

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

FILIPE CARVALHO DE ARAÚJO

**FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE:
uma busca jurídica pela sustentabilidade financeira**

RECIFE
2018

FILIPPE CARVALHO DE ARAÚJO

**FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE:
uma busca jurídica pela sustentabilidade financeira**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da
Instrução Cristã como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Drª. Bruna Estima Borba

RECIFE
2018

Catálogo na fonte
Bibliotecário Ricardo Luiz Lopes CRB/4-2116

Araújo, Filipe Carvalho de.

A663f Financiamento do Sistema Único de Saúde: uma busca jurídica pela sustentabilidade financeira / Filipe Carvalho de Araújo. - Recife, 2018.
73 f.

Orientador: Prof^a. Dr^a. Bruna Estima Borba.
Trabalho de conclusão de curso (Monografia - Direito) – Faculdade Damas da Instrução Cristã, 2018.
Inclui bibliografia

1. Direito. 2. Sustentabilidade. 3. Saúde. I. Borba, Bruna Estima. II. Faculdade Damas da Instrução Cristã. III. Título

340 CDU (22. ed.)

FADIC (2018-102)

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

FILIPE CARVALHO DE ARAÚJO

FINANCIAMENTO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: uma busca jurídica pela sustentabilidade financeira

Defesa Pública em Recife, ____ de ____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Examinador (a):

Examinador (a):

Dedico este trabalho à Faculdade Damas por todo o apoio, e, sobretudo, pela oportunidade que me foi concedida, a qual me permitiu obter o grau de Bacharel em Direito, nesta que é uma das instituições mais prestigiadas do Estado de Pernambuco.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer aos meus avós e à minha mãe, por todo o apoio e por todos os incentivos para que eu me tornasse o profissional que sou hoje.

Agradeço ainda ao apoio dado pela Irmã Miriam Vieira, Diretora Geral da Faculdade Damas, e Eduardo Melo, Diretor Financeiro da mesma instituição.

Agradeço ainda aos meus mestres, os ilustres professores da Faculdade Damas e demais professores convidados, por nos agraciarem com os conteúdos ministrados brilhantemente com todo esforço e dedicação, através dos quais me tornei este profissional.

Agradeço à minha orientadora, Prof^a. Dr^a. Bruna Estima Borba, por todo o apoio neste turbulento último semestre do curso de Direito.

Agradeço ainda aos meus colegas de turma, pelos debates e discussões acaloradas que no fim das contas contribuíram imensamente para o meu crescimento e aperfeiçoamento intelectual. Os agradeço ainda pelos momentos inesquecíveis e pelas lembranças que estarão sempre vivas em minha memória e nas minhas recordações.

RESUMO

Embora o direito fundamental à saúde tenha sido consagrado na Constituição Federal de 1988 como consequência de um processo histórico de construção, verifica-se que a sociedade ainda continua desprovida de serviços de saúde de qualidade, diante de uma flagrante insuficiência de recursos públicos para custeá-los. Assim, ao responder a pergunta-problema “Como dotar a saúde pública de fonte própria de financiamento, que em respeito aos princípios constitucionais mais relevantes nela incidentes, traga máxima efetividade aos objetivos sociais constitucionalmente previstos?” tomando como hipótese principal de resolução a possibilidade de incidência de tributos em sistema retroalimentativo vinculado ao financiamento da saúde pública. Para tal, foi necessário dissertar acerca da relevância da análise histórica do Direito, como forma essencial de interpretar os objetivos outorgados em decorrência de um contrato social orientado e limitado por princípios constitucionais, expondo a controvérsia principiológica nele existente. Da mesma maneira, para fundamentar a necessidade de solução para o problema posto, foi imperativo discorrer acerca do trágico retrato da saúde pública no Brasil, sob as perspectivas, constitucional, financeira, tributária e social e expondo os problemas contidos nestes campos. Por fim, mostrou-se necessário buscar uma forma sustentável e eficaz para o financiamento para o SUS, discorrendo acerca das espécies tributárias mais efetivas para esse fim, bem como dos efeitos danosos da Desvinculação das Receitas da União (DRU). Feitas tais considerações, em contraponto a algumas tentativas falhas de se obterem os recursos necessários para custear a saúde pública, esboçou-se uma possibilidade de substituição de tributos menos eficientes, ou ainda de instituir-se uma contribuição social, que dotada de fato gerador composto, e com base de cálculo de igual complexidade, foi capaz de atingir os objetivos a que se propõe, qual seja o de trazer o volume de recursos necessários para custear a saúde pública, com a velocidade necessária para tal, de forma sustentável à longo prazo. Deste modo, cumpriu-se o objetivo geral desta monografia, o qual foi: analisar uma alternativa de financiamento específico para as despesas com serviços públicos de saúde, com a finalidade de proporcionar a garantia de sustentabilidade progressiva do Sistema Único de Saúde. Demonstra-se assim a ampla relevância que este trabalho possui para a sociedade e para a academia, uma vez que inicia-se através dele a supressão de uma lacuna de conhecimento relacionada a um problema de grande influencia na vida da sociedade brasileira. Esta monografia desenvolve-se através de uma pesquisa descritiva, bibliográfica, que usa a método dedutivo, torna-se uma análise da legislação constitucional, financeira e tributária, com base jurídica e nacional pertinente, materializada em livros, monografias, dissertações, teses e artigos, bem como em pesquisas estatísticas.

Palavras-chave: Direito, Sustentabilidade, Saúde.

ABSTRACT

Although the fundamental right to health was enshrined in the Brazilian Federal Constitution of 1988 as a consequence of a historical process of construction, it appears that society still lacks quality health services in the face of a flagrant insufficiency of public resources to finance it. Thus, when answering the question "How to endow public health with its own source of funding, which, with respect to the most relevant constitutional principles in it, brings maximum effectiveness to the constitutionally foreseen social objectives?" was taken as the main hypothesis of resolution, the possibility of levying taxes in a feedback system linked to the financing of public health. For this, it was necessary to discuss the relevance of the historical analysis of the Law, as an essential way of interpreting the objectives granted as a result of a social contract oriented and limited by constitutional principles, exposing the principiological controversy in it. In the same way, in order to justify the need for a solution to the problem, it was imperative to discuss the tragic portrayal of public health in Brazil, under the constitutional, financial, tax and social perspectives and exposing the problems contained in these fields. Finally, it was necessary to seek a sustainable and effective way to finance the Brazilian NHS, discussing the most effective tax species for this purpose, as well as the harmful effects of Unbounding Union Revenues (DRU). Given these considerations, as opposed to some failed attempts to obtain the necessary resources to pay for public health, a possibility has been outlined for the substitution of less efficient taxes, or even for the establishment of a social contribution, that has a compound generator and a basis of calculation of equal complexity, which was able to achieve the objectives proposed, which were to bring the volume of resources needed to defray public health, with the necessary speed to do so, in a sustainable way in the long term basis. Thus, the general objective of this monograph was fulfilled, which was: to analyze a specific financing alternative for public health services expenditures, in order to guarantee the progressive sustainability of the Brazilian National Health Care System. Finally, the broad relevance that this work has for society and for the academy was shown, since it begins by eliminating a knowledge gap related to a problem of great influence in the life of Brazilian society. This monograph is developed through a descriptive, bibliographical research, which uses the deductive method, through an analysis of the constitutional, financial and tax legislation, with pertinent legal and national basis, materialized in books, monographs, dissertations, theses and articles , as well as in statistical surveys.

Keywords: Law, Sustainability, Health.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À SAÚDE: CONTROVÉRSIA PRINCIPOLÓGICA DE ANÁLISE DO TEXTO CONSTITUCIONAL	12
2.1 Da importância de interpretação histórica do texto constitucional	12
2.2 Da construção histórica do direito fundamental à saúde.....	16
2.3 Estado e cidadãos: o contratualismo social orientado e limitado por princípios constitucionais.....	22
3 O TRÁGICO RETRATO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL	41
3.1 Retrato Constitucional: descolamento entre os objetivos constitucionais e a materialização do Direito à saúde.	41
3.2 O retrato financeiro-tributário: problemática de arrecadação e de aplicação dos recursos públicos.....	44
3.3 Retrato Social: uma “universalização excludente”.	47
4 POSSIBILIDADES CONSTITUCIONAIS DE FINANCIAMENTO SUSTENTÁVEL DO SUS.....	52
4.1 Dos modelos de tributação vigentes na CF/88 e a DRU.....	52
4.2 SUS: Necessidade de uma modalidade de tributação e financiamento específicos..	58
4.3 A Contribuição social de custeio do Sistema Único de Saúde (CSUS): um tributo progressivo quanto à renda e oneração do SUS.	60
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
6 REFERÊNCIAS.....	69

1 INTRODUÇÃO

A consagração do Direito Fundamental à Saúde na Constituição Cidadã de 1988, realizada à custa de muito esforço político da sociedade civil e das instituições brasileiras, absorveu os ideais decorrentes da Reforma Sanitária, movimento social e político ocorrido nos anos 80 do séc. XX, os quais visavam a unificação dos sistemas de saúde preexistentes, de modo que pudessem atender a todos os cidadãos de forma igualitária, equitativa e digna, com foco na maior parte da população brasileira, que além de pobre estava absolutamente desassistida de todo e qualquer tipo de serviço de saúde, instituindo nestes moldes o Sistema Único de Saúde.

Todavia, sem levar em consideração a controvérsia de interpretação principiológica inserida no contexto social de construção histórica do Direito Fundamental à Saúde, criou-se um problema jurídico gerador de graves distorções no financiamento e na prestação dos serviços públicos de saúde, comprometendo assim, a sustentabilidade financeira do sistema resultando na demasiada precariedade existente na prestação de serviços pelo Sistema Único de Saúde no Brasil.

Portanto, o que veio a ser verificado, anos após foi uma realidade de universalização excludente¹, na qual diversas parcelas da população foram seletivamente forçadas a migrarem para o subsistema privado de saúde diante do deliberado sucateamento dos serviços públicos. Este contexto agravou-se, com a consolidação desta realidade, impossibilitando inclusive, que uma atuação básica e residual do SUS fosse realizada de forma digna e eficiente, continuando a população mais humilde, desassistida de quaisquer serviços de saúde.

Simultaneamente, observa-se a crescente falência do subsistema privado de saúde, forçando o contingente populacional por ele assistido a voltar a migrar para o SUS. Percebe-se ainda, no campo do Poder Judiciário, uma enxurrada de ações, requerendo que o Estado custeie medicamentos e tratamentos de alto valor financeiro. Assim, a procedência destas ações agrava, de maneira exorbitante, a já demasiada insustentabilidade financeira do sistema diante da escassez dos recursos públicos, piorando ainda mais a qualidade dos serviços de saúde prestados aos mais pobres. Neste contexto, a realidade atual mostra hospitais, clínicas e postos de saúde pública sendo fechados, pela total falta de condições de operacionalidade.

¹ FAVARET FILHO, Paulo; OLIVEIRA, Pedro Jorge de. A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde. **Planejamento e Políticas Públicas (PPP) – Artigos**. Brasília, n. 3, jun. 1990, p. 139-161.

Diante de um contexto atual tão gravoso, e que compromete o exercício, por parte da população de um dos Direitos Fundamentais mais essenciais à dignidade humana, faz-se necessária a busca de um financiamento dotado de sustentabilidade e razoabilidade. Financiamento este, que dentro das possibilidades constitucionais, seja capaz de suportar as exigências, variáveis e desafios das diversas realidades do país, com o objetivo de corrigir as distorções e coibir o abuso de direito, permitindo um exercício pleno e equitativo do direito à saúde mediante serviços prestados pelo poder público de forma digna e eficiente.

Verifica-se deste modo, que a situação dos serviços públicos essenciais no Brasil, principalmente a saúde pública, é uma temática que preocupa a toda a sociedade, diante do completo colapso financeiro e estrutural do sistema, que não tem conseguido prestar os serviços mínimos essenciais. Assim, faz-se relevante para a sociedade a abertura de caminhos para o desenvolvimento de estudos que permitam a reflexão sobre a sustentabilidade financeira dos serviços públicos essenciais, como uma forma de buscar caminhos para a viabilidade do financiamento destes serviços, a fim de transformar a realidade fática, efetivando os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente previstas.

No mesmo sentido, o desenvolvimento de uma linha de pesquisa nestes moldes vem a acrescentar bastante à doutrina constitucional, financeira e tributária, uma vez que, embora seja extensa a discussão doutrinária acerca da suma importância da garantia dos direitos fundamentais, que é amplamente majoritário o entendimento acerca da inviolabilidade destes direitos, é parca a doutrina que trate da materialização dos direitos fundamentais, e principalmente seus meios de execução e financiamento dentro das possibilidades constitucionais.

Deste modo, até o presente momento, pouco pôde se fazer para garantir a efetivação destes direitos à população brasileira. É por esta razão que esta monografia tem o potencial de iniciar o suprimento de uma lacuna de conhecimento de grande relevância para as academias jurídica, financeiro-tributária e política do Brasil. Por isto, as conclusões obtidas com a realização da presente pesquisa tem o condão de beneficiar primordialmente a sociedade, abrindo caminhos para a efetivação material sustentável, a médio e longo prazo, dos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988, especialmente no que concerne ao Direito à Saúde.

Do mesmo modo, poderá auxiliar os operadores do Direito, em especial os legisladores e auditores fiscais da Receita Federal e ao próprio Estado no desenvolvimento de mecanismos de obtenção de receitas tributárias, de modo a garantir a efetivação, na realidade fática, de forma sustentável, dos direitos fundamentais já sacramentados no mundo das ideias.

Da mesma forma, esta pesquisa poderá auxiliar no tratamento de demandas administrativas e judiciais concernentes ao fornecimento de medicamentos e tratamentos custeados pelo Estado. Assim, esta monografia tem o potencial de fornecer bases argumentativas e pragmáticas quanto à materialização do Direito à Saúde e outros direitos fundamentais, clareando caminhos que efetivem o direito do indivíduo, sem que ao mesmo tempo esta efetivação venha a ser razão de desequilíbrio fiscal do Estado.

Diante deste contexto fático, faz-se necessário refletir sobre o seguinte problema: Como dotar a saúde pública de fonte própria de financiamento, que em respeito aos princípios constitucionais mais relevantes nela incidentes, traga máxima efetividade aos objetivos sociais constitucionalmente previstos?

Como hipótese mais provável de resolução do problema em questão, vislumbra-se, diante da insustentabilidade do atual modelo de financiamento da saúde pública, a possibilidade constitucional de incidência de arrecadação tributária, com destinação vinculada ao financiamento da prestação de serviços de saúde pública, tendo como fato gerador da cobrança a própria prestação dos serviços públicos de saúde. Isto é, instituindo-se um sistema de tributação e financiamento cíclico, por retroalimentação (vinculação origem-destino-origem), observando critérios de capacidade econômica (renda) e de proporcionalidade relativa à utilização do sistema, a fim de estabelecer critérios para base de cálculo desta possibilidade de tributação, bem como estabelecer isenções em conformidade com o texto constitucional.

Esta hipótese, necessariamente teria de observar os princípios constitucionais da máxima efetividade, dignidade da pessoa humana, disponibilidade ou indisponibilidade de bens jurídicos, igualdade (em suas duas dimensões: igualdade formal e equidade ou igualdade material), solidariedade, razoabilidade, proporcionalidade, e reserva do possível.

