao fazer isso, o governo fica liberado para utilizar tais recursos como bem entender. Há um aumento da discricionariedade orçamentária, com ampla liberdade de empregá-los dentro da programação orçamentária federal. Podem, inclusive, ser gastos em sua destinação originária, muito embora isso não seja o mais comum, pois não haveria sentido em “quebrar” a amarra orçamentária da vinculação, para utilizá-los justamente onde já eram previstos.

O nosso país, por questões históricas que não cabe aqui discuti-las, deu primazia ao pagamento da dívida pública em nosso ordenamento jurídico, inclusive na elaboração do texto constitucional. “A blindagem” dada ao pagamento dos serviços da dívida, nas palavras de Fernando Facury Scaff,<sup>149</sup> pode ser comprovada no art. 166, §3º, II, “b”, da CF/1988, que exclui as emendas parlamentares que incidam sobre os “serviços da dívida”, retirando a possibilidade de controle do parlamento sobre este ponto da proposta orçamentária do Executivo.

A política econômica em vigor, desde o governo FHC até os dias atuais, baseou-se em três tripés: câmbio flutuante, metas de inflação e *superávit primário*. Este pode ser tido, de forma simples, como a economia do setor público (União, Estados e Municípios) para pagamento dos juros da dívida pública. A meta de superávit primário consta de cada LDO apresentada pelo governo federal para guiar a elaboração da LOA do exercício seguinte.

É fato que os recursos decorrentes da DRU têm sido empregados especialmente para alcançar o *superávit primário* e colaborar no esforço para o pagamento dos serviços da dívida.<sup>150</sup> Como consequência, há uma perda significativa de recursos do orçamento da seguridade social operacionalizada por meio da referida desvinculação. A tabela a seguir quantifica a mencionada perda de recursos do OSS:

<sup>149</sup> SCAFF, Fernando Facury. *CONJUR*. Dívida Pública atrasa ampliação de Direitos Fundamentais e Investimento Público. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-set-09/contas-vista-divida-publica-atrasa-ampliacao-direitos-fundamentais>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

<sup>150</sup> Nesse sentido, é a afirmação de Fernando Facury Scaff. *In*: *CONJUR*. A DRU, os direitos sociais e o pagamento dos juros da dívida. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-14/contas-vista-dru-direitos-sociais-pagamento-juros-divida>>. Acesso em: 17 ago. 2015

TABELA 5

Receita de contribuições sociais selecionadas e os efeitos da desvinculação promovidos pela DRU, exercícios selecionados de 2005, 2008, 2010 e 2012 a 2014

	Valores correntes, em R\$ milhões					
	2005	2008	2010	2012	2013	2014
Cofins	17.919	24.019	28.005	36.311	39.882	39.183
CSLL	5.246	8.500	9.151	11.463	12.509	12.639
PIS/Pasep	4.417	6.166	8.074	9.548	10.213	10.384
Outras contribuições <sup>(1)</sup>	6.246	410	630	753	811	955
<b>RECEITAS desvinculadas pela DRU</b>	<b>33.829</b>	<b>39.095</b>	<b>45.860</b>	<b>58.075</b>	<b>63.415</b>	<b>63.161</b>

Fonte: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Fundação Anfip de Estudos da Seguridade Social. *Análise da Seguridade Social 2014*. Disponível em: <[http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859\\_Analise-da-Seguridade-Social-2014\\_13-07-2015\\_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf](http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859_Analise-da-Seguridade-Social-2014_13-07-2015_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

Conforme expresso na tabela, o volume de recursos retirados da seguridade social pela DRU<sup>151</sup> é muito grande. Apenas se considerados os exercícios de 2013 e 2014, chegou a R\$63 bilhões em cada um deles! Quando levado em conta o período compreendido entre 1995 a 2013, essa perda de recursos da seguridade social pode totalizar R\$641 bilhões.<sup>152</sup>

Uma observação importante é a de que os recursos retirados não constam nos relatórios governamentais como uma transferência de recursos da seguridade social para o orçamento fiscal, ou seja, “é como se esses recursos fossem, por natureza, do Orçamento Fiscal”.<sup>153</sup> A não contabilização desses recursos no orçamento da seguridade social visa aumentar ainda mais a sensação de déficit do OSS, dando força ao discurso dominante de que ele é deficitário.

Outra medida que vem ocasionando a perda de recursos do OSS e, por consequência, da saúde pública é a desoneração dos tributos que são fontes de recursos para a seguridade social, em especial para o RGPS.

<sup>151</sup> O art. 36, §4º, da LDO 2015 afirma que “será divulgado, a partir do primeiro bimestre de 2015, junto com o relatório resumido da execução orçamentária a que se refere o art. 1 65, §3º, da Constituição Federal, demonstrativo das receitas e despesas da seguridade social, na forma do art. 52 da Lei de Responsabilidade Fiscal, do qual constará nota explicativa com memória de cálculo das receitas desvinculadas por força de dispositivo constitucional”.

<sup>152</sup> MENDES, Áquilas. Acesso à saúde pública sem financiamento. *Estado de São Paulo*, São Paulo. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acesso-a-saude-publica-sem-financiamento--imp-,1713941>>. Acesso em: 13 ago. 2015.

<sup>153</sup> ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Fundação Anfip de Estudos da Seguridade Social. *Análise da Seguridade Social 2014*. Disponível em: <[http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859\\_Analise-da-Seguridade-Social-2014\\_13-07-2015\\_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf](http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859_Analise-da-Seguridade-Social-2014_13-07-2015_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2015. p. 137.



A partir da Medida Provisória nº 540/2011 (MP 540/2011), convertida na Lei nº 12.546/2011, concederam-se benefícios fiscais a alguns setores econômicos, que foram sendo ampliados por diplomas legislativos posteriores. As referidas desonerações atingem principalmente a contribuição previdenciária patronal, a qual, consoante já visto, é vinculada ao pagamento dos benefícios do RGPS, mas não se limitaram a ela. As desonerações em comento causaram perda de recursos do OSS, em especial porque o governo não repôs integralmente a perda de recursos da seguridade social, consoante era previsto na legislação. Isso só aumentou a sensação de déficit orçamentário.

As desonerações não se restringiram às contribuições previdenciárias, atingindo também outros tributos que são fonte de financiamento da seguridade social, conforme a tabela a seguir:

TABELA 6  
Arrecadação, receitas de parcelamentos, juros, multas, dívida ativa e renúncias das contribuições sociais COFINS, PIS, CSLL, 2005, 2008, 2010 e 2012 a 2014 – em milhões de reais

	2005	2008	2010	2012	2013	2014	% 2014/2013
Receita do Principal	130.702	189.387	223.556	267.471	300.238	304.390	1,4
Parcelamentos	2.945	1.305	346	15.122	3.514	3.245	-7,7
Juros e multas	4.024	1.706	1.637	2.423	2.142	1.915	-10,6
Dívida ativa	241	1.027	610	1.593	7.127	1.335	-81,3
<b>Total</b>	<b>137.913</b>	<b>193.426</b>	<b>26.149</b>	<b>286.609</b>	<b>313.020</b>	<b>310.884</b>	<b>-0,7</b>
% PIB	6,35	6,22	5,82	6,08	6,07	5,63	
Renúncias	8.750	28.316	49.172	53.650	63.990	79.450	24,2
% Renúncias / principal	6,7	15,0	22,0	20,1	21,3	26,1	
<b>Principal mais renúncias</b>	<b>139.452</b>	<b>217.703</b>	<b>272.728</b>	<b>321.121</b>	<b>364.228</b>	<b>383.840</b>	<b>5,4</b>
% PIB	6,4	7,0	7,0	6,8	7,1	7,0	

Fonte: Tabela retirada da publicação: Análise da Seguridade Social 2014. Disponível em: <[http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859\\_Analise-da-Seguridade-Social-2014\\_13-07-2015\\_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf](http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859_Analise-da-Seguridade-Social-2014_13-07-2015_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

A tabela demonstra o crescimento das renúncias fiscais durante o período analisado: de R\$8,75 bilhões em 2005, elas passaram para R\$79,45 bilhões em 2014! Em termos percentuais, saltaram de 6,7% (seis inteiros e sete décimos por cento) para 26,1% (vinte e seis inteiros e um décimo por cento) da receita do principal dos tributos mencionados no referido período! No intervalo de apenas um ano, entre os exercícios de 2013 e 2014, houve um incremento de R\$24,2 bilhões em desonerações.

Portanto, diversos são os mecanismos utilizados pelo Poder Público, especialmente no âmbito federal, para reduzir os gastos na área de saúde. É preciso que os estudiosos do direito que militam na área do direito financeiro e sanitário tenham pleno conhecimento deles, pois só assim poderá ser feita uma correta análise do federalismo fiscal existente no setor. Este, como se viu, está a demandar profundos aperfeiçoamentos, visando reequilibrar o binômio “atribuições x recursos” ou (“necessidade x possibilidade”) existente entre os entes federados. A federação acha-se desequilibrada no tocante à saúde: Estados e Municípios encontram-se a carregar o maior fardo, se comparado com as suas respectivas possibilidades. Urge que o peso seja mais bem distribuído entre as três esferas, para que cada uma suporte um ônus proporcional às suas forças.

Após a exposição acerca da origem dos recursos que, por força de normas constitucionais e legais, devem ser destinados às ações e serviços públicos de saúde, deve-se passar à análise da forma pela qual eles serão repassados e aplicados.



## FUNDOS DE SAÚDE

O presente livro destina-se a analisar o financiamento da saúde pública no Brasil. Não se poderia deixar de analisar aqui os fundos de saúde existentes para o financiamento da saúde pública, por ser neles que deve estar concentrada praticamente a totalidade dos recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde, além de ser por meio deles que se realizam as transferências intergovernamentais de recursos tão relevantes para a prestação da política pública de saúde no país, a qual, conforme visto, é de responsabilidade de todas as esferas. Apesar dessa importância para o financiamento da saúde, os referidos fundos não têm merecido, em geral, a atenção dos estudiosos do tema.

Neste capítulo, serão expostos alguns exemplos de fundos destinados à área de saúde existentes em outros países. A dificuldade em encontrar exemplos em outros ordenamentos de fundos com finalidade específica para a área de saúde resultou na ênfase em dois exemplos muito relevantes. O primeiro deles é a introdução da previsão de um fundo de saúde pela reforma do sistema de saúde norte-americano, mais conhecida como *Obamacare*. Entende-se muito relevante a sua abordagem no presente estudo, por tratar-se de recente previsão de um fundo específico destinado ao setor de saúde na maior economia do planeta, inclusive com fixação de montante de recursos anuais para gasto por meio do referido fundo. Também se fará referência ao panorama da União Europeia, ante a relevância econômica e influência que o referido bloco possui, em que se constata a existência de fundos que podem custear investimentos em saúde pública, malgrado a inexistência de um exclusivo da área de saúde, como ocorre atualmente nos EUA e no Brasil.

## 5.1 Fundo de saúde do *Obamacare*. Fundos para investimento em saúde na União Europeia

A pesquisa empreendida não logrou encontrar muitos exemplos de separação de recursos orçamentários para aplicação na área de saúde no direito internacional.

Um dos exemplos encontrados foi o dos Estados Unidos da América (EUA). A reforma do sistema de saúde daquele país, realizada a partir do *The Patient Protection and Affordable Care Act*,<sup>154</sup> ou simplesmente *Affordable Care Act*, mais conhecido como *Obamacare*, foi sancionada pelo Presidente Barack Obama em 23 de março de 2010. Esta lei estabeleceu o *Prevention and Public Health Fund*. De acordo com a SEC. 4002 do referido diploma legal, fica estabelecido o mencionado fundo, a ser administrado pelo *Department of Health and Human Services, Office of the Secretary*, com o objetivo de assegurar investimento nacional sustentado e expandido em prevenção e programas de saúde pública, impedindo o crescimento de custos do cuidado à saúde nos setores públicos e privados.<sup>155</sup>

Foram assegurados recursos anuais do tesouro dos EUA para o respectivo fundo de saúde, nos seguintes montantes: “(1) for fiscal year 2010, \$500,000,000; (2) for fiscal year 2011, \$750,000,000; (3) for fiscal year 2012, \$1,000,000,000; (4) for fiscal year 2013, \$1,250,000,000; (5) for fiscal year 2014, \$1,500,000,000; and (6) for fiscal year 2015, and each fiscal year thereafter, \$2,000,000,000”.<sup>156</sup>

Assim como se deu no seio da EC 86/2015, estabeleceu-se uma graduação nos valores a serem aplicados pela União. Porém, diferentemente do que ocorreu na referida emenda constitucional brasileira, fixaram-se valores nominais a serem aplicados, enquanto a EC 86/2015 previu percentuais da RCL para balizar o gasto mínimo federal em saúde pública, conforme já visto.

O uso dos recursos do *Prevention and Public Health Fund* somente pode dar-se em saúde pública, como, ademais, ocorre com os fundos de saúde brasileiros. O Secretário do *Department of Health and Human Services* deve transferir valores do fundo para contas do referido *Department* para aumentar o financiamento de programas autorizados pelo *Public Health*

<sup>154</sup> THE PATIENT PROTECTION AND AFFORDABLE CARE ACT. Disponível em: <<http://housedocs.house.gov/energycommerce/ppacacon.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2015. p. 466.

<sup>155</sup> SEC. 4002 [42 U.S.C. 300u–11]. PREVENTION AND PUBLIC HEALTH FUND (a) PURPOSE. – It is the purpose of this section to establish a Prevention and Public Health Fund (referred to in this section as the “Fund”), to be administered through the Department of Health and Human Services, Office of the Secretary, to provide for expanded and sustained national investment in prevention and public health programs to improve health and help restrain the rate of growth in private and public sector health care costs.

<sup>156</sup> *Ibid.*

*Service Act*, relacionados à prevenção, bem-estar e atividades de saúde pública que incluem pesquisa, monitoramento e outras iniciativas de saúde.<sup>157</sup>

No ano de 2015, havia a previsão de transferência de recursos do fundo de saúde norte-americano para diversas agências no dia 30 de janeiro de 2015, inclusive com os montantes a serem utilizados em cada programa.<sup>158</sup> O fato de a transferência ocorrer no início do exercício distingue-os dos fundos de saúde brasileiros, em que os repasses de recursos ocorrem durante todo o exercício financeiro.

Na União Europeia (UE), por outro lado, não foi encontrado um fundo específico destinado à saúde pública.

Deve-se registrar, porém, a existência de fundos estruturais da EU que visam promover a política de coesão daquele continente, por meio da redução das disparidades regionais, tanto econômicas quanto sociais. A saúde encontrava-se habilitada para ser financiada mediante o Fundo de Desenvolvimento Regional Europeu, que possibilitou investimentos em infraestrutura do setor de saúde entre 2007 e 2013; ou pelo Fundo Social Europeu, que financia atividades relacionadas ao envelhecimento, promoção de saúde e treinamento.

No período compreendido entre os anos de 2014 e 2020, os investimentos em saúde pública podem ser custeados pelos *European Structural and Investment Funds*. São financiadas atividades como pesquisa e inovação em saúde, saúde no local de trabalho, combate às desigualdades de saúde, cuidados além das fronteiras e cooperação entre Estados-membros e regiões, entre outros.

É interessante pontuar como se dá a divisão de atribuições entre a UE e os países: a Comissão Europeia determina as prioridades e coordena o financiamento, enquanto os Estados-membros são responsáveis pela implementação dos programas e atividades em nível local.<sup>159</sup> Podem ser beneficiários dos recursos órgãos públicos, organizações do setor privado, universidades e associações. Ressalte-se que não há a prestação de serviços de saúde diretamente pela UE, mas somente pelos governos locais, daí o auxílio financeiro comunitário destinado aos países do bloco.

<sup>157</sup> THE PATIENT Protection and Affordable Care Act. Disponível em: <<http://housedocs.house.gov/energycommerce/ppacacon.pdf>>. Acesso em: 08 out. 2015. p. 466.

<sup>158</sup> A lista com as agências beneficiadas, os montantes e a destinação específica de cada programa pode ser encontrada em PREVENTION and Public Health Fund. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/open/prevention/index.html>>. Acesso em: 8 out. 2015.

<sup>159</sup> HOW to use the European Structural and Investment Funds (ESIF) for health? Disponível em: <[http://ec.europa.eu/health/health\\_structural\\_funds/used\\_for\\_health/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/health/health_structural_funds/used_for_health/index_en.htm)>. Acesso em: 8 out. 2015.

## 5.2 Os fundos no Brasil. Antecedentes históricos

Neste item, são expostos os principais antecedentes, no direito brasileiro, dos fundos de saúde existentes no nosso ordenamento jurídico atual.

Entende-se relevante a exposição de tais antecedentes para mostrar o caminho percorrido pela nossa legislação até o modelo atual de fundos de saúde vigente a partir da ordem constitucional de 1988. A pesquisa histórica abordou todas as Cartas Constitucionais brasileiras, bem como a legislação infraconstitucional relacionada ao tema, buscando apontar exemplos de previsão de concentração ou separação de recursos orçamentários para um fim determinado, ainda que não necessariamente para a saúde pública, com vistas a apontar antecedentes históricos dos fundos de saúde atuais.

Cumprе advertir que alguns dispositivos constitucionais e legais foram transcritos ao longo do texto, ou mesmo em notas de rodapé, por duas razões: a primeira, quando reputados importantes para a melhor compreensão do texto; a segunda, em virtude da dificuldade de sua consulta, ante o fato de estarem revogados, muitas vezes, inclusive, há bastante tempo. Optou-se, outrossim, por transcrevê-los na forma como foram editados à época, daí a diferença de grafia com a norma culta atualmente em vigor.

### 5.2.1 Constituição de 1824

A Constituição imperial de 1824 pouco dispunha em matéria orçamentária. Merece destaque o art. 15, que menciona como uma das atribuições da Assembleia Geral (Poder Legislativo): “X. Fixar annualmente as despesas publicas, e repartir a contribuição directa”. Sobre a iniciativa de proposição da lei orçamentária, dispunha que o Ministro de Estado da Fazenda deveria apresentar à Câmara dos Deputados anualmente um balanço geral da receita e despesa do Tesouro Nacional do ano antecedente, e igualmente o orçamento geral de todas as despesas públicas do ano seguinte, incluindo-se os valores de todas as contribuições e rendas públicas (art. 172).

Não se tem notícia da separação de recursos públicos do orçamento geral que fosse realizada por meio de algum fundo público, ainda que sob outra denominação, sob a égide da Constituição do Império.

### 5.2.2 Constituição de 1891

A Constituição de 1891, a primeira da era republicana, também não continha muitas disposições relativas aos orçamentos. No seu art. 34, 1º, apenas reafirmava a necessidade de aprovação desses pelo Congresso Nacional, ao qual também incumbia “tomar as contas” do Poder Público. Já o §1º do mesmo artigo, incluído pela Emenda Constitucional de 3 de

setembro de 1926, inovava ao trazer, pela primeira vez, o princípio da exclusividade, o qual comportava exceções.<sup>160</sup> O §2º do mesmo artigo vedava ao Congresso Nacional a concessão de créditos ilimitados. E, por fim, o art. 54, 8º, tipificava, como crime de responsabilidade do Presidente da República, o ato atentatório às leis orçamentárias.

Essas foram, de maneira geral, as disposições constitucionais em matéria orçamentária na Carta de 1891. Sob esse arcabouço constitucional, é que serão registradas as primeiras utilizações dos fundos públicos em nosso país, consoante será visto a seguir, apesar da inexistência de norma constitucional expressa a respeito.

### 5.2.3 Primeira República (1889-1930). Surgimento dos fundos no cenário brasileiro

A primeira utilização de que se tem notícia é encontrada na Lei nº 581, de 20 de julho de 1899, que criou um fundo especial aplicável ao resgate e outro para garantia do papel-moeda então em circulação. Naquela ocasião, foram destacadas certas receitas públicas para que passassem a compor o fundo de resgate: renda proveniente do arrendamento das estradas de ferro de propriedade da União; produto da cobrança da dívida ativa da União; rendas eventuais percebidas pelo tesouro; e os saldos apurados no Orçamento (art. 2º).

Quanto ao fundo de garantia, também foram vinculadas receitas: quota de 5%, ouro, sobre todos os direitos de importação para consumo; saldo das taxas arrecadadas em ouro; produto integral de arrendamento das estradas de ferro da União que tivesse sido ou fosse estipulado em ouro; quaisquer rendas eventuais percebidas em ouro (art. 3º). Entende-se que a preocupação com a acumulação de ouro decorre, decerto, da existência do padrão-ouro à época, pelo qual a moeda de um país deveria ter o correspondente em ouro a lastreá-la.

Deve-se registrar, também, a edição do Decreto nº 4.382, de 8 de abril de 1902, que criou o fundo de amortização dos empréstimos internos, com a mesma preocupação de vincular certas receitas previstas no seu art. 1º<sup>161</sup> a um fim específico.

<sup>160</sup> “1º As leis de orçamento não podem conter disposições estranhas á previsão da receita e á despesa fixada para os serviços anteriormente creados. Não se incluem nessa prohibição: a) a autorização para abertura de creditos supplementares e para operações de credito como antecipação da Receita; b) a determinação do destino a dar ao saldo do exercicio ou do modo de cobrir o deficit”.

<sup>161</sup> Art. 1º Fica creado o fundo de amortização dos empréstimos internos, papel, constituido com os seguintes recursos:

a) as apolices adquiridas com a receita proveniente da venda de generos e proprios nacionaes, arrendamentos o aforamentos determinados no art. 3º da lei n. 741, de 26 de dezembro de 1900;

No Decreto nº 4.536, de 28 de janeiro de 1922, que instituiu o Código de Contabilidade da União - considerado avançado para a sua época -, os fundos também estavam lá previstos. Eles foram, naquela oportunidade, relacionados às receitas especiais, pois se afirmou que

“a receita especial abrangerá todas as rendas destinadas a fundos especiais” (art. 19). O art. 36 também versou sobre eles, ao estatuir que os “saldos não applicados da receita destinada á constituição de fundos especiaes serão transferidos para depositos no fim de cada exercicio, emquanto não concluidos ou extinctos os serviços a que se referirem”.

Esses foram os principais acontecimentos relacionados à instituição de fundos no ordenamento jurídico brasileiro na denominada Primeira República ou República Velha.

#### 5.2.4 Fundo Naval. Decreto nº 20.923/1932

Alguns anos mais tarde, o Decreto nº 20.923, de 8 de janeiro de 1932, estabeleceu o Fundo Naval, cuja principal finalidade era a renovação do material flutuante da Marinha de Guerra. Destaque-se que o referido decreto previu, além das receitas atribuídas ao fundo, as quais constam de extenso rol contido em seu art. 2º,<sup>162</sup> também quais despesas poderiam

- 
- b) as apolices adquiridas com o saldo ou excesso entre os recebimentos e as restituições de depositos;
  - c) as apolices já adquiridas e as que o forem sendo pela Caixa de Amortização com os juros não reclamados, nos termos da lei de 28 de outubro de 1848, art. 8º, o regulamento nº 9370, de 14 de fevereiro de 1885, art. 94;
  - d) as apolices adquiridas com as verbas que para esse fim forem annualmente votadas pelo Congresso.

<sup>162</sup> Art. 2º Constituição “Receita” para o “Fundo Naval”:

- a) os saldos das diversas verbas orçamentárias do Ministério da Marinha, não comprometidos por ocasião do encerramento do exercício;
- b) o produto das vendas do material inutil, sem aplicação ou ineficiente, e da alienação de navios, terrenos e prédios do patrimônio nacional sob a jurisdição do Ministério da Marinha, que não mais sejam necessários aos serviços;
- c) as rendas das Capitâneas dos Portos tais como multas, venda de chapas de metal, de cadernetas matrículas e outras, em dinheiro, que existirem ou venham a existir nas mesmas Capitâneas;
- d) as rendas dos Arsenais provenientes de docagem de navios, e de outras embarcações, e dos demais serviços que os Arsenais possam prestar;
- e) a rendas dos Laboratórios ou repartições de Marinha;
- f) as rendas provenientes dos socorros navais prestados pelo Ministério da Marinha;
- g) as indenizações a verbas orçamentárias, de exercícios financeiros já encerrados;
- h) os dez por cento (10%) do saldo verificado no encerramento anual das Caixas de Economias;
- i) a importância resultante da cobrança dos impostos de faróis;
- j) o produto de tombolas, festas esportivas ou de outra natureza, organizadas para este fim;
- k) os juros de depósitos ou de operações produtoras de rendas do próprio “Fundo Naval”;



ser atendidas à conta dos recursos do fundo, consoante o seu art. 3º.<sup>163</sup> Representou inegável diminuição na discricionariedade na utilização de suas verbas. Esta última característica representou inovação para a época, por não constar expressamente nos diplomas regulamentadores dos demais fundos que foram analisados até agora.

### 5.2.5 Fundo Especial de Educação e Saúde. Decreto nº 21.335/1932

Também no ano de 1932, foi criado o *Fundo Especial de Educação e Saúde*, instituído pelo Decreto nº 21.335, de 29 de abril de 1932. Em razão de sua pertinência para o presente estudo, ele merecerá maior atenção neste trabalho.

De fato, constituiu-se no primeiro fundo com finalidade social da história republicana.<sup>164</sup> Porém, deve-se ressaltar que tal assertiva é correta quando considerados apenas os *fundos federais*, porquanto já houvera anteriormente a instituição do Fundo Escolar em Minas Gerais, com a Lei nº 989, de 20 de setembro de 1927.<sup>165</sup>

Quanto ao Fundo Especial de Educação e Saúde, ora analisado, causa espécie, a princípio, o fato de englobar, já em sua denominação, duas áreas sociais, quais sejam, a educação e a saúde, ao contrário do que ocorre atualmente, em que há um fundo específico para cada uma dessas atividades. A explicação para isso pode ser encontrada na história: é que as duas áreas estavam, à época, reunidas sob um mesmo Ministério, a

- 
- l) as contribuições voluntárias do pessoal da Marinha ou pessoas estranhas à Marinha;
  - m) as contribuições dos Governos Federal, Estaduais e municipais;
  - n) os cinco por cento (5%) dos prêmios não inferiores a um conto de réis (1:000\$000) sorteados nas loterias federais, desde a data da execução dos contratos que forem celebrados e igual porcentagem imposta às loterias estaduais registradas;
  - o) o saldo existente, do “Fundo Riachuelo” que fica extinto;
  - p) e de outras quaisquer receitas que legalmente possam ser incorporadas ao “Fundo Naval”.

<sup>163</sup> Art. 3º O “Fundo Naval” será aplicado:

- a) na aquisição de material flutuante em geral compatível com os recursos do “Fundo Naval”, sem sacrifício de outras necessidades porventura mais importantes, a juízo do ministro da Marinha e aprovação do Chefe do Governo;
- b) na aquisição de material fixo e móvel para a defesa dos portos, rios e litoral;
- c) nos serviços de socorro marítimo, serviços de faróis e balisamento;
- d) nas diferenças de pagamentos que se verificarem com as medidas decorrentes de decreto para rejuvenescimento dos quadros ordinário e dos anexos.

<sup>164</sup> Nas palavras de NUNES, Cleucio Santos. Arts. 71 a 74 da Lei 4.320/1964. CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 229-249.

<sup>165</sup> De acordo com o ex-Ministro do TCU Homero Santos, esse foi o primeiro fundo dessa natureza em âmbito estadual. SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 154, p. 269-299, abr./jun. 2002.

saber, o da Educação e Saúde Pública, criado pelo Decreto nº 19.402, de 14 de novembro de 1930,<sup>166</sup> conforme visto anteriormente.

Saliente-se que foi criado um tributo pelo mesmo Decreto nº 21.335/1932, cujo produto da arrecadação passou a constituir o referido fundo, *in verbis*:

Art. 1º. Fica instituída, com caráter permanente, a taxa de duzentos réis (\$2), fixa, sobre todos e quaisquer documentos sujeitos a selo federal, estadual ou municipal, taxa que não incidirá, porém, sobre a correspondência postal.

Parágrafo único. *Essa taxa, denominada de educação e saúde, será cobrada em estampilha própria, a ser aposta aos documentos de que trata o presente artigo.*

Art. 2º. *A importância que for arrecadada constituirá o fundo especial de educação e saúde (grifo nosso).*

O primeiro fundo destinado à área de saúde, portanto, já nasceu com receita específica a ele vinculada.

Porém, tendo-se em vista que se tratava de duas áreas, como era a partilha dos recursos entre elas?

O mesmo decreto destinava 2/3 (dois terços) do total arrecadado ao aperfeiçoamento e desenvolvimento dos serviços de saneamento e profilaxia rural no país, enquanto que 1/3 (um terço) restante era reservado para o ensino (art. 2º, parágrafo único).

A regulamentação do fundo em comento, realizada pelo Decreto nº 21.452, de 30 de maio de 1932, trouxe poucas luzes sobre as despesas que poderiam ser por ele custeadas. Quanto à área de educação, autorizou-se a sua utilização para as despesas com o desenvolvimento do ensino secundário, superior e técnico profissional (art. 6º, “a”). Já em relação à saúde, repetiu o decreto que criou o fundo, ao afirmar que eram possíveis gastos nos serviços de saneamento e profilaxia rural, apenas acrescentando que estes deveriam se dar “principalmente nos Estados” (art. 6º, “b”).

As importâncias recolhidas deveriam ser depositadas no Banco do Brasil (art. 2º) e escrituradas sob o título de “Fundo de Educação e Saúde” (art. 3º). Quanto à destinação de recursos para despesas realizadas nos Estados, o art. 13 previa que as ordens de pagamento seriam transmitidas por intermédio do Banco do Brasil.

Poder-se-ia indagar, outrossim, se havia disposições sobre a prestação de contas dos recursos. A resposta é afirmativa.

<sup>166</sup> Dispõe o decreto: “Art. 1º Fica criada uma Secretaria de Estado com a denominação de Ministério dos Negócios da Educação e Saúde Pública, sem aumento de despesa”.

De acordo com o mesmo art. 13, todos aqueles que recebiam valores eram obrigados a enviar às repartições ou Departamentos a que estivessem subordinados os serviços “os documentos comprobatórios das despesas, previamente autorizadas, em duas vias, no prazo máximo de três meses”.

