A Vedação de Retrocesso e a Limitação de Gastos com a Saúde pela Emenda Constitucional N. 95/2016

Daniel Ferreira Limaverde, Gildo dos Santos Junior e Renato Braz Mehanna Khamis

Universidade Santa Cecília, Programa de Mestrado em Direito da Saúde – Dimensões Individuais e Coletivas Santos-SP.

e-mail: danielflimaverde@gmail.com

Resumo: Trata-se de artigo que objetiva analisar, à luz da vedação de retrocesso, a inconstitucionalidade da emenda de nº 95/2016 por limitar os gastos do Estado com a saúde pelo período de 20 anos. Nessa senda, adotando-se o método dedutivo, toma-se como base a hipótese de que a alteração do texto normativo é inconstitucional porque fere o princípio da vedação do retrocesso, a qual ao final teve a sua validade confirmada.

Palavras-chave: Retrocesso, limitação, gastos, inconstitucionalidade, saúde

The prohibition of setback and the limitation of health expenses by the constitutional amendment N. 95/2016

Abstract: The article aims, in view of ratchet effect, the unconstitucionality of amendment 95/2016 by limiting the state's cost on health for a period of 20 years. In this way, taking as base the hypothesis that the alteration of the normative text is unconstitucional because violates the principle of ratchet effect, which at the end had is validity confirmed.

Keywords: Retrocess, limitation, costs, unconstitutionality, health

Introdução

A Emenda Constitucional nº 95/2016, visando a contenção e a redução do déficit público, dentre outras medidas, limitou o gasto do Estado com a saúde (e educação) pelo prazo de 20 anos, sendo apenas admitida a majoração referente à inflação do período (art. 110 do ADCT).

Estudiosos vêm assinalando os malefícios do teto de gastos e os prejuízos à saúde. Sem o intuito de esgotá-los, cumpre mencionar alguns deles. Primeiro, o Conselho Nacional de Saúde estima que durante esses 20 anos de vigência do teto constitucional haverá uma redução de investimentos na ordem de mais de 400 bilhões na saúde [1].

Segundo, o gasto do Brasil com a saúde já é significativamente inferior quando comparado a outros países. O gasto per capita do Brasil com a saúde em 2013 foi de US$ 519,00, sendo inferior aos US$ 1.167,00 da Argentina, US$ 795,00 do Chile, US$ 3.696,00 da Alemanha, US$ 3.360,00 da França, US$ 2.766,00 e US$ 4.307,00 dos Estados Unidos [2].

Considerando o aumento demográfico de 20 milhões de brasileiros até 2036, a previsão do gasto per capita do Brasil cairá para US$ 411,00, enquanto que sem o teto e com uma média de crescimento do PIB de 2% ao ano seria de US$ 671,00 – ainda permaneceria inferior ao dos países mencionados acima [3].

Terceiro, de acordo com o ranking de eficiência dos serviços de saúde avaliado pela Bloomberg envolvendo 48 países, o Brasil figurou em último lugar, atrás de economias mais modestas, como Argélia, Bulgária, Colômbia, Irã e Sérvia [4]. Por sua vez, no ranking de qualidade de saúde realizado pela Organização Mundial da Saúde envolvendo 191 países o Brasil despontou em 125º, o que equivale estar abaixo da média mundial [5].

Verifica-se no cenário mundial um incremento nas despesas com a saúde, sobretudo em função de novas tecnologias, novos medicamentos e aumento da expectativa de vida, ao passo que o Brasil optou por navegar na contramão dessa tendência. Fatalmente implicará uma queda dos indicadores de saúde.

Quarto, o aumento na desigualdade e a piora na qualidade de vida. O desempenho econômico pífio do Brasil nos últimos anos, atingindo marcas históricas de recessão e desemprego, contribuiu para uma maior demanda do sistema público de saúde, como é natural nos sistemas universais de saúde. [6]. Ademais, o índice de desenvolvimento humano é medido tendo por base o trinômio renda, saúde e educação – os dois últimos limitados pela Emenda Constitucional n. 95/2016. Portanto, a piora não se limita aos indicadores da saúde, com impacto real na vida de todos cidadãos brasileiros.