Com base nestas razões, a presente pesquisa possui como objetivo geral: analisar uma alternativa de financiamento específico para as despesas com serviços públicos de saúde, com a finalidade de proporcionar a garantia de sustentabilidade progressiva do Sistema Único de Saúde. Necessitando, para isto, cumprir três objetivos específicos, quais sejam: Descrever analiticamente o contexto social de construção histórica do Direito Fundamental à Saúde, com ênfase na controvérsia de interpretação principiológica do texto constitucional; Caracterizar, sob as perspectivas constitucional, financeiro-tributária e social, o retrato da saúde pública no Brasil; e por fim, Demonstrar as possibilidades constitucionais de incidência de tributos vinculados ao financiamento da saúde pública num sistema cíclico caracterizado pela retroalimentação.

A presente monografia desenvolve-se através de uma pesquisa descritiva, bibliográfica, que utilizando o método dedutivo, realiza uma análise da legislação constitucional, financeira e tributária, com base na doutrina jurídica nacional e estrangeira pertinente, materializada em livros artigos, monografias, dissertações, teses e artigos, bem como em pesquisas estatísticas.

Permite-se assim, o questionamento crítico das informações, e das conclusões obtidas em cada capítulo, expondo as possibilidades controversas de análise da problemática, com o objetivo de sintetizar criticamente as concepções passadas e recentes acerca da temática abordada, de forma qualitativa.

No primeiro capítulo, analisa-se a importância da interpretação histórica do texto constitucional no contexto social de construção histórica do Direito Fundamental à Saúde e a controvérsia de interpretação principiológica do texto constitucional no que tange a relação entre o Estado e os cidadãos e seus direitos e deveres recíprocos.

No segundo capítulo, procura-se analisar o retrato da saúde pública no Brasil nas perspectivas Constitucional; Financeiro-Tributária e Social.

Por fim, no terceiro capítulo, busca-se analisar as possibilidades constitucionais de incidência de tributos vinculados ao financiamento do Sistema Único de Saúde (como destino dos recursos) e à própria prestação dos serviços (como fato gerador de tributação), diante da necessidade de um financiamento sustentável como possível solução das distorções de utilização do sistema e da crise de sustentabilidade financeira que se abate deste a sua implantação, perante a insuficiência de recursos públicos destinados ao custeio do Sistema Único de Saúde.

2 CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO À SAÚDE: CONTROVÉRSIA PRINCIPOLÓGICA DE ANÁLISE DO TEXTO CONSTITUCIONAL

Para início desta análise, precisamos considerar que o conjunto dos Direitos Fundamentais, também chamados de Direitos Humanos por boa parte da doutrina, não são resultados de uma invenção abstrata, mas um produto concreto, decorrente de um processo histórico de construção diante das necessidades dos povos, sobretudo, a partir da idade moderna².

Desta maneira, a análise sobre: a origem destes direitos; a carta política que os consagra (Constituição Federal); e a forma que são materializados no mundo dos fatos, não se pode descolar de um filtro histórico analítico, sob pena de se fugir à norma contida no texto constitucional, isto é, fugir ao Direito, e ingressar-se no campo do isolacionismo do positivismo jusconstitucionalista³.

Assim, na busca por suprir as lacunas de sentido, na metódica do Direito Constitucional, deve-se procurar agregar reflexões e pontos de vista relevantemente relacionados à origem, à operacionalidade, e à efetividade dos direitos, para que seja possível aperfeiçoar os instrumentos para a concretização prática da Carta Magna⁴.

2.1 Da importância de interpretação histórica do texto constitucional

A Saúde como Direito Fundamental foi consagrada como cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988, resultado de um intenso processo histórico de construção através de grandes esforços da sociedade e das instituições políticas brasileiras, sob a égide dos princípios da “igualdade” e “universalidade”, como direito de todos e dever do Estado.

Todavia, em exatos trinta anos de vigência da atual Constituição, ainda não foi possível garantir o exercício pleno, ou ao menos parcial, do direito à saúde pela maior parte da população. Ademais, o retrato atual da saúde pública no Brasil é caracterizado pelo sucateamento e pela precariedade na prestação de serviços pelo Sistema Único de Saúde. Este cenário decorre de uma falha na implantação do sistema, no que tange ao planejamento

² BRANDÃO, Cláudio (Coord.); et al.. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014. Título 1. cap. 1, p. 05.

³ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 34-38.

⁴ Ibid., p. 39.

financeiro-tributário dos recursos públicos necessários para garantir a operacionalidade de um sistema desta magnitude.

Neste contexto, esta falha evidencia-se pelas incoerências e incompatibilidades entre os objetivos sociais propostos pela Constituição Federal, e a maneira pela qual o planejamento e a execução da prestação do Direito à Saúde foram concretizados infraconstitucionalmente na lei e no mundo material. Assim, pode-se verificar que a origem desta falha, de planejamento e implantação do SUS, está relaciona-se com a omissão, do legislador infraconstitucional e dos operadores do Direito, em considerar o contexto de construção histórica do Direito à Saúde na interpretação do texto constitucional, como forma de lhe trazer sentido pleno diante de suas origens e dos seus objetivos sociais⁵.

Diante desta situação, considerando que o Direito é um fenômeno produto da história e da cultura⁶, a interpretação histórica possui o condão de adequar o sentido gramatical, extraído da legislação, à realidade fática⁷, aumentando sua carga semântica, a fim de analisar os fatos históricos, sociais e políticos que resultaram no texto legal em análise, de modo a buscar compreender e produzir os efeitos sociais idealizados pelo legislador constituinte, corrigindo distorções interpretativas supervenientes, além de adequar o sentido da norma às novas situações surgidas com o passar do tempo⁸.

Neste diapasão, considerando que o Direito em suas dimensões, material e imaterial, também é produto da História, não se pode ignorar o fato de que o próprio Direito carrega consigo todo o produto das relações humanas (entre indivíduos e entre indivíduos e coisas) ao longo do tempo. Isto é, mesmo no Direito pode-se verificar a unidade dinâmica entre passado presente e futuro⁹.

Assim, é preciso considerar que não se pode compreender a sociedade atual, o seu presente, sem conhecer sua história, seu passado¹⁰. Da mesma forma, não se pode compreender plenamente o Direito como se este estivesse alheio à sociedade, e à história da sociedade, de que é produto, sob a pena de se esvaziar sua carga semântica, limitando-a apenas ao seu sentido gramático-literal. A consequência disto seria a perda de adequação e eficácia na resolução das mais diversas situações sociais em que o Direito é instrumento de resolução, bem como a possibilidade de expor o texto legal, vazio de sentido, à elasticidade

⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 282.

⁶ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 33.

⁷ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 281.

⁸ Ibid., p. 282.

⁹ BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História: das cavernas ao terceiro milênio**. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2007. p. 03.

¹⁰ Ibid., p. 03.

sofística no campo da semântica, uma vez que não seria possível se chegar a um consenso acerca de sua carga valorativa e, conseqüentemente, de sua aplicabilidade prática.

Diante disto, verifica-se que o Direito Constitucional, como qualquer outro ramo do Direito, consiste em fenômeno histórico-cultural¹¹, materializado na Constituição Política de um Estado. Assim, é justamente nesta relação entre passado presente e futuro que o Direito Constitucional está inserido como produto do passado histórico de uma sociedade e a esta regulamenta, no presente, e em normas gerais: a estrutura do Estado e da Política e as suas relações de poder; os limites de sua atuação; os princípios, garantias e direitos fundamentais do indivíduo e da ordem econômica e social¹². E deste modo, apresenta um futuro programático para a sociedade que regulamenta. Ou seja, o Direito Constitucional busca, no passado de uma sociedade, embasamento valorativo para as normas que a ela outorga no presente, estabelecendo um ‘ponto de equilíbrio harmônico das relações sociais’¹³, a fim de conduzir a sociedade, por meio de objetivos, direitos e garantias, à uma progressão social no tempo, mirando um futuro programático, idealizado pelo legislador.

É imprescindível destacar, que em sociedades democráticas, e principalmente nas constituições elaboradas nestes contextos de democracia, liberdade, fraternidade e cooperação, uma sociedade referenda diretamente e através dos seus representantes legislativos constituídos¹⁴, a Carta Magna em sua totalidade, tornando-se por ela corresponsável. Isto não significa que a Constituição Federal seja imutável ao logo do tempo, mas sim que, no caso do Brasil, como ela é classificada como rígida à mudanças supervenientes¹⁵, especialmente no que tange ao retrocesso social. Isto é, a supressão superveniente de Direitos e Garantias Fundamentais é vedada em nossa ordem jurídica por meio do princípio da proibição do retrocesso social, corolário do princípio da segurança jurídica. Este último é considerado um dos pilares da ordem jurídica brasileira, e está implícito em nossa constituição, com algumas menções genéricas expressas ao longo do texto constitucional¹⁶.

¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 33.

¹² Ibid., p. 34.

¹³ SÁNCHEZ AGESTA apud. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 34.

¹⁴ BRASIL. Preâmbulo; Art. 1º, Parágrafo único. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

¹⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011. p. 42.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 21. mar./abr./mai. 2010, p. 05-06. Disponível em:

Deste modo, a sociedade como corresponsável pela Carta Magna, assume os compromissos, ônus e bônus para com o futuro programático que esta última representa, diante da necessidade de concretização dos direitos e garantias fundamentais. Isto é, permitindo aos operadores do Direito e da Administração Pública, uma metódica do Direito Constitucional¹⁷ Brasileiro no que tange planejamento eficiente e a execução eficaz das políticas públicas destinadas a materializar os objetivos, direitos e garantias extraídos do texto constitucional.

Porém, diante de toda a importância da História para o Direito, e deste último para com aquela, ao se perceber uma lacuna na interpretação histórico-valorativa do texto constitucional, evidentemente que uma metódica do Direito Constitucional, implementada sem a observância dos elementos histórico-valorativos essenciais faltantes, nasce maculada com vício existencial, uma vez que não materializa os objetivos, direitos e garantias constitucionalmente previstas para finalidade objetiva que o texto propõe. Os resultados práticos de uma inobservância desta natureza têm o potencial de frustrarem os objetivos e o futuro programático extraídos do texto constitucional, e desta forma, a revisão ou supressão desta metódica com vício original, não caracterizará retrocesso social, mas uma correção de distorções as quais, estas sim, já causaram ou teriam causado danos e prejuízos sociais e até eventualmente retrocessos diante do tipo e da natureza dos prejuízos e dos grupos sociais prejudicados.

Neste diapasão, à guisa de conclusão deste subcapítulo, pode-se perceber que o Direito é um produto da História e da Cultura de uma civilização, de uma sociedade ou de um povo. E desta forma, o descolamento no âmbito interpretativo do texto constitucional, entre o Direito e suas origens históricas, o faz perder a carga semântica necessária para a realização da metódica constitucional¹⁸ de concretização eficiente, por parte do Estado, dos objetivos sociais constitucionalmente estabelecidos. Assim, num cenário de descolamento interpretativo entre a Carta Magna e a História, resulta uma provável concretização de políticas públicas as quais se tornam incoerentes diante da Constituição, ineficazes diante dos objetivos constitucionais e inadequadas socialmente, com potencial de causar danos, prejuízos e retrocessos sociais.

<<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

¹⁷ MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999. p. 18.

¹⁸ Ibid.

Ademais, pôde-se verificar a relevância da interpretação histórica do Direito, e que diante de políticas públicas mal sucedidas, pode haver ocorrido descolamento entre o objetivo constitucionalmente estabelecido e sua concretização no mundo material. E assim, que diante do cenário geral de precariedade dos serviços prestados pelo Sistema Único de Saúde ainda verificado 30 anos após a consagração do Direito Fundamental à Saúde na Constituição Federal de 1988, e 28 anos após a entrada em vigor da lei¹⁹ que o regulamentou, existe uma grande possibilidade que esta política pública de grande relevância social, tenha sofrido tal descolamento.

2.2 Da construção histórica do direito fundamental à saúde

Diante da importância, da História para a interpretação do Direito, analisada no subcapítulo anterior, faz-se necessário realizar um breve histórico analítico acerca da Construção do Direito Fundamental à Saúde no Brasil, de modo a criar o embasamento teórico para a análise da controvérsia principiológica dos princípios e dispositivos constitucionais incidentes no Direito à Saúde, criando uma relação coesiva necessária para a obtenção das conclusões necessárias ao fim do capítulo.

A História da Construção do Direito Fundamental à Saúde no Brasil é tão antiga quanto o próprio descobrimento do Novo Mundo. Entretanto, levando em conta que não ocorreram mudanças significativas, no tocante ao Direito à Saúde, desde a chegada dos Europeus ao Brasil até o início do Séc. XX, realizaremos um recorte temporal para nossa análise, partindo do final do Império de D. Pedro II até os dias atuais (Período contemplado entre os anos de 1840 a 2018).

Desta maneira, podemos claramente identificar, no processo de construção histórica do Direito à Saúde, cinco fases distintas com momentos de transição importantes para compreender a lógica de construção do Direito à Saúde no Brasil. A primeira fase parte do Império de D. Pedro II até o fim da Primeira República (Também Chamada de República Velha e/ou República Oligárquica, período contemplado entre os anos de 1889 a 1930); a segunda fase parte do fim da Primeira República até o Início dos Governos Militares (Período contemplado entre os anos de 1964 a 1985); a terceira fase, por sua vez, abrange os Governos Militares até o início do período de redemocratização; já a quarta fase (Período contemplado

¹⁹ BRASIL. Lei Nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

entre os anos de 1985 a 1990) abrange desde a redemocratização até a promulgação da lei de regulamentação do Sistema Único de Saúde²⁰; a quinta e última fase parte da promulgação da lei de regulamentação do Sistema Único de Saúde até o primeiro bimestre de 2018.

A primeira fase inicia-se marcada pelo instituto do Estado Imperial, que em seu II Reinado, marcado pelo Liberalismo Político e Ideológico²¹, além do Liberalismo Econômico²², é caracterizada pela completa desassistência do Estado à população quanto à saúde em geral, principalmente no tocante a cuidados curativos, a qual dependia da caridade pública e de serviços privados²³, como assim dependia desde a chegada dos Europeus ao Brasil. A doutrina liberalista incidia nesta situação diante da crença de que o Estado não deveria intervir nos assuntos privados, e que existência de disparidades sociais se davam, à luz da Teoria do Darwinismo Social (utilizada como uma forma de eximir o Estado de suas responsabilidades sociais), pelo nível de evolução genético-intelectual da espécie humana²⁴.

Esta fase ainda é caracterizada e pela adoção de políticas Estatais de controle sanitário em portos e ruas, e controle de pestes como a lepra²⁵. Isto é, para manter este controle sanitário, à partir de 1870 o Estado Imperial passa a adotar o modelo ‘campanhista’ no controle sanitário, isto é, o uso da força policial de forma autoritária na efetivação de políticas higienistas de controle de doenças epidêmicas e pestes²⁶.

Este modelo ‘campanhista’ perdura até a Primeira República²⁷, aumentando-se o uso da força excessiva na eliminação de qualquer elemento considerado prejudicial à higiene urbana, impondo, inclusive, a tomada de vacinas por parte da população, fatos estes que resultaram na Revolta da Vacina (1904)²⁸.

Assim, o este primeiro momento brevemente analisado foi marcado pela desassistência do Estado para com a população, utilizando-se da força unicamente para

²⁰ BRASIL. **Lei Nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

²¹ PAIM, Antônio. **História do Liberalismo Brasileiro**. São Paulo: Mandarim, 1998. p. 136-138.

²² BUESCU, Mircea; PAIM, Antônio (Org.). **História Econômica do Brasil**. Salvador: UCSal - Centro de Documentação do Pensamento Brasileiro (CDPB), 2011. p. 75-76.

²³ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**. Belo Horizonte. a. 60, n. 188, p. 29-60. jan./mar. 2009. p. 39.