Eis os aspectos analisados pelo controle: a) se eram observadas as remunerações previamente fixadas; b) se as requisições compreendiam quantidades exageradas ou objetos dispensáveis; c) se os preços obtidos eram exagerados e se havia conveniência em fazer aquisições na Capital (art. 13, §1º, I a III).

Portanto, o primeiro fundo federal que destinou recursos especificamente para a área de saúde também realizava o mesmo propósito para a área de educação. Ele já nasceu com a previsão de vinculação do produto da arrecadação de um tributo (Taxa de Educação e Saúde) e com a partilha de seus recursos (2/3 para a saúde e 1/3 para a educação). Quanto ao repasse dos recursos para gastos que fossem realizados nos Estados, este também já era previsto, sendo materializado por meio do Banco do Brasil. Do mesmo modo, foram estabelecidas normas sobre a prestação de contas, consoante visto.

No ano seguinte à instituição do fundo mencionado, o Decreto nº 23.150, de 15 de setembro de 1933, proibiu a criação de novos fundos especiais por meio do seu art. 24.<sup>167</sup>

### 5.2.6 Constituição de 1934. Início da constitucionalização dos fundos

No plano constitucional, a vinculação de receitas a fins determinados e a criação de fundos para realizar a gestão de tais vinculações foram tratadas, pela primeira vez, na Constituição de 1934.<sup>168</sup>

De fato, a Carta Política em questão versou sobre o tema, dentre outros, no seu art. 141:

Art. 141. É obrigatório, em todo o território nacional, o amparo à maternidade e à infância, para o que a União, os Estados e os Municípios *destinarão um por cento das respectivas rendas tributárias*. (grifo nosso)

O dispositivo em comento destinou, conforme visto, parte do produto da arrecadação a cargo dos três entes federativos a uma finalidade

<sup>167</sup> Art. 24. Ficam proibidos a criação de fundos especiais e o regime de massas.

<sup>168</sup> SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 154, p. 269-299, abr./jun. 2002. p. 270.

específica, qual seja, o amparo à maternidade e à infância. Observe-se que não há, em princípio, discriminação de que tributos estariam abrangidos; o que leva a que se considere que a vinculação atingiria o total da arrecadação tributária.

Outra importante disposição acerca dos fundos encontra-se no art. 157 da mesma Carta: “Art. 157 A União, os Estados e o Distrito Federal reservarão uma parte dos seus patrimônios territoriais para a formação dos respectivos *fundos de educação*” (grifo nosso).

Vê-se que a referida disposição difere daquela trazida pelo Decreto nº 21.335, de 29 de abril de 1932, já analisado, que criou o Fundo Especial de Educação e Saúde, uma vez que o fundo ora previsto constitucionalmente destinar-se-ia exclusivamente à educação.<sup>169</sup> O texto constitucional também previu quais os recursos que estariam vinculados ao fundo, no §1º do art. 157:

§1º - As sobras das dotações orçamentárias acrescidas das doações, percentagens sobre o produto de vendas de terras públicas, taxas especiais e outros recursos financeiros, constituirão, na União, nos Estados e nos Municípios, esses fundos especiais, *que serão aplicados exclusivamente em obras educativas, determinadas em lei.* (grifo nosso)

Conforme visto, os gastos apenas poderiam ser realizados em “obras educativas”. A outra possibilidade de emprego dos recursos estava prevista no §2º:

§2º - Parte dos mesmos fundos se aplicará em auxílios a alunos necessitados, mediante fornecimento gratuito de material escolar, bolsas de estudo, assistência alimentar, *dentária e médica*, e para vilegiaturas. (grifo nosso)

O dispositivo evidencia, mais uma vez, a proximidade entre as áreas de educação e saúde (muito comum à época), ao prever a utilização de recursos em despesas com educação, mas também em outras que também poderiam ser enquadradas na saúde pública, como o fornecimento de assistência dentária e médica a alunos necessitados.

Por fim, também merece destaque o art. 177 da referida Lei Maior:

Art. 177. A defesa contra os efeitos das secas nos Estados do Norte obedecerá a um plano sistemático e será permanente, ficando a cargo da União, que

<sup>169</sup> No entanto, a pesquisa histórica realizada mostrou que, mesmo após o advento da Constituição de 1934, a taxa de saúde pública vinculada ao respectivo Fundo de Educação e Saúde continuou a ser arrecadada. Nesse sentido, veja-se o Decreto-Lei nº 6.694, de 14 de julho de 1944, bem como o Decreto-Lei nº 9.486, de 17 de julho de 1946, os quais majoraram o referido tributo.

dependerá (sic), com as obras e os serviços de assistência, quantia nunca inferior a quatro por cento da sua receita tributária sem aplicação especial.

O dispositivo, assim, estabeleceu um piso de gastos da União com as obras e os serviços de assistência contra os efeitos das secas nos Estados do Norte, ao fixá-lo em “quantia nunca inferior a quatro por cento da sua receita tributária sem aplicação especial”. De observar-se que o patamar excluía a receita tributária “sem aplicação especial”, o que atingiria, ao que tudo indica, somente aquelas de caráter não vinculado. Já o §1º do mesmo dispositivo tratava de como deveria ser dividido esse gasto.<sup>170</sup>

### 5.2.7 Estado Novo e Constituição de 1946

A Constituição outorgada de 1937 trouxe disposições mais detalhadas acerca da elaboração da lei orçamentária (arts. 67 a 72) em relação à de 1934, porém nada previu a respeito de qualquer vinculação de receitas, muito menos acerca de eventual fundo em qualquer parte do seu texto. Pode-se afirmar que, em se tratando de uma Carta de clara inspiração ditatorial, não interessaria ao Poder Executivo ter diminuída a sua discricionariedade orçamentária em razão de obstáculos como vinculações previstas na própria Carta Magna.

A Carta de 1946, de caráter democrático, ao contrário, trouxe inovações, como a repartição das receitas tributárias da União (art. 15, §§4º a 6º). Em apenas um dispositivo houve menção à palavra fundo, ao referir-se ao fundo nacional relativo à educação, que consta do parágrafo único do art. 171.<sup>171</sup>

Durante o período de 1937 a 1963, os textos constitucionais, conforme visto, pouco dispuseram acerca da vinculação de recursos para áreas específicas. Essa foi uma das razões para que fosse diminuído o ímpeto de criação de novos fundos nessas duas décadas, muito embora, ainda assim, tenha ocorrido o advento de 14 (quatorze) fundos públicos nesse ínterim, segundo Osvaldo Maldonado Sanches.<sup>172</sup> O mesmo autor elenca outras

<sup>170</sup> §1º - Dessa percentagem, três quartas partes serão gastas em obras normais do plano estabelecido, e o restante será depositado em caixa especial, a fim de serem socorridos, nos termos do art. 7º, nº II, as populações atingidas pela calamidade.

<sup>171</sup> Art. 171 Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino. Parágrafo único - Para o desenvolvimento desses sistemas a União cooperará com auxílio pecuniário, o qual, em relação ao ensino primário, provirá do respectivo Fundo Nacional.

<sup>172</sup> SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 154, abr./jun. 2002. p. 270. Os fundos criados foram: Fundo Florestal, em 1934; Fundo de Reaparelhamento Penal, em 1934; Fundo de Modernização da Lavoura, em 1937; Fundo da Marinha Mercante, em 1941; Fundo de Ensino Profissional Marítimo, em 1942; Fundo Aeronáutico, em 1945; Fundo de Assistência

causas desse arrefecimento: a) o conservadorismo da cultura administrativa vigente à época, a despeito da oxigenação propiciada pela criação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), em 1938, e pelo funcionamento da Fundação Getúlio Vargas (FGV), a partir de 1945; e b) a ausência de um regramento mais claro sobre os fundos, situação que só foi sanada com a edição da Lei nº 4.320/1964.<sup>173</sup>

## 5.2.8 Fundo de Assistência Hospitalar. Decreto-Lei nº 9.846/1946

Dentre os fundos criados durante esse período, merece destaque, pela pertinência com nosso tema, o Fundo de Assistência Hospitalar, criado pelo Decreto-Lei nº 9.846, de 12 de setembro de 1946. Ele se destinava a auxiliar o custeio, manutenção e desenvolvimento do serviço hospitalar no Brasil (art. 1º).

A sua fonte de recursos era o adicional instituído sobre o imposto de consumo de bebidas, consoante se vê, *in verbis*:

Art. 2º. Fica elevado a dez por cento (10 %) o adicional de que trata o Decreto-lei nº 6.785, de 11 de Agosto de 1944, incidente sobre as taxas do Imposto de Consumo de bebidas (alínea XIX, Tabela C, do Decreto-lei nº 7.404, de 22 de Março de 1945).

Parágrafo único. Metade da arrecadação do adicional a que se refere este artigo continuará a constituir o Fundo Nacional do Ensino Primário, de que trata o Decreto-lei nº 4.958, de 14 de Novembro de 1942, e a outra metade será destinada a atender a despesa com o Fundo de Assistência Hospitalar, criado pelo artigo 1º deste Decreto-lei.

Quanto aos valores arrecadados, é interessante apontar que, de acordo com o parágrafo único transcrito, eles deveriam, mais uma vez, ser divididos com a área de educação, reforçando o entrelaçamento entre as duas searas existente na primeira metade do século XX, já referido anteriormente.

Uma relevante disposição do decreto-lei em comento foi a trazida pelo seu art. 3º, que estatui que “os recursos e a aplicação do Fundo de Assistência Hospitalar deverão figurar no Orçamento da Receita e da

---

Hospitalar, em 1946; Fundo Agropecuário, em 1962; Fundo de Telecomunicações, em 1962; Fundo de Compensação de Variações Salariais, em 1964; Fundo do Exército, em 1965; Fundo de Seguro Rural, em 1966; Fundo de Cooperativismo, em 1966 e Fundo de Turismo, em 1966.

<sup>173</sup> SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 154, p. 270-271, abr./jun. 2002.



Despesa da União”. Trata-se de determinação expressa de observância ao *princípio orçamentário da unidade*, o qual já ganhara *status* constitucional no art. 73 da Constituição de 1946.

Conforme já visto em outro capítulo, à época da edição desse diploma legal, a saúde pública era prestada, dentre outros meios, através das santas casas e/ou hospitais beneficentes espalhados por todo o país. Por isso, ao dispor sobre a forma de cálculo do dinheiro a ser repassado a essas instituições, previu o Decreto-Lei nº 9.846/1946:

Art. 4º. A dotação consignada no Orçamento para o Fundo de Assistência Hospitalar será, rateada entre tôdas as Santas Casas do país, de acôrdo com a quantidade de leitos gratuitos que cada uma tiver em suas enfermarias.

Trata-se de uma fórmula simples e, à primeira vista, equânime, de distribuição de recursos entre as entidades responsáveis pelo atendimento à população à época.

### 5.2.9 Lei nº 4.320/1964

A Lei nº 4.320/1964 trouxe as normas gerais em matéria de direito financeiro, constituindo-se em um dos marcos mais importantes das finanças públicas no Brasil.

Em vigor há mais de cinquenta anos, a lei em referência trouxe importantes disposições para os orçamentos públicos em geral, incluindo-se alguns relevantes dispositivos sobre os fundos públicos.

De início, o seu art. 2º, §2º, I, expressamente determinou que os quadros demonstrativos da receita e planos de aplicação dos fundos especiais deveriam acompanhar o orçamento. Essa disposição foi importante por afastar qualquer dúvida sobre a sua inclusão na LOA, bem como por evitar qualquer tentativa de considerá-los fora do orçamento público, como já aconteceu na França, o que foi objeto de críticas naquele país.

Também deve ser destacado o fato de a lei ter dedicado o seu Título VII aos “fundos especiais”, diminuindo, ao menos em parte, a ausência de uma maior disciplina desses instrumentos existente naquela altura. Foram apresentados tanto uma definição legal quanto alguns dos atributos dos fundos especiais.

As disposições do mencionado diploma passaram a disciplinar os fundos a partir de então e serão abordadas em momento oportuno no presente trabalho.

### 5.2.10 Constituição de 1967

A Constituição de 1967, outorgada sob a égide do regime militar, tratou da repartição de receitas tributárias nos arts. 26 a 28, tema este já previsto no texto constitucional anterior.

Porém, *de forma inovadora*, referiu-se, pela primeira vez, aos *fundos de participação* dos Estados e do Distrito Federal (art. 26, I) e dos Municípios (art. 26, II) como destinatários dos recursos a serem distribuídos a tais entes. Também se utilizou a expressão *fundo especial* no art. 26, III. Este fundo teria “destinação regulada em lei tendo em vista a aplicação do sistema tributário estabelecido nesta Constituição”, conforme (pouco) elucidada o seu art. 26, §3º.

Outra importante disposição sobre os fundos encontra-se no art. 65, *caput*, da mesma Carta:

Art. 65. O orçamento anual dividir-se-á em corrente e de capital e *compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas* relativas a todos os Poderes, órgãos e *fundos*, tanto da Administração Direta quanto da Indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento. (grifo nosso)

Restou expressa, assim, em nível constitucional, a necessidade de que as despesas e receitas concernentes aos fundos fossem incluídas na Lei Orçamentária Anual. Afastava-se, desse modo, qualquer eventual interpretação em sentido contrário que pudesse ser feita com base no art. 73 da Constituição de 1946, em que não havia menção expressa a essa obrigatoriedade em relação aos fundos.<sup>174</sup>

O art. 65, *caput*, em comento, segue a linha já preconizada pela Lei nº 4.320/1964, a qual, no seu art. 2º, §2º, I, já enunciava a necessidade de que os quadros demonstrativos da receita e planos de aplicação dos fundos especiais deveriam acompanhar a Lei de Meios.<sup>175</sup>

### 5.2.11 Decreto-Lei nº 200/1967

Logo após a elaboração da Constituição de 1967, mas ainda durante a sua *vacatio legis*,<sup>176</sup> deu-se a publicação do Decreto-Lei nº 200, de 25

<sup>174</sup> Art. 73. O orçamento será uno, incorporando-se à receita, obrigatoriamente, todas as rendas e suprimentos de fundos, e incluindo-se discriminadamente na despesa as dotações necessárias ao custeio de todos os serviços públicos.

<sup>175</sup> §2º Acompanharão a Lei de Orçamento: I - Quadros demonstrativos da receita e planos de aplicação dos fundos especiais.

<sup>176</sup> De fato, a aprovação do texto constitucional deu-se em 24 de janeiro de 1967, porém a sua entrada em vigor foi fixada para a data de 15 de março do mesmo ano, conforme o art. 189 da mesma carta.

de fevereiro de 1967. Este dispôs sobre a organização da Administração Federal, além de estabelecer diretrizes para a reforma administrativa.

Já em seu art. 10, o referido diploma legal determinou que “a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”.

Tal descentralização passava pela concessão de uma maior autonomia aos órgãos administrativos, inclusive aqueles integrantes da Administração direta. Essa diretriz encontra-se expressa no art. 172 do mencionado decreto-lei, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 900/1969:

Art. 172. O Poder Executivo assegurará autonomia administrativa e financeira, no grau conveniente aos serviços, institutos e estabelecimentos incumbidos da execução de atividades de pesquisa ou ensino ou de caráter industrial, comercial ou agrícola, que por suas peculiaridades de organização e funcionamento, exijam tratamento diverso do aplicável aos demais órgãos da administração direta, observada sempre a supervisão ministerial. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

§1º Os órgãos a que se refere êste artigo terão a denominação genérica de Órgãos Autônomos. (Renumerado do Parágrafo Único pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969)

§2º Nos casos de concessão de autonomia financeira, fica o Poder Executivo autorizado a instituir fundos especiais de natureza contábil, a cujo crédito se levarão todos os recursos vinculados às atividades do órgão autônomo, orçamentários e extra-orçamentários, inclusive a receita própria. (Incluído pelo Decreto-Lei nº 900, de 1969).

O §2º transcrito introduz uma nova figura no ordenamento jurídico brasileiro, que são os *fundos especiais de natureza contábil*. Possuíam como objetivo, então, propiciar maior autonomia administrativa e financeira a certos “órgãos autônomos” (expressão que se encontra no §1º) da Administração direta, que, no entender da Administração, a mereciam, como forma de melhor desenvolver as suas atividades. Cleucio Santos Nunes aduz que a intenção do legislador, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei nº 900/1969, foi possibilitar que as ações políticas nas áreas em questão não estivessem submetidas “às amarras orçamentárias dos órgãos gestores dessas atividades”.<sup>177</sup>

Nas palavras de Osvaldo Maldonado Sanches, essa espécie de fundo especial de natureza contábil tinha o “propósito de articular um instrumento de flexibilidade operacional para entes da administração direta

<sup>177</sup> NUNES, Cleucio Santos. Arts. 71 a 74 da Lei 4.320/1964. CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 229-249. p. 232.

incumbidos de atividades singulares, por essa razão redefinidos como compondo uma categoria especial: a dos órgãos autônomos”.<sup>178</sup>

É interessante notar a distinção da função atribuída aos fundos pelo art. 172 do Decreto-Lei nº 200/1967 com o papel atual dos fundos no ordenamento brasileiro. De fato, tais instrumentos não visam mais, em princípio, aumentar a autonomia orçamentária e financeira de órgãos públicos, muito menos daqueles integrantes da própria Administração direta, como são, por exemplo, os Ministérios. Em suma, estes não podem passar a ter autonomia orçamentária e financeira através da simples criação de fundos a eles vinculados.<sup>179</sup>

### 5.2.12 Fundo Especial de Financiamento da Assistência Médica (FEFAM)

O Decreto-Lei nº 204, de 2 de fevereiro de 1967, tratou da exploração de loterias no país, considerando-a serviço público exclusivo da União não suscetível de concessão, de acordo com o seu art. 1º.

Saliente-se que se buscou destinar as receitas oriundas dessa exploração à área social, o que é muito comum na história brasileira, quando se trata de justificar uma nova receita para o Estado.

O parágrafo único do art. 1º do referido decreto-lei previu que “a renda líquida obtida com a exploração do serviço de loteria será obrigatoriamente (*sic*) destinada a aplicações de caráter social e de assistência médica, empreendimentos do interesse público”. Tal renda líquida seria “levada a crédito” (é a expressão que a lei usa) do Fundo Especial da Loteria Federal (art. 27).

Uma vez creditados no Fundo Especial da Loteria Federal, os recursos seriam, então, transferidos a diversos outros fundos, vários deles com finalidade social.<sup>180</sup> Dentre eles, encontrava-se o *Fundo Especial de Financiamento da Assistência Médica (FEFAM)*.

<sup>178</sup> SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 154, p. 269-299, abr./jun. 2002. p. 271.

<sup>179</sup> Sob a CF/1988, ao contrário, a autonomia administrativa e financeira foi concedida, em hipóteses restritas, a certos órgãos, como, por exemplo, o Ministério Público (art. 127, §2º) e a Defensoria Pública (art. 134, §§2º e 3º). Deve-se ressaltar que tal previsão foi realizada no próprio texto constitucional, e não em lei infraconstitucional, que é o *status* com o qual foi recepcionado o Decreto-Lei nº 200/1967.

<sup>180</sup> É o que dispõe o art. 28: O Fundo Especial da Loteria Federal, previsto no artigo anterior, terá seus recursos aplicados nas seguintes finalidades: I) 30% destinados à constituição de um “Fundo Especial de Financiamento da Assistência Médica”; II) 20% destinados à constituição de um “Fundo Especial de Desenvolvimento das Operações das Caixas Econômicas Federais”; III) 20% destinados a constituição de um “Fundo Especial de Serviços Públicos e Investimentos Municipais”; IV) 20% destinados à constituição de um “Fundo Especial de Manutenção e

O Decreto nº 61.012, de 14 de julho de 1967, trouxe a regulamentação do FEFAM. Determinou que os seus recursos fossem aplicados em instituições hospitalares e para-hospitalares, mantidas por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou em sociedades médico-científicas (art. 1º). A sua gestão foi atribuída ao Ministério da Saúde (art. 2º).

Em razão da inexistência de um sistema único de saúde pública à época, o art. 3º do Decreto nº 61.012/1967 deu preferência à realização de convênios ou contratos, com órgãos públicos ou entidades de direito privado, para o desempenho dos planos de assistência médico-sanitária aprovados ou elaborados pelo Ministério da Saúde. Isso decorre do fato, já mencionado em capítulo anterior, de que o Estado não era diretamente o principal prestador dos serviços públicos de saúde àquela altura; utilizava-se, ao contrário, na maioria das vezes, de particulares em colaboração para esse fim.

Também havia norma acerca da prestação de contas: a aplicação do financiamento recebido deveria ser demonstrada em relatório circunstanciado, de acordo com o plano ou programa que fundamentou a concessão (art. 11). Caso a instituição ou sociedade não tivesse suas contas aprovadas, ser-lhe-ia denegada nova concessão (art. 8º).

### 5.2.13 Decreto-Lei nº 701, de 24 de julho de 1969: Fundo Nacional de Saúde (FNS)

O Decreto-Lei nº 701, de 24 de julho de 1969, expressamente autorizou a criação do Fundo Nacional de Saúde (FNS), nos seguintes termos:

Art. 1º. Fica o Poder Executivo autorizado a instituir um *fundo especial*, denominado *Fundo Nacional de Saúde (FNS)*, cujos recursos financeiros serão destinados a apoiar, em caráter supletivo, os programas de trabalho relacionados com a saúde individual e coletiva, coordenados ou desenvolvidos pelo Ministério da Saúde. (grifo nosso)

Conforme visto, o diploma que autorizou a sua criação afirmou tratar-se de um fundo especial.

Quanto à destinação dos recursos do fundo, é importante destacar a preocupação com programas de trabalho relativos não apenas à saúde individual, mas também à coletiva. Isso demonstra que se iniciava, então,

---

Investimentos”; V) 20% destinados ao “Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação”; VI) 20% destinados à constituição de um “Fundo Especial de Alimentação Escolar (FEAE)”. É interessante notar que o somatório dos itens I a VI é superior a 100% (cem por cento), evidenciando um erro crasso do legislador.

uma atenção não apenas à saúde do indivíduo, mas também da coletividade. Assim, ações destinadas a ambas deveriam ser custeadas por recursos do fundo em análise. De observar-se, também, que deveriam ser custeadas não apenas ações desenvolvidas diretamente pelo Ministério da Saúde, mas também aquelas por ele apenas coordenadas, ainda que fossem efetivamente prestadas por particulares, o que era muito comum à época, consoante visto em outras partes do trabalho.

A instituição do FNS foi realizada por meio do Decreto nº 64.867, de 24 de julho de 1969 (art. 1º).<sup>181</sup>

Sobre os recursos que constituíam o FNS, de acordo com o art. 2º do Decreto nº 64.867/1967, são eles:

a) os consignados em seu favor na Lei de Orçamento Anual da União e em créditos adicionais (inciso I). Eram os recursos normalmente previstos na LOA e nos créditos adicionais que poderiam ser abertos a seu favor durante o exercício;

b) os transferidos por entidades da Administração indireta que tinham por finalidade a execução de atividades relacionadas com a saúde, conforme fosse estabelecido em convênios (inciso II);

c) os resultantes de contrapartidas dos Estados, Distrito Federal e Municípios, para a execução de programas de saúde e saneamento, estabelecidos em convênio (inciso III). Destaque-se a previsão das despesas com saneamento como passíveis de ser custeadas com recursos do FNS;

d) os provenientes de doações de organismos e entidades nacionais, internacionais e estrangeiras, a seu favor (inciso IV);

e) os obtidos através de operações de crédito realizadas em seu nome (inciso V). Não havia essa previsão no decreto autorizador do FNS;

f) os recebidos a título de juros por depósito bancários (inciso VI). Também inexistia tal previsão no decreto autorizador do FNS;

g) os provenientes da participação no Fundo Especial da Loteria Federal, relativa aos percentuais destinados ao Fundo Especial de Financiamento de Assistência Médica (FEFAM) e ao Fundo Especial dos Serviços Públicos e Investimentos Municipais (FESPIM) (inciso VII). O FNS passou a ser o destinatário dos recursos que, futuramente, seriam direcionados ao FEFAM e ao FESPIM.<sup>182</sup> Essa previsão também não existia no decreto autorizador do FNS;

h) os provenientes dos saldos existentes em favor do FEFAM e FESPIM, inclusive saldos credores de operações de crédito ou outras realizadas em nome destes (inciso VIII). Como substituto desses fundos, o FNS “herdou” os recursos já disponíveis nas contas do FEFAM e FESPIM

<sup>181</sup> A data da instituição do FNS, curiosamente, é a mesma do decreto que autorizou a sua criação.

<sup>182</sup> Tais fundos foram extintos pelo mesmo Decreto nº 64.867/1967, já referido, o qual instituiu o FNS.



no momento da extinção, além de passar a ser o destinatário de recursos oriundos de operações de crédito realizadas em favor dos fundos extintos, que não tinham sido percebidos no momento do seu desaparecimento;

i) os resultantes das contribuições dos usuários do sistema nacional de saúde, não incluídos no regime da Previdência Social (inciso IX). É interessante a previsão dessa fonte de recursos à época, uma vez que, atualmente, não é mais possível a cobrança de valores de usuários do SUS;

j) o produto das rendas resultantes de operações da natureza industrial ou comercial; de convênios, acordo ou ajustes celebrados por entidades públicas ou particulares, nacionais, estrangeiras ou internacionais; e de serviços de toda natureza compatíveis com as atividades relacionadas com a saúde individual e coletiva (inciso X). A disposição é propositalmente abrangente, para abarcar qualquer espécie de contrato, ajuste ou convênio celebrado pelo Poder Público. Ademais, este dispositivo reforça a centralização de todos os recursos federais da área de saúde nos fundos de saúde;

l) outras rendas que por sua natureza possam destinar-se ao Fundo Nacional de Saúde.

Visando dar maior autonomia à área de saúde, previu-se que a gestão dos recursos do FNS seria realizada pelo próprio Ministério da Saúde, através de uma Junta Deliberativa (art. 3º do Decreto nº 64.867/1967). Havia a previsão de um Diretor Executivo, que era designado pelo Ministério da Saúde, a quem incumbia: a) administrar o Fundo Nacional da Saúde; b) movimentar as contas de depósito do fundo, observada a legislação vigente; c) encaminhar, previamente e no prazo legal, à Junta Deliberativa o programa financeiro do FNS, com expressa indicação do montante das dotações e da natureza das atividades que seriam atendidas com os seus recursos (art. 5º, I a III, do Decreto nº 64.867/1967).

O art. 3º do Decreto-Lei nº 701, de 24 de julho de 1969, autorizou o Poder Executivo a extinguir o FEFAM,<sup>183</sup> o que foi efetivamente realizado pelo Decreto nº 64.867/1967, conforme dito anteriormente. Isso atesta a curta vida do FEFAM no ordenamento jurídico brasileiro, ao contrário do FNS, o qual subsiste até os nossos dias, apesar das diversas alterações sofridas ao longo do tempo.

### 5.2.14 Emenda Constitucional nº 1 de 1969

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 (EC 1/1969), alterou substancialmente a ordem constitucional vigente sob a Constituição de 1967.

<sup>183</sup> Também foi autorizada a dissolução do Fundo Especial de Serviços Públicos e Investimentos Municipais – FESPIM, ambos criados pelo art. 28 do Decreto-Lei nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, modificado pela Lei nº 5.525, de 5 de novembro de 1968.

No que mais interessa ao presente estudo, contudo, a EC 1/69 manteve praticamente intocadas as disposições sobre a repartição das receitas tributárias, inclusive quanto aos percentuais a serem repassados,<sup>184</sup> que passaram a constar do seu art. 25. Outro aspecto relevante foi a manutenção dos fundos de participação como destinatários desses recursos (art. 25, I e II). Também foi preservado o Fundo Especial previsto na CF anterior, cuja aplicação continuou a ser deixada para a legislação infraconstitucional (art. 25, III).

É importante destacar, ainda, o art. 62 da EC 1/1969:

Art. 62. O orçamento anual compreenderá obrigatoriamente as despesas e receitas relativas a todos os Poderes, órgãos e *fundos*, tanto da administração direta quanto da indireta, excluídas apenas as entidades que não recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento.

§1º ..... (*omissis*)

§2º Ressalvados os impostos mencionados nos itens VIII e IX do artigo 21 e as disposições desta Constituição e de leis complementares, *é vedada a vinculação do produto da arrecadação de qualquer tributo a determinado órgão, fundo ou despesa*. A lei poderá, todavia, estabelecer que a arrecadação parcial ou total de certos tributos constitua receita do orçamento de capital, proibida sua aplicação no custeio de despesas correntes.

De acordo com o art. 62, *caput*, o recém-criado FNS, por constituir-se em um fundo especial gerido pelo Ministério da Saúde, ou seja, por um órgão da Administração direta, deveria ser incluído na LOA de cada exercício. Com isso, evitavam-se críticas ocorridas na França em relação

<sup>184</sup> Art. 25. Do produto da arrecadação dos impostos mencionados nos itens IV e V do artigo 21, a União distribuirá doze por cento na forma seguinte:

- I - cinco por cento ao Fundo de Participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
- II - cinco por cento ao Fundo de Participação dos Municípios; e
- III - dois por cento a Fundo Especial que terá sua aplicação regulada em lei.

§1º A aplicação dos fundos previstos nos itens I e II será regulada por lei federal, que incumbirá o Tribunal de Contas da União de fazer o cálculo das quotas estaduais e municipais, ficando a sua entrega a depender:

- a) da aprovação de programas de aplicação elaborados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, com base nas diretrizes e prioridades estabelecidas pelo Poder Executivo Federal;
- b) da vinculação de recursos próprios, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, para execução dos programas citados na alínea a;
- c) da transferência efetiva, para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, de encargos executivos da União; e
- d) do recolhimento dos impostos federais arrecadados pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, e da liquidação das dívidas dessas entidades ou de seus órgãos de administração indireta, para com a União, inclusive as oriundas de prestação de garantia.

aos denominados *fonds de concours*, os quais, a princípio, não estavam incluídos na lei orçamentária, gerando, assim, alegações de opacidade.<sup>185</sup>

De maneira geral, essas foram as disposições constitucionais vigentes a respeito do tema objeto deste trabalho trazidas pela EC 1/1969. Permaneceram em vigor durante a maior parte do regime militar, sendo apenas revogadas após a redemocratização do país e a promulgação da nova Carta Constitucional em 1988.

