

Ao Presidente da Federação Nacional dos Médicos - FENAM

M.D. Dr. Paulo de Argollo Mendes

EMENTA: Mandado de Injunção objetivando regulamentação do art. 198 Poder Público – Função estatal precípua – Atendimento aos princípios e garantias fundamentais – Direito Social - viabilidade de propositura de ação judicial

1 - INTRODUÇÃO

Versa o presente parecer, acerca do questionamento oriundo dessa respeitável instituição sindical de grau superior, quanto à possibilidade de se buscar em sede de Mandado de Injunção, provimento judicial, objetivando o cumprimento *in totum* do disposto no § 2º do art. 198 da Constituição da República Federativa do Brasil, que trata dos percentuais e critérios de repasse dos recursos estatais a serem aplicados anualmente em ações e serviços públicos de saúde, e que por força do inciso I e do § 3º do mesmo dispositivo, devem ser estabelecidos através de Lei Complementar.

Anteriormente a adução das razões jurídicas invocadas como estrado de convencimento para uma futura pretensão judicial, é sempre de bom alvitre rememorar que a precípua função estatal consiste em buscar incessantemente a harmonia social coletiva, aliás, a verdadeira razão de EXISTIR do ESTADO, ao que na prerrogativa substitutiva, promove a manutenção da Ordem Política, Jurídica e Social.

Diante de tal desiderato, foi erigida a atual organização institucional da Seguridade e Previdência Social, cujo esteio emana dos dispositivos e princípios arrolados na atual sistemática adotada no texto Constitucional.

Todavia, em face das NOTORIAS condições econômicas e sociais brasileiras, não há na nação, qualquer cidadão que ignore o fato de que quase a totalidade da população, ou por menos sua grande maioria, ainda não dispõe dos recursos necessários a viabilizar o acesso às modernas técnicas de medicina, quer sejam elas de cunho preventivo ou não.

Dito isto, há que ter como admissível, que as adições e alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 29 de 13 de setembro de 2000, no corpo do art. 198 da CRFB, advieram no sentido de garantir formalmente, através de Lei Complementar os percentuais mínimos de custeio para as ações de saúde por parte da União Federal, inclusive propiciando uma revisão quinquenal desses moldes adotados, em função das dinâmicas que envolvem a administração e o gerenciamento da coisa pública. No que por necessária instrução decota-se do texto constitucional:

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:

(...)

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

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

(...)

§ 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.

Nesse exato sentido a dicção do art. 7º da Emenda Constitucional nº 29 de 13 de setembro de 2000, que acresceu o art. 77 no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, firmando o *modus operandi* de aplicação dos recursos mínimos, quer seja até o exercício de 2004, e na forma do § 4º na ausência da lei complementar, a que se refere o art. 198, § 3º, a partir do exercício financeiro de 2005, *in litere*:

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

I - no caso da União:

- a) no ano 2000, o montante empenhado em ações e serviços públicos de saúde no exercício financeiro de 1999 acrescido de, no mínimo, cinco por cento;
- b) do ano 2001 ao ano 2004, o valor apurado no ano anterior, corrigido pela variação nominal do Produto Interno Bruto - PIB;

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

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

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

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

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

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

A referida previsão veio em manifesta consonância com a alteração também promovida pela EC nº 29/00, no corpo do art. 167, agora sob a vigência da redação da EC nº 42/03, onde a sistemática adotada no texto constitucional apesar de vedar expressamente a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, excetua, dentre outras, aquela cuja destinação de recursos se deu para as ações e serviços públicos de saúde prevista no art. 198, § 2º da CRFB.

Para tanto, o já existente Fundo Nacional de Saúde, instituído pelo Decreto 64.867 de 24 de julho de 1969 atualmente sob a égide dos comandos normativos emanados do Decreto 806 de 24 de abril de 1993.

Tudo por óbvio, subordinado ao ditame da alínea “b” do inciso II do parágrafo primeiro art. 61 da CF, onde consta que a iniciativa das Leis Complementares que disponham sobre **organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios**, é privativa do Presidente da República.

Assim, compulsada a matéria, em apertada síntese, na dicção dos dispositivos constitucionais aventados, o custeio de ações de saúde por parte da União, ainda encontram-se pendentes da devida regulamentação, a se dar por Lei Complementar de iniciativa privativa do Presidente da República, que nesse caso especificamente, poderá vincular orçamentariamente a receita dos impostos ao Fundo Nacional de Saúde, criado pelo Decreto nº 64.867 de 24 de julho de 1969 agora sob a vigência do Decreto 3.964, de 10 de outubro de 2001. Não obstante, enquanto permanece tal lacuna legislativa deve ser aplicado o disposto no art. 77 do Ato das Disposições Constitucionais Provisórias.