²⁴ FERRARO, Alceu Ravanello. Neoliberalismo e políticas sociais: a naturalização da exclusão. In: Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais, 8., 2004, Coimbra, Portugal. **Painel Política social-A manutenção da desigualdade -Estudos Teológicos**. Coimbra, Portugal: Universidade de Coimbra, 2004. p. 109-110.

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**. Belo Horizonte. a. 60, n. 188, p. 29-60. jan./mar. 2009. p. 39.

²⁶ Ibid., p. 39.

²⁷ Ibid.

²⁸ BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História: das cavernas ao terceiro milênio**. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2007. p. 520-521.

efetivar as políticas higienistas convenientes para a Coroa e para as elites republicanas do início do Séc. XX, sem levar em conta as demandas e necessidades sociais de cuidados de saúde. Desta forma, embora as políticas ‘campanhistas’ tenham resultado em melhoras sanitárias, a expectativa de vida ainda continuava muito baixa (42,7 anos) nos anos 1940²⁹, início do segundo período que analisar-se-á, à seguir.

Na segunda fase histórica desta análise, dentro do intervalo de tempo entre o fim da Primeira República, passando pela Era Vargas e período democrático que antecedeu os Governos Militares, iniciou-se um processo de criação de uma consciência social e política, ainda embrionária, acerca da existência de um direito à saúde de titularidade da pessoa humana. Esta consciência começou a surgir durante a primeira república, entrando pelos anos 1930 e 1940, decorrentes dos abusos das políticas higienistas ‘campanhistas’; da crise econômica conhecida como “Encilhamento”, a qual agravou a precariedade das condições de vida da população diante da alta inflação registrada no período³⁰.

Além disso, os efeitos da Quebra da Bolsa de Nova York em 1929 também surtiram efeitos na frágil economia brasileira, agravando os efeitos das crises internas decorrentes do “Encilhamento” e das políticas de valorização artificial do café, contribuindo para o aumento da miséria e insatisfação social da população perante o governo³¹.

Diante desta situação, os governos que se sucederam iniciaram uma tímida e paulatina estruturação de um sistema público de saúde, através da criação do Ministério da Educação e Saúde Pública e das instituições previdenciárias, denominadas ‘IAP’s (Institutos de Aposentadoria e Previdência)’, responsáveis pelo tratamento curativo daqueles trabalhadores vinculados à estas instituições, por meio de uma arrecadação contributiva³². Ou seja, toda a população que não pertencia à categoria profissional abrangida pela instituição, e que, portanto não contribuía financeiramente, continuava desassistida dos serviços “públicos” de saúde. Verifica-se, desta forma, não uma política pública universalista, mas sim uma política pública privatista e corporativista que separava os cidadãos em duas castas.

²⁹ CAVARARO, Roberto (Org.); et al.. **Estatísticas do Século XX**. Rio de Janeiro: IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2006. p. 39. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv37312.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

³⁰ BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História: das cavernas ao terceiro milênio**. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2007. p. 512.

³¹ *O Café era o principal produto de exportação do Brasil durante o Séc XIX e o início do Séc. XX, tendo as políticas de valorização artificial tendo-se iniciado sobretudo no período republicano*. Cf. BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História: das cavernas ao terceiro milênio**. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2007.

³² BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**. Belo Horizonte. a. 60, n. 188, p. 29-60. jan./mar. 2009. p. 40.

Deste modo, neste segundo período, pudemos identificar que o agravamento da situação social do Brasil diante das crises econômicas, provocou pressões para a realização de reflexões socio-políticas iniciais acerca da existência de direitos sociais de titularidade da pessoa humana. Desta maneira, pode-se iniciar uma política pública mais concreta, com iniciativa de prestação de serviços curativos de saúde, através dos IAP's. Todavia, a maior parte da população brasileira continuava à margem de qualquer prestação de serviços públicos de saúde, ainda dependendo dos institutos de caridade pública típicas do Século XIX.

Na terceira fase de desta análise, compreendendo o período dos Governos Militares até o início da redemocratização (1964-1985), permaneceu a lógica de prestação de serviços de saúde por meio dos Institutos de Aposentadoria e Previdência Social. Todavia, com a ampliação da consciência de saúde pública como um das condições básicas para o desenvolvimento nacional, foram unificados em 1966³³, todos os IAP's transformando-os numa entidade única de cobertura nacional, o chamado Instituto Nacional de Previdência Social, que tornava todos aqueles trabalhadores, dentro do território nacional, que trabalhassem com carteira assinada, em contribuintes e beneficiários dos serviços de saúde prestados pela rede pública do INPS³⁴.

Ademais, algumas diferenças surgidas em 1968, contribuíram ainda mais para a inclusão de setores sociais, antes marginalizados de qualquer prestação de serviço de saúde pública. Neste ano, foi realizado pelo Ministério da Previdência, o Plano de Pronta Ação (PPA), com a finalidade de iniciar o processo de universalização da Previdência Social, com destaque para determinação de que deveriam ser prestados serviços curativos de saúde de natureza emergencial, em toda rede pública de saúde, à todo cidadão, fosse ele contribuinte-beneficiário do sistema ou não³⁵. Porém, as castas de cidadãos identificadas nas fases históricas analisadas anteriormente ainda eram perceptíveis, uma vez que, de acordo com o texto legal do PPA, caso o cidadão atendido emergencialmente não fosse contribuinte-beneficiário do sistema, a prestação dos serviços, no tocante às suas despesas e financiamento

³³ Cf. ABREU, Alzira Alves de. **INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDENCIA SOCIAL (INPS)**. Verbete. Rio de Janeiro: FGV-CPDOC.

³⁴ BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**. Belo Horizonte. a. 60, n. 188, p. 29-60. jan./mar. 2009. p. 40.

³⁵ MERCADANTE, Otávio Azevedo (Coord.); et al.. *Evolução das Políticas e do Sistema de Saúde no Brasil*. In: **Caminhos da Saúde Pública no Brasil**. 2002. cap. 3, p. 242. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/7514/1/Cap3_Evolucao_Politicas_Sistema_Saude_Brasil.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017.

dos tratamentos curativos estar-se-iam limitados à duração do estado de emergência, o qual findo, seriam cessados os serviços de saúde prestados ao cidadão enfermo³⁶.

Deste modo, os Governos Militares prestaram uma grande contribuição à sociedade no sentido de iniciar o processo de universalização e de expansão de políticas públicas de Saúde Pública e Previdência Social. Deste modo, verificou-se neste período, um pequeno, porém importante, passo rumo à universalização plena do direito à saúde, resultante de uma expansão da consciência de saúde pública como pilar da essencial dignidade humana e necessário ao desenvolvimento nacional.

Entrando na quarta fase desta análise, compreendendo o período pós redemocratização até a regulamentação do Sistema Único de Saúde³⁷ (1985-1990), é neste contexto de princípio de um movimento universalizante, cumulado com a grave crise econômica dos anos 80 do Séc. XX, que acompanhada de altos índices de inflação, pioraram os índices de distribuição de renda e agravaram problemas sociais, impactando diretamente a qualidade de vida da população, e conseqüentemente aumentando a demanda por serviços de saúde³⁸.

Neste diapasão, surge o movimento sanitarista, levantando a bandeira da Reforma Sanitária, mais tarde consagrada na Constituição Federal de 1988, e com ressalvas, na lei de regulamentação do SUS e outras legislações que materializaram este Direito. Este movimento defendia a melhoria das condições de saúde da população brasileira através do o reconhecimento do Direito à Saúde como direito social universal, extensível a todos os cidadãos, sem distinção, mesmo à aqueles que não eram contribuintes-beneficiários do INPS. Defendiam ainda, a responsabilidade no Estado em prover o acesso a este Direito através da reorganização do sistema, descentralizando responsabilidades acerca da provisão de ações e serviços de saúde, como forma de expandir os serviços para regiões ainda não atendidas pelo INPS³⁹.

Todavia, talvez a bandeira mais importante do Movimento Sanitarista tenha sido a defesa da reorientação do modelo de atenção, de modo que este modelo que pudesse ser

³⁶ MERCADANTE, Otávio Azevedo (Coord.); et al.. *Evolução das Políticas e do Sistema de Saúde no Brasil*. In: **Caminhos da Saúde Pública no Brasil**. 2002. cap. 3, p. 242. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/7514/1/Cap3_Evolucao_Politiclas_Sistema_Saude_Brasil.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017.

³⁷ BRASIL. **Lei Nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

³⁸ MERCADANTE, Otávio Azevedo (Coord.); et al.. *Evolução das Políticas e do Sistema de Saúde no Brasil*. In: **Caminhos da Saúde Pública no Brasil**. 2002. cap. 3, p. 246. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/7514/1/Cap3_Evolucao_Politiclas_Sistema_Saude_Brasil.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017.

³⁹ Ibid.

concretizado em observância aos princípios da integralidade da atenção, e principalmente, da equidade⁴⁰. Desta forma, buscava-se garantir, de acordo com o primeiro princípio, que o enfermo não contribuinte-beneficiário, não teria a prestação de serviços de saúde cessados quando se findasse o estado de emergência, mas este teria direito a todo o tratamento preventivo de saúde, tratamentos rotineiros e pós emergenciais, como se contribuinte-beneficiário fosse. Ou seja, com a instituição do SUS, muitos institutos decorrentes do modelo do INPS desapareceriam, uma deles seria a figura do contribuinte-beneficiário, que permaneceria apenas para fins de previdência no sentido de seguridade social em termos de pensões, e aposentadoria. Assim, sendo irrelevante a contribuição previdenciária para que o cidadão possuísse direito de uso dos serviços do Sistema Único de Saúde, uma vez que o Direito à Saúde passou a ser garantia constitucional fundamental na Carta Magna de 1988.

Desta maneira, podemos perceber que ao fim desta quarta fase, os princípios da Reforma foram absorvidos pelo texto constitucional, em seu Art. 6º, e do Art. 193 ao Art. 200⁴¹. E assim, criaram as bases e objetivos para a regulamentação e a implantação do Sistema Único de Saúde, caracterizado pela universalidade e ‘igualdade’ no tratamento.

Diante do exposto, iniciamos a quinta e última fase da nossa análise sobre o período pós-regulamentação do SUS. Neste contexto, percebe-se que os ‘Sanitaristas’, assim chamados os partidários da Reforma Sanitária, ocorrida na quarta fase de nossa análise, e responsáveis por sua consagração na Constituição Federal de 1988, vislumbravam a implantação no Brasil de um sistema de saúde universalista inclusivo, nos moldes do Sistema Inglês (*National Health Service*), com predomínio do subsistema público de saúde frente ao subsistema privado⁴².

Todavia, o que veio a ser verificado, anos após foi, uma realidade de ‘Universalização Excludente’⁴³, na qual diversas parcelas da população foram seletivamente forçadas a migrarem para o subsistema privado de saúde, isto é, para os mercados de Planos de Saúde Privada, diante do deliberado sucateamento dos serviços públicos, revelando uma realidade muito próxima ao modelo americano de administração da saúde pública, o qual

⁴⁰ MERCADANTE, Otávio Azevedo (Coord.); et al.. *Evolução das Políticas e do Sistema de Saúde no Brasil*. In: **Caminhos da Saúde Pública no Brasil**. 2002. cap. 3, p. 246. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/7514/1/Cap3_Evolucao_Politicas_Sistema_Saude_Brasil.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017.

⁴¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

⁴² FAVARET FILHO, Paulo; OLIVEIRA, Pedro Jorge de. A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde. **Planejamento e Políticas Públicas (PPP) – Artigos**. Brasília, n. 3, jun. 1990, p. 141-143.

⁴³ *Ibid.*, p. 139-161.

possui atuação residual, com predomínio do subsistema privado frente ao público⁴⁴. Este contexto veio a se agravar, com a consolidação desta realidade nos dias atuais, impossibilitando inclusive, que uma atuação básica e residual do SUS fosse realizada à população, de forma a atingir os objetivos constitucionais que se prestariam a suprir, e desta forma, a população mais humilde continua desassistida de serviços básicos de saúde.

Ao mesmo tempo, observa-se a crescente falência do subsistema privado de saúde, forçando o contingente populacional por ele assistido a voltar a migrar para o SUS. Esta crise se dá, diante da falha de planejamento do subsistema privado, que tem de lidar com aumentos de custos em constante progressão e ter de repassar estes custos para os consumidores finais, sendo impedido pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, de repassar os custos na mesma proporção. Isto tem resultado em baixíssimas margens de lucro, e insustentabilidade financeira do subsistema⁴⁵, em que operadoras de Planos de Saúde suplementar solicitam recuperação judicial e falência com cada vez mais frequência. Esta problemática veio a se agravar no ano de 2016 quando a margem de lucro das operadoras no primeiro semestre foi de apenas 0,717% (cálculos nossos)⁴⁶.

2.3 Estado e cidadãos: o contratualismo social orientado e limitado por princípios constitucionais

Antes de adentrar na análise sobre a reciprocidade jurídica entre o Estado e os cidadãos, propriamente dita, faz-se necessário refletir brevemente acerca das concepções filosóficas aplicáveis ao contrato social contemporâneo. Para tanto, devemos partir das reflexões dos pensamentos dos filósofos contratualistas do iluminismo, de modo a conceber brevemente caminhos que norteiem os princípios que regem os direitos e deveres entre o Estado e os cidadãos na contemporaneidade.

A formação do contrato social contemporâneo parte das reflexões filosóficas acerca da própria formação do Estado e dos seus deveres, direitos, das expectativas sociais, da

⁴⁴ FAVARET FILHO, Paulo; OLIVEIRA, Pedro Jorge de. A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde. **Planejamento e Políticas Públicas (PPP) – Artigos**. Brasília, n. 3, jun. 1990. p. 143-147.

⁴⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: Beneficiários, Operadoras e Planos**. Rio de Janeiro. Jun. 2014.

⁴⁶ Idem. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: Beneficiários, Operadoras e Planos**. Rio de Janeiro. Jun. 2014. ano 10. n. 3. set. 2016, p. 1-60.

influência da construção histórica do Direito e das garantias fundamentais no constitucionalismo contemporâneo. Sob esta perspectiva, ao se pressupor a existência de um contrato social, pressupõe-se a existência de um acordo de vontades do qual decorrem direitos e obrigações recíprocas entre o Estado e os cidadãos, e ao mesmo tempo, paralelamente entre os próprios cidadãos, numa relação triangular.

É nesta linha que o pensamento Hobbesiano parte da ideia que o Estado foi criado como uma forma de superação do estado violento de natureza, a fim de se garantir a ordem e a segurança necessárias à pacificação social⁴⁷. Entretanto, o constitucionalismo contemporâneo entra em conflito com o pensamento Hobbesiano, uma vez que este último, nas visões de BITTAR; ALMEIDA, pressupõe o contrato social como ditadura do soberano e a submissão irrestrita dos cidadãos os quais teriam alienado ao Estado todos os seus direitos e liberdades⁴⁸. Já o constitucionalismo contemporâneo, prevê a existência de direitos e garantias fundamentais de titularidade dos cidadãos, fato este que vai de encontro à hipótese de alienação completa destes direitos, trazendo um contrato social, na visão contemporânea, de natureza muito mais comutativa e sinalagmática do que propriamente uma “doação” por meio da qual se alienariam todos os direitos e liberdades em favor do Estado.

Neste diapasão, percebe-se a grande influência do pensamento Rousseauiano (Jean-Jacques Rousseau) no constitucionalismo contemporâneo, no que tange à formação de um contrato social relacionado à vontade geral dos indivíduos⁴⁹. Isto é, nesta concepção Rousseauiana, segundo BITTAR; ALMEIDA, o contrato social é um pacto, mediante um acordo de vontades entre os indivíduos enquanto sociedade, e entre os indivíduos e o Estado no qual se pactuam a troca de liberdades naturais pelos direitos e garantias de utilidade comum⁵⁰.