### 5.3 Definição de fundos de saúde

A palavra “fundo” deriva do latim *fundus*, que significa fundo, base, bens de raiz, de acordo com De Plácido e Silva. O autor assenta que tal palavra possui vários significados na área jurídica. Especialmente quando empregada no plural, “fundos” está relacionada a haveres, recursos financeiros “de que se podem dispor no momento ou postos para determinado fim”. Quanto a “fundos públicos”, afirma estarem ligados a efeitos, títulos públicos ou *dinheiros públicos*.<sup>186</sup>

Nesse mesmo sentido, José Pascual García, escrevendo sobre o direito espanhol, afirma que as leis orçamentárias daquele país, ao se referirem a *fondos públicos*, estão dizendo respeito a uma categoria de bens que se refere aos recursos públicos, distinguindo-se, assim, dos bens que formam o patrimônio da Administração Pública. São os sinônimos de *valores, efectos* ou *caudales* e integram a *Hacienda* segundo o referido autor.<sup>187</sup>

José Cretella Júnior, por outro lado, ao definir fundo público, afirma que se trata de “Patrimônio, constituído de dinheiro, ações ou bens, afetado pelo Estado a determinado fim”.<sup>188</sup>

Já de acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, dentre os significados da palavra “fundo” encontra-se o de “concentração de recursos de diferentes procedências para, mediante financiamentos, se promover a consolidação ou o desenvolvimento de um setor deficitário da atividade pública ou privada”; ou, ainda, “concentração de recursos de várias procedências para qualquer fim”.<sup>189</sup>

<sup>185</sup> BOUVIER, Michel et al. *Finances publiques*. 11. ed. Paris: LGDJ, 2012. p. 436.

<sup>186</sup> SILVA, Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 644-645.

<sup>187</sup> PASCUAL GARCÍA, José. *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. 5. ed. Madri: Boletín oficial del Estado, 2009. p. 732-733.

<sup>188</sup> FUNDO Público. In: CRETILLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 233.

<sup>189</sup> HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva. 2009. p. 939.

Vê-se, assim, que a ideia de fundo (ou fundos) está ligada a dinheiro (ou, por que não, a *recursos*, para utilizar vocabulário mais específico do direito financeiro) ou a concentração de recursos para um fim específico.

Regis Fernandes de Oliveira afirma que, em relação aos tipos existentes no direito brasileiro, o vocábulo “fundo” pode ter dois significados dentro do direito financeiro: vinculação de receitas para aplicação em determinada finalidade; ou reserva de recursos para distribuição a pessoas jurídicas determinadas.<sup>190</sup>

Horacio Guillermo Corti, ao discorrer sobre a afetação específica de recursos públicos no direito argentino, leciona que esta “[...] implica, por un lado, un desmembramiento del fondo del Tesoro y la formación de una cuenta separada o ‘fondo’ especial, aun cuando no se lo designe de dicha forma y, por outro, la financiación particularizada de um gasto”.<sup>191</sup> Destaque-se aqui que o mencionado autor liga a ideia de fundo à de conta separada do caixa único do Tesouro; e o desmembramento deste para a formação de um fundo especial.

José Mauricio Conti, por outro lado, conceitua os fundos públicos como “um conjunto de recursos utilizados como instrumento de distribuição de riqueza, cujas fontes de receita lhe são destinadas para uma finalidade determinada ou para serem redistribuídos segundo critérios preestabelecidos”.<sup>192</sup>

Marcus Abraham define-os como “conjunto de recursos financeiros, especialmente formado e individualizado, destinado a desenvolver um programa, ação ou uma atividade específica”.<sup>193</sup>

Já Ezequiel Antonio Ribeiro Baltazar afirma que os fundos são “recursos reservados, acumulação de riquezas, destinados para fins diversos e aplicação estabelecida pela Constituição ou por lei”.<sup>194</sup> O mesmo autor também destaca que os fundos podem contribuir para a diminuição das desigualdades regionais e assegurar o equilíbrio econômico-financeiro da federação.

É importante atentar para a noção trazida pelo art. 71 da Lei nº 4.320, que estatui que “constitui fundo especial o produto de receitas

<sup>190</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 522.

<sup>191</sup> CORTI, Horacio G. *Derecho constitucional presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2007. p. 312.

<sup>192</sup> CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006. p. 154.

<sup>193</sup> ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 80.

<sup>194</sup> BALTAZAR, Ezequiel Antonio Ribeiro. Fundos constitucionais como instrumento de redução das desigualdades regionais da federação. In: CONTI, José Mauricio (Org.). *Federalismo fiscal*. Barueri: Manole, 2004. p. 101-136. p. 109.

especificadas que por lei se vinculam à realização de determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação”.

Chega-se, neste momento, à definição geral de fundo, adotada neste trabalho, como instrumento de gestão orçamentária e financeira, sem personalidade jurídica, consistente em um conjunto de recursos públicos reunidos em conta diversa da conta única do Tesouro para uma finalidade específica.

Quanto ao fundo de saúde, pode-se defini-lo como instrumento de gestão orçamentária e financeira, sem personalidade jurídica, constituído por um conjunto de recursos públicos, reunidos em conta especial, destinados às ações e serviços públicos de saúde.

## 5.4 Natureza jurídica dos fundos de saúde

Quanto à natureza jurídica dos fundos em geral, existe divergência doutrinária a respeito do tema.

Para alguns estudiosos, os fundos não teriam personalidade jurídica, porém seriam dotados de capacidade processual, o que lhes possibilitaria ser partes em juízo na defesa dos seus direitos. Consoante José Mauricio Conti, para aqueles que defendem tal posição, tratar-se-ia da “quase-personalidade que os civilistas reconhecem em várias outras figuras previstas em nosso ordenamento, como é o caso do condomínio e da massa falida”.<sup>195</sup> É o caso de José Cretella Júnior, ao defender que, apesar de não possuir personalidade jurídica, nem de direito público, nem de direito privado, o fundo é dotado de personalidade judiciária, o que o equipararia à massa falida, à herança jacente, ao condomínio em edifício e à câmara municipal, sendo-lhe possível figurar na relação jurídico-processual como parte.<sup>196</sup>

Para outros doutrinadores, os fundos seriam meramente contábeis e por isso não possuiriam capacidade processual. Essa é a posição de José Mauricio Conti, Marcus Abraham,<sup>197</sup> Carlos Alberto de Moraes Ramos Filho,<sup>198</sup> Haroldo da Costa Reis<sup>199</sup> e Regis Fernandes de Oliveira. Segundo este último autor, o fundo não pode ser considerado pessoa jurídica, pois não tem vontade, nem pratica atos jurídicos, não firma contratos, nem pode

<sup>195</sup> *Apud* BALTAZAR, Ezequiel Antonio Ribeiro. Fundos constitucionais como instrumento de redução das desigualdades regionais da federação. In: CONTI, José Mauricio (Org.). *Federalismo fiscal*. Barueri: Manole, 2004. p. 101-136. p. 110.

<sup>196</sup> FUNDO público. In: CRETILLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 233.

<sup>197</sup> ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 82.

<sup>198</sup> RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 210.

<sup>199</sup> REIS, Haroldo da Costa; MACHADO JÚNIOR, José Teixeira. *A lei 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal*. 33. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 150.



ir a juízo. E por não praticar atos jurídicos, não pode figurar na relação processual, seja no polo ativo, seja no polo passivo da demanda.<sup>200</sup> Essa é a posição aqui adotada.

Apenas deve-se registrar a situação peculiar de alguns fundos que possuem autonomia, gestão independente e quadro de funcionários próprio. Esse é o caso do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), o qual é verdadeiramente considerado por lei como uma autarquia.<sup>201</sup>

Voltando aos fundos de saúde, estes não se constituem em pessoa jurídica, nem possuem sequer personalidade judiciária. Assim como afirmado em relação ao SUS, não possuem patrimônio próprio, ou seja, os recursos que estão depositados no fundo de saúde não pertencem a ele, mas à pessoa jurídica de direito público correspondente (União, Estado ou Município – há um fundo de saúde em cada um deles); do mesmo modo, um hospital público não pertence ao fundo, mas ao ente político respectivo.

Caso a um cidadão seja concedido judicialmente o fornecimento de um remédio, o cumprimento da decisão dar-se-á necessariamente com dinheiro do fundo de saúde. Porém, por não possuir esta personalidade judiciária, este não deve constar no polo passivo da demanda (e tampouco o SUS, conforme visto), mas sim uma pessoa jurídica de direito público.

Cabe destacar que o art. 14 da LC 141/2012 reconhece-lhes o caráter de *unidade orçamentária e gestora* dos recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde.

Por *unidade orçamentária*, entende-se o agrupamento de serviços subordinados ao mesmo órgão ou repartição a que serão consignadas dotações próprias.<sup>202</sup> Em outras palavras, é “o segmento da administração direta a que o orçamento da União consigna dotações específicas para a realização de seus programas de trabalho e sobre os quais exerce o poder de disposição”.<sup>203</sup> Como tal, o fundo de saúde tem dotações orçamentárias a si consignadas, sendo responsável pela realização de ações na área de saúde.

Observe-se que, do ponto de vista orçamentário, os fundos de saúde não são *órgãos orçamentários*, já que estes correspondem a agrupamentos de unidades orçamentárias.

No mesmo sentido, a LDO 2015 estabelece que unidade orçamentária representa o menor nível da classificação institucional, enquanto órgão

<sup>200</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 523.

<sup>201</sup> É o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 5.537/1968: “É criado, com personalidade jurídica de natureza autárquica, vinculado ao Ministério da Educação e Cultura, o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 872, de 1969)”.

<sup>202</sup> Art. 14 da Lei nº 4.320/1964.

<sup>203</sup> UNIDADE orçamentária. In: BRASIL. Tesou Nacional. *Glossário*. Disponível em: <[http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario\\_u.asp](http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_u.asp)>. Acesso em: 28 ago. 2015.



orçamentário é o maior nível da classificação institucional, que tem por finalidade agrupar unidades orçamentárias.<sup>204</sup> Assim, o MS, por exemplo, é um órgão orçamentário, pois possui diversas unidades orçamentárias a ele vinculadas, dentre elas o FNS.

Já *unidade gestora* é a unidade orçamentária ou administrativa investida do poder de gerir recursos orçamentários e financeiros, próprios ou sob descentralização.<sup>205</sup> Isso leva a que os fundos de saúde, além de terem dotações a eles consignadas, realizem a gestão desses recursos do ponto de vista orçamentário.

Os fundos de saúde são formados por *contas-correntes especiais, nas quais* devem ficar depositadas as receitas geradas no âmbito do SUS,<sup>206</sup> e onde devem permanecer os recursos transferidos até a sua destinação final.<sup>207</sup>

Assim, os fundos de saúde apresentam-se como *instrumento de gestão orçamentária e financeira*, compostos por diversas contas-correntes em que são depositados os recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde.

Deve-se registrar que a questão da natureza jurídica dos fundos em geral foi debatida no âmbito do Parecer PGFN/CAF/Nº 1396/2011, que respondeu à consulta formulada pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), a indagar sobre a natureza jurídica dos fundos, além da necessidade de que sejam inscritos no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ). Do mesmo modo que a conclusão aqui esposada, consignou-se que o fundo é instrumento de gestão financeira, sem personalidade jurídica, por meio do qual se afetam recursos a finalidades determinadas. Salientou-se, ainda, que a sua natureza jurídica não se confunde com a do ente político, pessoa jurídica de direito público interno. Apesar disso, concluiu-se pela necessidade de sua inscrição no CNPJ.

Nesse sentido, os fundos de saúde atualmente devem ser inscritos no CNPJ na condição de matriz, sob a codificação NJ 120-1, que é oriunda da Tabela de Natureza Jurídica aprovada e publicada em 2014 pela Comissão Nacional de Classificações – CONCLA, pertencente ao IBGE.<sup>208</sup>

<sup>204</sup> LDO 2015, art. 5º, V e VI.

<sup>205</sup> UNIDADE orçamentária. In: BRASIL. Tesouro Nacional. *Glossário*. Disponível em: <[http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario\\_u.asp](http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_u.asp)>. Acesso em: 28 ago. 2015.

<sup>206</sup> Art. 32, §2º, da Lei nº 8.080: As receitas geradas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) serão creditadas diretamente em *contas especiais*, movimentadas pela sua direção, na esfera de poder onde forem arrecadadas.

<sup>207</sup> Art. 13, §2º, da LC 141/2012: Os recursos da União previstos nesta Lei Complementar serão transferidos aos demais entes da Federação e movimentados, até a sua destinação final, em *contas específicas* mantidas em instituição financeira oficial federal, observados os critérios e procedimentos definidos em ato próprio do Chefe do Poder Executivo da União.

<sup>208</sup> BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Tabela por tema, natureza jurídica*. Disponível em: <<http://concla.ibge.gov.br/classificacoes/por-tema/organizacao-juridica>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

A NJ120-1 abrange os fundos especiais de natureza contábil e/ou financeira, não dotados de personalidade jurídica, previstos nos artigos 71 a 74 da Lei nº 4.320, de 17.03.1964, criados no âmbito de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, bem assim dos Ministérios Públicos e dos Tribunais de Contas.<sup>209</sup>

## 5.5 As formas de transferências intergovernamentais existentes nos fundos de saúde

A partir da disposição legal que determina que o repasse de recursos a serem utilizados nas ações e serviços públicos de saúde deve ser feito diretamente ao fundo de saúde do respectivo ente da federação (LC 141/2012, art. 16), torna-se relevante o exame das formas de transferências empregadas por União, Estados, Distrito Federal e Municípios na área de saúde e suas consequências jurídicas.

As transferências de recursos realizadas entre os entes federados objetivam propiciar os meios necessários para que possam exercer as competências materiais que lhes foram atribuídas pela CF/1988, buscando reduzir as desigualdades existentes entre os entes da federação, já que se vivencia no país um federalismo assimétrico, consoante dito.

Conforme já pontuado, ademais, em nosso país, as transferências assumem relevante papel, uma vez que a maior parte do bolo tributário (mais de 53% dele) fica nas mãos da União. O caráter descentralizado do SUS, que decorre de determinação constitucional, aliado à menor quantidade de recursos disponíveis dos entes subnacionais, implica a necessidade premente de que estes recebam recursos de outras esferas para a prestação das ações e serviços públicos de saúde. Isso é comprovado, ainda mais, pelos dados já expostos, que demonstram que Estados e Municípios aumentaram em algumas vezes os seus gastos no setor de saúde após a edição da EC 29/2000.

Os repasses de recursos no âmbito dos fundos de saúde visam justamente corrigir (ou ao menos minorar) o já apontado desequilíbrio federativo existente no financiamento do setor, tanto em termos *verticais*

<sup>209</sup> Saliente-se que a classificação NJ 120-1 não abrange diversos tipos de fundo, corroborando a sua natureza distinta em relação aos fundos de saúde: o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) (no caso do FNDE, ver código 110-4); os fundos garantidores de parcerias público-privadas (FGP) da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, previstos na Lei nº 11.079 de 30.12.2004 (ver código 324-7); os fundos garantidores de créditos (FGC) (ver código 399-9); os fundos de investimento imobiliário (ver código 222-4); os fundos de investimento mobiliário (ver código 222-4); os fundos de pensão (ver códigos 306-9 e 399-9); as representações, no Brasil, do Fundo Monetário Internacional (FMI) (ver código 501-0); as representações, no Brasil, do Fundo das Nações Unidas para a Infância (Unicef) (ver código 501-0); os fundos de formatura, de restauração de igreja etc. (ver código 399-9).

(entre União, Estados e Municípios) quanto em termos *horizontais* (entre os Estados considerados entre si ou entre os Municípios do mesmo modo considerados).

Dentre as formas de transferências intergovernamentais encontradas em nosso ordenamento jurídico, podem ser mencionadas, de forma geral, as *transferências voluntárias* e as *transferências obrigatórias*.

As *transferências obrigatórias* são aquelas decorrentes de mandamento constitucional ou legal, sendo também denominadas pela doutrina de *automáticas*. José Mauricio Conti assinala que são realizadas “em decorrência de dispositivo legal que é cumprido sem interferência de decisões submetidas ao crivo discricionário de uma autoridade [...] são conhecidas entre os estudiosos por *revenue sharing arrangements*”.<sup>210</sup>

Já na Lei nº 8.142/1990, havia a previsão de que os recursos do FNS deveriam ser repassados de forma regular e automática para os Municípios, Estados e Distrito Federal, sendo que ao menos 70% (setenta por cento) do montante deveria ser transferido aos Municípios, destinando-se o restante aos Estados.<sup>211</sup> Os critérios primordiais para a fixação do valor a ser repassado a cada ente eram: a) perfil demográfico da região; b) perfil epidemiológico da população a ser coberta; c) características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área; d) desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior; e) níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais; f) previsão do plano quinquenal de investimentos da rede; g) ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.<sup>212</sup>

A LC 141/2012, que, conforme visto, regulamentou a EC 29/2000, disciplinou as transferências automáticas federais nos seguintes termos:

Art. 18. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a *celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos*.

O dispositivo transcrito é elogiável, entre outras coisas, por ser didático.

<sup>210</sup> CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Coord.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 27.

<sup>211</sup> Art. 3º, *caput* e §2º.

<sup>212</sup> Art. 35 da Lei nº 8.080/1990. A questão foi disciplinada posteriormente pela LC 141/2012, encontrando-se a Lei nº 8.142/1990 derogada nesse aspecto, muito embora a remissão ao art. 35 tenha sido mantida pela mencionada lei complementar, conforme será visto.

Em primeiro lugar, manteve a previsão de transferência *regular e automática* dos recursos do FNS para os entes subnacionais, pois o repasse desses valores não pode sofrer interrupções nem depender da discricionariedade do gestor federal, haja vista que se destinam a custear um serviço público essencial (o mais indispensável deles) à vida das pessoas. O *caput* também afasta expressamente a necessidade de “convênio ou outros instrumentos jurídicos”, evitando que o ente repassador exija mais uma etapa para a sua instrumentalização, sendo didático por explicar a desnecessidade desses instrumentos quando se trata de transferência automática.

Ademais, determinou que o repasse seja realizado *diretamente aos fundos de saúde dos entes subnacionais*. Isso aparta tais valores dos demais que são possuídos pelo Estado ou Município, sendo depositados em *contas especiais*, em que só se encontram recursos que tenham por destinação a área de saúde, não devendo misturar-se a outros valores do tesouro. O repasse também é realizado *fundo a fundo*, o que é louvável, pois evita que transite por outras contas do ente para só então chegar à sua verdadeira destinação.

Antes de se efetuarem as transferências automáticas, deve ser calculado o montante a ser repassado a cada ente. Os critérios de rateio observam as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde, em conjunto com aqueles dispostos no art. 35 da Lei nº 8.080/1990,<sup>213</sup> mencionados anteriormente.

Quanto à titularidade dos recursos, estes pertencem ao ente arrecador em um primeiro momento. No entanto, *após a sua transferência legal à outra esfera, passam a pertencer, conforme o caso, ao Estado ou Município que os recebem*. Desse modo, enquanto estiverem no FNS os recursos pertencem à União; após o repasse ao fundo estadual ou municipal de saúde, incorporam-se ao patrimônio do respectivo instituidor do fundo.

Note-se que há uma distinção entre a hipótese aqui tratada (transferência legal por meio de fundo) e aquela referente ao FPE e FPM, que versa sobre a repartição constitucional de receitas tributárias. Neste último caso, os recursos são de titularidade dos entes subnacionais desde o princípio, cabendo apenas à União a tarefa de repassá-los.<sup>214</sup>

Tudo o que foi dito sobre os repasses automáticos do FNS para Estados e Municípios também se aplica às transferências legais do Estado aos seus respectivos Municípios, haja vista o art. 20 da LC 141/2012.

Por outro lado, as *transferências voluntárias*, de acordo com a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), são “a entrega de recursos correntes ou

<sup>213</sup> Art. 17 da LC 141/2012.

<sup>214</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 740.

de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde.” (art. 25, *caput*).

O TCU define-as do seguinte modo:

As transferências voluntárias realizadas mediante convênios, contratos de repasse e termos de parceria constituem um sistema de cooperação entre a União e as entidades governamentais dos demais entes da Federação, além das organizações não-governamentais, para execução de ações de interesse recíproco, financiadas com recursos do orçamento federal.<sup>215</sup>

Nessa espécie, a autoridade tem discricionariedade para decidir sobre sua transferência ou não para o outro ente da federação. Conforme José Mauricio Conti, são “usualmente conhecidas como *grants*, hipótese em que essa distribuição fica sujeita a regras não rígidas, operacionalizadas com a intermediação de autoridade que exerce poderes discricionários”.<sup>216</sup> Dependem de manifestação de vontade do órgão titular da arrecadação.<sup>217</sup>

A LC 141/2012 também tratou dessa modalidade de transferência no mesmo art. 18, desta feita em seu parágrafo único:

Art. 18 [*omissis*]

Parágrafo único. *Em situações específicas*, os recursos federais poderão ser transferidos aos Fundos de Saúde por meio de *transferência voluntária* realizada entre a União e os demais entes da Federação, adotados *quaisquer dos meios formais previstos no inciso VI do art. 71 da Constituição Federal*, observadas as normas de financiamento. (grifo nosso)

O dispositivo em comento também traz importantes características dessa forma de repasse de recursos da saúde pública.

A primeira delas é que ela se aplica a *situações específicas*. Não pode ser utilizada como regra para a transferência de recursos na área de saúde. Caso haja necessidade de uma movimentação de valores periódica para a realização de alguma ação ou serviço público de saúde durante médio ou longo prazo, estar-se-á diante de situação que deverá ser custeada, em regra, mediante transferência regular e automática (anteriormente analisada).

<sup>215</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Convênios e outros repasses*. 5. ed. Brasília, 2014. p. 9.

<sup>216</sup> CONTI, José Mauricio. Considerações sobre o federalismo fiscal brasileiro em uma perspectiva comparada. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Coord.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 15-34. p. 27.

<sup>217</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 740.



A transferência voluntária é utilizada para um propósito específico, como, por exemplo, construção de um hospital determinado em um Município. Por ter um propósito determinado, é vedada a utilização de recursos recebidos com fundamento nessa modalidade de transferência em finalidade diversa da pactuada, conforme o art. 25, §2º, da LRF.

Outra importante lição é que os recursos das transferências voluntárias *deverão ser movimentados para o fundo de saúde* do ente da federação que receberá os recursos. *Isso reforça a necessidade, já reiterada diversas vezes ao longo do texto, de que a movimentação de valores entre os entes federados deve ser realizada obrigatoriamente por meio dos fundos de saúde.* Não pode haver trânsito de recursos da saúde pública *fora* dos respectivos fundos. Isso procura evitar que os valores oriundos de transferências voluntárias misturem-se a outros de que disponha o Estado ou Município, conforme o caso, separando-os dos demais, para fins de contabilidade do ente.

Essa espécie de repasse não pode ocorrer de maneira informal, por meio de uma simples transferência entre contas-correntes. Exige a lei que sejam adotados quaisquer dos meios formais previstos no inciso VI do art. 71 da CF/1988. A dicção contida neste dispositivo constitucional é ampla, ao falar em “convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres”. Abrange, portanto, qualquer instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros do FNS visando à execução de programa de governo, o qual envolve a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação. Aliás, um traço distintivo dos convênios (e seus congêneres) em relação aos contratos é que naqueles os interesses são convergentes, ao passo que nestes são opostos.

Os convênios têm como partícipes, de um lado, órgão da Administração Pública federal (concedente) e, de outro, órgão ou entidade da Administração Pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta (conveniente). A conceituação legal de ambas as figuras pode ser encontrada na LDO 2016:

Art. 4º. Para efeito desta Lei, entende-se por:

[...]

IV - concedente, o órgão ou a entidade da administração pública federal direta ou indireta responsável pela transferência de recursos financeiros, inclusive os decorrentes de descentralização de créditos orçamentários;

V - conveniente, o órgão ou a entidade da administração pública federal direta ou indireta dos governos federal, estaduais, municipais ou do Distrito Federal e as entidades privadas, com os quais a administração pública federal pactua a execução de ações com transferência de recursos financeiros; [...].



Quanto à contrapartida de recursos, que se constitui no aporte de valores de responsabilidade do conveniente, é interessante ressaltar que a LDO 2016 repetiu disposição já existente na LDO 2015, ao afirmar que para a transferência de recursos no âmbito do SUS, inclusive a efetivada mediante convênios ou similares, não será exigida contrapartida dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.<sup>218</sup> Assim, por exemplo, a celebração de um convênio entre a União e um determinado Município, para a construção de um hospital público, pode envolver somente recursos federais, em face do referido permissivo das mencionadas LDOs.

A titularidade dos recursos *continua a ser do ente que repassa os recursos (concedente) mesmo após a realização da transferência voluntária*.<sup>219</sup> Assim, por exemplo, se o MS celebra convênio com um Município paulista para a construção de um hospital, os recursos não perdem a natureza federal, ainda que passem a constar do fundo de saúde municipal, uma vez que não se incorporam ao patrimônio da municipalidade. A obrigatoriedade de devolução à entidade ou órgão repassador dos recursos dos saldos financeiros remanescentes, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, em caso de conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio,<sup>220</sup> reforça a afirmação de que os recursos não se incorporam ao patrimônio do ente que os recebe.

Isso terá implicações, inclusive, quanto à competência dos órgãos de fiscalização, consoante será visto adiante.

Em suma, dentro de um mesmo fundo de saúde, especialmente os estaduais e municipais, convivem recursos de diversas origens, como já exposto anteriormente. Dentro de um fundo de um Município X, poderá haver recursos de origem federal e estadual, além dos oriundos do orçamento da própria municipalidade. Os recursos recebidos de outros entes podem ter sido repassados por meio de *transferência obrigatória* ou mediante *transferência voluntária*. A forma pela qual os valores foram transferidos a um fundo municipal possui importantes desdobramentos, tendo relevância na análise da maior ou menor discricionariedade na sua utilização e até mesmo na sua fiscalização, conforme será exposto mais adiante.

## 5.6 A possibilidade de condicionar as transferências intergovernamentais de recursos

O art. 160 da CF/1988 veda a retenção ou qualquer restrição à entrega dos recursos oriundos da repartição de receitas constitucionais,

<sup>218</sup> Art. 77, §4º, da LDO 2016 e art. 72 da LDO 2015.

<sup>219</sup> No mesmo sentido, é a opinião de GOMES, Emerson César da Silva. A disciplina jurídica das transferências voluntárias. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 803-820. p. 817.

<sup>220</sup> Art. 12, parágrafo único, do Decreto nº 6.170/2007.

ressalvada a possibilidade, prevista no parágrafo único do mesmo artigo, de: a) a União e os Estados condicionarem a entrega desses recursos ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias e; b) os mesmos entes condicionarem a referida entrega de recursos ao cumprimento do disposto no art. 198, §2º, II e III, da CF/1988.

Neste último caso, trata-se do uso de uma espécie constitucional de vinculação para desestimular a prática de uma conduta por um ente estatal. Pode-se considerar, assim, que a hipótese encerra uma “vinculação-punição”, que sanciona o ente que descumpra os gastos mínimos em saúde com a restrição da entrega de valores devidos a título de FPE ou FPM.<sup>221</sup>

De observar-se que o *caput* do mesmo art. 160 afirma que o condicionamento em questão destina-se aos recursos disciplinados *naquela seção* do texto constitucional, que cuida “Da repartição das receitas tributárias”. Assim, não estão abrangidas as transferências intergovernamentais da área de saúde a que se refere o art. 198, §3º, II, da Lei Maior, sendo incabível qualquer tentativa de restrição à transferência de recursos do FNS ou do fundo estadual de saúde com base no referido art. 160.

Deve-se destacar também a existência da norma do art. 22 da LC 141/2012, que assim dispõe:

Art. 22. É vedada a exigência de restrição à entrega dos recursos referidos no inciso II do §3º do art. 198 da Constituição Federal na modalidade *regular e automática* prevista nesta Lei Complementar, os quais são considerados transferência obrigatória destinada ao custeio de ações e serviços públicos de saúde no âmbito do SUS, sobre a qual não se aplicam as vedações do inciso X do art. 167 da Constituição Federal e do art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Parágrafo único. A vedação prevista no *caput* não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega dos recursos:

I - à instituição e ao funcionamento do Fundo e do Conselho de Saúde no âmbito do ente da Federação; e

II - à elaboração do Plano de Saúde. (grifo nosso)

O *caput* do dispositivo transcrito veda o estabelecimento de restrição à entrega de recursos da União vinculados à saúde e destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como dos recursos dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a

<sup>221</sup> André Castro Carvalho afirma que a vinculação pode ser utilizada também com a função de garantia creditícia de débitos contraídos junto a outros entes federativos ou perante agentes privados como foi permitido pela Lei das Parcerias Público-Privadas. CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 74.

progressiva redução das disparidades regionais. É de bom alvitre esclarecer que essa ressalva abrange especificamente aqueles valores repassados na modalidade *regular e automática*, e não os que são objeto de transferência voluntária (é bom lembrar que são possíveis as duas modalidades de transferência nos fundos de saúde, conforme visto). Por referir-se especificamente à modalidade *obrigatória*, é que a norma em questão esclarece que não se aplica o art. 167, X, da CF/1988 e o art. 25 da LRF, já que tais disposições legais dizem respeito às transferências voluntárias.

O dispositivo do art. 22 da LC 141/2012, contudo, permite que a transferência automática possa ser condicionada: a) à instituição e ao funcionamento do Fundo e do Conselho de Saúde no âmbito do ente da Federação e; b) à elaboração do Plano de Saúde. Tão grande é a relevância conferida pelo legislador aos fundos de saúde, enquanto instrumentos de gestão financeira na área de saúde, que se permitiu condicionar as transferências ao seu efetivo funcionamento. Quanto aos conselhos de saúde, a sua relevância para a fiscalização dos recursos da saúde os torna imprescindíveis para o repasse de recursos. Já os planos de saúde são importantes para o planejamento governamental do setor, a fim de que seja possível o recebimento de recursos.