Objetivo

O presente trabalho tem como objetivo analisar a (in)constitucionalidade da Emenda Constitucional n. 95/2016, que limitou os gastos públicos com a saúde, especialmente quando cotejada com o princípio da vedação de retrocesso.

Material e métodos

Adotou-se o método dedutivo, cuja hipótese adotada pontua que a alteração do texto normativo é inconstitucional porque fere o princípio da vedação do retrocesso, buscando, para tanto, traçar os caracteres identificadores do princípio da vedação de retrocesso e relacionando-os com o instituto com o mínimo existencial, a proporcionalidade, a redução das desigualdades sociais, sem prejuízo de outras normas constitucionais, de modo a confrontar com os dados coletados.

Resultados

Verificou-se pelo resultado que o princípio da vedação de retrocesso foi violado pela Emenda Constitucional n. 95/2016.

Carece de justificativa razoável tal medida estatal, sendo insuficiente para superar os ônus argumentativos favoráveis à vedação de retrocesso (7). Inclusive, houve falta de compensação ou atenuação suficiente por parte do Estado a conferir um respaldo aceitável às limitações ao direito da saúde.

Ademais, a somatória de outros fundamentos jurídicos à vedação de retrocesso corrobora a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 95/2016.

Discussão

Ensina a doutrina que a vedação de retrocesso é um princípio interpretativo que limita a atuação do Estado no tocante à extinção ou redução de determinado direito ou política pública efetivadora de direitos sociais [8]. Melhor dizendo, o Estado tem a liberdade para restringir o direito ou a política pública, desde que presente situação justificável e que adote medidas mitigadoras para não dar causa à desproteção jurídica.

A doutrina e a jurisprudência, em que pese a divergência sobre o conteúdo do mínimo existencial, são unânimes em reconhecer o direito à saúde como inserido nele, em razão da intensa e imediata relação com o princípio da dignidade da pessoa humana [9]. Por conta disso, os direitos que integram o mínimo existencial gozam de uma precedência valorativa em face dos demais [10].

Nessa linha, o Estado tem o dever de defender, proteger e promover os direitos fundamentais, sendo tal mister reforçado quando envolver direitos que compõem o mínimo existencial. Não é franqueado ao Estado inverter essa lógica [11].

Sucede que a Emenda Constitucional n. 95/2016 limitou justamente a saúde, direito de elevada fundamentalidade, e o fez para atender interesses outros, como os orçamentários, em nítida subversão do sistema jurídico [12].

De fato, é fundamental que o Estado adote medidas de contenção de gastos para combater o déficit público visando racionalizar os recursos de modo a atender outros interesses disciplinados na constituição. No entanto, isto não poderia ser feito em detrimento de um direito integrante do mínimo existencial - como feito nesse caso -, sendo pacífico nos tribunais superiores a prevalência do direito à saúde em face das questões orçamentárias [13].

Nesse sentido, nota-se uma desproporcionalidade na conduta estatal, seja no aspecto da proibição de excesso, seja na vedação de proteção insuficiente. O primeiro visa combater

condutas excessivas, enquanto o segundo impõe ao Estado a adoção de medidas adequadas e suficientes para garantir a proteção dos direitos fundamentais [14].

É evidente que havia uma série de medidas mais adequadas à redução do déficit público do que a limitação de investimentos na saúde, que é um direito social fundamental, devendo ser o último a sofrer limitação, e não o primeiro.

Além disso, o teto de gastos, conforme estipulado no Brasil, não encontra precedentes no direito comparado. Para controlar seus gastos, os países ou estipularam regras rígidas para curtos períodos de tempo ou regras flexíveis para períodos maiores. No caso brasileiro, foi fixado um prazo bem extenso e sem cláusulas de exceção para flexibilizar a rigidez [15].