Desta forma, seria possível concluir que o Estado nesta relação contratual teria uma natureza ‘*sui generis*’ de sociedade civil que ao mesmo tempo é: (a) objeto do contrato social que o institui, como *corps moral ou collectif, et personne publique*, o que poderia ser definido como uma pessoa pública diferente das pessoas, membros e indivíduos particulares que compõem esta pessoa pública enquanto sociedade⁵¹, isto é, na concepção jurídica contemporânea trata-se de Pessoa Jurídica de Direito Público; como também, é (b) parte no

⁴⁷ BOBBIO, 1991 apud BITTAR; ALMEIDA. **Curso de Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 292-293.

⁴⁸ GRONDONA, 2000 apud BITTAR; ALMEIDA. **Curso de Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 293.

⁴⁹ BITTAR; ALMEIDA. **Curso de Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 296.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid., p. 297.

contrato que o institui, à ele sendo atribuídas não somente obrigações, mas também direitos os quais, se inexistentes, inviabilizariam o cumprimento de seus deveres impostos pelo Contrato Social, materializado na Constituição Política do Estado. No caso do Brasil, na atualidade, trata-se da Constituição Federal de 1988.

Portanto é nesta relação entre os direitos individuais e individuais-coletivos dos indivíduos, e os deveres do Estado como Pessoa Jurídica de Direito Público que reside a controvérsia principiológica constitucional na relação entre Estado e Indivíduos, acerca da também existência de direitos fundamentais do Estado e deveres fundamentais dos cidadãos para com o Estado, decorrentes da relação contratual que os une. Isto se dá, na medida em que, apenas quando os cidadãos cumprem seus deveres fundamentais, torna-se o Estado capaz de cumprir os deveres que a Constituição Federal lhe impõe para garantir os Direitos Fundamentais dos Cidadãos.

Desta forma, evidencia-se que a materialização dos direitos e garantias fundamentais individuais e individuais-coletivos dos indivíduos depende do funcionamento interdependente de duas engrenagens de direitos e deveres recíprocos entre Estado e Cidadãos. Isto é, pode-se identificar, nesta alegoria, que na primeira engrenagem estão contidos os Direitos Fundamentais do Estado e os Deveres Fundamentais dos Cidadãos; na segunda engrenagem, estão contidos os Direitos Fundamentais dos Cidadãos e os Deveres Fundamentais do Estado.

Desta maneira, é necessidade imperativa de certo fechamento operacional⁵² do Direito Constitucional, para a existência de um ciclo virtuoso de funcionamento destas engrenagens, em mesma velocidade e harmonia a fim de que se tenha, por consequência, a materialização dos direitos e garantias fundamentais individuais e individuais-coletivos dos indivíduos. Mas, quando estas engrenagens tentam funcionar, por diversos fatores, em descompasso, em desarmonia, em velocidades diferentes, a máquina quebra e a ligação se rompe, isto é, ocorre uma alopoiese do sistema jurídico constitucional que através da autodestrutividade e heterodestrutividade do sistema, é causadora de uma concretização defeituosa de direitos e garantias fundamentais, o resultado é traduzido numa materialização válida do texto constitucional, mas que é ineficaz quanto aos seus objetivos⁵³.

Assim, cabe à própria sociedade e aos poderes legislativo e judiciário buscarem, como componentes do poder Estatal na concepção de Pessoa Jurídica de Direito Público, não

⁵² NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo, n. 37. 1996, p. 93-106. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n37/a06n37.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018. p. 99

⁵³ Ibid.

somente garantir a materialização individual, caso a caso, dos direitos fundamentais individuais e individuais-coletivos dos indivíduos da sociedade, mas também, por meio do *'pacta sunt servanda'* impor, em certa medida, aos indivíduos o cumprimento dos seus deveres e contrapartidas contratuais para com o Estado, de modo a garantir a própria responsabilidade do indivíduo para com a coletividade. Assim promover-se-ia a retomada do funcionamento harmônico das engrenagens de direitos e deveres contratuais recíprocos que compõem o grande sistema do Direito Constitucional. Desta forma, seria possível se falar na retomada de um ciclo virtuoso de materialização dos direitos e garantias fundamentais através de um funcionamento eficiente e equitativo da máquina pública.

Como já explicitado no subcapítulo anterior, é inegável a existência de uma relação jurídica decorrente de um contrato social, em que são partes a sociedade e o Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público. Entretanto, faz-se necessário analisar quais os principais princípios constitucionais incidentes nesta relação, e quais destes ao nela incidirem (no que tange aos Direitos Fundamentais), geram uma controvérsia acerca da relação de reciprocidade jurídica existente, com potencial de interferência direta na metódica de concretização dos Direitos Fundamentais, especialmente quanto ao Direito à Saúde.

A diversidade de princípios implícitos e explícitos no texto constitucional brasileiro é bastante ampla. Assim, são analisados abaixo os princípios com maior incidência na relação entre o Estado e os Cidadãos relacionada à questão financeiro-tributária atinente ao financiamento da seguridade social, especificamente ao Sistema Único de Saúde.

Considerando que a eficácia de uma norma constitucional pode ser conceituada como a capacidade que esta tem de alcançar objetivos previamente fixados como metas pelo legislador⁵⁴, e que, desta maneira, é inegável a existência de normas constitucionais de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada⁵⁵ na Constituição Federal de 1988.

Todavia, é preciso levar em consideração que a eficácia possui duas dimensões, uma jurídica e outra social. Isto é, uma norma constitucional pode ser juridicamente eficaz, e socialmente ineficaz, gerando efeitos jurídicos, sem, no entanto, provocar efeitos sociais relevantes⁵⁶.

Em se tratando de Direitos Fundamentais, a doutrina têm se posicionado em defesa do Princípio da Máxima Efetividade Constitucional, implícito no texto da Carta Magna. Isto é, a norma constitucional deve ser interpretada com sentido que maior eficácia

⁵⁴ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 66.

⁵⁵ Ibid. p. 63-166.

⁵⁶ Ibid. p. 66.

lhe seja dada, sendo este um princípio operativo em relação a todas e quaisquer normas constitucionais, irrestritamente, mas, sobretudo às normas de direitos e garantias fundamentais⁵⁷.

Ora, considerando que a norma constitucional garante o Direito à Saúde a todos universal e irrestritamente, e que este direito assim como todos os demais pertencentes à categoria da Seguridade Social serão custeados mediante a cobrança de contribuições sociais⁵⁸, atribui um objetivo jurídico e social, um direito fundamental e um dever fundamental, deve ser dada a interpretação ao dispositivo que mais lhe traga eficácia não apenas jurídica, mas social, uma vez que o direito à saúde é simultaneamente abstração jurídica e matéria de fato concreto que pode ser exercida pelos cidadãos ao necessitarem da prestação dos serviços públicos de saúde por parte do Estado.

Como um dos pilares fundamentais da República Federativa do Brasil, o princípio da dignidade da pessoa humana, sob uma perspectiva de concretude, representa a unidade dos direitos e garantias fundamentais inerentes a todo e qualquer ser humano⁵⁹.

Em sentido abstrato pode-se compreender este princípio como norteador de todo e qualquer ordenamento jurídico pátrio⁶⁰, como garantia de noções mínimas de respeito, ética e justiça, derivadas, direta e indiretamente, do rol de direitos fundamentais constitucionalmente previstos de maneira ampla e irrestrita a toda pessoa humana.

Trata-se portanto de um princípio protetivo da dignidade como valor espiritual e moral inerente a cada indivíduo, empoderando-o a autodeterminar-se, e garantindo o ao indivíduo a pretensão do respeito perante outras pessoas⁶¹.

Desta forma, percebe-se que o direito à saúde tem amparo em ambas as dimensões da dignidade humana e dela é pilar fundamental. Isto é, ao mesmo tempo abstrato e concreto, o direito à saúde, em sentido abstrato abrange, nesta categoria, o direito à saúde físico-corporal, mental, emocional, social, bem como tantas outras possibilidades que decorrem da abstração deste direito. Já no campo da concretude, o direito fundamental à saúde impõe ao Estado o dever de prestação de serviços e políticas públicas que garantam o exercício do direito à saúde no plano abstrato.

⁵⁷ CANOTILHO, apud SILVA, Enio Moraes da. **Princípios e Critérios de Interpretação Constitucional**. São Paulo. Disponível em: < <http://www.pge.sp.gov.br/teses/enio%20moraes.htm>>. Acesso em: 11 mai. 2018. p. 11.

⁵⁸ BRASIL. Artigo 195. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

⁵⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 18.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

Percebe-se neste ponto uma relação de interdependência entre a dignidade humana e o direito à saúde, uma vez que inexistindo, ou ainda inexistindo parcial e defeituosamente, o direito à saúde em quaisquer das dimensões, concreta ou abstrata, inexistirá dignidade humana, da mesma forma que inexistiria direito concreto à prestação de serviços públicos de saúde de maneira universal e irrestrita, por parte do Estado, caso não houvesse um princípio que garantisse tamanha abrangência a toda a população brasileira, mesmo que no mundo dos fatos este direito ainda não goze de plena eficácia social.

Como corolário do princípio da dignidade da dignidade humana, têm-se surgido discussões acerca da disponibilidade ou indisponibilidade de uma série de bens jurídicos específicos. Neste sentido, a ponderação sobre a proteção de determinados bens e a disponibilidade de outros deve-se pautar por meio dos parâmetros constitucionalmente estabelecidos⁶², uma vez que a somente a constituição respalda a proteção destes bens com a devida dignidade⁶³ inerente aos objetivos nela referendados pela sociedade.

Levando em consideração que a saúde e a integridade física da pessoa humana compõem direitos da personalidade, e, desta forma são pressupostos de sua existência e da dignidade do indivíduo⁶⁴. Portanto, tais direitos são dotados de irrenunciabilidade⁶⁵, indisponibilidade e inalienabilidade, salvo, nos procedimentos médicos da prática e naqueles autorizados pela lei ou pela via judicial.

Deste modo, é pacífico o entendimento de que o Direito Fundamental à Saúde é de titularidade do povo e dever do Estado, não cabendo mais discussões que possibilitassem retrocessos que venham a ofender uma garantia fundamental desta importância.

Entretanto, faz-se mister ressaltar que é dever fundamental da sociedade contribuir com a seguridade social, e conseqüentemente com o SUS. Tal dever foi outorgado pela Constituição Federal em seu Artigo 195⁶⁶, e referendado pela própria sociedade, sua existência decorre da disponibilidade do bem jurídico patrimônio, que, salvo nas decisões e proporções arbitrárias que configurem confisco, não configuraria ofensa à dignidade da

⁶² FARIAS; FERREIRA; SANTOS. Bem jurídico e exclusão da antijuridicidade aplicada à integridade física e à saúde. **Revista Acadêmica**. Recife: UFPE, v. 83. 2011, p. 8. Disponível em:

<<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/download/287/252>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

⁶³ BIANCHINI apud FARIAS; FERREIRA; SANTOS. Bem jurídico e exclusão da antijuridicidade aplicada à integridade física e à saúde. **Revista Acadêmica**. Recife: UFPE, v. 83. 2011, p. 9. Disponível em:

<<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/download/287/252>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

⁶⁴ FARIAS; FERREIRA; SANTOS. Bem jurídico e exclusão da antijuridicidade aplicada à integridade física e à saúde. **Revista Acadêmica**. Recife: UFPE, v. 83. 2011, p. 14. Disponível em:

<<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/download/287/252>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

⁶⁵ *Ibid.* p. 15.

⁶⁶ BRASIL. Artigo 195. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

pessoa humana. Isto é, o bem jurídico patrimônio é disponível na medida da vontade, do dever legal ou contratual ao qual uma pessoa ou um grupo de pessoas se obriga.

Considerando que uma Constituição elaborada com respaldo da sociedade materializa um contrato social com direitos e obrigações entre: os indivíduos, a sociedade e o Estado (que representa interesses próprios diretamente relacionados à concretização dos interesses da sociedade), esta relação obrigacional possui caráter constitucional, isto é, conclui-se que tal dever é constitucional regido unicamente pelo Direito Público, e que, portanto não se trata de uma relação obrigacional comum, tratada pela legislação infraconstitucional, e assim a utilização de princípios de Direito Privado não se fazem pertinentes⁶⁷ nas reflexões sobre direito do Estado de cobrar tributos, para custear os serviços públicos de saúde, e sobre o dever fundamental dos cidadãos de pagar impostos⁶⁸.

Ao se observar a sociedade, não se pode negar a existência das desigualdades sociais, físicas, inerentes aos indivíduos, e entre eles operantes, relacionadas à sua essência como ser humano dotado da capacidade de autodeterminar-se dentro de suas habilidades, interesses, aspirações e todos os demais componentes da personalidade de cada um. Tais desigualdades são saudáveis na medida em que proporcionam a existência de uma sociedade plural, diversa, e rica em termos de experiências da vida social⁶⁹.

Todavia, a Constituição Federal ao prever expressamente o Princípio da Igualdade⁷⁰, vem combater as distorções de desigualdades de natureza moral e política que tem por base os privilégios, notadamente de influência, dinheiro e poder, existentes entre os indivíduos, as quais possuem o potencial de ferir a dignidade do ser, da pessoa humana⁷¹.

É neste contexto de desigualdades potencialmente nocivas que incide a dimensão formal do princípio da igualdade constante do Art. 5º, CAPUT da Constituição Federal de 1988⁷². Esta dimensão é caracterizada pela garantia de tratamento igualitário-isonômico, pelo Direito e todos os seus operadores, e ao mesmo tempo, pela inibição de tratamento

⁶⁷ SILVA, Marcos Antonio Sales Da. **O Estado e o poder de tributar**. Faculdade Luciano Feijão: Sobral, 2013. p. 1.

⁶⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

⁶⁹ MARTINS, Tiago do Carmo. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. *Série Monografias do CEJ*, v. 26, 2017. p. 25. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/mono/article/viewFile/2243/2131>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁷⁰ BRASIL. Artigo 5º. CAPUT. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

⁷¹ MARTINS, Tiago do Carmo. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. *Série Monografias do CEJ*, v. 26, 2017. p. 25. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/mono/article/viewFile/2243/2131>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁷² BRASIL. Artigo 5º. CAPUT. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

discriminatório entre indivíduos que encontram-se diante de uma mesma situação fático-jurídica⁷³.

Portanto, a consequência visada por este princípio é impedir que a depender do *status quo* superior de determinado indivíduo, este obtenha decisão mais favorável à de indivíduo de *status quo* inferior, diante de casos concretos semelhantes.

Embora a Carta Magna tenha imposto a igualdade formal entre indivíduos que se veem diante de situações fático-jurídicas semelhantes, esta não obsta ao legislador infraconstitucional e a todos os demais operadores do direito a possibilidade de tratar os desiguais de maneira desigual⁷⁴. É nesta situação que incide a dimensão material do princípio da igualdade, também chamado de princípio da equidade, com o objetivo de aplicar certa medida de justiça às situações fático-jurídicas diversas, nas quais os indivíduos não possam ser tratados nos mesmos parâmetros, de maneira igual⁷⁵, sob pena de a igualdade formal tornar-se fundamento de injustiça no mundo dos fatos.