Quanto às transferências voluntárias existentes nos fundos de saúde, devem ser analisados os dispositivos constitucionais e legais acerca da restrição à entrega de recursos.

A LRF trouxe diversas hipóteses<sup>222</sup> em que se aplica a penalidade de suspensão das transferências voluntárias ao ente faltoso com relação ao cumprimento de suas disposições. Porém, o art. 25, §3º, da mesma lei estatui que “para fins da aplicação das sanções de suspensão de transferências voluntárias constantes desta Lei Complementar, excetua-se aquelas relativas a ações de educação, saúde e assistência social”. Assim, em se tratando de transferência voluntária destinada a ação ou serviço público de saúde, ela não pode deixar de ser realizada sob o fundamento de que o ente que irá receber recursos encontra-se descumprindo algum aspecto da LRF. Essa previsão legal decorre da importância da prestação dos serviços públicos nas áreas sociais mencionadas, a qual não pode estar ameaçada de interrupção diante do descumprimento, por mais relevante que seja, de uma disposição legal de direito financeiro. São áreas que a Constituição entende como dever de atuação do Estado, porquanto atendem a necessidades essenciais da coletividade,<sup>223</sup> o que explica a mencionada exceção.

<sup>222</sup> Art. 11, parágrafo único; art. 23, §3º, I; art. 31, §2º; art.33, §3º; art. 51, §2º; art. 52, §2º; art. 55, §3º; e art. 70, parágrafo único.

<sup>223</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Arts. 18 a 28. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentário à lei de responsabilidade fiscal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. [178]-231. p. 225.

O STJ já afirmou que “apesar do texto normativo fazer referência a sanção de suspensão de transferência voluntária, as exigências previstas no artigo 25, §1º, da LRF não se aplicam às transferências voluntárias destinadas a ações nas áreas de educação, saúde e assistência social”.<sup>224</sup> De acordo com o referido tribunal, nem a falta de qualquer dos requisitos do próprio §1º<sup>225</sup> do art. 25 poderia ser óbice à transferência. Contudo, desde logo, afirma-se que tal entendimento poderia levar a um afastamento da norma do art. 167, X, da CF/1988 em tais casos. Isso permitiria, por exemplo, a utilização de recursos de convênios com a União para o pagamento de pessoal do Estado ou do Município. No entanto, essa conclusão não pode ser aceita, haja vista que tal vedação consta de norma constitucional e não pode ser afastada pelo STJ.

O art. 26 da LC 141/2012 também versa, de maneira ampla, a respeito do condicionamento da entrega de recursos.

Em seu *caput*, trata sobre a restrição da entrega de valores da repartição constitucional de receitas, as quais não são destinadas especificamente à saúde, razão pela qual não será abordada neste trabalho.

Quanto ao §1º, este se encontra com redação muito truncada e com uma referência sem sentido a disposições constitucionais. O dispositivo em questão afirma que no caso de descumprimento dos percentuais mínimos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, verificado a partir da fiscalização dos Tribunais de Contas ou das informações declaradas e homologadas na forma do sistema eletrônico, a União e os Estados poderão restringir, a título de medida preliminar, o repasse dos recursos referidos nos incisos II e III do §2º do art. 198 da Constituição Federal ao emprego em ações e serviços públicos de saúde. Porém, o art. 198, §2º, II e III, já trata justamente acerca do percentual mínimo de gasto de *recursos próprios dos entes subnacionais em saúde*, nada versando sobre a transferência de recursos, sendo materialmente inexequível qualquer condicionamento ou restrição à entrega. Talvez o §1º do art. 26 desejasse fazer referência ao art. 198, §3º, II, da CF/1988, este sim prevendo as transferências intergovernamentais da área de saúde.

<sup>224</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.407.866 – PR. Rel. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 03.10.2013.

<sup>225</sup> São eles: existência de dotação específica; observância do disposto no inciso X do art. 167 da Constituição; comprovação, por parte do beneficiário, de: a) que se acha em dia quanto ao pagamento de tributos, empréstimos e financiamentos devidos ao ente transferidor, bem como quanto à prestação de contas de recursos anteriormente dele recebidos; b) cumprimento dos limites constitucionais relativos à educação e à saúde; c) observância dos limites das dívidas consolidada e mobiliária, de operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, de inscrição em Restos a Pagar e de despesa total com pessoal; d) previsão orçamentária de contrapartida.

Saliente-se que é possível consultar eletronicamente a situação dos entes em módulo desenvolvido para monitorar a aplicação da medida preliminar de condicionamento das transferências constitucionais. Trata-se do “Módulo de Monitoramento das Transferências Constitucionais”, disponibilizado no SIOPS. Por amostragem, foi consultada a situação dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte e Acre. Todos apresentaram situação “regular” quando da consulta.<sup>226</sup>

Já o §5º do art. 26 afirma que as transferências voluntárias da União e dos Estados poderão ser restabelecidas, na hipótese de descumprimento dos percentuais mínimos de saúde por parte dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, desde que o ente beneficiário comprove o cumprimento das disposições estatuídas no mesmo artigo, sem prejuízo das exigências, restrições e sanções previstas na legislação vigente. Ao falar em *restabelecimento* das transferências voluntárias, o dispositivo em tela implica, por questão lógica, a possibilidade de sua prévia *suspensão*.

O art. 39, §6º, da LC 141/2012, também estabelece que o descumprimento da obrigação de alimentação do sistema de registro eletrônico centralizado do Ministério da Saúde implicará a suspensão das transferências voluntárias intergovernamentais, observadas as normas estatuídas no art. 25 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Um outro fundamento que vem sendo frequentemente invocado para obstar o repasse de recursos da União para Estados e Municípios é a inscrição do ente federado no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN) ou no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (SIAFI), especialmente os registros negativos no Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias (CAUC).<sup>227</sup> Uma vez inscrito em um desses cadastros, o ente nacional vê-se impedido de receber transferências federais.

<sup>226</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *Módulo de Monitoramento das Transferências Constitucionais*. Disponível em: <[http://portalsaude.saude.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&layout=edit&id=10268](http://portalsaude.saude.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&layout=edit&id=10268)>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>227</sup> LDO 2015, art. 73, parágrafo único: A demonstração, por parte dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, do cumprimento das exigências para a realização de transferência voluntária se dará exclusivamente no momento da assinatura do respectivo convênio ou contrato, ou na assinatura dos correspondentes aditamentos de valor, e deverá ser feita por meio de apresentação, ao órgão concedente, de documentação comprobatória da regularidade ou, a critério do beneficiário, de extrato emitido pelo *Serviço Auxiliar de Informações para Transferências Voluntárias – CAUC*, o qual terá validade mínima de 120 (cento e vinte) dias, ressalvadas as exigências contidas em lei complementar, sendo dispensado para os Municípios inclusos no programa Territórios de Cidadania, conforme a Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010, ou por sistema eletrônico de requisitos fiscais que o substitua, disponibilizado pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, para os itens nele previstos (grifo nosso).



O art. 26 da Lei nº 10.522/2002 determinou que tais restrições não podem alcançar “a execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira”.<sup>228</sup> Interpretando o dispositivo em questão, o STJ afirmou:

Deveras, é evidente que a intenção do legislador, ao excepcionar os efeitos da inscrição quanto ao repasse de verbas destinadas à execução de ações sociais ou em faixa de fronteira, foi justamente no sentido de preservar aquelas transferências de vital importância para a municipalidade beneficiária, a fim de possibilitar a manutenção dos programas sociais e preservar a própria soberania do País.

Isso se deve ao fato de que, no Brasil, é bastante elevada a quantidade de municípios que praticamente não auferem receitas e, por isso mesmo, dependem quase que exclusivamente dos repasses dos Estados e da União, para que possam fazer frente às suas despesas. *Nessas condições, tem-se que a suspensão dos efeitos da inscrição no SIAFI, nos casos de repasses destinados à execução de ações sociais ou em faixa de fronteira, representa verdadeira salvaguarda desses municípios que dependem, praticamente de forma exclusiva, dos repasses do Governo Federal.*<sup>229</sup> (grifo nosso)

No mesmo julgamento, também ficou decidido, de acordo com precedentes da mesma Corte, que a expressão “execução de ações sociais”, constante do art. 26 da Lei nº 10.522/2002, deve ser interpretada de forma restritiva. Abrange apenas as ações que visem ao atendimento dos direitos sociais assegurados aos cidadãos, cuja realização é obrigatória por parte do Poder Público. É o caso dos arts. 6º, 193, 194, 196, 201, 203, 205, 215 e 217 da CF/1988 (alimentação, moradia, segurança, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, ordem social, seguridade social, saúde, previdência social, assistência social, educação, cultura e desporto).

O STF, por sua vez, possui jurisprudência pacífica sobre a impossibilidade de se utilizar a inscrição nos cadastros restritivos federais para impedir a celebração de convênios ou instrumentos congêneres entre o ente subnacional e a União.<sup>230</sup> O Min. Celso de Mello, quando do Referendo na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 2327-MS, ressaltou o papel do STF enquanto tribunal da federação em tais casos. Afirmou também que

<sup>228</sup> Art. 26. Fica suspensa a restrição para transferência de recursos federais a Estados, Distrito Federal e Municípios destinados à execução de ações sociais ou ações em faixa de fronteira, em decorrência de inadimplementos objetos de registro no Cadin e no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal – SIAFI.

<sup>229</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.308 – CE. Rel.: MINISTRO HERMAN BENJAMIN, j. 16.06.2015.

<sup>230</sup> Referendo na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 2636-PE, Rel. Min.: Cármen Lúcia, j. 14.10.2010; Referendo na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 2657-MA, Rel. Min.: Cármen Lúcia, j. 14.10.2010; Referendo na Medida Cautelar na Ação Cautelar nº 2327-MS, Rel. Min.: Celso de Mello, j. 29.04.2009.



é notória a dependência dos Estados dos repasses da União para a implementação dos projetos sociais e demais serviços públicos essenciais que lhes são atribuídos. O referido ministro asseverou que o impedimento de transferências federais, ocasionado por meio de ilegal inscrição do ente menor nos cadastros restritivos, acarreta prejuízo “imensurável e irreparável” ao Estado e sua respectiva população, devendo, portanto, ser evitado por ordem do STF.

Entendem-se corretos os referidos entendimentos jurisprudenciais. Deve-se assentar que é deveras relevante a norma de direito financeiro que prevê a impossibilidade de transferência de recursos ao ente inscrito em cadastro restritivo mantido pelo Poder Público, a qual se apresenta com caráter de sanção à pessoa jurídica faltosa. Contudo, já se demonstrou neste trabalho a íntima relação entre o investimento em saúde pública e o desenvolvimento humano, porquanto os gastos no setor contribuem para a melhoria da condição de vida da população e, por que não, para a sua felicidade. A interrupção na prestação das ações e serviços públicos de saúde que a suspensão das transferências, sejam obrigatórias ou voluntárias, poderia acarretar um prejuízo maior do que a continuidade dos repasses. Imagine-se, por exemplo, um pequeno Município que dependa quase exclusivamente dos repasses intergovernamentais para o oferecimento do serviço público de saúde. Caso estes sejam interrompidos, em razão de sua inadimplência em algum convênio, a sua população será a mais atingida, inclusive com a possível ocorrência de óbitos.

A primazia que o valor da vida humana deve ter em nosso ordenamento é suficiente para apontar a continuidade dos repasses intergovernamentais como a medida mais razoável a ser adotada nesses casos. A responsabilização do(s) gestor(es) que deu(deram) causa ao inadimplemento deve ser a mais rigorosa, devendo exclusivamente sobre este(s) recair. A punição dos causadores dos danos deve ser buscada em todas as esferas (criminal, cível e administrativa), mas deve ser realizada sem que se penalize a população.

Em suma, é inconstitucional a restrição ou o condicionamento de repasses intergovernamentais aos fundos de saúde com base na inscrição do Estado ou Município em cadastro de inadimplência.

## 5.7 Fundos de saúde como requisito para transferência de recursos da saúde pública

Consoante exposto, a saúde encontra-se inserida na seguridade social, no âmbito da Constituição Federal de 1988. Portanto, uma expressiva parcela dos recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde é arrecadada pela União no orçamento da seguridade social. Isso pode ser

verificado através da expressiva participação prevista da receita de contribuições (arrecadadas pela União) no orçamento da seguridade social para o ano de 2015: R\$639.572.810.154 (seiscentos e trinta e nove bilhões quinhentos e setenta e dois milhões oitocentos e dez mil cento e cinquenta e quatro reais).<sup>231</sup>

Ademais, as características do SUS – gestão descentralizada para Estados e Municípios e com muitos recursos que lhe são direcionados arrecadados pela União, dentro do orçamento da seguridade social, conforme visto – fazem com que a questão dos mecanismos e critérios de transferência de recursos da esfera federal para os entes subnacionais passe a merecer atenção especial dos gestores públicos do setor.<sup>232</sup>

Por tais motivos, desde que restou editada a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conhecida como “Lei Orgânica do SUS”, que o tema vem sendo disciplinado. O mencionado diploma legal, ainda em vigor, trata do tema em diversos dispositivos, que adiante se transcrevem:

Art. 32. São considerados de outras fontes os recursos provenientes de:

[...]

§2º As receitas geradas no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS) serão creditadas diretamente em contas especiais, movimentadas pela sua direção, na esfera de poder onde forem arrecadadas.

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

§1º Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, *através do Fundo Nacional de Saúde*.

Art. 34. As autoridades responsáveis pela distribuição da receita efetivamente arrecadada *transferirão automaticamente ao Fundo Nacional de Saúde (FNS)*, observado o critério do parágrafo único deste artigo, os recursos financeiros correspondentes às dotações consignadas no Orçamento da Seguridade Social, a projetos e atividades a serem executados no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). (grifo nosso)

<sup>231</sup> Lei nº 13.115/2015 – Quadro 2 – Resumo Geral da Receita dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social.

<sup>232</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *O Financiamento da Saúde* (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 2). Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. p. 77.

Constata-se que, desde a primeira regulamentação do SUS, trazida pela Lei nº 8.080/1990, houve a preocupação política em separar os recursos destinados à área de saúde das demais verbas à disposição do ente federado. Essa cautela do legislador se expressa através da necessidade de crédito das receitas geradas no âmbito do SUS em *contas especiais*, bem como ao dispor que o Ministério da Saúde administrará os recursos financeiros através do *Fundo Nacional de Saúde*.

Em decorrência de vetos à Lei nº 8.080/1990, foi necessária a edição, meses depois, de um novo diploma para dispor justamente sobre a matéria vetada, qual seja a Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que “dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências”.<sup>233</sup>

A referida preocupação em apartar as quantias destinadas ao custeio das ações e serviços públicos de saúde também se refletiu nessa lei. *Esta expressamente previu a existência de fundo de saúde como uma das exigências legais para que Estados e Municípios pudessem receber transferências de recursos federais*, na forma do seu art. 4º. Eis o dispositivo em questão:

Art. 4º. *Para receberem os recursos, de que trata o art. 3º desta lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com:*

I - *Fundo de Saúde;*

II - *Conselho de Saúde, com composição paritária de acordo com o Decreto nº 99.438, de 7 de agosto de 1990;*

III - *plano de saúde;*

IV - *relatórios de gestão que permitam o controle de que trata o §4º do art. 33 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990;*

V - *contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento;*

VI - *Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS), previsto o prazo de dois anos para sua implantação.*

Parágrafo único. O não atendimento pelos Municípios, ou pelos Estados, ou pelo Distrito Federal, dos requisitos estabelecidos neste artigo, implicará em que os recursos concernentes sejam administrados, respectivamente, pelos Estados ou pela União. (grifo nosso)

<sup>233</sup> Tal fato levou Sueli Dallari a afirmar que a Lei Orgânica da Saúde na realidade são duas: a Lei nº 8.080 e a Lei nº 8.142, ambas de 1990. DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário – Journal of Health Law*, São Paulo. v. 9, n. 3, p. 9-34. nov./fev. 2009. p. 19. Apesar da interessante observação da autora, no presente trabalho, será considerada como Lei Orgânica do setor apenas a Lei nº 8.080/1990, por ser o diploma que sistematiza de forma mais extensa a matéria.

Portanto, a Lei nº 8.142/1990 reforça a necessidade de *existência do fundo de saúde* em cada ente subnacional para o recebimento de transferências para a área de saúde, chegando a lei a expressamente erigi-lo *uma das condições para que tais entes possam obter repasses*.

Posteriormente, após a edição das duas leis ordinárias mencionadas, o Ministério da Saúde publicou algumas normas infralegais visando disciplinar a matéria, o que foi realizado pelas Normas Operacionais Básicas (NOBs).

Deve-se destacar, inicialmente, a NOB 01/1992, veiculada através da Portaria nº 234, de 7 de fevereiro de 1992. A referida norma detalhou diversos aspectos legais sobre o financiamento da saúde. Ressalte-se que, com relação aos recursos destinados ao SUS, foi esclarecido que “a partir do corrente exercício, tais recursos estarão alocados no Fundo Nacional de Saúde, permanecendo o INAMPS, ainda, mas tão somente, neste ano de 1992, atuando como via de repasse aos Estados, Distrito Federal e Municípios”.<sup>234</sup>

Tal norma expressou a transição entre o modelo anterior, que tinha o INAMPS<sup>235</sup> ainda em papel de destaque no financiamento da saúde, o qual atuava no repasse de verbas da área para os entes subnacionais; modelo esse que foi substituído pela concentração dos recursos no Fundo Nacional de Saúde, sob a direção do Ministério da Saúde, por meio do qual passariam a ser feitas as referidas transferências.

Do mesmo modo, a exigência dos fundos de saúde para o repasse de recursos federais foi também trazida na NOB 01/1993, veiculada pela Portaria nº 545, de 20 de maio de 1993, que estabeleceu normas e procedimentos reguladores do processo de descentralização da gestão das ações e serviços de saúde.

Por sua vez, o Decreto nº 1.232, de 30 de agosto de 1994, que “dispõe sobre as condições e a forma de repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos de saúde estaduais, municipais e do Distrito Federal, e dá outras providências”, também repetiu a exigência de constituição dos fundos de saúde para o recebimento dos recursos federais por parte dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Essa obrigatoriedade decorre dos arts. 1º, *caput*, e 2º, *caput*, do referido decreto:

Art. 1º. Os recursos do Orçamento da Seguridade Social *alocados ao Fundo Nacional de Saúde* e destinados à cobertura dos serviços e ações de saúde a

<sup>234</sup> NOB 01/1992, p. 4.

<sup>235</sup> De acordo com o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), *op. cit.*, v. 2, p. 97, no início dos anos 1990, as ações de saúde então desenvolvidas pelo Ministério da Saúde e pelo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) foram unificadas. Tal instituto foi incorporado ao Ministério da Saúde em 1990 e formalmente extinto em 1993 pela Lei nº 8.689/93.

serem implementados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios *serão a estes transferidos*, obedecida a programação financeira do Tesouro Nacional, independentemente de convênio ou instrumento congênere e segundo critérios, valores e parâmetros de cobertura assistencial, de acordo com a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e exigências contidas neste Decreto.

Art. 2º. *A transferência de que trata o art. 1º fica condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município. (grifo nosso)*

Posteriormente, com a promulgação da EC 29/2000, foi alterado o financiamento do SUS, desta feita em âmbito constitucional. A mencionada emenda acrescentou o já referido art. 77 do ADCT, *que constitucionalizou, em seu §3º, a necessidade de aplicação dos recursos da área por meio de fundo de saúde*. Eis o dispositivo em questão:

§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. (grifo nosso)

Por último, cumpre salientar a publicação da LC 141/2012, que, conforme dito anteriormente, regulamentou a EC 29/2000, ao disciplinar o §3º do art. 198 da CF. Essa lei complementar também aludiu aos fundos de saúde em algumas de suas disposições. Dentre elas, destacam-se as seguintes:

Art. 14. O Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituir-se-á em unidade orçamentária e gestora<sup>236</sup> dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, ressalvados os recursos repassados diretamente às unidades vinculadas ao Ministério da Saúde.

[...]

Art. 16. O repasse dos recursos previstos nos arts. 6º a 8º será feito diretamente ao Fundo de Saúde do respectivo ente da Federação e, no caso da União, também às demais unidades orçamentárias do Ministério da Saúde.

<sup>236</sup> De acordo com pesquisa realizada em 31.07.2015. SÃO PAULO. Governo do Estado de São Paulo. Secretaria da Fazenda. *Despesa*. Disponível em: <<https://www.fazenda.sp.gov.br/SigeoLei131/Paginas/FlexConsDespesa.aspx>>. Acesso em: 1 out. 2015. O Fundo Estadual de Saúde não aparece como unidade orçamentária nem unidade gestora das despesas da Secretaria Estadual de Saúde de SP.



Assim, resta claro que a existência dos fundos de saúde está prevista no ordenamento jurídico brasileiro desde a regulamentação inicial do SUS, trazida pela CF/1988. A exigência dos referidos fundos para a transferência de recursos destinados à área de saúde de um ente federativo a outro implica que não se pode analisar o financiamento do direito social à saúde sem o exame das regras de instituição e gestão dos referidos fundos.

*Pode-se afirmar que é por meio dos fundos de saúde que se expressa o federalismo fiscal cooperativo brasileiro na área de saúde. É por intermédio desses fundos que deve ser assegurada a suficiência de recursos para a prestação do serviço público de saúde por todos os entes da federação, o qual, conforme exposto anteriormente, é atribuição de todas as esferas no país. Em suma, não é possível analisar-se detalhadamente o federalismo fiscal na saúde pública sem o exame dos fundos de saúde.*

Caso a União, por exemplo, deseje repassar recursos para utilização na saúde pública pelo Estado de São Paulo, deverá obrigatoriamente fazê-lo do FNS para o Fundo Estadual de Saúde paulista; do mesmo modo, caso a transferência seja direcionada ao Município de Melgaço (PA),<sup>237</sup> o de pior IDH do país, os recursos devem sair do FNS para o respectivo fundo municipal de saúde. É vedada qualquer transferência intergovernamental destinada ao setor fora dos correspondentes fundos de saúde.

## 5.8 Autorização legislativa para a sua criação

O art. 167, IX, da CF/1988 veda a instituição de fundos de qualquer natureza sem prévia autorização legislativa. Essa vedação abrange os fundos de quaisquer espécies, sejam eles de repartição ou de destinação de receitas. De observar-se que o dispositivo apenas exige que a sua *instituição* seja feita com “prévia autorização” do parlamento, que tanto pode estar prevista na própria Constituição ou, o que é mais frequente, na legislação infraconstitucional.

Caso a lei assim autorize, a sua criação pode ser realizada por meio de ato do Poder Executivo. Apesar de ter ocorrido sob uma ordem constitucional anterior, isso foi o que aconteceu com o FNS: conforme visto, o Decreto-Lei nº 701, de 24 de julho de 1969, expressamente autorizou a sua criação, ao passo que a sua instituição foi realizada por meio do Decreto nº 64.867, de 24 de julho de 1969 (art. 1º).

Deve-se registrar, contudo, que a LC 141/2012, em seu art. 14, asseverou que o fundo de saúde deve ser *instituído por lei*. De fato, ante a

<sup>237</sup> CAMPANERUT, Camila; MADEIRO, Carlos. Isolada, cidade com pior IDH do Brasil convive com falta de saneamento. *Folha Uol*, Brasília; Maceió, 12 ago. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/08/1325495-isola-cidade-com-pior-idh-do-brasil-convive-com-palafitas-e-falta-de-saneamento.shtml>>. Acesso em: 24 ago. 2015.



relevância do fundo de saúde para o financiamento desse direito social, é sempre mais prudente que a sua criação e o seu disciplinamento constem de lei em sentido estrito<sup>238</sup> do respectivo ente federado, apesar de o texto constitucional apenas exigir a sua autorização.

## 5.9 Receitas especificadas

Também decorre do conceito legal do art. 71 da Lei nº 4.320/1964 a necessidade de que o fundo de saúde tenha previstas as receitas especificadas que o compõem. Com efeito, é ínsito ao conceito de fundo a reunião de recursos específicos para uma determinada finalidade.

De acordo com o art. 14 da LC 141/2012, os recursos em comento são aqueles destinados a ações e serviços públicos de saúde, ressalvados os recursos repassados diretamente às unidades vinculadas ao Ministério da Saúde. Assim, *todos os valores que devam ser aplicados em saúde pública devem compor o respectivo fundo de saúde do ente da federação.*

O Decreto nº 3.964/2001 dispõe sobre todos os recursos que compõem o FNS. Ante a sua relevância para o estudo, o trecho adiante será transcrito:

Art. 2º. Constituem recursos do FNS:

I os consignados, a seu favor, no Orçamento da Seguridade Social, de acordo com o disposto no art. 34 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, para o atendimento das despesas e transferências referidas no art. 2º da Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990;

II os consignados, a seu favor, no Orçamento Fiscal da União;

III os decorrentes de créditos adicionais;

IV os provenientes de dotações de organismos internacionais vinculados à Organização das Nações Unidas, de entidades de cooperação técnica, de financiamento e de empréstimo;

V os provenientes do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres, de que trata o parágrafo único do art. 27 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991;

VI os resultantes de aplicação financeira na forma da legislação vigente;

<sup>238</sup> O STF possui precedente sobre o emprego de medida provisória sobre o tema: “A exigência de prévia autorização legislativa para a criação de fundos, prevista no art. 167, IX, da Constituição, é suprida pela edição de medida provisória, que tem força de lei, nos termos do seu art. 62. O argumento de que medida provisória não se presta à criação de fundos fica combatido com a sua conversão em lei, pois, bem ou mal, o Congresso Nacional entendeu supridos os critérios da relevância e da urgência” (ADI 1.726-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 16.9.1998, Plenário, DJ de 30.4.2004).

- VII os decorrentes de ressarcimento de recursos realizados por pessoas físicas e jurídicas originários da prestação de contas, do acompanhamento ou das ações de auditorias previstas no §4º do art. 33 da Lei nº 8.080, de 1990;
- VIII as receitas provenientes de parcelamentos de débitos apurados em prestação de contas de convênios, ou derivadas do acompanhamento, de auditorias e de financiamentos relacionados com as ações e os serviços de saúde;
- IX os créditos provenientes dos agentes ou das entidades integrantes do SUS, bem como aqueles resultantes de transações financeiras e comerciais;
- X as receitas provenientes do ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998;
- XI os obtidos por intermédio de operações de crédito;
- XII as receitas provenientes da execução de seus créditos;
- XIII os saldos positivos apurados em balanço transferidos para o exercício seguinte;
- XIV as rendas e receitas eventuais que lhe venham a ser destinadas; e
- XV os de outras fontes, de acordo com o art. 32 da Lei nº 8.080, de 1990.

O Quadro 5 da LOA 2015 expõe as despesas autorizadas do FNS para o orçamento do corrente exercício. É interessante que em cada despesa (por exemplo, “1-Pessoal e Encargos Sociais”) está a respectiva fonte de recursos (ex.: “100-Recursos ordinários” ou “151-Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das Pessoas Jurídicas”).

Tal quadro da LOA é interessante, por conter, além das despesas, a relação das fontes de recursos previstas, com os correspondentes valores aplicáveis a um exercício financeiro específico, não sendo uma mera enunciação hipotética.

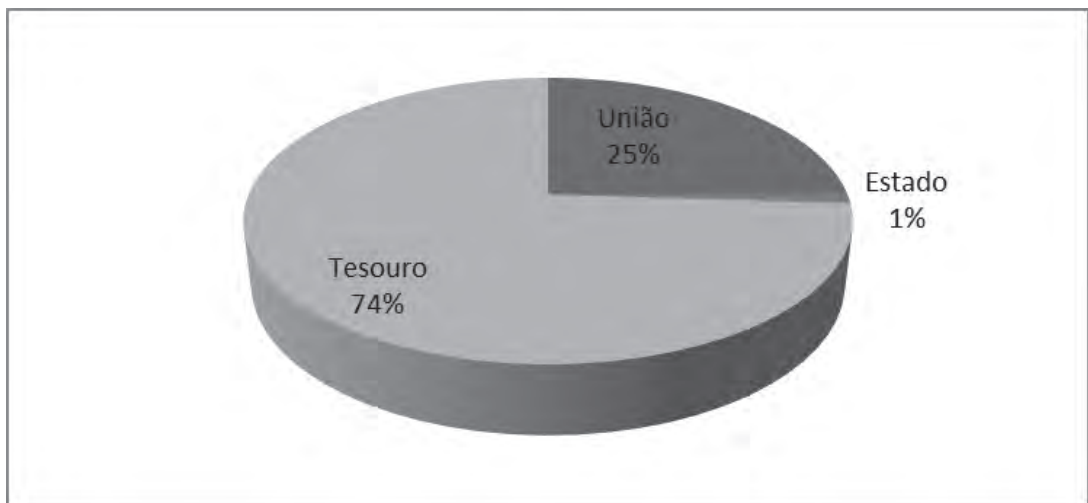
Uma observação que decorre do mencionado Quadro 5 da LOA 2015 é a de que todos os recursos do FNS para o ano de 2015 são oriundos do OSS, não havendo previsão de valores oriundos do orçamento fiscal da União para o custeio de despesas desse fundo. Ressalte-se que o mesmo ocorre com os recursos do MS, de acordo com a LOA 2015. Em outras palavras, o MS, em geral, e o FNS, especificamente, serão inteiramente custeados pelo OSS, de acordo com o orçamento de 2015.

No caso dos Estados, Distrito Federal e Municípios, também devem constar do respectivo fundo de saúde todos os valores que se destinem à saúde pública. Diferentemente da União, que possui no FNS somente recursos federais, os Estados possuem, em seu fundo estadual de saúde, tanto recursos de origem estadual como também federal. Já no caso dos Municípios, estes possuem em seu fundo municipal de saúde recursos de origem municipal, mas também estadual e federal.