Se a norma foi criada em razão de determinada circunstância, qual seja o déficit das contas públicas, razoável que ela vigore enquanto mantido tal estado de coisas ou que vigore pelos anos necessários para pôr fim ao problema. Isso é da natureza de uma norma excepcional.

Que o déficit fiscal no Brasil é sério não se discute. Contudo, o prazo fixado de 20 anos é amplo demais. Uma série de medidas menos onerosas à saúde poderiam ser adotadas, bem como o modo pelo qual foi formulado mostra-se desarrazoado. Essas desproporcionalidades reforçam a ausência de justificação razoável ao retrocesso.

Vale ainda destacar que a progressividade é característica dos direitos sociais (art. 2 e 13.2 do PIDESC e art. 26 da CADH). Está implícito à progressividade a ideia de planejamento, consubstanciada em políticas públicas. Quando o Estado opta pela contenção de gastos por um longo período (que no caso equivale a 5 governos), as políticas públicas referentes à saúde, conforme os dados coletados, serão inquestionavelmente prejudicadas. As políticas públicas já elaboradas serão revistas ou, no pior dos cenários, extintas, com prejuízo direto aos usuários e indireto à coletividade.

As pessoas mais carentes serão as mais penalizadas, consequência esta colidente com a erradicação da pobreza e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, III, CF/88).

Em apertada síntese, os efeitos prejudiciais do limite de gastos são previsíveis e nenhuma medida compensatória foi adotada, o que reforça a violação à vedação de retrocesso.

Portanto, o mínimo existencial, a proporcionalidade e a desigualdade social são fundamentos jurídicos que, por si sós, poderiam fundamentar a inconstitucionalidade da referida Emenda Constitucional. Não fosse suficiente, a sua interconexão deles com o princípio da vedação de retrocesso fortalece este último, impingindo ao Estado um maior ônus argumentativo para a restrição dos direitos relativos saúde.

Referências

1. http://g1.globo.com/economia/noticia/2016/10/saude-pode-ter-perdas-bilionarias-com-pec-do-teto-avaliam-entidades.html
2. Cf. Souza, TA; Oliveira, SM. Nota técnica sobre a PEC 241/2016 e suas repercussões para a saúde, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2016.
3.http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160920_nt_28_disoc.pdf
4.http://veja.abril.com.br/blog/impavido-colosso/em-ranking-sobre-a-eficiencia-dos-servicos-de-saude-brasil-fica-em-ultimo-lugar/
5. http://www.boasaude.com.br/noticias/254/brasil-125x-lugar-em-saude.html
6. Bahia, L. O SUS e os desafios da universalização do direito à saúde: tensões e padrões de convivência entre o público e o privado no sistema de saúde brasileiro. In: LIMA (Org.). Saúde e Democracia: história e perspectiva do SUS.
7. Silva, VA. Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia. 2ª edição. Editora Malheiros. 2010.
8. NOVELINO, M. Direito Constitucional. 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método. 2010.
9. SARLET, IW; FIGUEIREDO, MF. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: SARLET e TIMM (Org.). Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível". 2ª edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2013.
10. BARCELLOS, AP. A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais. 3ª edição. Renovar. Edição 2011.
11. NUNES JUNIOR, VS. A Cidadania Social na Constituição de 1988 – Estratégias de positivação e Exigibilidade dos Direitos Sociais. São Paulo. Editora Verbatim. 2009.
12. TORRES, RL. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET e TIMM (Org.). Direitos Fundamentais: orçamento e "reserva do possível". 2ª edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2013.
13. ARE 639.337 AgR/SP, relatoria do Ministro Celso de Mello, julgado pela Segunda Turma do STF em 23/08/2011. AgRg no REsp 898.458, relatoria da Ministra Eliana Calmon, julgado pela Segunda do STJ em 02/10/2007.
14. MENDES, GF; BRANCO, PGG. Curso de Direito Constitucional. 7ª edição. São Paulo. Saraiva. 2012.
15. Rossi; P. Dweck; E. Impactos do Novo Regime Fiscal na saúde e educação, Cad. Saúde Pública, n. 32, 2016