Considerando que o Direito é o campo que fez surgir as desigualdades materiais, econômico-financeiras bem como de poder e influência, e que o Direito garante tais contrastes, ele é o único com força e poder suficientes para promover a mitigação destas desigualdades materiais⁷⁶. Desta maneira, pode-se inferir que tratamentos diferenciados diante de casos igualmente diferenciados, na medida em que se diferenciam, é uma imperiosa exigência da própria concepção de justiça⁷⁷ na mitigação dos contrastes socioeconômicos.

O princípio da solidariedade, consagrado expressamente pela Constituição Federal⁷⁸, consiste em norma de eficácia plena, não necessitando de regulamentação específica infraconstitucional para que possa ser aplicado pelo Direito⁷⁹. Todavia é parca a doutrina constitucional nacional que se preocupou em dissertar a respeito deste princípio específico.

Tal omissão pode ser considerada, em certa medida, uma espécie de autismo doutrinário diante da suma importância deste princípio para o direito brasileiro. Isto é, a

⁷³ MARTINS, Tiago do Carmo. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. *Série Monografias do CEJ*, v. 26, 2017. p. 25-27. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/mono/article/viewFile/2243/2131>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

⁷⁴ Ibid. p. 27.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid. p. 29.

⁷⁷ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 35.

⁷⁸ BRASIL. Artigo 3º. Inciso I. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

⁷⁹ SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. *Revista CEJ*, v. 20, n. 68, 2016. p. 37-38. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/2083/1988>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

solidariedade consiste em princípio fundamental da República, sendo um dos principais pilares que compõem a base axiológica do ordenamento jurídico pátrio⁸⁰.

Desta forma, em se tratando da busca pela máxima efetividade da constituição em matéria de Direitos Fundamentais, é imprescindível dissertar a respeito deste princípio, tirando-o da zona de penumbra do direito, e colocando-o sob o foco, merecido, dos holofotes na resolução dos problemas jurídicos de base constitucional.

Neste sentido, a solidariedade pode ser compreendida como “sentido moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses e às responsabilidades dum grupo social, duma nação, ou da própria humanidade”⁸¹, ou ainda como “relação de responsabilidade entre pessoas unidas por interesses comuns, de maneira que cada elemento do grupo se sinta na obrigação moral de apoiar o(s) outro(s)”⁸². Ou seja, em essência, a solidariedade ultrapassa a empatia em sentido e em efeitos, isto é, caracteriza-se pela proatividade, produzindo efeitos no mundo dos fatos⁸³.

Deste modo, uma sociedade solidária, nos moldes da Lei Maior Brasileira, deve ser caracterizada pela participação democraticamente solidária nas decisões e nas responsabilidades, ultrapassando a mera expressão de empatia, realizada por um indivíduo ou um grupo social, mas obrigando-se estes a arcar com a sua parcela de responsabilidade concorrente para com a sociedade, assumindo dos direitos e obrigações dela decorrentes⁸⁴. Da mesma maneira o Estado como representante dos interesses da sociedade obriga-se a agir com solidariedade perante cada indivíduo, ao tomar como seu dever de cumprimento os direitos e garantias fundamentais. Assim, o princípio da solidariedade pode ser resumido pela máxima “Um por todos, e todos por um”⁸⁵.

Cumprido ressaltar que a Constituição Federal de 1988 foi referendada pelo povo brasileiro através de seus representantes democraticamente constituídos, e deste modo o compromisso de solidariedade é latente e imperioso, não podendo mais a sociedade esquivar-

⁸⁰ SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Revista CEJ**, v. 20, n. 68, 2016. p. 39. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/2083/1988>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

⁸¹ FERREIRA, 1999 apud SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Revista CEJ**, v. 20, n. 68, 2016. p. 38. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/2083/1988>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

⁸² *Ibid.* p. 38.

⁸³ SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Revista CEJ**, v. 20, n. 68, 2016. p. 38. Disponível em: < <https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/2083/1988>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

⁸⁴ *Ibid.* p. 38.

⁸⁵ DUMAS, Alexandre. **Os três mosqueteiros**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

se de cumprir o seu dever constitucional de manutenção da dignidade humana através do dever de solidariedade.

No que tange ao Direito à Saúde, pode-se identificar o dever de solidariedade em diversas fases do exercício deste direito. Talvez a mais importante saúde em que deva incidir o dever de solidariedade consista no financiamento/custeio da prestação dos serviços de saúde, pelos indivíduos componentes da sociedade, uma vez que desta fase dependem todas as outras posteriores. Isto é, sem financiamento não há exercício do direito à saúde pelos indivíduos e pela sociedade como um todo. Assim, o dever de solidariedade, nesta fase, coincide com o dever do indivíduo de pagar impostos⁸⁶, contribuindo com a seguridade social⁸⁷ e especificamente com a saúde pública, na medida de sua capacidade contributiva e em certa medida de proporção de sua utilização individual dos serviços de saúde.

Percebe-se que neste ponto inicia-se certa polêmica referente à possibilidade de a ‘proporção de utilização individual dos serviços públicos de saúde’, constituir um dos elementos de base de cálculo contributiva para o financiamento do SUS. É neste ponto que inicia-se a relação de complementaridade controversa entre os princípios analisados neste subcapítulo. Deste modo, para melhor compreensão acerca da matéria, faz-se necessário por hora, analisar cada princípio separadamente, para após, em tópico sintético expor a controvérsia principiológica existente, e analisar as possibilidades que tragam maior efetividade aos objetivos constitucionalmente estabelecidos.

O que se pode ainda afirmar neste tópico, referente ao Princípio da Solidariedade, é que o indivíduo e a sociedade (representada pelo Estado) possuem dever recíproco de solidariedade que não pode se limitar à abstração do direito, mas compreender também a sua metódica de concretização, interrelacionando-se a outros princípios que da solidariedade e da própria constituição derivam-se e complementam-se, tais como a razoabilidade e a proporcionalidade.

São diversas as evidências da incidência ampla do princípio da razoabilidade extraídas da Constituição Brasileira de 1988, ainda que seja mais marcante e direta sua atuação nos dispositivos de direitos e garantias fundamentais pertinentes ao Direito Penal⁸⁸ no sentido de proteger o direito indivíduo perante eventuais atos procedimentos e decisões

⁸⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

⁸⁷ BRASIL. Artigo 195. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

⁸⁸ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2003. p. 09. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15076-15077-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

arbitrárias do poder estatal que configurem desvio de finalidade ou abuso de poder. Tais situações careceriam da razoabilidade inerente à justiça com a qual o Estado, como representante da sociedade, precisa necessariamente se investir para agir perante os cidadãos.

Ademais, ainda que esta omissão do legislador constitucional, quanto à explicitude do princípio na Carta Magna, tenha constituído óbice à expansão e disseminação de aplicação deste princípio de maneira mais célere e abrangente, verifica-se que tanto em menções doutrinárias acerca do ‘princípio da proporcionalidade razoável’ em sede de Direito Constitucional-Tributário⁸⁹, no que tange à vedação da tributação para efeitos de confisco⁹⁰, como também na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade⁹¹, que o princípio não somente é existente, como está implícito na redação do texto constitucional.

Deste modo, não se pode negar que o princípio da razoabilidade é operante à finalidade que se propõe, em consonância com os objetivos constitucionais a ele relacionados, garantindo o respeito aos direitos do cidadão perante eventuais arbitrariedades que pudessem vir a ser cometidas pelo Estado⁹², ou ainda por outros indivíduos que em abuso de direito próprio entrem em conflito com direitos constitucionalmente tutelados de outros indivíduos.

Neste sentido, no tocante ao direito à saúde, pode-se inferir que é razoável a cobrança de tributos com a finalidade de financiá-lo, da mesma maneira que é razoável o dever imposto, pela constituição, aos cidadãos de contribuir com o SUS na medida de sua capacidade contributiva. É ainda, à luz deste princípio, que não seria razoável que o estado se desincumbisse do dever de prestar serviços de saúde pública à população.

Conclui-se assim que a razoabilidade consiste num filtro de justiça e racionalidade virtuosas, necessárias à aplicação do Direito, seja ele constitucional ou infraconstitucional, na proteção da dignidade humana e na tutela dos direitos individuais e coletivos, perante o Estado, ou ainda perante outros indivíduos, nas situações cotidianas do mundo da vida.

⁸⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

⁹⁰ BRASIL. Artigo 150. Inciso IV. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

⁹¹ ADIn no. 489-1/600-DF. DJU, 22.11.91. apud BARROS, Suzana Apud SOUZA; SAMPAIO, **O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2003. p. 10. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15076-15077-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

⁹² SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2003. p. 10-11. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15076-15077-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

Diante da diversidade de situações jurídicas decorrentes das relações humanas, o princípio da proporcionalidade investe-se de suma importância para o Direito, no sentido de impô-lo filtros de justiça relacionada à proporcionalidade dos atos praticados pelos indivíduos ou pelo Estado, seja como ato capaz de provocar consequências proporcionais, bem como consequência proporcional de um ato praticado anteriormente por outro sujeito de direito.

Isto é, pode-se compreender o princípio da proporcionalidade, em sentido amplo, como dever fundamental de obediência, baseado na Lei Maior de um Estado, imposto tanto àqueles que exercem o poder e estatal, como aos indivíduos que a ele estão submetidos⁹³. Como também pode-se compreendê-lo, em sentido mais estrito, como a presunção de “existência adequada entre um ou vários fins determinados e os meios com que são levados a cabo”⁹⁴. Neste sentido, a própria ocorrência de arbitrariedades já configuraria violação do princípio da proporcionalidade diante da evidente desproporção entre meios e fim⁹⁵.

Neste sentido, a proporcionalidade constitucional visa instituir uma relação entre fins e meios, no sentido de confrontar os fins, os fundamentos e os atos interventivos praticados com as consequências jurídicas deles decorrentes, para que seja possível identificar e coibir os excessos, buscando a proporcionalidade entre causa e consequência jurídica de ato praticado pelo Estado ou por indivíduo no mundo dos fatos⁹⁶.

Desta forma, o que configura o vínculo entre o princípio da proporcionalidade e o direito constitucional é o conjunto dos direitos fundamentais. Isto é, é sobre eles que o princípio da proporcionalidade age como limitação do poder legítimo, bem como, fornece requisitos para limitar as liberdades individuais⁹⁷.

Contudo, é preciso ressaltar que o princípio da proporcionalidade possui alguns requisitos de incidência, quais sejam a pertinência, a necessidade e a proporcionalidade *‘strictu sensu’*⁹⁸. A pertinência consiste na análise de adequação, conformidade e validade de um ato jurídico com o fim a que ele se propõe, baseado no interesse público, e na busca efetiva pela realização do objetivo⁹⁹. Já a necessidade impõe que os atos a serem praticados não excederão os limites imprescindíveis à conservação do objetivo legítimo desejado, isto é, uma medida para ser admissível, deve ser necessária, elegendose dentro das possibilidades, o

⁹³ MÜLLER, 1978 apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 402.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ GENTZ, 1968 apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 402.

⁹⁷ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 404.

⁹⁸ *Ibid.* p. 405-407.

⁹⁹ *Ibid.* p. 405-406.

meio com menor potencial danoso ao objetivo que se busca alcançar¹⁰⁰. A proporcionalidade *'strictu sensu'*, por sua vez, consiste na eleição do meio em que sejam mais considerados os interesses incidentes no caso concreto. Ou seja, a proporcionalidade *'strictu sensu'* impõe uma obrigação de utilizar os meios adequados na realização do ato jurídico, e uma interdição de uso de meios desproporcionados¹⁰¹, os quais, por sua própria natureza possuem maior potencial lesivo.

No tocante ao Direito à Saúde, faz-se mister ressaltar que a capacidade do Estado de custear a prestação dos serviços públicos de saúde depende e é diretamente proporcional à arrecadação tributária. Deste modo, o Estado torna-se impossibilitado de cumprir plenamente seu dever constitucional com uma arrecadação insuficiente em proporção para tal fim. Neste sentido, não há mais espaço para negar que no dever de pagar impostos, de cada indivíduo que compõe a sociedade, não se pode considerar apenas a proporção da capacidade contributiva do agente, sob pena de se limitar a eficácia do princípio da proporcionalidade.

Portanto, para garantir a plena eficácia deste princípio na composição da ordem constitucional tributária, em sede de instituição de tributos, faz-se necessário que também seja considerada, nas bases de cálculo de contribuições sociais, um índice de proporcionalidade de utilização dos serviços públicos, por parte de cada indivíduo.

Cumprido destacar que esta proporcionalidade já é observada na cobrança de contribuições sociais de cobertura da seguridade social referente à previdência social, nas quais as alíquotas contributivas traduzem-se proporcionalmente aos benefícios previdenciários a serem obtidos no futuro¹⁰².

No que tange ao Direito à Saúde, tal proporcionalidade de utilização também precisa ser observada, na base de cálculo quando da instituição de uma eventual contribuição social com finalidade de custeio do SUS, como forma de trazer maior medida de justiça no montante de contribuição cobrado de cada indivíduo, uma vez que cobrar tributos além do proporcional ao custeio da finalidade a que se propõem constituiria violação ao princípio da proporcionalidade.

De origem no Direito Alemão, mas implícito na Constituição Federal de 1988, a 'reserva do possível' é interpretada no sentido que a efetividade dos direitos fundamentais, sociais, bem como as prestações materiais do Estado, estariam submetidas à real capacidade

¹⁰⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p. 406.

¹⁰¹ Ibid. p. 406-407.

¹⁰² INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Tabela de contribuição mensal**. Brasília: INSS. 14 mai. 2018. Disponível em: < <https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/tabela-de-contribuicao-mensal/>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

financeira deste e à capacidade de dispor dos recursos financeiros, diante das disposições orçamentárias¹⁰³.

Neste sentido, identifica-se assim, três dimensões interpretativas acerca deste princípio que devem ser levadas em consideração para que tenha eficácia. A primeira, diz respeito à efetiva e real disponibilidade fática dos recursos¹⁰⁴. Já a segunda, refere-se à disponibilidade jurídica dos recursos financeiros, materiais e humanos; esta dimensão está diretamente ligada à distribuição das receitas orçamentárias e às competências tributárias, legislativas, administrativas, dentre outras¹⁰⁵. No tocante à terceira dimensão, esta está diretamente ligada aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no que tange à exigibilidade proporcional e razoável de determinada prestação social por eventual titular do direito à esta prestação¹⁰⁶.

Todas as três dimensões guardam estreita vinculação de interdependência, e sua análise deve considerar também todos os demais princípios constitucionais de modo a promover um equacionamento sistemático, constitucionalmente adequado, de modo que a ‘reserva do possível’ não venha a constituir uma barreira intransponível à máxima eficácia dos direitos fundamentais individuais e sociais¹⁰⁷.

Desta maneira, pode-se afirmar que a ‘reserva do possível’, em certa medida, constitui uma espécie de limite fático e jurídico aos direitos fundamentais, também atuando, em certos casos como instrumento garantidor de direitos fundamentais em situações de conflitos de dois ou mais direitos¹⁰⁸.

Assim, no tocante ao Direito à Saúde, e sua inquestionável fundamentalidade, é controversa a possibilidade de denegação da pretensão de indivíduo titular de direito com base no princípio da reserva do possível. Mas, esta análise não cabe à este trabalho, o qual possui finalidade reflexiva acerca das possibilidades jurídicas de financiamento do SUS, através de saídas tributárias que o tragam a máxima eficácia constitucional ao direito fundamental que se impõe.