O art. 16 da LC 141/2012 corrobora essa obrigatoriedade. O repasse dos recursos destinados à saúde em decorrência das vinculações já analisadas anteriormente será feito diretamente ao fundo de saúde do respectivo ente da Federação e, no caso da União, também às demais unidades orçamentárias do Ministério da Saúde.

O gráfico a seguir demonstra a participação de cada esfera na composição dos recursos do Fundo Municipal de Saúde da cidade de São Paulo/SP:

GRÁFICO 4  
Recursos orçamentários do Fundo de Saúde do Município de São Paulo/SP no ano de 2014 – participação de cada fonte



Fonte: Relatório de acompanhamento orçamentário e financeiro da Secretaria Municipal de Saúde de São Paulo/SP. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/saude/arquivos/prestacaocontas/RelatoriodeAcompanhamentoOrçamentarioeFinanceiro2014.pdf>>. Acesso em: 30 jul. 2015.

É interessante ressaltar que o percentual de recursos da União (25%) necessariamente já constou do FNS e, dentro deste, foi transferido ao Fundo municipal de saúde da capital paulista, o mesmo ocorrendo com os valores oriundos do Estado de São Paulo, os quais previamente já integraram o respectivo fundo estadual de saúde. *Daí por que reafirmamos que o federalismo fiscal cooperativo na área de saúde está intimamente ligado aos seus fundos de saúde, pois é por meio destes que ele se materializa.*

Os recursos oriundos de outras esferas para um determinado fundo de saúde podem tanto decorrer de *transferências automáticas* quanto de *transferências voluntárias*, consoante será detalhado mais adiante. Porém, o que importa, neste momento, é assentar que todos os valores recebidos através de transferências deverão juntar-se aos provenientes do orçamento do próprio ente para reunirem-se no fundo de saúde respectivo; somente assim podem ser gastos em ações e serviços públicos de saúde.

Ressalte-se que, à exceção das entidades vinculadas ao MS já referidas, *não pode haver gasto público em saúde feito fora dos fundos de saúde*. É o que dispõe a EC 29/2000, ao afirmar que “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”.<sup>239</sup> O art. 2º, parágrafo único, da LC 141/2012 reforça a assertiva, ao afirmar que, para serem incluídas no gasto mínimo do respectivo ente, as despesas em saúde realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios deverão ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde.

Convém esclarecer que os recursos do próprio ente (federal, estadual ou municipal) abrangem tanto os *oriundos de seu orçamento*, que são destinados ao fundo de saúde, quanto *receitas próprias do fundo*, que podem ser financeiras (ex. remuneração de saldos de recursos não desembolsados) ou não financeiras, como, por exemplo, aluguéis.

## 5.10 Vinculação à realização de ações e serviços públicos de saúde

Conforme exposto, é inerente ao próprio conceito de fundo no direito brasileiro a ideia de um montante de recursos vinculados a uma finalidade específica. Essa noção encontra-se em harmonia com a própria definição legal do art. 71 da Lei nº 4.320/1964, já referida anteriormente.

Um traço característico dos fundos de saúde é o de que os recursos que o compõem somente podem ser utilizados para custear ações e serviços públicos de saúde.

Enquanto não regulamentada a EC 29/2000, houve grandes debates sobre o que deveria ser considerado no cálculo do piso de gastos em saúde de cada ente. Havia divergências, inclusive, entre os órgãos de controle sobre o que deveria ser considerado como gasto em saúde. Era o caso, por exemplo, dos investimentos com saneamento básico em geral. Por isso, o disciplinamento do tema pela LC 141/2012 foi bastante louvado pelos que militam no setor.

O art. 2º da LC 141/2012 enumera alguns requisitos gerais a fim de que uma determinada despesa possa ser considerada como ação ou serviço público de saúde, para que assim seja possível, em tese, ser custeada com os recursos do mencionado tipo de fundo. Devem ser voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde da população e atenderão ao disposto no art. 7º da Lei nº 8.080/1990 e, simultaneamente, a algumas diretrizes: a) ser destinadas às ações e serviços públicos de saúde de acesso

<sup>239</sup> Art. 77, §3º, do ADCT.

universal, igualitário e gratuito; b) estar em conformidade com objetivos e metas explicitados nos planos de saúde de cada ente da Federação; c) ser de responsabilidade específica do setor da saúde, não se aplicando a despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população.

Dentre as diretrizes elencadas, deve-se destacar que o acesso à ação ou serviço deve ser *gratuito*, não podendo haver qualquer cobrança ao usuário por parte do poder público; devem estar em conformidade com o *plano de saúde*, que é um importante instrumento do planejamento do setor; e ser de *responsabilidade específica da área de saúde*, o que afasta, em princípio, alguns gastos que só indiretamente influenciam na saúde da população.

Já o art. 3º da LC 141/2012 contém um rol mais específico dos dispêndios que podem ser incluídos entre os gastos mínimos do ente no setor de saúde.<sup>240</sup> Na prática, acabam por constituir os *próprios gastos legais* em saúde, haja vista que nem União, nem Estados, nem Municípios costumam realizar qualquer gasto que não possa ser contabilizado para atingir o piso determinado pela legislação.

Por outro lado, o art. 4º do mesmo diploma contém as despesas excluídas para fins de apuração do percentual mínimo a ser investido na área.<sup>241</sup> É interessante destacar que, em regra, as despesas com inativos

<sup>240</sup> “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”.

<sup>241</sup> “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

(ainda que da área de saúde), saneamento básico e merenda escolar não podem ser custeadas com recursos da saúde.

### 5.11 Vinculação ou discricionariedade nas despesas dos fundos de saúde

No âmbito dos fundos de saúde, a questão da vinculação ou discricionariedade no uso dos recursos existentes em determinado fundo de saúde merece um exame mais detalhado por parte de quem se propõe a analisar o tema. É que os fundos de saúde dos entes subnacionais, conforme visto, são compostos de recursos oriundos de diversas fontes: orçamento geral do respectivo ente federado e transferências advindas do Fundo Nacional de Saúde, no caso dos fundos estaduais. Na hipótese de fundo municipal, além das fontes já mencionadas, devem-se acrescentar os valores originários do fundo estadual de saúde.

É relevante examinar a questão de como podem ser gastos os recursos constantes dos fundos de saúde, de acordo com a fonte de cada um, já que poderá haver simultaneamente uma multiplicidade de verbas de origens diferentes em um mesmo fundo de saúde, conforme visto.

Os recursos existentes em qualquer fundo de saúde possuem, de antemão, uma vinculação ampla, pois só podem ser gastos em ações e serviços públicos de saúde, que são aquelas despesas constantes do art. 3º da LC 141/2012, com exclusão expressa daquelas constantes do art. 4º da mesma lei, já referidas no tópico anterior.

Os recursos oriundos do orçamento do próprio ente que instituiu o fundo apenas estão, em regra, condicionados por essa vinculação mais ampla.

Quanto aos recursos com origem em outros entes da federação, a questão deve ser analisada com atenção.

Quanto aos repasses do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais, o seu exame deve ser realizado, de fato, de forma cuidadosa. Isso porque se deve salientar, desde logo, que as referidas transferências estão divididas de acordo com os critérios estabelecidos pela Portaria nº 204/GM, de 29 de janeiro de 2007, do Ministério da Saúde. Esta

---

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”.



norma “regulamenta o financiamento e a transferência dos recursos federais para as ações e os serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento, com o respectivo monitoramento e controle”.

Destacam-se as seguintes disposições da referida portaria:

Art. 4º (Resolve) Estabelecer os seguintes blocos de financiamento:

I - Atenção Básica;

II - Atenção de Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar;

III - Vigilância em Saúde;

IV - Assistência Farmacêutica; e

V - Gestão do SUS.

Art. 5º Os recursos federais que compõem cada bloco de financiamento serão transferidos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, fundo a fundo, em conta única e específica para cada bloco de financiamento, observados os atos normativos específicos.

Art. 6º Os recursos referentes a cada bloco de financiamento devem ser aplicados nas ações e serviços de saúde relacionados ao próprio bloco.

Após o estabelecimento dos blocos de financiamento, a norma os divide em componentes, os quais, por sua vez, subdividem-se em estratégias.

Analisando-se os repasses do FNS destinados ao Fundo Municipal de Saúde da cidade de São Paulo, no exercício de 2015, por exemplo, pode-se verificar que eles são classificados, inicialmente, em blocos (p.ex.: bloco de atenção básica); que por sua vez se dividem em vários componentes (p.ex.: componente piso da atenção básica variável); que se subdividem em diversas ações/serviços/estratégias (p.ex.: saúde bucal; saúde da família). Tais recursos constam de diversas contas-correntes específicas que são abertas para o seu recebimento pelo Município.

De acordo com a referida portaria, os recursos disponibilizados ao Município de São Paulo, por exemplo, referentes à atenção básica devem constar de conta-corrente específica aberta para esse fim e só podem ser gastos em ações do referido bloco de financiamento.

*Cabe aqui, contudo, uma crítica: entende-se, em princípio, não ser possível que uma portaria estabeleça a mencionada vinculação de recursos, sem que a lei assim o faça.* Isso pode ser afirmado, ainda mais, em decorrência de tratar-se de uma transferência automática, realizada fundo a fundo, dentro do federalismo cooperativo brasileiro.

Já quanto aos recursos oriundos de *transferência voluntária*, ou seja, recebidos de outra esfera por meio de convênio, há sempre uma *vinculação mais específica* dentro do fundo de saúde. Devem os valores necessariamente

ser empregados na finalidade pactuada, consoante o art. 25, §2º, da LRF. Por exemplo, se um Município firma um convênio com a União para a construção de um hospital público, os recursos devem obrigatoriamente ser utilizados na referida construção, e não na gestão do SUS municipal.

Ademais, é obrigatório que as despesas do fundo utilizem classificação funcional programática, que deve indicar a *fonte de recursos*, o que facilita a identificação da sua origem.

Portanto, para a avaliação sobre o grau de discricionariedade ou não no emprego dos recursos que compõem um determinado fundo municipal de saúde, é necessário atentar para a sua origem: a) orçamento do ente; b) transferência automática; ou c) transferência voluntária.

## 5.12 A gestão dos fundos de saúde

O art. 198, *caput*, da CF/1988 determina que as ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem o SUS. Este sistema deve ser organizado segundo algumas diretrizes, que incluem a descentralização, com *direção única* em cada esfera de governo, conforme o inciso I do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, o art. 9º da Lei Orgânica do SUS (Lei nº 8.080/1990) explicita que tal direção compete, no âmbito da União, ao Ministério da Saúde; no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, à respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente; e no âmbito dos Municípios, pela respectiva Secretaria de Saúde ou órgão equivalente. *Portanto, a legislação é clara ao afirmar qual é o órgão que, em cada esfera, deve exercer a direção do SUS, a qual, ressalte-se, é única por força de dispositivo constitucional. Desse modo, não pode haver, em um Estado ou em um Município, duas pastas responsáveis pela direção do SUS!*

Como consequência disso, se a direção do SUS é única, os seus recursos também devem ser geridos por uma única pasta, qual seja, a de saúde “ou órgão equivalente”, nos termos da Lei nº 8.080/1990. Tanto é assim que o art. 33, §1º, dessa mesma norma, determinou que “na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, *serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde*” (grifo nosso).

O projeto de lei que instituir o fundo estadual ou municipal deve prever a subordinação deste diretamente ao respectivo secretário de saúde. “Convém que a lei contemple a possibilidade de designação – por delegação de competência – de gestor financeiro para o fundo de saúde,

subordinado ao respectivo secretário de Saúde”.<sup>242</sup> *É importante reforçar que só é legalmente permitida a delegação dentro da pasta de saúde, pois somente a esta compete a gestão do fundo de saúde, não sendo possível, evidentemente, que seja realizada para outra secretaria!*

A LC 141/2012, por outro lado, falou em diversos momentos sobre a gestão do SUS. Atribui aos *órgãos gestores* de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o dever de dar ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, das prestações de contas periódicas da área da saúde.<sup>243</sup> Também afirma que o *gestor de saúde* promoverá a consolidação das contas referentes às despesas com ações e serviços públicos de saúde executados por órgãos e entidades da administração direta e indireta do respectivo ente da Federação.<sup>244</sup> Ademais, aduz que o *gestor do SUS* em cada ente da Federação elaborará relatório detalhado referente ao quadrimestre anterior.<sup>245</sup>

A gestão pode ser tida como a atividade e a responsabilidade de dirigir um sistema de saúde de um dos entes federados, por meio do exercício de funções de coordenação, articulação, negociação, planejamento, acompanhamento, controle, avaliação e auditoria. Assim, são gestores do SUS os Secretários Municipais e Estaduais de Saúde e o Ministro da Saúde, que representam, respectivamente, os governos municipais, estaduais e federal.<sup>246</sup> Distingue-se da gerência, que é mais específica, constituindo a administração de uma unidade ou órgão de saúde, que se caracteriza como prestador de serviços ao Sistema;<sup>247</sup> como exemplo, um hospital público ou laboratório específico.

*Pode-se concluir que aqueles que exercem a direção única do SUS possuem atribuição para a sua gestão, que se estende aos recursos financeiros destinados às ações e serviços públicos de saúde. Segundo a legislação, todos esses recursos devem estar nos fundos de saúde, o que implica dizer que quem tem a gestão do SUS em uma esfera deve necessariamente ter a gestão do respectivo fundo de saúde!*

É comum a existência, em cada um dos entes federados, de uma pasta com atribuições para a gestão administrativa, orçamentária e financeira dos órgãos pertencentes àquela determinada esfera (p.ex.: Secretaria Municipal do Planejamento, Orçamento e Gestão da Prefeitura Municipal de São Paulo). Neste caso, a pasta de planejamento apenas deve realizar

<sup>242</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *A gestão administrativa e financeira no SUS*. Brasília, 2011 (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 8). Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. p. 111.

<sup>243</sup> LC 141/2012, art. 31.

<sup>244</sup> LC 141/2012, art. 33.

<sup>245</sup> LC 141/2012, art. 36.

<sup>246</sup> NOB 01/1996.

<sup>247</sup> *Ibid.*

a gestão dos recursos financeiros do orçamento do próprio ente em fase anterior ao seu repasse ao respectivo fundo de saúde. *A partir do momento em que os recursos ingressam no fundo de saúde, a gestão desses valores somente pode ser realizada pela correspondente Secretaria de Saúde!* Não pode qualquer outra pasta realizar a execução orçamentária e financeira do fundo de saúde. Assim, por exemplo, o Secretário de Planejamento e Finanças não pode realizar o pagamento a fornecedores da Secretaria de Saúde, ordenando as despesas do fundo de saúde.

Pode-se afirmar que, com relação aos fundos estaduais de saúde,

o projeto de lei que instituir o fundo deve prever a subordinação deste diretamente ao secretário estadual de Saúde, caracterizando a unicidade da direção do SUS em cada esfera de governo, conforme preceitua o Art. 9º da Lei n. 8.080/1990, que estabelece como gestores de saúde, na União, o ministro da Saúde e, nas demais instâncias, os secretários de Saúde. Convém que a lei contemple a possibilidade de designação – por delegação de competência – de gestor financeiro para o fundo de saúde, subordinado ao respectivo secretário de Saúde, detalhando as competências.<sup>248</sup>

Ainda que seja possível que o próprio Secretário de Saúde delegue a gestão do fundo, conforme lembrado no trecho transcrito, *essa delegação deve necessariamente ser realizada para integrante dos quadros da mesma pasta, jamais para pessoa estranha aos quadros da Secretaria de Saúde.* No caso do FNS, essa delegação manteve a gestão dentro do MS, pois a administração dos seus recursos é exercida pelo Diretor Executivo desse fundo, sob a orientação e supervisão direta do Secretário Executivo do Ministério da Saúde.<sup>249</sup>

A abordagem do aspecto referente à gestão dos fundos é por demais relevante, uma vez que é frequente a influência de setores externos à área de saúde em relação às verbas destinadas às ações e serviços públicos de saúde no cotidiano da Administração Pública. Conforme visto, a pasta de planejamento apenas deve realizar a gestão dos recursos financeiros do orçamento e repassá-los posteriormente ao fundo de saúde do respectivo ente. Quando os recursos ingressam no fundo de saúde, a gestão desses valores somente pode ser realizada pela correspondente Secretaria de Saúde.

Contudo, em diversas ocasiões, há a ocorrência de contingenciamento dos recursos destinados ao setor referido, realizado, em geral, por secretaria que não é a de saúde. Esse fato é corriqueiro e já se teve a

<sup>248</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *A gestão administrativa e financeira no SUS* (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 8). Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. p. 110-111.

<sup>249</sup> Art. 4º do Decreto nº 3.964/2001.

oportunidade de presenciá-lo no exercício do controle externo. Cumpre, pois, estudá-lo, tendo em vista a sua relevância para a administração dos fundos de saúde.

O contingenciamento referido, ante a sua importância para as finanças públicas, ensejará a análise a ser realizada no tópico a seguir.

### 5.13 Do contingenciamento dos recursos para os fundos de saúde

Conforme dito anteriormente, são frequentes as tentativas de contingenciamento de recursos para a área de saúde nas três esferas de governo.<sup>250</sup> Portanto, torna-se de fundamental importância esclarecer se seria possível ou não deixar-se de executar o orçamento da área de saúde, haja vista a previsão de recursos mínimos a serem aplicados nas ações e serviços de saúde, por normas constitucional e legal, consoante exposto.

A questão é ainda mais tormentosa quando considerada a multiplicidade de recursos que compõem os fundos de saúde dos entes subnacionais. Caso aceita a possibilidade de contingenciamento, quais as despesas que podem ser atingidas? Que ações ou programas podem sofrer “limitação de empenho e movimentação financeira”, para utilizarmos os termos do art. 9º da LRF?

As respostas a essas questões são fundamentais para aqueles que analisam a gestão dos fundos de saúde em todo o país, especialmente considerando-se ser comum a não execução do orçamento previsto para a área social, notadamente saúde e educação, em decorrência, em geral, de queda na arrecadação de receitas no decorrer do exercício. Isso ocorre porque tais setores não são tratados pelos governos com a prioridade que merecem ter, apesar de serem estratégicos para o bem-estar e o desenvolvimento de seu povo.

O presente estudo pretende examinar tal questão, contribuindo para lançar luzes sobre aspecto tão sensível da gestão financeira dos entes públicos.

De início, deve-se afirmar que o Poder Executivo estabelecerá a *programação financeira* e o *cronograma de execução mensal de desembolso* até

---

<sup>250</sup> Ver a esse respeito, por exemplo: CRUZ, Elaine Patrícia. Alckmin defende contingenciamento de parte do orçamento do estado como precaução contra crise. *Agência Brasil*, Brasília, 27 dez. 2011. Economia. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-12-27/alckmin-defende-contingenciamento-de-parte-do-orcamento-do-estado-como-precaucao-contracrise>>. Acesso em 30 set. 2012. FORMENTI, Lígia. CNBB critica contingenciamento na área da saúde. *Agência Estado*, São Paulo, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,cnbb-critica-contingenciamento-na-area-da-saude,839163,0.htm>>. Acesso em 30 set. 2012.



trinta dias após a publicação dos orçamentos, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.<sup>251</sup>

“A Programação Financeira compreende um conjunto de atividades com o objetivo de ajustar o ritmo de execução do orçamento ao fluxo provável de recursos financeiros”,<sup>252</sup> visando assegurar a execução dos programas anuais de trabalho.

A programação financeira deve ser estabelecida até trinta dias após a publicação do orçamento, o que se dá, em regra, no início do exercício. Contudo, a entrada das receitas públicas nem sempre coincide, no tempo, com as necessidades de realização de despesas públicas, uma vez que a arrecadação de tributos e outras receitas não se concentra apenas no início do exercício financeiro, ocorrendo, ao contrário, ao longo de todo o ano.<sup>253</sup>

É realizado ao longo do exercício um *acompanhamento* no ritmo de entrada das receitas, tendo em vista as despesas programadas. Como se diz de forma popular, observa-se com um olho no gato (receitas) e outro no peixe (despesas). E qual o objetivo desse acompanhamento? O escopo é garantir o atendimento das metas fiscais do exercício, que devem constar do Anexo de Metas Fiscais da LDO. Em tal anexo, serão estabelecidas metas anuais, em valores correntes e constantes, relativas a receitas, despesas, resultados nominal e primário e montante da dívida pública, para o exercício a que se referirem e para os dois seguintes.<sup>254</sup>

Para possibilitar essa avaliação de compatibilidade com as metas estabelecidas, a CF/1988 prevê a publicação de relatório resumido de execução orçamentária (RREO) até 30 (trinta) dias após o encerramento do bimestre, segundo o seu art. 165, §3º. Tal relatório deverá conter todos os requisitos referidos nos arts. 52 e 53 da LRF. Dentre tais requisitos, destaque-se o demonstrativo de execução das receitas, por categoria econômica e fonte, especificando a previsão inicial, a previsão atualizada para o exercício, a receita realizada no bimestre, a realizada no exercício e a previsão a realizar; e o demonstrativo de execução das despesas, com discriminação da dotação inicial, dotação para o exercício, despesas empenhada e liquidada, no bimestre e no exercício.<sup>255</sup>

Quando puder ocorrer o descumprimento de metas estabelecidas no anexo de metas fiscais da LDO, de acordo com os resultados constantes do relatório resumido de execução orçamentária, será realizado o *contingenciamento* de despesas, que consiste no controle ou limitação de

<sup>251</sup> Art. 8º, *caput*, da LRF.

<sup>252</sup> BRASIL. Tesouro Nacional. *Programação Financeira*. Disponível em: <[http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/programacao\\_financeira/index.asp](http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/programacao_financeira/index.asp)>. Acesso em: 28 set. 2015.

<sup>253</sup> *Ibid.*

<sup>254</sup> Art. 4º, §1º, da LRF.

<sup>255</sup> Art. 52, II, da LRF.



despesas previstas no orçamento para evitar o desequilíbrio durante o exercício financeiro.<sup>256</sup> Também se pode defini-lo como o retardamento ou a inexecução de parte da programação de despesa prevista na LOA em razão da insuficiência de receitas.<sup>257</sup> Por esse ato, deixa-se de executar uma parte do orçamento, para que seja restaurado o equilíbrio orçamentário.

A questão acha-se disciplinada pela LRF, mais precisamente em seu art. 9º. De acordo com o seu *caput*, os Poderes e o Ministério Público devem promover limitação de empenho e movimentação financeira se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais da LDO. Deverá ser realizado por ato próprio de cada Poder e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes à publicação do RREO, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias. O Executivo não pode mais contingenciar recursos dos outros Poderes, uma vez que foi suspensa tal previsão existente na lei pelo STF.<sup>258</sup>

É importante destacar a previsão do §2º do mencionado dispositivo, pelo qual “*não serão objeto de limitação as despesas que constituam obrigações constitucionais e legais do ente, inclusive aquelas destinadas ao pagamento do serviço da dívida, e as ressalvadas pela lei de diretrizes orçamentárias*” (grifo nosso). No mesmo sentido, tem-se o art. 28 da LC 141/2012, que proíbe a limitação de empenho ou a movimentação financeira que comprometa a aplicação dos recursos mínimos de que tratam os arts. 5º a 7º da mesma lei complementar.

De acordo com Regis Fernandes de Oliveira, as despesas com previsão constitucional seriam as de educação (art. 212 da CF/1988) e saúde (art. 198, §2º da CF/1988), enquanto aquelas obrigatórias decorrentes de lei abrangeriam o pagamento dos servidores públicos e os serviços da dívida, estes expressamente ressalvados pelo §2º, anteriormente transcrito.<sup>259 260</sup>

No caso da saúde pública, de fato, existe a previsão constitucional de gastos mínimos a serem despendidos anualmente no setor. Daí a razão da previsão do art. 28 da LC 141/2012 que afirma que “são vedadas a limitação de empenho e a movimentação financeira que comprometam a aplicação dos recursos mínimos de que tratam os arts. 5º a 7º”.

<sup>256</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 466.

<sup>257</sup> Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/elaboracao-e-execucao-do-orcamento/o-que-e-contingenciamento>>. Acesso em: 28 set. 2015.

<sup>258</sup> Medida cautelar na ADI nº 2.238-5, Rel. Min: Ilmar Galvão, j. 09.08.2007.

<sup>259</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 468.

<sup>260</sup> Eis mais um exemplo de “blindagem” legal ao pagamento dos juros da dívida pública à qual já se referiu ao criticar o atual federalismo fiscal na área de saúde.

*Uma primeira conclusão a que se chega é que é vedado o contingenciamento de recursos para saúde pública que impeça que sejam atingidos os pisos constitucionais de gastos no setor. Assim, o contingenciamento, por exemplo, não pode ser tal que impeça um Estado da federação de gastar 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos especificados com ações e serviços públicos de saúde através do respectivo fundo de saúde.*

*Uma segunda conclusão é a de que o contingenciamento apenas pode atingir despesas discricionárias ou não legalmente obrigatórias, representadas, em geral, por gastos com investimentos e com custeio em geral. Por isso é que a LDO 2015 afirma que a execução das despesas discricionárias dos Poderes em decorrência de créditos suplementares e especiais fica condicionada aos limites de empenho e movimentação financeira.<sup>261</sup>*

A LDO 2015, em seu Anexo III, também traz um rol de despesas específicas consideradas como obrigações constitucionais e legais da União. As mais relacionadas à área de saúde (e, portanto, ao objeto deste trabalho) são as seguintes: atenção à saúde da população para procedimentos em média e alta complexidade; Piso da Atenção Básica Fixo; atendimento à população com medicamentos para tratamento dos portadores de HIV/aids e outras doenças sexualmente transmissíveis; Piso da Atenção Básica Variável – Saúde da Família; promoção da assistência farmacêutica e insumos estratégicos na atenção básica em saúde; incentivos financeiros aos entes subnacionais para execução de ações de vigilância sanitária; incentivo financeiro aos entes subnacionais certificados para a vigilância em saúde; pessoal e encargos sociais; transferências constitucionais ou legais por repartição de receitas; apoio para aquisição e distribuição de medicamentos excepcionais (componente especializado) da assistência farmacêutica; imunobiológicos para prevenção e controle de doenças.

A LDO 2015 não ressaltou outras despesas do contingenciamento, como possibilita o §2º do art. 9º da LRF.

No âmbito municipal, não podem ser atingidas por contingenciamento as despesas de um fundo municipal de saúde com servidores efetivos, uma vez que se trata de despesa obrigatória em decorrência de lei. Por outro lado, apenas despesas com investimentos, como, por exemplo, a construção de novas unidades municipais de saúde, é que podem, em

<sup>261</sup> Art. 52, §13: A execução das despesas primárias discricionárias dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, decorrente da abertura de créditos suplementares e especiais e da reabertura de créditos especiais, no exercício de 2015, fica condicionada aos limites de empenho e movimentação financeira estabelecidos nos termos deste artigo, exceto, no caso dos Poderes Legislativo e Judiciário, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União, quando as referidas abertura e reabertura ocorrerem à conta de excesso de arrecadação de recursos próprios financeiros e não financeiros, apurado de acordo com o §3º do art. 43 da Lei nº 4.320, de 1964.

tese, ser objeto de limitação, contanto que o respectivo ente atenda ao piso anual de gastos em saúde.

O art. 3º da Lei nº 8.142/1990 afirmava que os recursos do FNS repassados aos demais entes deveriam ser repassados de forma *regular e automática*. Entende-se que essa disposição foi derogada pelo art. 18 da LC 141/2012, o qual passou a disciplinar a questão, ao asseverar que os recursos do FNS, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, *de forma regular e automática*, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos. O art. 20 da LC 141/2012, do mesmo modo, estabelece que as transferências dos Estados para os Municípios, destinadas a financiar ações e serviços públicos de saúde, serão realizadas diretamente aos fundos municipais de saúde, *de forma regular e automática*, em conformidade com os critérios de transferência aprovados pelo respectivo Conselho de Saúde.

Está-se diante, portanto, de uma transferência *automática e obrigatória por expressa disposição legal*, e não discricionária. *Desse modo, as referidas transferências da União para fundos de saúde dos entes subnacionais, bem como os repasses dos Estados para os fundos de saúde dos respectivos Municípios, por serem obrigatórios, não podem ser objeto de contingenciamento.* Ao asseverar que se trata de transferência a ser realizada “*de forma regular*”, a legislação procura reforçar a necessidade de que seja contínua, ou seja, ininterrupta, devendo obedecer ao cronograma de desembolso e à programação financeira. Ademais, o fato de ser “*automática*” retira-lhe a apreciação sobre oportunidade e conveniência por parte do gestor do ente maior (repassador dos recursos).

É relevante pontuar aqui a impossibilidade de contingenciamento das transferências regulares e automáticas, *porque são comuns os casos em que ele acontece no cotidiano*. Isso acarreta com frequência a formação de dívidas entre Estados e Municípios na área de saúde. Apenas à guisa de exemplificação, deve-se citar o débito do Estado de Mato Grosso com o Município de Cuiabá, que seria de cerca de R\$32,4 milhões no início de 2015.<sup>262</sup> Os atrasos nesse tipo de repasse fundo a fundo *comprometem a prestação do serviço público de saúde* pelo ente que deveria receber os valores, uma vez que há diversas despesas com pessoal e custeio que devem ser permanentemente realizadas pela esfera menor, para manutenção das ações e serviços públicos de saúde que lhe são por lei atribuídos.

<sup>262</sup> DÍVIDA da saúde com Municípios já foi quitada em 35,6%, diz governo de MT. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/02/divida-da-saude-com-municipios-ja-foi-quitada-em-356-diz-governo-de-mt.html>>. Acesso em: 29 set. 2015.