Ultrapassada essa questão, há que delimitar o objeto e o alcance da pretensão da entidade sindical consulente, com a impetração do *mandamus injuston*. A premissa acima é verdadeira, haja vista que na forma do inciso LXXI do art. 5º da CRFB, esse remédio jurídico é o meio constitucional posto a disposição de quem se considerar prejudicado pela falta de norma regulamentadora que torne inviável o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, *in litere*:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

Ora, como visto trata-se da regulamentação de dispositivo da Carta Magna, que em seu cerne prevê a manutenção pelo Estado, de Estrutura Organizacional Securitária, garantidora dentre outros da Dignidade da Pessoa Humana que consoante o disposto no Título I da Carta Magna, na forma do inciso III do art. 1º, onde foi erigido o Princípio Fundamental do Estado Democrático de Direito, bem como, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, traduzidos na **erradicação da pobreza, da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, como promoção e o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, na forma dos incisos III e IV do art. 3º da Carta Magna.**

Certificando ainda o inarredável posicionamento adotado pelo Constituinte, quanto a classificar o direito vindicado como um dos Direitos e Garantias Fundamentais, o disposto no capítulo II do Título II que trata dos Direitos Sociais, especificamente no art. 6º, onde consta que são direitos sociais a educação, **A SAÚDE**, 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.

Em deferência há então que se avaliar como juridicamente apropriada a impetração do Mandado de Injunção objetivando a regulamentação do disposto no § 2 do art. 198 da Constituição Federal, por se tratar de matéria que afeta aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Contudo, não se esgota a questão, ao que deverá adentrar no reino da eficácia do provimento judicial, que em análise perfunctória teria o objetivo de obrigar o Chefe do Executivo Nacional a promover a dita regulamentação, ou,

no máximo por determinação da Excelsa Corte, estipular um prazo máximo de aplicação do atual *modus operandi*.

A missiva aposta, ressalte-se com a devida pertinência, se dá uma vez que as decisões prolatadas em sede de Mandado de Injunção, até passado recente, em sua maioria, se limitaram a cientificar o órgão competente de sua omissão, conclamando-o a suprir a lacuna. Essa era a orientação majoritária.

No entanto, recentemente, houve verdadeira evolução na jurisprudência da Suprema Corte que em um primeiro momento concedeu a injunção não apenas com o fim de reconhecer a existência da omissão, mas assinalando um prazo a fim de que se ultimasse o processo legislativo faltante.

Por fim, num terceiro momento, nos autos de nº 721-DF, o STF consagrou sua verdadeira natureza mandamental na concessão da injunção, viabilizando o exercício imediato do direito da parte, obstado pela inércia legislativa, com aplicação de norma análoga.

No presente caso, tratando-se de alvejar a questão, é premente invocar que já existe norma análoga e transitória sendo aplicada na forma do § 4º do art. 77 da ADCT, onde consta que na ausência da lei complementar, a partir do exercício financeiro de 2005, aplica-se a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios as regras impostas no aludido dispositivo.

Sem prejuízo de uma análise técnica nas planilhas de orçamento da União, essa sim, suficiente para exaurir a questão, há que subsumir por sua presunção *iure et iure*, que atendido o disposto no § 4º do art. 77 da ADCT uma vez que ante a aplicação dos princípios orçamentários, mormente o da “ANUALIDADE”, vem o Poder Público sucessivamente externando legislatórios e decretórios, onde são fixadas as diretrizes orçamentárias anuais, estimando receitas e fixando despesas, todas votadas e aprovadas em lido

processo legislativo, sob o império dos comandos constitucionais insculpidos nos arts. 163 e seguintes da Constituição da República e da Lei Complementar nº 101/00 (Lei de Responsabilidade Fiscal), inclusive sob fiscalização da Corte de Contas da União.

A exemplo, no presente exercício, o Plano Plurianual (Lei Federal nº 11.653/08), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei Federal nº 11.768/08) e Lei Federal nº 11.987/008, que estimou a receita e fixou a despesa para o exercício de 2009.

Diante de todo o exposto, poderá a federação sindical consulente formular pretensão por intermédio de mandado de injunção em face do Presidente da República, objetivando a regulamentação do § 2º do art. 198 da CFRB, suscitando inclusive a aposição de prazo razoável para cumprimento dessa prerrogativa, haja vista que já decorridos nove anos da alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 29 de 13 de setembro de 2000.

Todavia, há que se entender prejudicado qualquer pedido de aplicação de norma análoga, haja vista a plena vigência dos comandos normativos oriundos do art. 77 da ADCT e a presunção de seu cumprimento ante toda a legislação colacionada. Tudo, por óbvio, sem embargo de uma intrínseca análise técnica nos orçamentos da União Federal.

No que colocamo-nos a disposição para quaisquer outros esclarecimentos.

Marco Antônio Bilibio Carvalho

OAB/DF 5.980

Luiz Felipe Buaiz Andrade

OAB/DF nº 24.775