Neste sentido, a reserva do possível poderia ser invocada, diante do estímulo que a doutrina e a jurisprudência têm dado às resoluções de conflitos não litigiosas, por autocomposição, como a conciliação, mediação e a arbitragem; isto é, nos casos em que

¹⁰³ SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 24, 02 jul. 2008. p. 16-17. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16049457.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

¹⁰⁴ Ibid. p. 17.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ Ibid. p. 18.

houvesse pretensão de tratamento de saúde de titularidade de pessoa não economicamente vulnerável, seria possível a tentativa de autocomposição com prestações financeiras de ambas as partes no sentido de custear a prestação de medicamento ou tratamento de alto custo afim de reduzir o impacto judicial-financeiro no orçamento destinado à saúde pública. Mas isso seria uma temática de outro trabalho, não devendo nos estender sobre este ponto na presente monografia.

Deste modo a ‘reserva do possível’ não deve buscar constituir óbice à máxima eficácia dos Direitos Fundamentais, mas como estímulo à busca por soluções constitucionalmente viáveis.

Pois bem, verifica-se que a análise realizada nos subcapítulos anteriores expõe a controvérsia principiológica constitucional existente, no que tange ao Direito à Saúde na Constituição Federal, e sua forma de financiamento.

Percebe-se que embora o direito à saúde tenha sido incluído nas normas de eficácia plena, esta é plena no plano do judiciário, onde a fundamentalidade deste direito é reconhecida pela jurisprudência majoritária. Todavia, no campo da concretização material no âmbito social de prestação de serviços públicos cotidianos, embora o SUS tenha como premissa a atuação universal irrestrita e isonômica perante todo e qualquer cidadão, percebe-se que a eficácia das normas garantidoras deste direito fundamental está muito longe de tornar-se plena, diante da precariedade dos serviços públicos prestados à população causada, antes de tudo, pela insuficiência de recursos. Isto resulta em um cenário de “universalização excludente”¹⁰⁹, seja pela exclusão de classes sociais mais abastadas do uso cotidiano do sistema, seja das pessoas de baixa renda que não tem acesso à um atendimento digno e eficiente que lhes garanta o exercício do direito constitucionalmente garantido. Verifica-se assim uma eficácia plena do direito no universo jurídico, mas sua ineficácia no plano social¹¹⁰.

Deste modo, a busca pela eficácia social passa necessariamente pela busca da eficácia plena, jurídica social e material do dispositivo constitucional que impõe a existência de contribuições sociais que tenham capacidade de sustentar a seguridade social, incluindo o SUS¹¹¹. Deste modo, a busca por uma receita tributária que garanta um financiamento

¹⁰⁹ FAVARET FILHO, Paulo; OLIVEIRA, Pedro Jorge de. A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde. **Planejamento e Políticas Públicas (PPP) – Artigos**. Brasília, n. 3, jun. 1990, p. 139-161.

¹¹⁰ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003. p. 66.

¹¹¹ BRASIL. Artigo 195. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

sustentável e eficiente do sistema já constitui objetivo previsto pelo legislador constituinte, como forma de garantir a materialização dos direitos fundamentais de seguridade social e a saúde financeira do Estado¹¹² simultaneamente.

Neste diapasão atual, em que o Estado se vê incapaz de financiar o Sistema Único de Saúde de maneira sustentável e eficiente, de modo que garanta a todos o exercício do seu direito fundamental, e conseqüentemente de sua dignidade humana, faz-se necessário repensar a forma como alguns princípios constitucionais têm sido aplicados, muitas vezes, de maneira incompleta na forma de instituição dos tributos. Isto também se verifica na maneira que são desconsiderados o objetivo e o dever social imposto pelo legislador constituinte, tanto ao Estado quanto à sociedade.

Ora, neste ponto, diante do dever de custeio do SUS imposto à sociedade, em relação à disponibilidade do bem jurídico patrimônio dentro dos limites constitucionais (através da tributação) frente aos bens jurídicos, vida, dignidade humana e saúde, percebe-se um descompasso entre a forma que os tributos, que financiam a saúde pública, foram instituídos e a plenitude dos princípios da igualdade, solidariedade, proporcionalidade e reserva do possível, em suas diversas dimensões interpretativas.

De início precisamos destacar que os princípios supracitados são interrelacionados e interdependentes. Isto é, tributo que, por exemplo, seja instituído em desrespeito ao princípio da igualdade, em qualquer das suas dimensões (formal ou material) seria incompatível com os demais princípios em pelo menos uma de suas dimensões interpretativas. No caso do exemplo dado, se tal tributo fosse instituído em desconsideração ao princípio da igualdade material (equidade), inexistiria solidariedade entre os mais ricos para com os mais pobres, da mesma forma que inexistiria proporcionalidade dentro alíquota (que seria a mesma) cobrada entre todas as classes sociais. Percebe-se assim, que independentemente de qual destes princípios constitucionais fosse desconsiderado, haveriam reflexos perante os outros. Obviamente, para cada situação, existem diversas nuances que devem ser observadas para elaboração de uma base de cálculo de tributo, mas talvez, as mais importantes sejam os princípios constitucionais, uma vez que eles buscam realizar os objetivos estipulados pelo legislador na Carta Magna.

Percebe-se desta forma, que o Sistema Único de Saúde, em relação ao princípio da igualdade formal, cumpre o que promete em relação ao atendimento, isto é, prestará o mesmo serviço independentemente de quem seja o paciente e de qual classe social seja proveniente.

¹¹² BRASIL. Artigo 195 §5º. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

Todavia, a forma que o SUS é financiado não obedece ao princípio de igualdade material, uma vez que inexistia tributo específico com destinação vinculada ao custeio do SUS que possuía alíquotas progressivas, um prerequisite essencial aos princípios da equidade, solidariedade e proporcionalidade. O último tributo que possuiu, ao menos inicialmente, esta finalidade foi a CPMF, a qual vigorou entre 1997 e 2007, mas que foi extinta, diante de argumentos de que os recursos obtidos através da CPMF não estavam sendo integralmente destinados para o custeio da saúde pública. De fato, em 10 anos de tributação, menos da metade dos recursos obtidos foram destinados ao SUS¹¹³.

Ora, a própria CPMF carecia de alíquotas progressivas em relação à renda, sendo estas fixas inicialmente em 0,20% sobre cada transação financeira realizada no país, avançando até 0,38% no último ano em vigor¹¹⁴, independentemente da classe social do contribuinte. Este fato este que pesa na balança das desigualdades sociais, uma vez que, embora o montante financeiro cobrado variasse de acordo com as transações financeiras realizadas pelos cidadãos, e que desta maneira o montante individual pago por uma pessoa mais pobre, em relação a uma pessoa mais rica, seria proporcionalmente maior, e desta forma, com impacto na renda familiar maior do que em relação às famílias mais abastadas, o que fere gravemente os princípios da equidade, solidariedade e proporcionalidade.

Deste modo, verifica-se que embora a CPMF trouxesse uma sustentabilidade progressiva de longo prazo, as alíquotas ainda assim eram baixas o suficiente para que o efeito na saúde não fosse tão significativo, principalmente quando as receitas tributárias que tradicionalmente financiavam a saúde pública passaram a ser desviadas para outras áreas¹¹⁵. Além disso, a CPMF foi reformada em 1999, passando a sustentar também a seguridade social como um todo, fato que reduziu ainda mais as receitas destinadas à saúde¹¹⁶. Já ao fim da sua vigência menos da metade dos recursos obtidos através da CPMF eram destinados para o custeio da saúde pública¹¹⁷.

¹¹³ FÁRIA, Flávio (Coord.); et al.. Saúde carece de fonte fixa de verbas. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 36. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018.

¹¹⁴ SENADO FEDERAL. CPMF. **Senado Notícias**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/cpmf>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

¹¹⁵ FÁRIA, Flávio (Coord.); et al.. Saúde carece de fonte fixa de verbas. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 36. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid. p. 35.

Desta forma, percebe-se que ainda existe esta grave lacuna legislativa diante da suma importância do direito à saúde para a dignidade humana, e que diante disto, princípios constitucionais de grande relevância não estão tendo eficácia sobre a forma de financiamento do Sistema Único de Saúde.

Deste modo, verifica-se, através da análise realizada o caráter fundamental e protetivo ao direito à saúde na Constituição Federal e que diante da vedação ao retrocesso, não se poderia haver redução ou supressão deste direito, uma vez que ele não estaria mais contido no campo de disponibilidade legislativo¹¹⁸, cabendo só, e somente só, uma busca jurídica por soluções que garantam a ampliação sustentável do orçamento destinado ao custeio da saúde pública, com a consequente garantia de máxima efetividade deste direito diante do texto constitucional.

Em se tratando de deveres fundamentais dos cidadãos para com o Estado, José Casalta Nabais realizou uma análise de suma relevância sobre a temática “O dever fundamental de pagar impostos”¹¹⁹. Dentro dela, percebe-se que nas constituições elaboradas nos períodos posteriores aos regimes autoritários de países como Portugal, Espanha, Alemanha, Brasil e outros países latino-americanos deu-se absoluta ênfase à exaustão de Direitos Fundamentais Individuais dos cidadãos, enquanto que seus Deveres Fundamentais, existentes em constituições anteriores de maneira bem mais explícita tornaram-se implícitos na redação dos textos constitucionais contemporâneos.¹²⁰

A intenção do legislador em impedir que as enormes violações de Direitos Fundamentais Individuais ocorridas durante tais regimes autoritários voltassem a acontecer em tempos é clara, e visava o bem estar social, através da garantia das liberdades individuais, sobrepondo-as à responsabilidade comunitária¹²¹. Todavia, diante da forma da redação, ao dar esta absoluta importância aos Direitos Fundamentais Individuais foram condenados os Direitos Fundamentais Coletivos da sociedade e do Estado (coincidentes e interdependentes), a uma posição coadjuvante, sem que, no entanto, tenha-se tentado suprimi-los, mas sim positivá-los de maneira cuidadosa, de modo a evitar o abuso de poder do Estado¹²².

¹¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 21. mar./abr./mai. 2010, p. 19. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

¹¹⁹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

¹²⁰ Ibid. p. 19.

¹²¹ Ibid. p. 16-18.

¹²² Ibid. p. 19.

Esta posição também se refletiu na doutrina constitucional destes países (inclusive do Brasil) em que pouco se menciona a existência de Deveres Fundamentais dos cidadãos¹²³. O resultado disto, como mencionado anteriormente, resulta na materialização defeituosa dos Direitos Fundamentais de titularidade individual-coletiva no mundo dos fatos, uma vez que, como já visto anteriormente, neste capítulo, o Estado, por si só, é incapaz de garantir a maior parte dos direitos fundamentais sem que antes os indivíduos que compõem a coletividade cumpram seus deveres fundamentais previamente.

No tocante ao “dever fundamental de pagar impostos”¹²⁴, talvez este seja um dos deveres mais importantes do cidadão indivíduo para com a coletividade (personificada na figura do Estado). Mas, pela ausência de sistematização, isto é, por não possuir um regime objetivo e constitucionalmente estabelecido para sua materialização factual e infraconstitucional¹²⁵, compromete-se assim a cobrança da responsabilidade social consubstanciada não apenas neste, mas em todos os demais Deveres Fundamentais.

Considerando-se que sem o pagamento de impostos em volume suficiente para custear a concretização dos direitos fundamentais, e principalmente o direito à saúde (um dos pilares principais da dignidade da pessoa humana), não há como garantir a contrapartida estatal de cumprimento dos deveres do Estado na efetivação plena dos direitos fundamentais. O resultado disto é o inadimplemento recíproco das obrigações que ambas as partes possuem dentro do contrato social contemporâneo.

Deste modo, no cenário atual, a sociedade em ambas as perspectivas, individual e coletiva, não exerce seus Direitos Fundamentais. No passado não se exercia por supressão do texto legal, já na atualidade a sociedade não os exerce por supressão da materialidade financeira necessária para o custeio destes direitos.

¹²³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 24-27.

¹²⁴ Cf. NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

¹²⁵ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004. p. 23.

3 O TRÁGICO RETRATO DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL

Em contraste com os objetivos constitucionais de materialização ao direito à saúde, historicamente construído, o retrato da tentativa de concretização, com os vícios principiológicos apontados no capítulo anterior, é trágico e desolador, podendo ser verificados claramente sob três principais aspectos.

Na seara constitucional, verifica-se a realidade de descolamento entre os princípios constitucionais, o objetivo constitucional e a falta de concretude do Direito. No campo financeiro-tributário, por sua vez, revela-se a lacuna legislativa que impede a obtenção das verbas necessárias na execução de um orçamento sustentável da saúde pública. Já na esfera social, mostram-se as consequências sociais, materiais, sobre as pessoas, dos retratos constitucional e financeiro-tributário.

3.1 Retrato Constitucional: descolamento entre os objetivos constitucionais e a materialização do Direito à saúde.

A Carta Magna consagra, em seu Artigo 6º, o direito à saúde como um dos direitos fundamentais sociais¹²⁶, caracterizando-o como verdadeira liberdade positiva, de observância e prestação obrigatórias num *well fare state*¹²⁷. Deste modo, o direito a saúde compõe um dos pilares, do objetivo constitucional de garantia da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, na maioria dos casos e tipos de tratamento, o Estado tem sido incapaz de prestar tais serviços de maneira satisfatória, sendo a precariedade a marca dos serviços prestados pelo SUS¹²⁸. Este fato revela a flagrante violação à dignidade da pessoa humana, que a Constituição Federal tanto protege em sua redação.

Esta realidade mostra um de muitos descolamentos entre a intencionalidade do legislador e a materialização do direito à saúde. Isto é, ao determinar direitos e deveres fundamentais ao Estado e aos cidadãos, o legislador constituinte impôs uma relação de interdependência na qual, o descumprimento de quaisquer das partes gera graves danos, não

¹²⁶ BRASIL. Artigo 6º. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

¹²⁷ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 206

¹²⁸ FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Pouco dinheiro para uma missão ambiciosa. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 7. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

apenas na esfera individual, mas coletiva, não se limitando especificamente ao direito à saúde, mas também perante todos os demais direitos fundamentais.

Considerando que a CF/1988 atribui competência comum¹²⁹ e concorrente¹³⁰ a todos os entes federativos de zelarem pela saúde pública e sobre ela legislarem no que lhes for cabível, mas, impõe ao ente federativo financeiramente mais frágil, os municípios, a competência de prestar os serviços públicos à população¹³¹. Percebe-se, nesta situação, que a intenção do legislador foi de dar aos municípios autonomia para aplicar os gastos nas áreas mais necessárias, as quais seriam mais facilmente identificáveis diante da maior proximidade geográfica e humana dos governos municipais com a população, em comparação com os governos estaduais e federal. Esta seria a situação ideal caso a realidade não fosse representada por tamanha escassez dos recursos públicos e pela partilha desigual das receitas tributárias pelo sistema tributário nacional do pacto federativo.

Assim, não obstante a constituição tenha imposto o dever de cooperação técnica e financeira à união e aos estados para com os municípios, neste ponto¹³², percebe-se que esta posição coadjuvante promove o aumento desnecessário da complexidade do fluxo financeiro, do qual os municípios ficam reféns da vontade político-administrativa, quando da realização do orçamento do governo federal, e da conseqüente transferência de verbas, que podem não ocorrer diante da insuficiência dos recursos públicos necessários para custear a saúde pública.

É por esta razão que, no sentido da materialização no direito à saúde através do SUS, a constituição se limitou a garantir a universalidade e igualdade na cobertura e no atendimento¹³³, mas, não impôs gratuidade como princípio fundamental do sistema. Ao contrário disto, determinou à sociedade o dever de custear direta e indiretamente a seguridade social, incluído nesta o direito à saúde, tanto através de impostos (que compõem os orçamentos dos entes federativos), como das contribuições sociais com vinculação de destino específica para o custeio da seguridade social¹³⁴.