Do mesmo modo que ocorre com as transferências intergovernamentais referidas, *defende-se aqui que as transferências oriundas do orçamento do próprio ente para os fundos de saúde também devem ser realizadas de forma regular e automática*. Nunca é demais lembrar que os fundos de saúde de Estados e Municípios são compostos tanto por recursos oriundos de outras esferas quanto por valores oriundos do respectivo tesouro. A transferência de recursos próprios deve ser realizada de forma contínua e seguindo o cronograma estabelecido, a fim de evitar comprometimentos à prestação das ações e serviços públicos de saúde. Um outro fundamento para que assim ocorra é que, conforme visto anteriormente, a gestão dos recursos da saúde pública deve ser feita pela secretaria de saúde de cada ente, consoante expressa determinação legal. *Desse modo, por exemplo, não cabe a uma secretaria de planejamento “contingenciar” a transferência de recursos do tesouro estadual para o fundo estadual de saúde, pois isso implicaria impedir que a gestão dos valores destinados à saúde pública estadual ficasse sob a gestão da respectiva secretaria de saúde, sendo tal “contingenciamento” ilegal*. Apesar dessa impossibilidade, são frequentes os casos de ausência de repasse dos valores devidos para a saúde pública. Como exemplo, deve-se mencionar a frustração mensal do repasse orçamentário de R\$9 milhões para o fundo de saúde do Estado do RN, apontado pelo então secretário estadual de saúde. De acordo com o gestor referido, “É impossível garantir a oferta de um serviço de qualidade em saúde pública sem que haja a autonomia financeira da secretaria [...]”.<sup>263</sup>

*Pode-se afirmar, em suma, que as transferências, sejam elas de outras esferas ou do próprio tesouro do ente, destinadas aos fundos de saúde, não podem ser contingenciadas*. Apenas quanto a recursos já constantes nas contas que compõem o fundo de saúde é que se poderá, em tese, falar de eventual contingenciamento de despesas, por meio de limitação de empenho, se for o caso. A distinção pode parecer cerebrina, porém possui relevância prática: caso os recursos já estejam no fundo de saúde, seguem toda a disciplina a este aplicável, como, por exemplo, só poderem ser empregados no custeio do setor e ter eventual saldo positivo apurado em balanço transferido para o exercício seguinte, a crédito do mesmo fundo de saúde, de acordo com o art. 73 da Lei nº 4.320/1964. Por outro lado, caso permaneçam na conta única do tesouro, podem ser empregados livremente, tanto no exercício atual como no seguinte, não havendo garantias de que serão destinados à saúde pública.

Conforme o art. 9º, *caput*, da LRF, a limitação de empenho e movimentação financeira deverá acontecer se verificado, *ao final de um bimestre*,

<sup>263</sup> LUCENA, Roberto. Secretário apresenta dados da Saúde. *Tribuna do Norte*, Natal, 26 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/secretaria-rio-apresenta-dados-da-saade/299372>>. Acesso em: 29 set. 2015.

que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais da LDO, o que deverá ocorrer *nos trinta dias subsequentes à publicação do RREO*.

*Chega-se, então, à terceira conclusão: o contingenciamento possui momento apropriado para acontecer, qual seja, os trinta dias posteriores à publicação do RREO referente a cada bimestre. Assim, supondo-se, por exemplo, que o RREO atinente ao 3º bimestre deva ser publicado até 30 de julho de 2015, os atos de limitação de empenho e movimentação financeira de um determinado fundo de saúde devem ser editados nos 30 dias subsequentes à sua publicação, por meio de decreto do Poder Executivo. Defende-se aqui que a publicação do RREO é essencial para a adoção do contingenciamento, especialmente porque a lei afirma que tal relatório conterà, quando for o caso, justificativas da limitação de empenho.*<sup>264</sup>

Não é possível, assim, a realização de “contingenciamento preventivo” de recursos para a saúde pública logo no início do exercício, ou a sua inclusão na LDO. Concorde-se com Regis Fernandes de Oliveira quando afirma que tal ato apenas pode ocorrer ao final de cada bimestre, “e não a qualquer tempo, como tem sido feito”.<sup>265</sup> Para tanto, é importante que o orçamento contenha previsão de receitas factível, pois, do contrário, será necessário “limitar” despesas já no início do exercício, o que mais se parece com a “correção” de uma LOA mal elaborada.

*A quarta conclusão é a de que o ato de contingenciamento é um ato administrativo e, como tal, pode ser objeto de controle em relação ao seu motivo, finalidade e forma.* Francisco Secaf Alves Silveira defende que aparenta tratar-se de ato vinculado, sendo ilegal se inexistentes ou equivocados os motivos ou se realizado com ausência de motivação.<sup>266</sup> Regis Fernandes de Oliveira vislumbra como única hipótese em que é cabível a não realização da receita.<sup>267</sup> Portanto, o contingenciamento de recursos dos fundos de saúde pode ser objeto de avaliação quanto à sua legalidade, devendo ser avaliado se o motivo invocado para a sua adoção, a frustração de receitas, ocorreu de fato. Caso não se confirme a sua existência, não deve subsistir.

Por último, uma importante observação é a de que o contingenciamento não pode implicar a invalidação dos empenhos já realizados de despesas dos fundos de saúde. Como bem anota Regis Fernandes de

<sup>264</sup> Art. 53, §2º, I, da LRF.

<sup>265</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 468.

<sup>266</sup> SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. *A concretização do direito financeiro: os efeitos do contingenciamento na execução orçamentária*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014. p. 74-75.

<sup>267</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 470.



Oliveira, se o empenho ocorreu de forma legal, não há como proceder-se ao seu cancelamento, o que é distinto de limitar o empenho.<sup>268</sup> De fato, a limitação de empenho ocorre em fase anterior à ocorrência do próprio empenho, o qual, é sempre bom ressaltar, é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado a obrigação de pagamento. Afrontaria a proteção à confiança que o particular deposita na Administração a interpretação de que o contingenciamento permitiria a invalidação (nulidade ou revogação) de empenhos legitimamente realizados. *Contingenciar significa apenas que fica obstada a assunção de novos empenhos pelos gestores dos fundos de saúde, jamais a invalidação dos compromissos legalmente já assumidos.*

## 5.14 Do controle e fiscalização dos fundos de saúde

De início, serão expostas considerações mais amplas sobre o controle da Administração Pública. Entende-se de bom alvitre colocar inicialmente os aspectos gerais do tema, inclusive porque também aplicáveis aos atos administrativos praticados no financiamento da saúde pública.

Em seguida, serão apresentadas questões mais específicas da fiscalização da saúde pública, especialmente do seu financiamento, que acabam por disciplinar, em última análise, o próprio controle dos fundos de saúde.

### 5.14.1 Controle da Administração Pública em geral.

#### Definição e classificação

O Estado de Direito, que tem entre os seus marcos iniciais a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), implicou a submissão de todos, inclusive da Administração Pública, à vontade geral (*volonté générale*). Esta seria expressa pela maioria, através do Parlamento, e consagrada na lei.

Isso acarreta tanto o dever de obediência dos agentes públicos à lei quando de sua atuação quanto a sua responsabilização em caso de desobediência aos comandos legais. Ambos são aspectos do princípio da legalidade.

Em se tratando o Brasil de uma República, conforme o art. 1º da CF/1988, decorre inexoravelmente o dever de prestar contas de todos aqueles que gerenciam ou guardam o dinheiro público. Nesse sentido, para dar contornos claros a esse dever, a redação do parágrafo único do art. 70 da Lei Maior foi deliberadamente a mais ampla possível, a fim de submeter aqueles que administram recursos públicos à prestação de contas,

---

<sup>268</sup> *Ibid.*, p. 469.



inclusive as entidades da administração indireta. Estas, na Constituição anterior, encontravam-se fora do raio de alcance dos órgãos encarregados da fiscalização, que apenas examinavam os atos praticados pela administração direta e autarquias.

O referido dever de prestar contas pode ser verificado como uma das traduções da expressão *accountability*, muito relacionada com o controle e a fiscalização orçamentária nos países de língua inglesa. Tem pertinência com as garantias de transparência referidas por Amartya Sen, as quais possuem função inibidora da corrupção e são uma das formas que podem assumir as liberdades instrumentais abordadas pelo mencionado autor.

Quanto à noção de controle da execução orçamentária, este pode ser compreendido como a verificação da legalidade tanto dos atos que resultem na arrecadação como na realização da despesa pública, sendo objetos do controle o comportamento dos agentes e o cumprimento dos objetivos propostos para a Administração Pública.<sup>269</sup>

Ademais, o controle pode também ser assim conceituado como o poder de fiscalização e correção que sobre ela (Administração Pública) exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.<sup>270</sup>

Por outro lado, Hely Lopes Meirelles o define como “a faculdade de vigilância, orientação e correção que um Poder, órgão ou autoridade exerce sobre a conduta funcional de outro”.<sup>271</sup>

Em relação ao órgão que o exerce, o controle pode ser administrativo, legislativo ou judicial. Interessam, por enquanto, o primeiro e o segundo tipos, uma vez que o último (judicial) será analisado separadamente, dada a sua crescente e polêmica influência no financiamento da saúde pública nos dias atuais.

Especificamente sobre o controle legislativo, tem-se que abrange o controle político e o financeiro. O primeiro é aquele expresso quando o Congresso Nacional exerce, por exemplo, algumas de suas competências previstas no art. 49, incisos I a V, da CF. Celso Antônio Bandeira de Mello, por sua vez, denomina de controle parlamentar direto aquele realizado diretamente pelo Congresso Nacional, distinguindo-o do exercido com auxílio do Tribunal de Contas.<sup>272</sup>

<sup>269</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 489.

<sup>270</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 798.

<sup>271</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 740.

<sup>272</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 956.

A Constituição Federal previu dois sistemas de controle, os quais podem ser exercidos simultaneamente e devem cooperar um com o outro: o *controle interno* e o *controle externo*.

O *controle interno* é exercido por órgão integrante da estrutura do próprio Poder que realiza a receita ou despesa em análise. Deve-se ressaltar que esse controle deve sempre apoiar o controle externo no exercício da missão institucional deste, nos termos do art. 74, IV, da CF. Ademais, aqueles que realizam o *controle interno* devem dar ciência ao respectivo Tribunal de Contas sempre que souberem de qualquer irregularidade ou ilegalidade, consoante o §1º do dispositivo constitucional mencionado, sob pena de responsabilidade solidária.

Por outro lado, o *controle externo* é aquele exercido por órgão integrante da estrutura de Poder diverso daquele que realiza a receita ou despesa fiscalizada. De acordo com o art. 71, será exercido pelo Congresso Nacional com o auxílio do Tribunal de Contas, no âmbito da União, ou, quanto aos demais entes federados, pelo respectivo Poder Legislativo auxiliado pela Corte de Contas competente para o caso.

O art. 70 da CF determina, ainda, que a fiscalização a ser realizada será *contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial*. Ressalte-se que houve ampliação também nesse ponto em relação à Constituição anterior, porquanto se passou a abranger as áreas operacional e patrimonial, já que a CF 1967/1969 enfatizava apenas o controle financeiro e orçamentário.

A leitura do mesmo art. 70 da Lei Maior também destaca os enfoques que devem ser utilizados nesse controle.

O primeiro deles é a *legalidade*. Esta significa o exame da conformação do ato fiscalizado com as normas jurídicas aplicáveis à hipótese, das mais diversas espécies, sejam elas constitucionais, legais ou infralegais. Pode-se entender como a compatibilidade vertical do ato que propicia a despesa com a norma autorizadora.<sup>273</sup>

Deve-se ater também ao exame da *legitimidade*. Esta diz respeito ao aspecto de mérito, em que o órgão fiscalizador deve ir além da investigação da mera compatibilidade do ato com as normas formais. Pelo preceito, a fiscalização deve perquirir se as finalidades constantes do ordenamento jurídico para a atuação da Administração foram atendidas, inclusive quanto à observância dos princípios aplicáveis (p.ex.: a moralidade e a impessoalidade). Com efeito, é possível que uma determinada despesa seja, por exemplo, legal, porém ilegítima, devendo, portanto, ser invalidada.

Por último, tem-se a análise da *economicidade*. Segundo José Mauricio Conti, examinam-se os atos administrativos do ponto de vista econômico, para responder-se se, quando de sua prática, existiu adequada observância

<sup>273</sup> OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 679.

da relação custo-benefício. Tudo isso para verificar-se se os recursos públicos foram utilizados da forma mais vantajosa e eficiente para o Poder Público.<sup>274</sup>

Quanto ao momento em que é realizado o controle, pode-se considerá-lo *prévio, concomitante ou posterior*.

O *controle prévio* era o que ocorria antes da realização da despesa pública, em que o próprio ato de controle participava da formação do ato administrativo. Em relação ao controle externo, existiu durante a CF/1946, mas foi abolido pela CF/1967. Isso porque a sua adoção era considerada um empecilho ao desenvolvimento das atividades do Poder Executivo. Por tal motivo, é adotado em poucos países.<sup>275</sup> Porém, em relação ao controle político, ele é amplamente aceito, havendo diversas previsões na própria CF, como, por exemplo, a autorização para declaração de guerra (art. 49, II) e a aprovação de ministros para Tribunais superiores, inclusive para o próprio TCU (art. 52, III, “a” e “b”).

Já o *controle concomitante* é o realizado no curso da execução orçamentária, enquanto ocorre a realização da despesa e a da receita. Nesse momento, importante destacar a possibilidade de o Tribunal de Contas assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências ao exato cumprimento da lei (art. 71, IX, da CF/1988), bem como a possibilidade de sustação do ato ou contrato pelo controle externo (art. 71, X, §§1º e 2º). Enquadram-se, via de regra, no controle concomitante, as auditorias e inspeções realizadas pelo referido tribunal.

Deve-se salientar, ademais, que o STF já teve a oportunidade de afirmar a possibilidade de concessão de medida cautelar no âmbito das Cortes de Contas para a sustação de ato potencialmente lesivo ao patrimônio público. A Corte Suprema reconheceu que as Cortes de Contas possuem *poder cautelar*, por considerá-lo um poder implícito aos demais conferidos expressamente pelo texto constitucional. O emblemático acórdão a respeito do tema está assim ementado:

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. IMPUGNAÇÃO. COMPETÊNCIA DO TCU. CAUTELARES. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO.

1- Os participantes de licitação têm direito à fiel observância do procedimento estabelecido na lei e podem impugná-lo administrativa ou judicialmente. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada.

<sup>274</sup> *Apud* FARIA, Rodrigo Oliveira de. Arts. 75 a 82 da Lei 4.320/1964. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 249-281. p. 260.

<sup>275</sup> Contudo, segundo Rodrigo de Oliveira Faria, o *controle interno* poderá ser feito de forma prévia em nosso ordenamento. Isso porque a fase do empenho e a fase de liquidação da despesa “funcionam como requisitos de validade dos atos subsequentes a serem realizados pela Administração Pública”. *Ibid.*

2- Inexistência de direito líquido e certo. O Tribunal de Contas da União tem competência para fiscalizar procedimentos de licitação, determinar suspensão cautelar (artigos 4º e 113, §1º e 2º da Lei nº 8.666/93), examinar editais de licitação publicados e, nos termos do art. 276 do seu Regimento Interno, possui legitimidade para a expedição de medidas cautelares para prevenir lesão ao erário e garantir a efetividade de suas decisões.

3- A decisão encontra-se fundamentada nos documentos acostados aos autos da Representação e na legislação aplicável.

4- Violação ao contraditório e falta de instrução não caracterizadas. Denegada a ordem.<sup>276</sup>

Por fim, o *controle posterior* é aquele realizado após a prática do ato administrativo. É a regra em nosso ordenamento, diante da impossibilidade material de os órgãos de controle externo realizarem a fiscalização de toda a execução orçamentária no momento em que esta ocorre.

Deve-se registrar que os Tribunais de Contas devem obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em todos os processos em curso nas Cortes de Contas. Sobre o tema, é emblemático o Mandado de Segurança 24.268-0, julgado pelo STF, o qual serviu de principal inspiração para a edição da Súmula Vinculante nº 3; esta contém uma única ressalva à observância dos princípios constitucionais mencionados, que é a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.<sup>277</sup>

Não deve ser olvidado o papel do *controle social* da Administração Pública.

Conforme o Min. Ayres Britto, o *controle social*, ou *controle popular*, existe como fiscalização do Poder Público, por particulares, instituições da sociedade civil ou pela coletividade em geral, quanto ao cumprimento dos deveres das autoridades públicas. É realizado tanto para defender interesses particulares quanto coletivos.<sup>278</sup>

Tal forma de controle encontra-se inserida no contexto de uma terceira forma de Estado, surgida após o liberal e o social, que é o Estado democrático de direito. Neste, não basta a sujeição dos governantes ao

<sup>276</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24510 Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 19.11.2003, publicado no DJ 19.03.2004.

<sup>277</sup> Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

<sup>278</sup> BLIACHERIENE, Ana Carla; RIBEIRO, Renato Jorge Brown. Fiscalização financeira e orçamentária: controle interno, controle externo e controle social do orçamento. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 1231.

controle, sendo necessária a participação popular, que aproxima o particular da Administração.

Essas são as considerações sobre o controle e fiscalização orçamentária de todos os atos administrativos em nosso ordenamento jurídico. Tudo o que foi dito aplica-se, evidentemente, aos atos administrativos de gestão financeira e orçamentária praticados no âmbito dos fundos de saúde existentes nas três esferas.

De maneira a complementar o que foi dito até aqui, serão expostos a seguir alguns aspectos específicos da fiscalização da gestão orçamentária dos fundos de saúde.

### 5.14.2 Controle dos fundos de saúde. Especificidades

De início, cumpre asseverar que a CF/1988, em seu art. 198, III, erigiu a participação da comunidade como uma das diretrizes do SUS. Por sua vez, a EC 29/2000, ao introduzir o art. 77 do ADCT, expressamente determinou, em seu §3º, que os recursos a serem transferidos pela União deveriam ser aplicados pelos demais entes federados por meio de fundos de saúde; estes seriam *acompanhados e fiscalizados por Conselho de Saúde*. O art. 77, §3º, do ADCT, em sua parte final, também resguardou as atribuições do controle interno existente em cada esfera no tocante à fiscalização dos recursos da saúde.

No âmbito constitucional, determinou-se também que a lei complementar que viesse a regulamentar a EC 29/2000, dentre diversos assuntos, estabelecesse “normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde em todos os entes federados”.<sup>279</sup>

Nesse sentido, a LC 141/2012, editada para disciplinar a EC 29/2000, conforme visto, previu diversas disposições a respeito do controle e da fiscalização das despesas em saúde.

Consoante já assentado anteriormente, praticamente a totalidade dos recursos da saúde pública deve ser movimentada por meio dos fundos de saúde. *Assim, conclui-se facilmente que as disposições legais da LC 141/2012, sobre controle e fiscalização, acabam por incidir sobre os próprios fundos de saúde, disciplinando a sua accountability.*

Passa-se, a partir deste momento, a destacar as principais normas a respeito do tema, constantes na LC 141/2012.

De acordo com a referida lei complementar, o Tribunal de Contas possui atribuições para verificar a aplicação dos recursos mínimos em ações e serviços públicos de saúde de cada ente da federação.<sup>280</sup> Saliente-se que se

<sup>279</sup> Art. 198, §3º, III da CF/1988.

<sup>280</sup> Art. 25, parágrafo único, da LC 141/2012.



deve observar, em cada caso, qual é a Corte de Contas competente para a apreciação de tais contas (ver as observações que serão feitas mais adiante, quando se tratar acerca da competência para fiscalização dos recursos dos fundos). A LC 141/2012 é esclarecedora sobre tal atribuição do órgão de controle externo, porém essa competência poderia ser exercida ainda que a referida lei complementar nada dispusesse sobre o tema, uma vez que ela decorre da própria conformação constitucional das Cortes de Contas.

Observe-se, ainda, que a lei ressalva a atribuição do MS de acompanhar a execução orçamentária do setor de saúde, inclusive de outras esferas. No entanto, esse acompanhamento deveria ser realizado, a princípio, apenas nos casos de transferências voluntárias, em que os recursos permanecem de titularidade da União. Porém, em face da relevância dos gastos em saúde, inclusive para o desenvolvimento humano, consoante já exposto, é que se justifica essa centralização de informações no órgão federal, a fim de garantir um amplo acesso desses dados ao público. Caso estes indiquem uma aplicação abaixo do mínimo constitucional ou legal, poderá haver a restrição à entrega de recursos prevista no art. 26, §1º, da LC 141/2012.

O mesmo diploma legal também reforça o papel do controle interno, seja ele do ente beneficiário, do ente transferidor ou do Ministério da Saúde, de subsidiar as ações do controle externo, ao afirmar que aquele deve dar ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público competentes, quando detectar que recursos da saúde pública estão sendo aplicados em destinação diversa da prevista.<sup>281</sup> Salienta-se, neste ponto, a necessidade de se observar o que foi dito anteriormente acerca da discricionariedade ou da vinculação no emprego dos recursos dos fundos de saúde, a fim de avaliar se houve aplicação em finalidade não permitida pelo ordenamento jurídico. Caso tenha ocorrido, deve-se dar ciência aos órgãos de controle externo, dever este que, ademais, já decorreria do próprio art. 74, IV, e §1º da CF/1988. Em caso de prejuízo aos cofres públicos, pode-se determinar o ressarcimento ao Erário (no caso, ao fundo de saúde), visando à recomposição deste.<sup>282</sup>

Os órgãos gestores de saúde de todos os entes darão ampla divulgação, inclusive em meios eletrônicos de acesso público, das prestações de contas periódicas da área da saúde.<sup>283</sup> A disponibilização dos dados na rede mundial de computadores facilita o seu acesso por qualquer pessoa e visa fomentar o controle social, devendo ser sempre incentivada. É necessário que tais informações, além de constarem da *internet*, sejam apresentadas de forma inteligível, objetivando permitir às pessoas em geral, e não apenas

<sup>281</sup> Art. 27, *caput*, da LC 141/2012.

<sup>282</sup> Art. 27, I, da LC 141/2012.

<sup>283</sup> Art. 31 da LC 141/2012.



aos estudiosos da área, a compreensão de seu conteúdo. Os referidos dados também podem servir de subsídio para a área acadêmica, a exemplo das diversas informações trazidas no presente trabalho.

A LC 141/2012 também determina prioridade na análise dos dados referentes à saúde pública, quando da apreciação das contas de governo do chefe do Poder Executivo pelo Tribunal de Contas, quando da emissão do parecer prévio que será submetido ao Poder Legislativo.<sup>284</sup> Ressalte-se que, em tais casos, cabe à Corte de Contas tão só emitir parecer, devendo o julgamento das contas dar-se pelo Parlamento. Um dos aspectos a serem enfatizados no referido parecer é o da gestão financeira e orçamentária da saúde pública, o que é louvável, ante a já apontada relevância desta para o desenvolvimento humano.

O art. 38 da LC 141/2012 reforça o papel do Poder Legislativo na fiscalização da Administração Pública. Afirma que o Parlamento deverá realizar o controle da atividade financeira da área de saúde. O dispositivo também visa dar ênfase ao controle parlamentar, muito embora ele já fosse um dever decorrente do próprio Estado democrático de direito e pudesse ser extraído diretamente da CF/1988. Destaque-se, dentre outras atribuições, que se deve perscrutar: a aplicação dos recursos mínimos na área, as transferências dos recursos aos fundos de saúde e os recursos vinculados ao SUS. Todos esses são aspectos essenciais ao financiamento do setor e, por isso, já foram analisados no presente trabalho.

O art. 39 da LC 141/2012 versa sobre o sistema de registro eletrônico centralizado das informações de saúde referentes aos orçamentos públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Abrange a própria execução do orçamento da área, ou seja, acompanha a evolução das receitas e as despesas do setor de saúde. Deve-se destacar que inclui dados não apenas federais, mas de todos os entes, o que é louvável por consolidar em um mesmo sítio informações sobre a execução financeira e orçamentária da área de saúde, haja vista que esta é assegurada mediante política pública que envolve todos os níveis de governo. Atualmente, o Sistema de Informação sobre Orçamento Público em Saúde (SIOPS) é o sistema que cumpre esse papel, sendo possível o seu acesso eletronicamente por meio da *internet*.

A LC 141/2012 também enfatiza que os Poderes Executivos de todas as esferas deverão disponibilizar às respectivas Cortes de Contas dados sobre o cumprimento da lei complementar mencionada, a fim de subsidiar o trabalho do controle externo.<sup>285</sup> Assim como em outras passagens, a

<sup>284</sup> Art. 37 da LC 141/2012.

<sup>285</sup> Art. 40 da LC 141/2012.

LC 141/2012 é esclarecedora de um dever que, ademais, decorre do próprio sistema de controle externo previsto na Carta Magna.

Os *Conselhos de Saúde* deverão encaminhar ao chefe do Poder Executivo do respectivo ente da Federação as indicações para que sejam adotadas as medidas corretivas necessárias após avaliação da política pública de saúde. Isso será feito depois de examinar, a cada quadrimestre, o relatório consolidado do resultado da execução orçamentária e financeira no âmbito da saúde e o relatório do gestor da saúde sobre a repercussão da execução da LC 141/2012, nas condições de saúde e na qualidade dos serviços de saúde das populações respectivas.<sup>286</sup> Quanto aos referidos conselhos, por se constituírem em um controle específico e relevante da área de saúde, merecem uma abordagem mais cuidadosa no presente momento.

Conforme o art. 198, III, da CF/1988, constitui-se em uma das diretrizes do SUS a *participação da comunidade*, daí por que controle social ganha especial relevância em relação à fiscalização das ações e serviços públicos de saúde. Uma importante forma pela qual se manifesta o controle social é justamente por meio dos Conselhos de Saúde.

Tamanha é a sua importância para a área de saúde que a Lei nº 8.080/1990, desde a sua redação original, consigna que “os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde”<sup>287</sup> (grifo nosso). Ademais, são erigidos, juntamente com os fundos de saúde, em requisito para o recebimento de recursos federais pelos demais entes desde a Lei nº 8.142/1990.<sup>288</sup> Na LC 141/2012, a falta de instituição ou funcionamento do referido conselho autoriza condicionar a entrega de recursos por parte da União ou do Estado ao ente menor, conforme o caso.<sup>289</sup>

José Reinaldo de Lima Lopes<sup>290</sup> observa que os conselhos do campo social, dentre eles o de saúde, indicam que o planejamento e a execução de políticas públicas precisam mais do que a representação universal do parlamento. Afirma, ainda, que a sua existência representa sérias dificuldades para a tradicional teoria democrática de Estado, parecendo uma devolução de poderes à sociedade civil, para a qual também são transferidos diversos problemas. Exerceriam atividade de planejamento e de controle. De acordo com o autor referido, tais órgãos colegiados formulam políticas públicas

<sup>286</sup> Art. 41 da LC 141/2012.

<sup>287</sup> Art. 33 da Lei nº 8.080/1990.

<sup>288</sup> Art. 4º, II, da Lei nº 8.142/1990.

<sup>289</sup> Art. 22, parágrafo único, I, da LC 141/2012.

<sup>290</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Os conselhos de participação popular: validade jurídica de suas decisões. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2000. p. 23-35.

e exercem alguma função executiva e fiscalizadora, consistindo em uma tentativa de ampliação do controle democrático dos órgãos estatais.

Já Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>291</sup> pontua que a instauração do Estado de Direito Democrático impulsionou a ideia de participação da comunidade. A participação popular aproxima o particular da Administração, atuando diretamente na gestão e no controle desta.

Pode-se afirmar que os Conselhos de Saúde são um importante órgão de controle social dos recursos da saúde pública, os quais, consoante já pontuado em diversas ocasiões, devem ser, em regra, movimentados por meio dos fundos de saúde. Tais conselhos representam uma forma de aproximação da comunidade da gestão administrativa e financeira de uma política pública tão relevante do ponto de vista social que não deve ficar sujeita somente às instituições públicas constitucionalmente previstas para tanto, sejam de controle interno ou externo. Para bem exercer o seu mister, é necessário que os Conselhos de Saúde disponham de estrutura para funcionamento e que recebam as informações do Poder Público, a fim de poderem cumprir a sua missão com independência.

A questão da natureza das suas deliberações é controversa e por isso não será aqui examinada de forma aprofundada. Porém, pode-se anotar que, quanto às suas deliberações, há duas possibilidades, de acordo com o art. 1º, §2º, *in fine*, da Lei nº 8.142/1990: a) a homologação do chefe do Executivo seria ato vinculado; b) a homologação seria ato discricionário. José Reinaldo de Lima Lopes defende que o chefe do Executivo apenas pode deixar de homologar uma decisão do mencionado Conselho se houver motivo fundado (ilegalidade, irregularidade). No mais, em sua esfera de competência espacial e setorial, o Conselho gozaria de autonomia.<sup>292</sup>

Por último, o art. 46 da LC 141/2012, como não poderia deixar de ser, afirma que as infrações aos dispositivos da mencionada lei complementar serão punidas na forma prevista pelo ordenamento jurídico de uma forma geral. Conforme o caso, podem constituir, em tese, infração ao Código Penal, à Lei nº 1.079/1950, ao Decreto-Lei nº 201/1967, à Lei nº 8.429/1992 e às demais normas da legislação pertinente, uma vez que a listagem de diplomas legais contida no artigo em exame é meramente exemplificativa.

Em suma, esses são, de forma ampla, os principais aspectos específicos da fiscalização da gestão financeira e orçamentária dos fundos de saúde. A competência para a referida fiscalização também é por demais relevante e, ante as peculiaridades que a cercam, será abordada em tópico apartado, logo a seguir.

<sup>291</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação da Comunidade em Órgãos da Administração Pública. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 1, n. 1, 2000. p. 36-45.

<sup>292</sup> LOPES, José Reinaldo de Lima. Os conselhos de participação popular: validade jurídica de suas decisões. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 30, 2000.

### 5.14.3 Competência do controle dos fundos de saúde

Consoante dito em capítulo anterior, após o *cogito* de Descartes, todas as crenças estão sujeitas à dúvida; até mesmo as decisões judiciais podem e devem passar por uma análise crítica, não podendo ser aceitas como meros “argumentos de autoridade”.

A questão da definição dos órgãos públicos competentes para atuar em uma determinada situação específica é, em geral, tormentosa. No caso dos fundos de saúde, em que, conforme já assentado, há uma reunião de recursos federais e estaduais (no caso dos fundos de saúde estaduais) ou a conjugação de recursos das três esferas (fundos municipais), a questão torna-se ainda mais complexa.

Para aumentar o grau de dificuldade do tema, deve-se recordar que as transferências intergovernamentais destinadas aos fundos de saúde de um determinado ente não são realizadas de uma única forma. Ao contrário, elas tanto podem ser *legais ou automáticas* quanto *voluntárias ou discricionárias*, consoante já analisado anteriormente.

Já foi exposto que, no primeiro caso (automáticas), os recursos são de titularidade do ente arrecadador em um primeiro momento. No entanto, assentou-se que, após o seu repasse à outra esfera, passam a pertencer, conforme o caso, ao Estado ou Município que os obtém. *Em outras palavras, incorporam-se ao patrimônio da pessoa jurídica instituidora do fundo de saúde que recebe os valores.*

Quanto às transferências voluntárias, já se firmou, de maneira diversa, que *a titularidade dos recursos continua a ser do ente que os transfere (concedente), ainda após a realização do repasse.*

Nos casos em que o recurso malversado possa ter origem em outra esfera da federação, *apesar da distinção sobre a titularidade dos recursos* exposta, a jurisprudência dos tribunais superiores sobre a competência dos órgãos de fiscalização tem, muitas vezes, colocado tal aspecto em segundo plano, conforme será visto a seguir.

O STF tem afirmado, de maneira geral, que são de competência federal os casos de irregularidades verificadas em valores repassados pelo FNS, porém sem adentrar em detalhes a respeito do tema. O RHC 98.564, de relatoria do Min. Eros Grau, é um exemplo disso.

O STJ, por sua vez, tem decisões mais detalhadas a respeito do tema. Em razão de sua pertinência com o tópico, merecem ser transcritas as ementas a seguir:

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. IRREGULARIDADES EM CONTRATO CELEBRADO POR ÓRGÃO ESTADUAL. RECURSOS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA OU “FUNDO A FUNDO”. INCORPORAÇÃO DA VERBA AO PATRIMÔNIO ESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. REPASSE

*SUJEITO AO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde - inclusive na modalidade de transferência automática ou “fundo a fundo” – ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante.<sup>293</sup> (grifo nosso)

*CRIMINAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FRAUDE EM DETRIMENTO DOS RECURSOS QUE INTEGRAM O SUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LESÃO AO INTERESSE DA UNIÃO.*

I. Compete à Justiça Federal o processo e julgamento de possível fraude em detrimento dos recursos que integram o Sistema Único de Saúde – SUS.

II. O cerne da controvérsia não diz respeito à origem dos recursos financeiros, nem de se perquirir sobre se teria havido, ou não, a incorporação da verba ao patrimônio do Município, solucionando-se a questão pela definição do ente fiscalizador dos recursos, cuja incumbência é da União Federal, através do Ministério da Saúde e seu sistema de Auditoria, *ex vi* do art. 33, §4º, da Lei nº 8.080/90. Precedentes.

III. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Niterói – SJ/RJ, o Suscitado.<sup>294</sup>

A prestação de contas dos valores repassados pela União, por meio do FNS, aos fundos estaduais e municipais de saúde, consoante já exposto, deve ser feita perante o MS. Nos julgados do STJ citados, a referida Corte tem privilegiado tal aspecto, em detrimento da própria titularidade dos recursos(!), para afirmar a competência federal no tocante à apuração de sua regular aplicação.

O STJ possui duas súmulas que poderiam, em tese, nortear a questão – as de nº 208 e 209:

SÚMULA N. 208: Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal.

<sup>293</sup> CC 122376/RJ, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 22.08.2012.

<sup>294</sup> CC 19548/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 04.12.2000.



SÚMULA N. 209: Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

Com a devida vênia, discorda-se frontalmente do entendimento acolhido pelo STJ nos arestos transcritos, por privilegiar o aspecto da prestação de contas para definição da competência, em detrimento da avaliação sobre a incorporação ou não das verbas ao patrimônio do ente que recebe as transferências. Em outras palavras, a referida Corte dá prevalência à sua Súmula 208, quando o mais correto seria privilegiar a Súmula 209, no tocante às verbas transferidas na modalidade legal ou automática no âmbito da saúde pública.

Entende-se que o critério desta última súmula é o mais correto por ser o mais consentâneo com o sistema de federalismo cooperativo existente em nosso país. As transferências legais e automáticas de recursos resultam da cooperação vertical entre as esferas de governo. Devem ser verbas que, depois de transferidas, acarretam também a transferência da titularidade dos recursos. *Se há a alteração da titularidade (e o próprio STJ reconhece isso), não faz sentido fazer de conta que ela não teria ocorrido para fins de competência.*<sup>295</sup> A jurisprudência atual do STJ dá a impressão de que o Brasil é um estado unitário<sup>296</sup> em que todas as ações e serviços públicos de saúde são prestados pela União, o que, evidentemente, não é verdade.

Pode-se exemplificar, para fins didáticos, a seguinte situação: a União repassa, por meio do FNS, sob modalidade de transferência legal e automática, recursos para o Município de Natal/RN. Posteriormente, passam a existir fortes indícios de prática de diversas irregularidades no fundo municipal de saúde deste último ente, inclusive a possível prática de crimes, em relação aos valores transferidos do ente federal. De acordo com o entendimento do STJ, apesar de a verba incorporar-se ao patrimônio do Município de Natal, a competência para a apuração do delito seria do Ministério Público Federal (MPF), sendo da Justiça Federal o seu processo e julgamento. Defende-se aqui, ao contrário, que, por se tratar de verba municipal, após o seu recebimento no fundo de saúde municipal, caberia a sua investigação ao Ministério Público Estadual (MPE), e o respectivo processo e julgamento, à Justiça estadual. Do mesmo modo, a Corte de Contas estadual é que seria competente para a sua apreciação.

Pensar de forma contrária implicaria diminuir a importância da federação e desconhecer a repartição de receitas e o papel de cada tipo de transferência intergovernamental em nosso país.

<sup>295</sup> Lenir Santos também defende que tais valores deveriam ser fiscalizados pelo controle externo do ente receptor dos recursos. SANTOS, Lenir. *SUS e a lei complementar 141 comentada*. 2. ed. Campinas: Saberes, 2012. p. 85.

<sup>296</sup> Ver distinção entre o Estado unitário e Estado federal anteriormente exposta.



Complementando o exemplo mencionado, deveriam permanecer com a competência de fiscalização federal apenas os valores repassados por meio de *transferência voluntária* do FNS para o fundo municipal de saúde de Natal/RN. Isso porque, nesses casos, não há mudança na titularidade de recursos, os quais continuam a pertencer à União. Tal entendimento é mais consentâneo com todo o sistema de federalismo fiscal existente, haja vista o papel específico cumprido pelas transferências voluntárias, as quais se destinam a propósitos específicos. Esse é o entendimento do STF e do STJ. Pelo menos no que concerne à competência para fiscalização das transferências voluntárias realizadas nos fundos de saúde, concorda-se com o posicionamento das referidas Cortes superiores.

### 5.15 Impacto da judicialização da saúde pública nos fundos de saúde

Em relação ao órgão que o exerce, o controle pode ser administrativo, legislativo ou judicial, conforme já exposto. Já se abordaram os dois primeiros anteriormente, restando para ser examinado o judicial, o qual vem tendo influência cada vez maior no financiamento da saúde pública atualmente.

Ao Judiciário cabe também o *controle* das políticas públicas, para indagar-se se estas se encontram consentâneas com os seus objetivos existentes no ordenamento jurídico.

Essa possibilidade de serem, em princípio, objeto de controle judicial vem sendo defendida praticamente de forma unânime pela doutrina de diversos ramos do direito. Do mesmo modo, a jurisprudência é quase pacífica ao defender tal possibilidade, inclusive aquela do Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse sentido, destaca-se a emblemática opinião do Ministro Celso de Mello:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário – e nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas [...], pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.

Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático.<sup>297</sup>

<sup>297</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental* nº 45. Decisão monocrática. Julgada em 29 abr. 2004.

Sobre o direito à saúde, pode-se afirmar que este é o que vem inspirando de maneira mais forte toda a construção doutrinária e jurisprudencial acerca do tema políticas públicas, entre aqueles previstos na CF/1988. Isso pode ser asseverado com base no número de ações judiciais que envolvem o tema, que são as mais numerosas dentre todos os direitos sociais. De acordo com números do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), existiam 62.291 ações de saúde tramitando na Justiça Federal em junho de 2014; já na Justiça Estadual, esse número chegava a 330.630 demandas.<sup>298</sup>

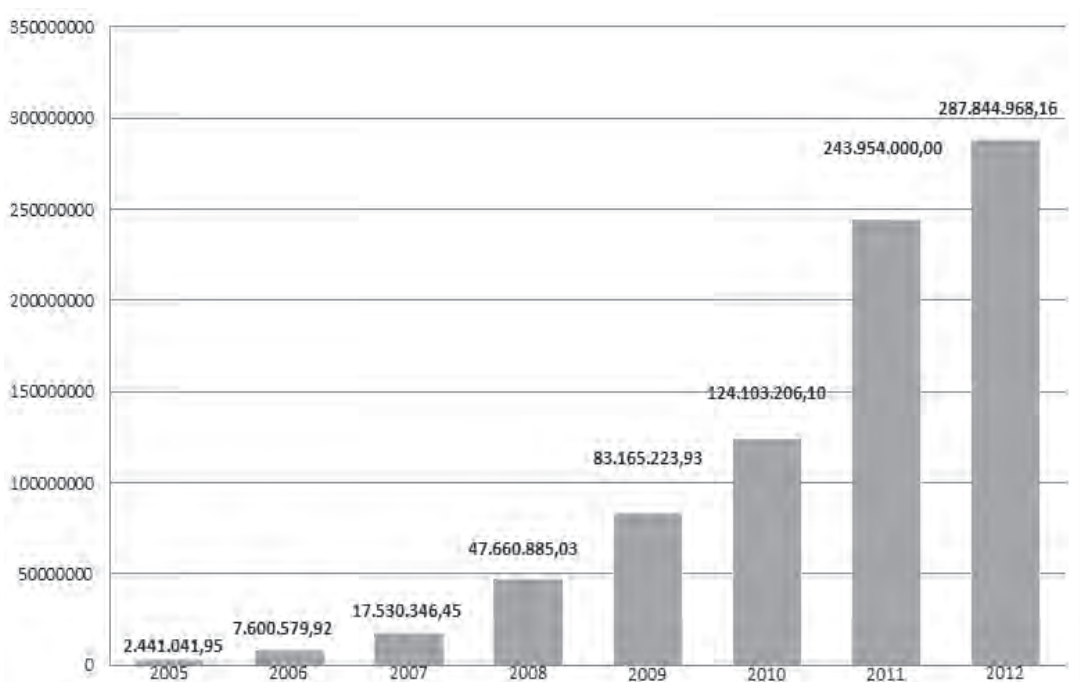
*É importante assentar, neste momento, que praticamente todas as decisões judiciais concessivas de medicamentos e/ou tratamentos de saúde são atendidas com a utilização de recursos dos fundos de saúde.* Isso porque, consoante já exposto, é por meio desses fundos que devem ser realizadas as despesas em saúde pública, o que inclui a aquisição de remédios e demais procedimentos, inclusive os decorrentes de determinações judiciais.

A quantidade de decisões judiciais concedendo medicamentos e tratamentos tem aumentado de maneira significativa nos últimos anos. De acordo com a Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde (CONJUR/MS), órgão da Advocacia-Geral da União (AGU) responsável pelo assessoramento jurídico da referida pasta, houve um aumento expressivo no número de aquisições realizadas diretamente pelo mencionado ministério. Em 2002, foi realizada apenas uma compra; já em 2011, esse número saltou para 1.931 aquisições.<sup>299</sup>

<sup>298</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatórios de cumprimento da Resolução CNJ n. 107*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasauede/demandasnostribunais.forumSaude.pdf>>. Acesso em: 1 out. 2015.

<sup>299</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *Intervenção Judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

GRÁFICO 5  
Montante despendido pelo MS, ano a ano, com aquisição direta de medicamentos, equipamentos e insumos concedidos em decisões judiciais



Fonte: BRASIL. Ministério da Saúde. *Intervenção Judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

Conforme exposto no gráfico, o volume de recursos públicos destinados ao atendimento dessas decisões judiciais, em consequência, acompanhou o incremento da judicialização da área: de R\$2,4 milhões destinados no ano de 2005, chegou-se à cifra de aproximadamente R\$244 milhões no exercício de 2011.<sup>300</sup> Isso representa um crescimento de 100 vezes em apenas 6 anos.

Outro dado interessante é que, dentro do total gasto pelo Ministério da Saúde (MS), no ano de 2011 com a aquisição direta de remédios, cerca de R\$190 milhões foram destinados ao atendimento de apenas 632 indivíduos.<sup>301</sup>

Quanto ao Estado de São Paulo, a concentração de recursos também existe de forma acentuada. De acordo com estudo realizado a partir da

<sup>300</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. *Intervenção Judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

<sup>301</sup> *Ibid.*

experiência da Secretaria de Saúde daquele Estado,<sup>302</sup> no ano de 2013, o referido ente despendeu cerca de R\$1 bilhão para atender a aproximadamente 7,2 milhões de pacientes, *dentro do atendimento de rotina do SUS*, o significa um custo anual de R\$138,00 por paciente.

Ainda segundo o mesmo estudo, no mesmo ano (2013), foram gastos cerca de R\$400 milhões para o Estado atender a 38.578 *demandas judiciais* com fornecimento de medicamentos, produtos médico-hospitalares e nutrição, não computados os contratos de serviços. O custo anual por paciente atendido por meio da judicialização é de R\$10.368,00, ou seja, 75 vezes superior ao paciente tratado rotineiramente pelo SUS.

Isso demonstra que um grande volume de recursos é destinado ao atendimento de um número limitado de pessoas, o que revela uma elevada concentração de recursos públicos. Com efeito, verbas que se destinariam, em princípio, a todo o sistema, passam a ser redirecionadas para o atendimento de determinadas decisões judiciais, acarretando um *desequilíbrio* nos fundos de saúde.

Uma análise interessante desse fenômeno seria a realizada sob a ótica do utilitarismo. O princípio utilitarista prega que a coisa certa a fazer é aquela que maximiza a utilidade, proporcionando maior felicidade a um maior número de pessoas. Porém, o utilitarismo também sofre críticas, por deixar, em muitos casos, em segundo plano direitos individuais ou das minorias.<sup>303</sup>

Outro fator importante a ser destacado é que tais decisões contribuem para o aumento de gastos públicos, pois é frequente a concessão de medicamentos que não integram a lista do SUS ou que nem sequer tiveram comercialização autorizada no país. Nesses casos, a aquisição não fora prevista no orçamento (nem poderia sê-lo), implicando novos dispêndios para o Poder Público, além daqueles já contidos no orçamento.

A judicialização também impacta na programação orçamentária e financeira dos fundos de saúde. A imprevisibilidade sobre a quantidade e o valor das condenações do Poder Público nas demandas judiciais sobre saúde pública é uma inimiga do planejamento do setor. Em consequência, ocorre uma *desprogramação orçamentária, com aumento da necessidade de remanejamento de verbas e abertura de créditos adicionais, especialmente suplementares, para fazer face ao atendimento das liminares e sentenças judiciais*.

<sup>302</sup> SIQUEIRA, Paula Sue Facundo. *Judicialização em saúde no estado de São Paulo*. In: BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2015. Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_29.pdf](http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_29.pdf)>. p. 11-12.

<sup>303</sup> Alguns dilemas do utilitarismo na prática são trazidos por Michael Sandel. SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014. Tais dilemas, *mutatis mutandis*, também são verificados em relação à judicialização da saúde pública no Brasil.

A forma de cumprimento das ordens judiciais pela União é a seguinte: a) aquisição pelo próprio MS do medicamento; b) depósito do valor necessário à aquisição, pelo próprio paciente; c) repasse aos Estados ou Municípios de parcela do valor do medicamento /tratamento, quando o paciente é por eles atendido. *Neste último caso, o cumprimento da decisão implicará a necessidade de realização de mais uma transferência intergovernamental por meio do FNS.*

*Pode-se afirmar, em suma, que a judicialização dificulta ainda mais a gestão orçamentária e financeira dos fundos de saúde.*

O perfil das pessoas que têm logrado êxito em tais demandas judiciais, outrossim, é, predominantemente, de indivíduos que não estão submetidos a risco social. Desse modo, as decisões judiciais concentram recursos em camadas socialmente mais favorecidas. Uma prova disso é que

regiões reconhecidamente carentes e socialmente desfavorecidas apresentam diminuto índice de judicialização em comparação com a média do Estado, como é o caso da região de Registro, município situado no Vale do Ribeira – região reconhecida pelos maíus baixos índices de desenvolvimento humano no Estado de São Paulo.<sup>304</sup>

Acredita-se que, em razão da influência das demandas judiciais, o gasto do MS com medicamentos é o mais *regressivo* dentre todas as rubricas de gastos federais em saúde, conforme demonstrado anteriormente. Em outras palavras, tal rubrica é aquela em que os recursos públicos menos chegam a quem mais necessita.

Além de influenciar diretamente no orçamento público, por implicar aumento de gastos, o elevado número de decisões judiciais também acarreta uma alteração na estrutura da Administração: o número de servidores e de recursos de todas as formas empregados para atender a mais essa demanda também é crescente.

Os dados apresentados demonstram, de maneira clara, a atualidade e a relevância da intervenção do Judiciário no setor, com impacto direto sobre os recursos existentes nos fundos de saúde de cada esfera de governo.

Em conclusão, pode-se afirmar que as decisões judiciais concessivas de medicamentos e tratamentos acarretam consequências significativas para o orçamento da saúde pública. As determinações emanadas do Judiciário atingem diretamente os fundos de saúde de todas as esferas, já que é por meio desses fundos que são executadas as despesas para o

<sup>304</sup> SIQUEIRA, Paula Sue Facundo. *Judicialização em saúde no estado de São Paulo*. BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2015). Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_29.pdf](http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_29.pdf)>. p. 7.

atendimento de tais decisões, além de ser no âmbito deles que são realizadas as transferências de recursos, entre os entes federados, destinadas ao mesmo fim.



## CONCLUSÃO

Ao final do presente estudo, é possível estabelecer algumas conclusões a respeito do tema objeto deste trabalho.

O Brasil, assim como diversas outras nações, despense quantias elevadas com a saúde. Tais despesas representam cerca de 9,7% do PIB do país, ou seja, 217 bilhões de dólares no ano de 2013. Apesar de expressivo, tal montante é bastante inferior àquele destinado pelos países ricos, que é de aproximadamente 16,8%, o que, por si só, já demonstra a necessidade de uma expansão de gastos no setor. Quanto ao objeto do presente estudo, que é o financiamento da saúde pública, essa necessidade de reforço é ampliada, já que o setor público somente gasta 4,1% do PIB na área, o que é inferior à média de países vizinhos, como Argentina (4,9%) e Uruguai (5,4%); e muito abaixo das nações desenvolvidas, como França (8,9%) e EUA (8,2%).

A noção de saúde adotada no trabalho é aquela constante do preâmbulo da Constituição da OMS. A partir dessa noção, a saúde está a depender tanto do indivíduo quanto do ambiente que o cerca. Por isso, o Estado tem papel fundamental para a saúde de qualquer pessoa do planeta. Em um país como o Brasil, em que as ações e serviços públicos da área são prestados pelo Poder Público, a influência deste na condição de saúde das pessoas é ainda maior.

A relação da saúde com a noção de desenvolvimento humano atualmente aceita pela ONU é clara. Tal desenvolvimento não contempla apenas aspectos relacionados à riqueza (crescimento econômico). A saúde é um dos eixos do IDH, índice que é referência mundial para medição do grau de desenvolvimento, juntamente com a renda e a educação. Assim, *o financiamento da saúde pública acaba por influenciar o próprio grau de desenvolvimento de um lugar*. Outra importante assertiva é a de que não se deve esperar que um país se desenvolva para só depois investir em saúde.

À luz dos estudos de Amartya Sen referidos, *pode-se afirmar que o Brasil deve investir em saúde para desenvolver-se, inclusive economicamente, a exemplo de nações do Leste Asiático e do Japão.*

A saúde é ao mesmo tempo condicionante (*precondition*) e resultado (*outcome*) em face de todos os ODM constantes da Declaração do Milênio. *Investir em saúde, de fato, melhora a qualidade de vida das pessoas!* Além de contribuir para a referida qualidade de vida, o gasto em saúde pode propiciar maior *equidade fiscal* no Brasil. Esta deve ser compreendida sob dois aspectos: o da tributação e o do gasto público. Em nosso país, o incremento do gasto social, inclusive em saúde, dos últimos anos, buscou corrigir uma iniquidade do sistema de arrecadação. *Em outras palavras, buscou-se maior progressividade das despesas sociais para compensar a regressividade da tributação.* As despesas em ações e serviços públicos de saúde são essenciais para a diminuição das desigualdades econômicas e sociais entre as classes que compõem a sociedade brasileira. *O gasto social na área em questão, quando bem realizado, é essencial para que o Brasil se torne um país mais justo.*

A interdisciplinaridade atinente às políticas públicas, inclusive a de saúde, demanda uma união de saberes de diversos ramos de conhecimento, haja vista que tais políticas possuem aspectos técnicos, políticos e jurídicos. Daí a necessidade de uma reunião de pessoas tanto das áreas técnicas das secretarias de saúde e MS, com os advogados públicos e órgãos de controle interno e externo, como dos Ministérios Públicos (inclusive o de Contas) e Tribunais de Contas, para a busca de soluções para a crise do setor.

A seção referente à saúde na CF/1988 sofreu forte influência do movimento sanitário da década de 1980. Pela primeira vez no âmbito das constituições brasileiras, a saúde é colocada como direito social (art. 6º, *caput*), sendo parte integrante da seguridade social. As ações e serviços públicos de saúde constituem-se em serviço público.

Quanto ao SUS, ele é um dos símbolos da saúde pública no Brasil. É organizado de forma regionalizada e hierarquizada, o que não significa, neste último caso, subordinação de uma esfera do governo em relação a outra. A hierarquização diz respeito somente aos níveis de complexidade crescente do sistema, que deve ascender desde a atenção básica até a alta complexidade. O SUS não possui personalidade jurídica, nem judiciária. Assim, por exemplo, o sistema não pode figurar como réu em ação em que se pleiteia em juízo um medicamento ou tratamento médico.

O SUS deve ser valorizado e fortalecido, pois representa uma verdadeira democratização do acesso à saúde pública, realizada com uma abrangência jamais vista na história do país. Por meio dele, todos os brasileiros passaram a ser cobertos, uma vez que se trata de um sistema universal. Antes da sua criação, havia uma divisão entre os brasileiros: os que tinham acesso aos serviços de saúde (empregados da iniciativa privada, funcionários públicos e pessoas mais ricas) e os demais, que não

possuíam cobertura alguma e que, por isso, dependiam exclusivamente de instituições de caridade ou congêneres. As críticas ao SUS são muito comuns, porém entende-se que elas jamais devem ser direcionadas à existência, em si, do sistema. As melhorias nos indicadores da área de saúde, em todo o país, após a Constituição de 1988, comprovam a assertiva. Tais melhorias devem-se em grande parte à sua instituição.

Esse sistema, contudo, não se constitui em uma conquista pronta e acabada. Ao contrário, ele é, acima de tudo, uma obra em construção, a qual requer muito trabalho e estudo para que alcance os seus objetivos. Este trabalho visa dar a sua contribuição, lançando luzes sobre o tema, ainda pouco estudado (especialmente no âmbito jurídico), do seu complexo financiamento. Uma pesquisa na *internet* mostrará que, de fato, são escassas as obras sobre o assunto. No âmbito do direito financeiro, a escassez é ainda maior.

Quanto ao federalismo em nosso país, os três entes federados podem legislar acerca do financiamento e dos orçamentos da saúde pública. Devem respeitar, contudo, as próprias regras estatuídas na Carta Magna, sob pena de invasão da autonomia da outra esfera. Assim, por exemplo, a União não pode legislar sobre o orçamento da saúde do Estado de São Paulo ou do Município de Natal. A autonomia de cada uma dessas esferas deve sempre ser respeitada.

Quanto às competências materiais, é importante que o seu estudo preceda o do financiamento da saúde pública, até para que se possa melhor analisar a correta distribuição dos recursos públicos do setor. A legislação da área de saúde previu as atribuições de cada uma das três esferas no pacto federativo existente no país, especialmente por meio da Lei nº 8.080/1990. Esta separou o que compete à União, Estados e Municípios realizar, com atribuições comuns e específicas de cada esfera. Contudo, atos infralegais também têm tido influência nessa matéria, como é o caso da NOB 01/1996, veiculada por meio de portaria ministerial. A influência do MS também é cada vez mais forte no setor, muitas vezes agindo em um federalismo *per saltum*, para tratar diretamente com os Municípios sobre questões da área, desconsiderando o papel da direção estadual. Há, ademais, uma *assimetria* entre os integrantes da federação brasileira, o que é uma marca, de resto, do próprio Estado federal. A busca do equilíbrio no âmbito deste deve ser pretendida, inclusive com fundamento no art. 3º, III, da CF/1988. A autonomia financeira das entidades que compõem a federação buscou ser assegurada pela nossa Carta Constitucional tanto por meio de atribuição de competência tributária própria quanto sob a forma de participação (direta ou indireta) no produto da arrecadação de tributos. O sistema de transferências voluntárias visa complementar o sistema de *federalismo cooperativo* existente em nosso país.

As vinculações de recursos, especialmente para as áreas sociais, representam uma tendência acentuada especialmente a partir da década de 1990. Como integrante dessa área social e por possuir forte apelo popular, a saúde vem sendo destinatária de diversas afetações de recursos nos últimos anos, sob a forma de vinculação *stricto sensu* (ex.: CPMF) ou o estabelecimento de despesas mínimas obrigatórias no setor (ex.: art. 198, §2º, I, alterado pela EC 86/2015). As vinculações, em geral, são objeto de críticas, especialmente de economistas, por acarretarem rigidez orçamentária. São mais um símbolo criado no âmbito da saúde e não se constituem em panaceia para os males do setor. Porém, entende-se que elas cumpriram um importante papel nos últimos tempos, sendo responsáveis pelo aumento real de gastos na área. A própria rigidez orçamentária que propiciam dificulta retrocessos no financiamento da saúde pública. Desconfia-se que, não fossem as vinculações, os nossos legisladores e gestores não teriam logrado o patamar de investimento verificado no setor, o qual seria muito inferior. Isso comprometeria, de forma contundente, a obtenção dos resultados das últimas décadas.

A descentralização ocorrida na saúde pública após 1988 implicou a assunção de um número cada vez maior de atribuições, sobretudo pelos Municípios. Apesar disso, quando da elaboração da EC 29/2000, o Poder Executivo utilizou-se da influência que exerce sobre o Congresso Nacional para, no jogo de poder entre os entes federados, estabelecer obrigações de financiamento mais onerosas apenas para Estados e Municípios.

Nos anos seguintes ao início da vigência da EC 29/2000, verificou-se uma estagnação do gasto federal em saúde, quando considerado em relação ao PIB. *O efeito prático da regra prevista para a União pela referida emenda foi que o que deveria ser o piso de gastos passou, na verdade, a constituir-se em teto.*

O ente federal encontra-se atualmente blindado de qualquer tentativa de aumento desse patamar de gastos. Com a EC 86/2015, tal patamar passou a constar expressamente do texto constitucional, enterrando diversos projetos de lei que visavam aumentá-lo. Uma dessas tentativas era a vinculação de 10% da receita corrente bruta para o setor, o que representaria, em termos práticos, muito mais do que os 15% da RCL que acabaram consagrados (o uso desta expressão aqui não é à toa: a discussão sobre o gasto federal foi praticamente retirada da esfera dos homens). A diferença entre as duas formas de cálculo chega a quase R\$200 bilhões!

A DRU, atualmente em vigor e em via de ser prorrogada e ampliada, também permite que 20% dos recursos que seriam destinados, a princípio, à seguridade social possam livremente ser utilizados pela União. Com isso, há uma significativa perda de recursos também para a área de saúde, além das demais áreas sociais, como a educação, a previdência e a assistência sociais. Os recursos desvinculados vêm sendo, ao longo das sucessivas reedições da DRU, aplicados principalmente na obtenção de superávit

primário. Não se está a discutir o acerto ou desacerto na instituição da medida, a qual é defendida por diversos economistas, até porque tal questão fugiria aos escopos do presente trabalho. Interessa aqui expor o seu impacto para o OSS e suas consequências para a saúde pública. É fato que a DRU interfere substancialmente no financiamento da saúde pública, porquanto provoca a perda de grande volume de recursos que seriam nela utilizados. À guisa de exemplificação, os recursos desvinculados foram de R\$63 bilhões por ano em 2013 e 2014.

Outra medida que tem acarretado a diminuição de recursos para a área social é a adoção de renúncias fiscais pela União. Conforme exposto, houve um substancial incremento da utilização das desonerações de tributos nos últimos anos. Se no ano de 2005 representaram 8,75 bilhões de reais, já no exercício de 2014 saltaram para 79,45 bilhões, chegando ao percentual de 26,1% da receita do principal dos tributos envolvidos.

Os mecanismos utilizados pelo Poder Público, especialmente no âmbito federal, que acarretam diminuição de gastos na área de saúde são diversos. O seu conhecimento é essencial para que os estudiosos do direito financeiro e sanitário possam realizar uma melhor análise do federalismo fiscal atual do setor. É necessário readequar o binômio “atribuições  $\times$  recursos” (ou “necessidade  $\times$  possibilidade”) existente entre os entes federados. Há um desequilíbrio federativo no tocante à saúde: Estados e Municípios encontram-se a carregar maior fardo quando comparado com as suas respectivas possibilidades. É necessário que o peso seja mais bem distribuído entre as três esferas, para que cada uma suporte um ônus proporcional às suas forças. Nada mais condizente com o conceito aristotélico de igualdade.

Adentrar na análise dos fundos de saúde foi um dos maiores desafios do presente estudo. Não obstante toda a sua importância para o financiamento da saúde, são praticamente inexistentes as obras que abordam o tema. A sua relevância pode ser sentida quando se verifica que praticamente todos os recursos destinados à saúde pública devem estar reunidos nos fundos de saúde, sendo, ademais, em seu âmbito que se realizam as muitas transferências intergovernamentais do setor. Tais repasses são essenciais para a prestação do serviço de saúde, especialmente pelos entes de menor porte, dando relevo ainda maior ao estudo de tais fundos de saúde.