Da mesma forma, a lei que regulamentou o SUS infraconstitucionalmente versa expressamente que o dever do Estado, não exclui o dever das pessoas, da família, das empresas e da sociedade, na defesa e na promoção do direito à saúde¹³⁵. Nesta mesma lei,

¹²⁹ BRASIL. Artigo 23: inciso II. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

¹³⁰ Ibid. Artigo 24: inciso XII.

¹³¹ Ibid. Artigo 30: inciso VII.

¹³² Ibid. Artigo 30: inciso VII.

¹³³ Ibid. Artigo 194: inciso I, c/c Artigo 196: CAPUT.

¹³⁴ Ibid. Artigo 195.

¹³⁵ Idem. **Lei Nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

também se prevê-se a possibilidade de instituição de taxas, multas, emolumentos e preços públicos, que componham o financiamento do SUS¹³⁶. Obviamente a instituição destes tributos precisariam necessariamente observar os princípios constitucionais para que fossem legitimamente constituídos sem vício de origem.

Ora, a omissão do legislador infraconstitucional em regulamentar tributo específico que garantisse a sustentabilidade financeira do sistema único de saúde evidencia um grande descolamento entre em relação ao objetivo social imposto pela CF/1988, com impactos não apenas na arrecadação tributária, mas também na própria prestação dos serviços públicos de saúde, isto, sem contar no impacto produzido no financiamento de outros serviços públicos garantidores de outros direitos fundamentais, que também demandam verbas, sem que muitos deles tenham suas fontes de financiamento outorgadas expressamente na Constituição Federal.

No entanto, é imprescindível ressaltar que no tocante à instituição de tributos para financiamento do SUS, em observância aos princípios da dignidade da pessoa humana e da integralidade da atenção, por meio dos quais, o Estado, sob qualquer hipótese não poderia se negar a prestar o atendimento necessário à prevenção, proteção, recuperação e promoção da saúde do indivíduo, não se poderia constituir qualquer obstáculo, inclusive financeiro, que impedisse a plena satisfação, imediata, das necessidades de saúde do indivíduo que ensejam a prestação dos serviços públicos de saúde.

Esta previsão constitucional doutrinária, junto com os demais princípios constitucionais, analisados no capítulo anterior, criam requisitos a serem observados quando for dado seguimento na iniciativa infraconstitucional de supressão da lacuna legislativo-tributária, no sentido de instituir tributo que cumpra a finalidade imposta pela constituição, com o objetivo de garantir a concretude do direito a saúde no cotidiano da população brasileira.

Pode-se concluir assim que o retrato constitucional do direito a saúde é que a norma que o sacramentou possui eficácia plena apenas no plano jurídico, mas no plano material, esta eficácia fica limitada, sendo garantida de forma mais concreta mediante a atuação do poder judiciário, que, ao se vê em posição complexa de ter que decidir entre o direito fundamental do cidadão em face do bem jurídico 'patrimônio público'. Desta maneira, o julgador acaba por agravar o problema da saúde financeira do Estado, uma vez que não poderia decidir de maneira diferente de tutelar o direito fundamental do cidadão.

¹³⁶ BRASIL. Artigo 32: inciso V. **Lei Nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

3.2 O retrato financeiro-tributário: problemática de arrecadação e de aplicação dos recursos públicos.

É evidente que o retrato constitucional que revela o descompasso entre o objetivo constitucionalmente posto pelo legislador e a regulamentação infraconstitucional, resultaria em uma problemática de ordem financeiro-tributária. Isto é, considerando que o Sistema Único de Saúde foi concebido com a missão ambiciosa de tratar integralmente da saúde de todos os brasileiros igualmente e irrestritamente, como um dever do Estado, constituindo direito fundamental de todo cidadão¹³⁷, obviamente o montante pecuniário para sustentar um sistema desta magnitude precisaria ter uma origem que garantisse a sustentabilidade e a efetiva tutela do direito.

Ocorre que as receitas tributárias tradicionalmente utilizadas para financiar o sistema único de saúde não são suficientes para bancar tudo aquilo que o sistema se propõe a cumprir¹³⁸, sem comprometer outras áreas de funcionamento do Estado e o financiamento de outros serviços públicos relacionados à outros direitos fundamentais. É por isso que mesmo chegando à marca de 173 bilhões de reais no ano de 2012¹³⁹, os orçamentos públicos destinados à saúde não são suficientes para garantir atendimento digno aos 76% da população brasileira que não utiliza os serviços dos planos privados de saúde¹⁴⁰.

Isto é, de acordo com os dados da estimativa populacional realizada pelo IBGE no mesmo ano do orçamento supracitado, o Brasil teria 193.946.886 habitantes¹⁴¹, dos quais 76% seriam usuários apenas do SUS. Este número seria de 147.399.633 habitantes (cálculos nossos). Desta maneira, dividindo-se o orçamento total gasto com saúde naquele ano, pelo número de habitantes que mais o utilizaram, e dividindo este total pelo período de 12 meses, o gasto total de saúde do Estado Brasileiro (União, Estados, e Municípios) em 2012, resultou no valor insignificante de R\$ 97,80 (noventa e sete reais e oitenta centavos) por mês (cálculos nossos).

¹³⁷ FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Pouco dinheiro para uma missão ambiciosa. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 6-7. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

¹³⁸ FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Pouco dinheiro para uma missão ambiciosa. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 8. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

¹³⁹ Ibid. p. 8.

¹⁴⁰ Ibid.

¹⁴¹ G1. Brasil tem 193.946.886 habitantes, aponta estimativa do IBGE. **G1-BRASIL**, São Paulo, 31 ago. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/08/brasil-tem-193946886-habitantes-aponta-estimativa-do-ibge.html>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

Todavia, considerando que os outros 24% da população que utiliza planos privados de saúde, também são titulares do direito fundamental à saúde, este orçamento de gastos com saúde foi de R\$ 74,33 (setenta e quatro reais e trinta e três centavos) por pessoa, por mês (cálculos nossos). Estes valores se mostram ainda mais alarmantes quando observamos o valor médio cobrado pelos planos de saúde, o qual seria, de acordo com a ANS, de R\$ 610,24 (seiscentos e dez reais e vinte e quatro centavos)¹⁴².

Considerando ainda, que as operadoras de planos de saúde operam, em média, com uma margem de lucro baixíssima, de entre 2% a 3%, chegando a estar abaixo dos 2% em 2014¹⁴³, e que esta situação veio a se agravar em 2016, quando a margem de lucro das operadoras no primeiro semestre foi de apenas 0,717% (cálculos nossos), segundo a publicação do Caderno de Informações da ANS¹⁴⁴; considerando-se também as operadoras de planos de saúde tem gozado de uma satisfação, de em média 86,5% dos consumidores¹⁴⁵, a realidade mostra que o orçamento gasto com saúde precisaria ser pelo menos 8 vezes maior (relação entre o valor pago em média mensal pelos usuários de planos de saúde privados, e o valor custeado pelo SUS (por pessoa/mês)) (cálculos nossos), para que o SUS prestasse os serviços com a dignidade e satisfação que constitucionalmente se espera.

No entanto, ao se considerar que o subsistema privado atua só e somente só no custeio de consultas médicas e em parte dos procedimentos médico-hospitalares. Ou seja, o orçamento público destinado ao fim da saúde pública torna-se ainda mais diminuto diante da missão de evitar o surgimento ou ainda a proliferação de catástrofes sanitárias, como epidemias e controle sanitário de remédios e alimentos¹⁴⁶, necessitando que talvez o orçamento tivesse que superar 8 vezes (cálculos nossos) o valor do orçamento de 2012, resultando em quantia superior ao total aproximado de R\$ 1.384.000.000.000,00 (1 trilhão, trezentos e oitenta e quatro bilhões de reais) (cálculos nossos).

Estes números mostram um panorama que se repete de maneira muito similar, todos os anos desde a criação e regulamentação do SUS (entre os anos de 1988 e 1990). Em todo este tempo, o SUS jamais contou com uma fonte de recursos que fosse simultaneamente

¹⁴² AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Painel de Precificação: Planos de Saúde**. Rio de Janeiro. Jun. 2016. p. 9.

¹⁴³ VARELLA; CESCHIN apud. LUZ, Catia; CAMBRICOLI, Fabiana. Livro vê 'todos contra todos' em planos de saúde. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 23 nov. 2014. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,livro-ve-todos-contra-todos-em-planos-de-saude-imp-,1596687>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁴⁴ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: Beneficiários, Operadoras e Planos**. Rio de Janeiro. Jun. 2014. ano 10. n. 3. set. 2016, p. 1-60.

¹⁴⁵ Idem. **Relatório da Pesquisa de Satisfação dos Beneficiários**. Rio de Janeiro, 12 set. 2012, p. 7.

¹⁴⁶ Ibid.

estável e suficiente para bancá-lo¹⁴⁷. Mesmo diante de tentativas de trazer mais sustentabilidade financeira para o SUS, com a criação da CPMF (já mencionada no capítulo anterior), esta representou apenas 30% do orçamento destinado à saúde pública em 10 anos de vigência¹⁴⁸. Entretanto com o advento de sua criação, a interferência de interesses políticos na elaboração dos orçamentos públicos tinha consequências nos desvios das receitas não vinculadas, do tesouro nacional, que tradicionalmente custeavam o SUS¹⁴⁹. O resultado disto era que o saldo e o orçamento acabou permanecendo o mesmo, com tímidos avanços segundo especialistas da área de saúde pública¹⁵⁰, podendo se afirmar a mesma timidez de mudanças em relação à EC Nº 29/2000¹⁵¹ e sua respectiva regulamentação¹⁵², bem como da destinação de 25% dos *royalties* do petróleo e a vinculação das emendas parlamentares ao custeio da saúde pública.

Algumas das críticas mais contundentes ao Sistema Tributário Nacional é que este sempre foi e continua sendo caracterizado pela regressividade, isto é, um peso maior da carga tributária atribuídos às classes sociais de rendas baixas e intermediárias, ocorrendo principalmente nos impostos indiretos, relativos ao consumo de bens e serviços. Todavia, nos últimos anos, esta regressividade tem sido compensada pela ampliação dos gastos do Estado na área social, tendo reflexos significativos na diminuição das desigualdades sociais¹⁵³. Deste modo, a instituição de um tributo caracterizado pela progressividade, seria um fator de intensificação desta realidade, de progressividade distributiva, dos recursos públicos, contribuindo para reduzir, ainda mais, as desigualdades sociais, o que constitui o princípio da promoção da igualdade material da CF/88.

O fato é que a seguridade social, na qual está contida a saúde pública, é financiada pelas contribuições sobre: salários de empregados e empregadores, faturamento das empresas (Finsocial); PIS-Pasep; lucro líquido das empresas (CSLL); parte das receitas das loterias

¹⁴⁷ FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Há 25 anos à espera de socorro. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 18. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2018.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Há 25 anos à espera de socorro. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 18. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁵⁰ Ibid.

¹⁵¹ BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 29 de 13 de Setembro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁵² BRASIL. **Regulamentação Emenda Constitucional Nº 29 de 13 de Setembro de 2000. Lei Complementar Nº 141 de 13 de Janeiro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁵³ IPEA. Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social. **Comunicados do Ipea**. IPEA, n. 92, 19 mai. 2011. p. 3-4.

oficiais; e de parte receitas decorrentes de impostos cobrados pela União, Estados e Municípios¹⁵⁴. Todavia, mesmo com a previsão constitucional de que estes recursos fossem destinados exclusivamente ao custeio da seguridade social, isto não foi cumprido por nenhum governo eleito após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em vigor¹⁵⁵.

Vale ressaltar que a ‘Contribuição para financiamento da seguridade social’ (Cofins) foi responsável por, em média 55% do orçamento de R\$86,8bi exclusivo da União, no ano de 2012, e que a CSLL também representou um importante montante de 37% do mesmo orçamento, no mesmo ano¹⁵⁶. Estes fatos ressaltam a suma importância das contribuições sociais para o financiamento da saúde pública no Brasil, e que as possíveis saídas para a crise da saúde que castiga o Brasil desde 1988 deve passar por esta espécie tributária, a qual possui real potencial de contribuir para o cumprimento dos objetivos constitucionais almejados para o SUS.

3.3 Retrato Social: uma “universalização excludente”.

Os ideais de decorrentes da Reforma Sanitária, ocorrida nos anos 80 do séc. XX, visavam a unificação dos sistemas de saúde brasileiros de modo que pudessem atender a todos os cidadãos de forma igualitária, equitativa e digna, com foco na maior parte da população brasileira que além de pobre estava absolutamente desassistida de todo e qualquer tipo de serviço de saúde. Esta reforma culminou na união dos INPs, transformando-os no INSS, mais tarde resultando na constitucionalização do direito à saúde em 1988 e conseqüentemente, na regulamentação do SUS no ano de 1990¹⁵⁷.

¹⁵⁴ FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Saúde carece de fonte fixa de verbas. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 35. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁵⁵ MARQUES; MENDES apud FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Saúde carece de fonte fixa de verbas. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 35.

Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁵⁶ FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Saúde carece de fonte fixa de verbas. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 35. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei Nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

Todavia, o que veio a ser verificado, já em 1990 foi uma realidade de “universalização excludente”¹⁵⁸, na qual diversas parcelas da população foram seletivamente forçadas a migrarem para o subsistema privado de saúde diante do deliberado sucateamento dos serviços públicos, marcados por hospitais e equipamentos inoperantes. Este contexto agravou-se, com a consolidação desta realidade, uma vez que, não tendo sido regulamentada uma forma de financiamento que fosse simultaneamente suficiente para custear o sistema e sustentável ao longo do tempo, impossibilitou-se, inclusive, que uma atuação básica e residual do SUS fosse realizada de forma digna e eficiente, continuando a população mais humilde, desassistida de quaisquer serviços de saúde.

Pode-se identificar desta maneira, uma exclusão em duas dimensões. Na primeira, setores mais exigentes, e que possuem renda capaz de suportar custos de planos de saúde privados, optam por migrar para o subsistema privado de saúde diante da verdadeira humilhação e tratamento indigno que o subsistema público impõe aos seus segurados diante do seu estado de sucateamento e de falta de operacionalidade. Numa segunda dimensão, por conta das mesmas razões, considerando que a população brasileira que em 2012 seria de aproximadamente 193.946.886 habitantes¹⁵⁹, o SUS têm se visto impossibilitado de atuar, ao menos residualmente, nesta realidade, isto é, sem prestar assistência adequada para aqueles 76% da população que não fazem uso de planos privados.

Esta realidade mostra um paradoxo grave, em que o Sistema Único de Saúde, originalmente concebido para ter atuação universal, irrestrita, digna e eficiente, representa o contrário disto, prestando um serviço precário, residual, indigno e ineficiente, diante dos padrões constitucionais. Esta realidade é comprovada pela opinião pública, que em sua maioria (35%) avalia o SUS como regular, opinião, que na região nordeste, é ainda mais gravosa, na qual 44% dos entrevistados consideram o serviço prestado como ruim e péssimo¹⁶⁰. Um dos fatores que mais contribui para o ressentimento da opinião pública é a demora para apenas marcar consultas, que em 26% dos casos demora mais de 2 meses, seguidas de 25% dos casos que demoram entre uma semana e um mês. Já em casos extremos,

¹⁵⁸ FAVARET FILHO, Paulo; OLIVEIRA, Pedro Jorge de. A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde. **Planejamento e Políticas Públicas (PPP) – Artigos**. Brasília, n. 3, jun. 1990, p. 139-161.