No âmbito internacional, deve-se registrar a recente criação do *Prevention and Public Health Fund* pela reforma de saúde dos EUA, mais conhecida como *Obamacare*. A instituição de um fundo específico para custear o setor de saúde na maior economia do planeta demonstra que a decisão de separar recursos para o setor também é reproduzida alhures, muito embora a pesquisa realizada não tenha logrado encontrar numerosos exemplos disso.

Os atuais fundos de saúde brasileiros são o resultado de uma evolução legislativa que possui diversos exemplos de vinculação de recursos



a despesas específicas desde o século XIX. Tal evolução culmina com a autorização de criação do FNS pelo Decreto-Lei nº 701/1969, o qual foi recepcionado pela CF/1988.

A definição geral de fundo público adotada neste trabalho é a de instrumento de gestão orçamentária e financeira, sem personalidade jurídica, consistente em conjunto de recursos públicos reunidos em conta diversa da conta única do Tesouro para uma finalidade específica.

*Já o fundo de saúde pode ser definido como instrumento de gestão orçamentária e financeira, sem personalidade jurídica, constituído por um conjunto de recursos públicos, reunidos em conta especial, destinados às ações e serviços públicos de saúde.*

Apesar do desafio representado pela definição de qualquer instituto, entendeu-se por bem apresentar a nossa própria definição, que contempla elementos reputados essenciais à ideia geral de fundo público e também, em particular, à de fundo de saúde. Em decorrência delas, por exemplo, caso um fundo tenha personalidade jurídica, não se tratará de um fundo público para os fins aqui considerados, podendo constituir, de maneira diversa, uma autarquia, como ocorre com o FNDE.

As transferências intergovernamentais de recursos da saúde pública devem ocorrer, em regra, nos fundos de saúde. Podem ser tanto *obrigatórias (ou automáticas)* como *voluntárias (ou discricionárias)*. A LC 141/2012 acertadamente manteve a previsão de transferência *regular e automática* dos valores repassados por meio das transferências obrigatórias. Também acertou ao determinar que seja realizada fundo a fundo, mantendo os recursos separados da conta única do ente recebedor, uma vez que ingressa diretamente no fundo de saúde do ente que os obtém. Após tal ingresso, passam a pertencer ao patrimônio do destinatário.

No caso das transferências voluntárias, devem ser também destinadas ao fundo de saúde de quem as recebe. *Não pode haver movimentação intergovernamental de recursos da saúde fora dos fundos de saúde.* A titularidade dos recursos continua a ser do concedente ainda após a realização da transferência voluntária, ao contrário do que ocorre com as automáticas.

*Os fundos de saúde expressam o federalismo fiscal cooperativo na área correspondente*, pois, por seu intermédio, busca-se assegurar a suficiência de recursos para a prestação do serviço de saúde por todos os entes. Não é possível examinar detalhadamente o federalismo fiscal do setor sem que se perscrutem tais fundos, pois é por meio destes que ele se materializa.

A interrupção na prestação das ações e serviços públicos de saúde que a suspensão das transferências, tanto obrigatórias quanto voluntárias, poderia acarretar trará um prejuízo maior do que a continuidade dos repasses. Em caso de interrupção destes, fundamentada em inadimplência oriunda de um convênio, a população será a mais atingida. A importância de colocar-se o homem como centro da ordem jurídica é bastante para



indicar a continuidade dos repasses intergovernamentais como a medida mais razoável a ser adotada nesses casos. A responsabilização do(s) gestor(es) que deu(deram) causa ao inadimplemento deve ser a mais rigorosa, recaindo exclusivamente sobre estes. A punição dos causadores dos danos deve ser buscada em todas as esferas (criminal, cível e administrativa), devendo ser feita sem que se penalize a população. Com efeito, é inconstitucional a restrição ou o condicionamento de repasses intergovernamentais aos fundos de saúde com base na inscrição do Estado ou Município em cadastro de inadimplência.

Todos os valores que, em regra, destinam-se à aplicação em saúde devem antes constar dos fundos de saúde. Atualmente, os arts. 2º e 3º da LC 141/2012 funcionam, na prática, como delimitadores do que se pode considerar gasto em saúde, porquanto trazem o que se pode incluir no piso de gastos no setor de cada esfera.

Essa concentração em um mesmo fundo de saúde de valores expressivos, constantes de diversas contas-correntes e de origens diversas (por exemplo, um fundo municipal de saúde pode conter verbas de origem federal, estadual e municipal), causa perplexidade em todos aqueles que analisam o financiamento da saúde pública e é uma das causas da complexidade do tema.

Em razão de os entes subnacionais terem parcela considerável de seus orçamentos comprometidos com despesas de custeio, especialmente despesas com pessoal, há uma clara dependência das transferências voluntárias da União principalmente para a realização de despesas de capital na área de saúde. De fato, a construção de hospitais, postos de saúde etc., nos Estados e Municípios, está quase sempre a depender da celebração de convênios com órgãos federais.

Essa dependência é uma demonstração clara de um desequilíbrio federativo (aqui observado na área de saúde, mas que se repete em outras áreas sociais), que traz consequências danosas para a federação. De fato, pode-se constatar uma *disputa de poder* entre os entes federados, em que a União acaba saindo vencedora, passando a exercer então certa *dominação* sobre as demais esferas.

Para avaliação sobre a vinculação ou discricionariedade no emprego dos recursos existentes nos fundos de saúde, é importante atentar para a origem dos valores, que podem ser oriundos do orçamento do próprio ente ou de transferências intergovernamentais automáticas ou voluntárias.

A direção do SUS em cada esfera é *única* em decorrência do art. 198, I, da CF/1988. Assim, por exemplo, não pode haver duas pastas que exerçam a direção do sistema em um Estado ou Município. Quanto aos fundos de saúde, a sua direção também deve ser exercida pelo titular da Secretaria de Saúde ou equivalente, que pode delegá-la a um subordinado, sempre da mesma pasta.

Aqueles que exercem a direção única do SUS detêm atribuição para a sua gestão, que alberga os recursos financeiros destinados às ações e serviços públicos de saúde. De acordo com a legislação, todos esses recursos devem estar nos fundos de saúde. Como consequência, quem tem a gestão do SUS em uma esfera deve necessariamente exercer a gestão do respectivo fundo de saúde.

O contingenciamento de recursos para a saúde pública não pode obstar a que se alcance o mínimo de gastos no setor, fixado atualmente na CF/1988 (no caso da União) e na LC 141/2012 (no caso dos Estados e Municípios). Não pode impedir, por exemplo, que o Estado despenda 12% de sua arrecadação de impostos especificados em saúde pública. Do mesmo modo, não pode recair sobre despesas obrigatórias, mas somente sobre as discricionárias, como é o caso dos investimentos e custeio em geral. Aqui cabe uma observação: tendo em vista a relevância da saúde pública para a vida humana e para a qualidade de vida das pessoas, como já exposto, deve-se sempre buscar, na prática, ressaltar a referida área dos cortes governamentais.

As transferências do FNS para os fundos de saúde dos entes subnacionais, bem como dos fundos de saúde estaduais para os municipais, devem ocorrer de forma regular e automática por expressa disposição legal (arts. 3º e 20 da LC 141/2012), conforme dito. Possuem caráter obrigatório, não podendo ser contingenciadas. Apesar disso, é comum que sejam feitas de forma irregular, ocasionando a formação de débitos entre os entes federados no tocante a tais repasses. Da mesma forma, os recursos oriundos do orçamento do próprio ente também devem ser transferidos ao seu respectivo fundo de saúde de maneira regular e automática. Não cabe, por exemplo, à secretaria de planejamento “contingenciá-los”, impedindo a sua transferência ao fundo de saúde.

O contingenciamento, aliás, não pode ser realizado a qualquer tempo. Possui momento próprio para ser efetivado, qual seja, os 30 dias posteriores à divulgação do RREO referente a cada bimestre. Ressalte-se que se trata de um ato administrativo, sujeito, portanto, a controle quanto ao seu motivo, finalidade e forma. Não pode implicar a invalidação de empenhos realizados anteriormente, somente impedindo que se assumam novos compromissos.

Os dispositivos da LC 141/2012 sobre controle e fiscalização acabam por disciplinar tais aspectos referentes aos próprios fundos de saúde, uma vez que praticamente todos os recursos da saúde pública são movimentados por meio de tais fundos.

Consoante visto, os recursos que compõem os fundos de saúde podem ser oriundos do orçamento do próprio ente ou recebidos por meio de transferências de outras esferas. No último caso, a jurisprudência das Cortes superiores, especialmente a do STJ, a respeito da competência dos

órgãos de controle externo das verbas da saúde pública deveria levar em conta, em primeiro lugar, a avaliação sobre a incorporação ou não dos valores ao patrimônio do ente recebedor. Assim, por exemplo, eventual malversação de recursos de fundo municipal de saúde somente seria de competência dos órgãos federais caso se tratasse de valores oriundos de transferência voluntária (convênio), pois, neste caso, os recursos continuam a ser de titularidade da União mesmo após o repasse. Contudo, mesmo no caso de repasses federais decorrentes de obrigação legal, as decisões judiciais têm assegurado a competência dos órgãos federais. Entende-se que este entendimento não é o mais consentâneo com o federalismo fiscal cooperativo existente em nosso país.

Quanto às decisões judiciais que concedem medicamentos ou tratamentos de saúde, elas são, quase de forma integral, atendidas por recursos dos fundos de saúde. Tais provimentos acarretam desprogramação orçamentária por ocasionarem a necessidade de remanejamento de verbas e a abertura de créditos adicionais, notadamente suplementares, para atender às liminares e condenações judiciais. Estas, muitas vezes, obrigam ao fornecimento de medicamentos não previstos no orçamento, até mesmo pelo fato de que muitos não têm sequer comercialização autorizada no país, não integrando a lista do SUS. A quantidade e o valor das condenações também são imprevisíveis, sendo outro fator a provocar desequilíbrio orçamentário e financeiro.

Outra consequência da judicialização, nos moldes atuais, é que ela tem levado a uma concentração de recursos públicos que são dominados (apoderados) por uma parcela da população. Como demonstrado, no ano de 2011, o MS despendeu aproximadamente R\$190 milhões para o atendimento de apenas 632 pessoas. Essa concentração orçamentária ocorre nas camadas mais favorecidas, sendo causa determinante para que as despesas com medicamentos sejam as mais *regressivas* entre as rubricas de gastos federais em saúde.

Não está entre os fins deste trabalho indagar as causas da judicialização, nem afirmar se ela está certa ou errada. Tratando-se de um trabalho que tem como objeto o financiamento da saúde pública, com destaque para os fundos de saúde, limitou-se aqui a expor o impacto cada vez mais significativo do fenômeno para o orçamento da saúde pública.

Chegando ao final do livro, registre-se a afirmação da OMS de que *“while the scarcity of funds for health is a constraint everywhere, all countries can already do more with the existing resources. Inefficiencies can be found in many areas (...) The way that health financing arrangements are organized may also be a source of inefficiency”*.<sup>305</sup>

<sup>305</sup> Enquanto a falta de recursos para a saúde é um limitador sempre presente, todos os países podem fazer mais com os recursos existentes. As ineficiências podem ser encontradas em

Portanto, estudar o mecanismo por excelência de financiamento da saúde pública em nosso país, que são os fundos de saúde, contribuirá para a sua melhor utilização, possibilitando que seja feito mais com os recursos existentes, seguindo o apelo da OMS contido nas palavras transcritas. Ademais, ao mesmo tempo, atacar-se-á a ineficiência, sempre tão indesejada quando se trata do setor público.

Como já foi dito anteriormente, compreender os mecanismos criados pelo ordenamento jurídico brasileiro para o financiamento das ações e serviços públicos de saúde é etapa primordial e indispensável a fim de que sejam efetivadas a cidadania e a dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, II e III, da CF/1988).

Como última palavra, pode-se afirmar que os gastos em saúde são realizados por homens, com todos os seus apetites e paixões, devendo ser passíveis de estudo e crítica. O financiamento da saúde está intimamente relacionado ao desenvolvimento humano e à qualidade de vida das pessoas e, em última análise, à sua própria felicidade. Para enfrentar os problemas da saúde pública, é necessário conhecer o seu financiamento e as consequências do seu modelo atual. Esse é o principal motivo que levou à elaboração deste escrito. Que ele possa contribuir para que vidas sejam salvas nas unidades de saúde de todo o Brasil.

---

muitas áreas (...) A maneira pela qual o financiamento da saúde está organizado pode também ser uma fonte de ineficiência. WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Health financing for universal coverage*. Disponível em: <[www.who.int/health\\_financing/strategy/en/](http://www.who.int/health_financing/strategy/en/)>. Acesso em: 15 out. 2012.

## REFERÊNCIAS

---

ABRAHAM, Marcus. *Curso de direito financeiro brasileiro*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. São Paulo: Boitempo, 2007.

AITH, Fernando. *Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. Fundação Anfip de Estudos da Seguridade Social. *Análise da Seguridade Social 2014*. Disponível em: <[http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859\\_Analise-da-Seguridade-Social-2014\\_13-07-2015\\_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf](http://www.anfip.org.br/publicacoes/20150713162859_Analise-da-Seguridade-Social-2014_13-07-2015_20150710-Anlise-Seguridade-2014-Verso-Final.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2015.

BALEEIRO, Aliomar. *Uma introdução à ciência das finanças*. 18. ed. atualizada por Hugo de Brito Machado Segundo. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

BALTAZAR, Ezequiel Antonio Ribeiro. Fundos constitucionais como instrumento de redução das desigualdades regionais da federação. In: CONTI, José Mauricio (Org.). *Federalismo fiscal*. Barueri: Manole, 2004. p. 101-136.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BLIACHERIENE, Ana Carla; RIBEIRO, Renato Jorge Brown. Fiscalização financeira e orçamentária: controle interno, controle externo e controle social do orçamento. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Difel, 1989.

BOUVIER, Michel et al. *Finances publiques*. 11. ed. Paris: LGDJ, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. *A gestão administrativa e financeira no SUS*. Brasília, 2011 (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 8). Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. p. 110-111. Acesso em: 16 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *O Financiamento da Saúde*. Brasília, CONASS, 2011 (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 2). Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. Acesso em: 16 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Sistema Único de Saúde*. Brasília: CONASS, 2011 (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2011, v. 1). Disponível em: <[http://www.conass.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21](http://www.conass.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=51:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&catid=19:entendendo-a-gestao-do-sus-2011&Itemid=21)>. Acesso em: 16 set. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 45*. Decisão monocrática. Julgada em 29 abr. 2004.

\_\_\_\_\_. *Mandado de Segurança nº 24510 Tribunal Pleno, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE*, julgado em 19.11.2003, publicado no DJ 19.03.2004.



BRASIL. Ministério da Saúde. *Relatório do Seminário sobre a Operacionalização da Emenda Constitucional nº 29*. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://sna.saude.gov.br/download/operacionalizacao%20da%20emenda%2029.pdf>>. Acesso em: 18 set. 2012.

\_\_\_\_\_. *Intervenção Judicial na saúde pública: Panorama no âmbito da Justiça Federal e Apontamentos na seara das Justiças Estaduais*. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/portalsaude/arquivos/Panorama.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2013.

\_\_\_\_\_. *Saúde com Transparência – SUS*. Disponível em: <<http://aplicacao.saude.gov.br/portalttransparencia/index.jsf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. *Vinculação de receitas dos orçamentos fiscal e da seguridade social e o poder discricionário de alocação dos recursos no governo federal*. Brasília, 2003. Disponível em: <[http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/publicacoes/vinculacoes\\_orcamentarias.pdf](http://www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/sof/publicacoes/vinculacoes_orcamentarias.pdf)> Acesso em: 8 jun. 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatórios de cumprimento da Resolução CNJ n. 107*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/forumdasaude/demandasnostribunais.forumSaude.pdf>>. Acesso em: 1 out. 2015.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social*. 2011. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519\\_comunicadoipea92.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110519_comunicadoipea92.pdf)>. Acesso em: 4 fev. 2014.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. *Objetivos de Desenvolvimento do Milênio*. Disponível em: <<http://www.itamaraty.gov.br/temas/temas-multilaterais/direitos-humanos-e-temas-sociais/metas-do-milenio/objetivos-de-desenvolvimento-do-milenio%201/2>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão Mista do Orçamento. *Memória de cálculo da receita corrente líquida*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2015/info\\_complem/vol2/09\\_Inciso%20IX%20Receita%20Corrente%20Liquida.pdf](http://www.camara.gov.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2015/info_complem/vol2/09_Inciso%20IX%20Receita%20Corrente%20Liquida.pdf)>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. *Tabela por tema, natureza jurídica*. Disponível em: <<http://concla.ibge.gov.br/classificacoes/por-tema/organizacao-juridica>>. Acesso em: 28 ago. 2015.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. *Financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2014.

\_\_\_\_\_. *Políticas sociais: acompanhamento e análise*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas\\_sociais/bps\\_23\\_14072015.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/politicas_sociais/bps_23_14072015.pdf)>. Acesso em: 14 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. *Texto para discussão: financiamento público da saúde: uma história à procura de rumo*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_1846.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1846.pdf)>. Acesso em: 11 fev. 2014.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamentário e Gestão. *O que é contingenciamento?* Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/servicos/faq/orcamento-da-uniao/elaboracao-e-execucao-do-orcamento/o-que-e-contingenciamento>>. Acesso em: 28 set. 2015.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Módulo de Monitoramento das Transferências Constitucionais*. Disponível em: <[http://portalsaude.saude.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&layout=edit&id=10268](http://portalsaude.saude.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&layout=edit&id=10268)>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Tesouro Nacional. *Programação Financeira*. Disponível em: <[http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/programacao\\_financeira/index.asp](http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/programacao_financeira/index.asp)>. Acesso em: 28 set. 2015.



- BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Concênios e outros repasses*. 5. ed. Brasília, 2014.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUCHANAN, James M. Federalism and Fiscal Equity. *The American Economic Review*, v. 40, n. 4, set. 1950. Disponível em: <<http://links.jstor.org/sici?sici=0002-8282%28195009%2940%3A4%3C583%3AFAFE%3E2.0.CO%3B2-K>>. Acesso em: 10 fev. 2014.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CAMPANERUT, Camila; MADEIRO, Carlos. Isolada, cidade com pior IDH do Brasil convive com falta de saneamento. *Folha Uol*, Brasília; Maceió, 12 ago. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2013/08/1325495-isola-cidade-com-pior-idh-do-brasil-convive-com-palafitas-e-falta-de-saneamento.shtml>>. Acesso em: 24 ago. 2015.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CARVALHO, André Castro. *Vinculação de receitas públicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- CHAUÍ, Marilena. *Política em Espinoza*. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.
- CIEGLINSKI, Amanda. Violência, saúde e corrupção são os principais problema do país na avaliação da população. *Agência Brasil*. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-01-01/violencia-saude-e-corrupcao-sao-os-principais-problema-do-pais-na-avaliacao-da-populacao>>. Acesso em: 10 out. 2012.
- COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 35, n. 138, p. 39-48, abr./jun. 1998.
- CONSTITUTION of the World Health Organization. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2014.
- CONTI, José Mauricio. *A autonomia financeira do Poder Judiciário*. São Paulo: MP Editora, 2006.
- \_\_\_\_\_. (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Consultor Jurídico*. Saúde não precisa só de dinheiro, mas de boa gestão. Disponível em: <[www.conjur.com.br/2013-out-22/contas-vista-saude-nao-dinheiro-boa-gestao](http://www.conjur.com.br/2013-out-22/contas-vista-saude-nao-dinheiro-boa-gestao)>. Acesso em: 22 out. 2013.
- CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Coord.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.
- CONTI, José Mauricio. Considerações sobre o federalismo fiscal brasileiro em uma perspectiva comparada. In: CONTI, José Mauricio; SCAFF, Fernando Facury; BRAGA, Carlos Eduardo Faraco (Coord.). *Federalismo fiscal: questões contemporâneas*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 15-34.
- CORTI, Horacio G. *Derecho constitucional presupuestario*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2007.
- CRUZ, Elaine Patrícia. Alckmin defende contingenciamento de parte do orçamento do estado como precaução contra crise. *Agência Brasil*, Brasília, 27 dez. 2011. Economia. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2011-12-27/alckmin-defende-contingenciamento-de-parte-do-orcamento-do-estado-como-precaucao-contracrise>>. Acesso em: 30 set. 2012.
- CUSTEIO da saúde desafia todas as esferas do governo. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 14 maio 2015.

DALLARI, Sueli Gandolfi; AITH, Fernando. *Os estados brasileiros e o direito à saúde*. São Paulo: Hucitec, 1995.

DALLARI, Sueli Gandolfi. A construção do direito à saúde no Brasil. *Revista de Direito Sanitário – Journal of Health Law*, São Paulo, v. 9, n. 3, p. 9-34, nov./fev. 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação da Comunidade em Órgãos da Administração Pública. *Revista de Direito Sanitário*, v. 1, n. 1, p. 36-45, 2000.

\_\_\_\_\_. Arts. 18 a 28. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Org.). *Comentário à lei de responsabilidade fiscal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. [178]-231.

\_\_\_\_\_. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DÍVIDA da saúde com municípios já foi quitada em 35,6%, diz governo de MT. In: G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2015/02/divida-da-saude-com-municipios-ja-foi-quitada-em-356-diz-governo-de-mt.html>>. Acesso em: 29 set. 2015.

FARIA, Rodrigo de Oliveira. Arts. 75 a 82 da Lei 4.320/1964. In: CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 249-281.

FERRY, Luc. *Aprender a viver*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

FORMENTI, Lígia. CNBB critica contingenciamento na área da saúde. *Agência Estado*, São Paulo, 22 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/geral,cnbb-critica-contingenciamento-na-area-da-saude,839163,0.htm>>. Acesso em: 30 set. 2012.

FUNDO público. In: CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de direito administrativo*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GIAMBIAGI, Fabio; ALÉM, Ana Cláudia. *Finanças públicas: teoria e prática no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GOMES, Emerson César da Silva. A disciplina jurídica das transferências voluntárias. In: CONTI, José Mauricio. SCAFF, Fernando Facury (Coord.). *Orçamentos públicos e direito financeiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 803-820.

HOBBS, Thomas. *Leviatã – ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução João Paulo Monteiro e Maria Nizza da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva. 2009.

HOW to use the European Structural and Investment Funds (ESIF) for health? Disponível em: <[http://ec.europa.eu/health/health\\_structural\\_funds/used\\_for\\_health/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/health/health_structural_funds/used_for_health/index_en.htm)>. Acesso em: 8 out. 2015.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Contas nacionais trimestrais: indicadores de volume e valores correntes 2013*. Disponível em: <[ftp://ftp.ibge.gov.br/Contas\\_Nacionais/Contas\\_Nacionais\\_Trimestrais/Fasciculo\\_Indicadores\\_IBGE/pib-vol-val\\_201304caderno.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Contas_Nacionais/Contas_Nacionais_Trimestrais/Fasciculo_Indicadores_IBGE/pib-vol-val_201304caderno.pdf)>. Acesso em: 2 abr. 2014. LOPES, José Reinaldo de Lima. Os Conselhos de Participação Popular: validade jurídica de suas decisões. *Revista de Direito Sanitário*, v. 1, n. 1, p. 23-35, 2000.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Saúde e educação são as prioridades dos brasileiros, aponta IPEA: os dados sobre percepção social foram divulgados após a cerimônia de entrega do Prêmio 'My World', das Nações Unidas*. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=20859](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=20859)>. Acesso em: 29 jul. 2015.

- INTERNATIONAL MONETARY FUND. Fundo Monetário Internacional: World Economic Outlook Database, Abril de 2012: Nominal GDP list of countries. Disponível em: <<http://www.imf.org/external/pubs/ft/weo/2012/01/weodata/weorept.aspx>>. Acesso em: 2 abr. 2014.
- KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. Os conselhos de participação popular: validade jurídica de suas decisões. *Revista de Direito Sanitário*, São Paulo, v.1, n. 1, p. 23-35, 2000.
- LUCENA, Roberto. Secretário apresenta dados da Saúde. *Tribuna do Norte*, Natal, 26 nov. 2014. Disponível em: <<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/secretaria-apresenta-dados-da-saude/299372>>. Acesso em: 29 set. 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MENDES, Áquilas. Acesso à saúde pública sem financiamento. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,acesso-a-saude-publica-sem-financiamento--imp-,1713941>>. Acesso em: 13 ago. 2015.
- NUNES, Cleucio Santos; CONTI, José Mauricio (Coord.). *Orçamentos públicos: a Lei 4.320/1964 comentada*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Curso de direito financeiro*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Gastos públicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração do Milênio*. Disponível em: <<https://www.unric.org/html/portuguese/uninfo/DecdoMil.pdf>>. Acesso em: 26 mar. 2014.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. *Health system financing country profile: Brazil*, 2010. Ano: 2010. Disponível em: <[http://apps.who.int/nha/database/StandardReport.aspx?ID=REPORT\\_COUNTRY\\_PROFILE](http://apps.who.int/nha/database/StandardReport.aspx?ID=REPORT_COUNTRY_PROFILE)>. Acesso em: 15 out. 2012.
- PASCUAL GARCÍA, José. *Régimen jurídico del gasto público: presupuestación, ejecución y control*. 5. ed. Madri: Boletín oficial del Estado, 2009.
- PNUD Brasil. *O que é o RDH*. Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/RDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_RDH](http://www.pnud.org.br/IDH/RDH.aspx?indiceAccordion=0&li=li_RDH)>. Acesso em: 4 fev. 2014.
- PNUD Global. *Frequently Asked Questions*. Disponível em: <[http://www.undp.org/content/undp/en/home/operations/about\\_us/frequently\\_askedquestions/#undp](http://www.undp.org/content/undp/en/home/operations/about_us/frequently_askedquestions/#undp)>. Acesso em: 24 abr. 2014.
- PREVENTION and Public Health Fund. Disponível em: <<http://www.hhs.gov/open/prevention/index.html>>. Acesso em: 8 out. 2015.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO – GLOBAL. *A Million Voices: the world we want*. Disponível em: <<http://www.worldwewant2015.org/bitcache/9158d79561a9de6b34f95568ce8b389989412f16?vid=422422&disposition=inline&op=view>>. Acesso em: 4 fev. 2014.
- PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO. *O que é Desenvolvimento Humano*. Disponível em: <[http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li\\_DH](http://www.pnud.org.br/IDH/DesenvolvimentoHumano.aspx?indiceAccordion=0&li=li_DH)>. Acesso em: 4 fev. 2014.
- RAMOS FILHO, Carlos Alberto de Moraes. *Curso de direito financeiro*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- REGIME previsto na EC 86/2015 deve ser piso e não o teto de gasto em saúde. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-24/gasto-saude-previsto-ec-862015-piso-nao-teto>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

REIS, Haroldo da Costa; MACHADO JÚNIOR, José Teixeira. *A lei 4.320 comentada e a lei de responsabilidade fiscal*. 33. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SANCHES, Osvaldo Maldonado. Fundos federais: origens, evolução e situação atual na administração federal. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 154, p. 269-299, abr./jun. 2002.

SANDEL, Michael. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

SANTOS, Lenir. *SUS e a lei complementar 141 comentada*. 2. ed. Campinas: Saberes, 2012.

\_\_\_\_\_. *Sistema Único de Saúde: desafios da gestão interfederativa*. Campinas: Saberes, 2013.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. *Despesa*. Disponível em: <<https://www.fazenda.sp.gov.br/SigeoLei131/Paginas/FlexConsDespesa.aspx>>. Acesso em: 1 out. 2015.

\_\_\_\_\_. *Relatório resumido da execução orçamentária do Poder Executivo – Demonstrativo de aplicação de recursos na saúde*. Disponível em: <<http://www.fazenda.sp.gov.br/execucao/2014/saude.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2015.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

\_\_\_\_\_. *The Idea of Justice*. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 644-645.

SILVEIRA, Francisco Secaf Alves. *A concretização do direito financeiro: os efeitos do contingenciamento na execução orçamentária*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2014.

SIQUEIRA, Paula Sue Facundo. *Judicialização em saúde no estado de São Paulo*. In: BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde (Coleção Para Entender a Gestão do SUS 2015). Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO\\_A\\_SAUDE-ART\\_29.pdf](http://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_29.pdf)>.

SPINOZA, Baruch. *Tratado político*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

THE PATIENT Protection and Affordable Care Act. Disponível em: <<http://housedocs.house.gov/energycommerce/ppacacon.pdf>>. Acesso em: 8 out. 2015.

TORRES, Heleno Taveira. *Direito Constitucional Financeiro: teoria da constituição Financeira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

UMA EM cada 5 cidades de SP gasta mais que o dobro do exigido na saúde. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 27 jan. 2014.

UNIDADE orçamentária. In: BRASIL. Tesouro Nacional. *Glossário*. Disponível em: <[http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario\\_u.asp](http://www3.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_u.asp)>. Acesso em: 28 ago. 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Global Health Observatory country views. *Region of the Americas: Brazil statistics summary (2002 – present)*. Disponível em: <<http://apps.who.int/gho/data/?theme=country&vid=5200>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Global Health Observatory country views. *Region of the Americas: Brazil statistics summary (2002 – present)*. Disponível em: <<http://apps.who.int/gho/data/node.country.country-BRA?lang=en>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Health System Financing Profile by country*. Disponível em: <[http://apps.who.int/nha/database/Country\\_Profile/Index/en](http://apps.who.int/nha/database/Country_Profile/Index/en)>. Acesso em: 15 out. 2012.



**30%**  
**DE DESCONTO**



**FRETE**  
**GRÁTIS**  
EM COMPRAS ACIMA DE R\$150

UTILIZE O CUPOM

**ATUALIZE30**

\*O cupom de desconto é válido exclusivamente para compras de livros na loja virtual da Editora FÓRUM (loja.editoraforum.com.br) e o frete é grátis para compras acima de R\$150,00. A promoção é válida até o dia 30/04/2020 e está sujeita a disponibilidade em estoque. O desconto é vigente para entregas somente em território nacional e não é cumulativo.