¹⁵⁹ G1. Brasil tem 193.946.886 habitantes, aponta estimativa do IBGE. **G1-BRASIL**, São Paulo, 31 ago. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/08/brasil-tem-193946886-habitantes-aponta-estimativa-do-ibge.html>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁶⁰ FARIA, Flávio (Coord.); et al. Pouco dinheiro para uma missão ambiciosa. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 9. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2018.

7% dos entrevistados não conseguem marcar consultas¹⁶¹. Neste cenário, 87,4% das pessoas afirmam que a Saúde é a área que mais precisa melhorar no Brasil¹⁶².

Obviamente existem áreas que se excetuam desta realidade, nas quais o Brasil é referência perante o mundo, como o tratamento das vítimas do vírus HIV, nas campanhas de vacinação em massa para controle de epidemias, e na logística e realização de transplantes de órgãos¹⁶³. Mas, de maneira geral, a atuação do SUS é sofrível, marcada pela falta de leitos ambulatoriais e de UTI, falta de médicos, não apenas no interior, mas também nas capitais, pelas longas filas para consultas e cirurgias que podem durar muitos e muitos meses, às vezes, anos¹⁶⁴.

Simultaneamente, observa-se a crescente ‘falência’ do subsistema privado de saúde, que operando em margens baixíssimas de lucro (mencionadas no capítulo anterior), insustentáveis para qualquer empresa privada, torna-se incapaz de prestar atendimento digno e desburocratizado, mesmo aos seus segurados. Esta situação de desequilíbrio fiscal tem causado um grande número de falências e recuperações judiciais de operadoras, forçado um constante e insustentável aumento anual de preços dos planos, com taxas de reajuste que superaram em média os 11,9% (entre 2014 e 2015)¹⁶⁵.

O resultado disto é uma grande massa populacional migrando para o Sistema Único de Saúde, diante da impossibilidade financeira de os cidadãos arcarem com tantos aumentos, que em alguns Estados, como no Tocantins, chegam a 25,6%¹⁶⁶, agravando ainda mais a já absolutamente insustentável funcional e financeiramente realidade do SUS, sobrecarregando-o ainda mais.

Outros fatos que agravam em demasia o caos social do SUS são a corrupção e a má gestão dos recursos financeiros. Dentre esquemas que resultam em desperdício de medicamentos à desvio de verbas em fraudes em licitações, a cada dia que passa, a gestão do SUS faz cada vez mais parte das páginas policiais dos jornais. Neste cenário, em 9 anos, a

¹⁶¹ FARIA, Flávio (Coord.); et al. Pouco dinheiro para uma missão ambiciosa. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 10. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁶² Confederação Nacional do Transporte – CNT apud FARIA, Flávio (Coord.); et al.. O problema que mais tira o sono dos brasileiros. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 11. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁶³ Ibid. p. 7.

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Painel de Precificação: Planos de Saúde**. Rio de Janeiro. Jun. 2016. p. 9.

¹⁶⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Painel de Precificação: Planos de Saúde**. Rio de Janeiro. Jun. 2016. p. 10.

corrupção foi responsável pelo sumiço de 32,38% dos recursos que deveriam ter sido destinados ao custeio da saúde pública brasileira¹⁶⁷.

Como se pode ver, é evidente que a racionalização das despesas com saúde faz-se necessária, através do aperfeiçoamento da gestão dos recursos públicos e no combate a corrupção de políticos, servidores e empresários do setor. Todavia, diante de todo o exposto, é flagrante que a má gestão e a corrupção não são a maior causa da precariedade do SUS, mas constituem causas agravantes do problema financeiro do sistema, o qual possui como causa principal a flagrante insuficiência dos recursos públicos para que o SUS cumpra a missão a que se propõe. Isto é, mesmo considerando a resolução dos problemas de má gestão e corrupção num determinado espaço de tempo, os recursos públicos de que Estado dispõe continuariam sendo insuficientes diante do alto custo dos insumos e equipamentos, além da mão de obra cara e necessária para a prestação de um atendimento digno e eficiente.

No mesmo sentido, percebe-se na esfera do Poder Judiciário, uma enxurrada de ações, requerendo que o Estado custeie medicamentos e tratamentos, muitas vezes de altos valores financeiros, não cobertos pelo SUS. Assim, a procedência destas ações agrava, de maneira exorbitante, a já demasiada insustentabilidade financeira do sistema diante da escassez dos recursos públicos, piorando ainda mais a qualidade dos serviços de saúde prestados aos mais pobres.

Neste cenário caótico, na maior parte das vezes, a salvação de uma vida pelo Poder Judiciário tem o potencial de causar a perda de uma quantidade maior de vidas indiretamente, uma vez que, diante de toda burocracia e da já referida escassez dos recursos públicos, é improvável que estes recursos venham a ser repostos pelo erário público antes que provoquem um dano indireto maior. Perante este cenário, o Poder Judiciário se vê diante da necessidade de fazer decisões alocativas entre direitos igualmente fundamentais, e desta forma, ao decidir, faz-se imperativa a necessidade de fundamentar de forma clara e amplamente tal decisão, expondo todos os critérios do benefício de um direito em detrimento do outro¹⁶⁸.

Desta feita, supor que inexistam decisões trágicas, e que, neste sentido inexistam escassez dos recursos públicos, podendo o Estado sempre prover as necessidades de saúde

¹⁶⁷ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – TCU apud FARIA, Flávio (Coord.); et al.. Um terço do dinheiro levado pela corrupção. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014, p. 53. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2018.

¹⁶⁸ AMARAL, Gustavo da Silva. **Direito, Escassez & Escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos públicos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 37.

individuais, é de se supor que o Estado está sempre obrigado a possuir de maneira facilmente disponível os recursos necessários para cumprir com as demandas que lhe são feitas em sede do direito fundamental à saúde. Neste sentido, por dever imperativo de coerência, é preciso que se reconheça o direito fundamental do Estado de se obter tais recursos¹⁶⁹ por meio de fonte tributária correspondente, suficientemente capaz de custear o direito à saúde em sua integralidade, consagrado na constituição, reconhecendo-se, assim, o dever fundamental da sociedade de pagar impostos (lato sensu)¹⁷⁰ na medida proporcional dos direitos que exige do Estado.

Assim, tendo em vista que a vida social pressupõe uma reciprocidade de direitos e deveres, entre cidadãos e Estado, regida pela proporcionalidade entre cobrança de tributos e prestação de serviços, torna-se evidente a natureza excludente da saúde pública no Brasil. Essa constatação impõe, portanto, uma análise das formas de seu financiamento que, além de ser capaz de carrear recursos, seja transparente o suficiente para dar concretude ao direito social à saúde.

¹⁶⁹ AMARAL, Gustavo da Silva. **Direito, Escassez & Escolha:** em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos públicos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 37.

¹⁷⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos.** Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

4 POSSIBILIDADES CONSTITUCIONAIS DE FINANCIAMENTO SUSTENTÁVEL DO SUS

Através da análise dos capítulos anteriores, mostrou-se legitimada a pretensão do legislador constituinte de instituir tributos dotados de vinculação especial que garantissem os recursos proporcionalmente necessários ao custeio do direito fundamental à saúde. Neste diapasão, faz-se necessário discorrer acerca dos modelos de tributação vigentes na Constituição Federal, e sobre um fenômeno constitucional, complicador na busca pela sustentabilidade financeira do SUS, denominado ‘Desvinculação das Receitas da União’ (DRU).

Da mesma maneira, faz-se necessário dissertar acerca da necessidade de uma tributação e financiamento específicos para o SUS, de modo que estas receitas não possam ser compartilhadas com outras áreas da seguridade social, nem sofrer limitação por interferências de interesses políticos e eleitorais ao longo do tempo. Ademais, é preciso ressaltar a necessidade imperativa de promoção de sustentabilidade, à longo prazo, a fim de garantir a relação de proporcionalidade, entre arrecadação tributaria e prestação de serviços, necessária para manutenção do equilíbrio das contas públicas.

Neste sentido, alguns modelos de tributação que podem funcionar num fluxo de retroalimentação costumam serem excelentes meios de prover sustentabilidade aos orçamentos destinados à prestação de serviços públicos. Tais modelos possuem, como integrantes do fato gerador, a prestação de determinado serviço público, e as receitas tributárias obtidas a partir da incidência do referido tributo tem uma destinação específica vinculada, impedindo que estes recursos sejam usados para finalidade diversa da que se propõem através da vinculação. Tratam-se, portanto, de modelos de tributação com o potencial de prover receitas de maneira eficaz e robusta para o financiamento da saúde pública no Brasil.

4.1 Dos modelos de tributação vigentes na CF/88 e a DRU.

A Constituição Federal/1988 classifica em seu artigo 145 as modalidades de tributação vigentes no ordenamento jurídico brasileiro¹⁷¹. Da mesma forma, o Código tributário nacional, em seu Artigo 5º, reitera a disposição constitucional, classificando os

¹⁷¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

tributos vigentes em impostos, taxas e contribuições de melhoria¹⁷². Embora outras espécies de contribuições e empréstimos compulsórios não estejam descritas nos respectivos róis dos artigos supracitados, a CF/88 impõe a estas figuras financeiras regramento nitidamente tributário¹⁷³.

É possível que a intencionalidade do constituinte tenha sido de não dar autonomia à estas espécies tributárias *'sui generis'* uma vez que elas não possuem fatos geradores próprios. Desta maneira, como prerequisite de existência para integrar o sistema tributário nacional, elas regem-se pelos princípios gerais do Direito Tributário, e 'tomam emprestado' os fatos geradores de impostos e taxas¹⁷⁴.

Neste sentido, os tributos podem ser classificados quanto à finalidade, como **fiscais**, os quais possuem a finalidade de arrecadar recursos financeiros; **parafiscais**, os quais possuem a finalidade de custear atividades paralelas à da administração pública direta, à exemplo da seguridade social¹⁷⁵; ou ainda os **extrafiscais**, os quais visam o estímulo ou desestímulo de determinadas atividades, a partir da correção de situações sociais indesejadas ou como forma de conduzir a economia ou algum planejamento específico¹⁷⁶.

Dentro deste contexto, os impostos estão definidos no Código Tributário Nacional¹⁷⁷, como os tributos dos quais as obrigações decorrem de fato gerador independente de qualquer atividade estatal específica relacionada ao contribuinte. Portanto, os impostos consistem em tributos não vinculáveis, pois são devidos pelo contribuinte independentemente de qualquer contrapartida estatal, possuindo finalidade arrecadatória de recursos financeiros para custear as despesas gerais administrativas¹⁷⁸.

Desta forma, por possuírem um prerequisite de não vinculabilidade, os impostos não seriam uma espécie tributária, que se instituídos, teriam a capacidade de contribuir efetivamente para auxiliar na obtenção da sustentabilidade financeira. Uma vez que, infelizmente, as receitas tributárias não vinculadas ficam vulneráveis à interferência

¹⁷² BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

¹⁷³ GOMES (Coord.); ANTONELLI (Coord.); et al.. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. vol 1. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 431.

¹⁷⁴ Ibid. p. 432.

¹⁷⁵ BRASIL. Artigo 195. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

¹⁷⁶ GOMES (Coord.); ANTONELLI (Coord.); et al.. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. vol 1. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 432-433.

¹⁷⁷ BRASIL. Artigo 16. **Código Tributário Nacional**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

¹⁷⁸ GOMES (Coord.); ANTONELLI (Coord.); et al.. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. vol 1. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 444.

indesejada de interesses político-eleitorais, resultando numa aplicação discricionária dos recursos.

As contribuições de melhoria são os tributos “que tem por fato gerador a valorização imobiliária decorrente de obra pública, tendo como limite total a despesa realizada e como limite individual o acréscimo de valor que da obra resulta para cada imóvel beneficiado”¹⁷⁹. Deste modo, por esta espécie tributária não ter relação direta com o objeto de estudo deste trabalho, não merece que discorramos mais a seu respeito.

Já as Taxas, estas podem ser definidas como os tributos em que o fato gerador consiste, ou no exercício regular do poder de polícia do Estado, ou na utilização pelo contribuinte, efetiva ou potencialmente, de serviço público, específico e divisível¹⁸⁰. Verifica-se assim que as taxas possuem dois elementos estruturais, quais sejam: o **destino** das receitas arrecadadas, como forma de custeio do serviço estatal remunerado; e a **vantagem** ofertada ao contribuinte da taxa¹⁸¹.

Deste modo, pode-se dizer que as taxas consistem em um tributo vinculável à uma prestação específica de serviço público, situação na qual o contribuinte remunera estrita e especificamente uma prestação de determinado serviço. Isto é, paga-se um preço por uma prestação pessoal específica. Tal preço possui valor específico independentemente da situação econômica do contribuinte.

É por esta razão, que a lei que regulamentou o SUS¹⁸² deu pouco destaque para esta modalidade contributiva, aplicando-lhe uma responsabilidade quase que residual no financiamento do SUS, pois, em se tratando de um serviço que busca proteger e preservar a saúde, um direito fundamental que constitui pilar essencial à dignidade humana, não se poderia obstacularizar financeiramente o acesso dos cidadãos aos serviços de saúde, sob pena de estar-se violando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Neste sentido, só se deve buscar a instituição de taxas para ajudar a garantir a sustentabilidade do SUS, para aqueles serviços supérfluos, não essenciais à garantia da saúde da pessoa humana em todas as suas dimensões.

¹⁷⁹ BRASIL. Artigo 81. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

¹⁸⁰ Ibid.. Artigo 77.

¹⁸¹ GOMES (Coord.); ANTONELLI (Coord.); et al.. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. vol 2. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 256.

¹⁸² BRASIL. **Lei Nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

Por fim, as contribuições sociais consistem do tributo de maior relevância no sistema tributário da Constituição Federal/1988, e de maior relevância para o presente trabalho, diante da sua participação majoritária na arrecadação tributária nacional¹⁸³. Cumpre ressaltar que é dada maior importância à esta modalidade tributária pela União, uma vez que à ela cabe a competência exclusiva para instituí-las, não sendo impositivo o compartilhamento destas receitas com os Estados e Municípios¹⁸⁴.

Vale ressaltar que tais contribuições não integram o orçamento fiscal da União, e que para sua instituição faz-se necessária a existência de uma finalidade social específica, a qual não servirá unicamente para caracterizar a contribuição, mas para efeitos de afetação das receitas por ela obtidas para o custeio da atividade estatal pertinente à finalidade social específica que ao tributo deu fundamento¹⁸⁵.

Neste sentido, os aspectos de hipótese de sua incidência são: o material (fato em si); a consequência jurídica, isto é, a quem pagar; temporal (condições de tempo); quem deve contribuir (sujeito passivo); espacial (condições de lugar); quanto pagar (base de cálculo, alíquotas, adições e subtrações); pessoal, isto é, condições e qualificações relacionadas às pessoas envolvidas; como, quando e onde pagar; e a hipótese de incidência propriamente dita, a qual constitui na atividade estatal voltada para o interesse social a que se destinam as receitas decorrentes da arrecadação¹⁸⁶.

Embora a competência irrestrita de instituir contribuições sociais, obviamente dentro dos princípios gerais de Direito, constitucionais, e tributários, seja exclusiva da União, não se pode confundir esta competência com a capacidade de arrecadar ou administrar tais recursos, a qual pode ser delegada pela União à outra entidade vinculada ao cumprimento da finalidade social para a qual a contribuição social foi instituída¹⁸⁷.

Neste diapasão, percebe-se a suma importância das contribuições sociais, enquanto modelo tributário vinculável ao financiamento específico do direito fundamental à saúde, como finalidade social impositiva à uma possível instituição de tributo eficaz para este fim. Faz-se mister ressaltar o grande potencial promotor de sustentabilidade no financiamento do SUS decorrente de uma receita fixa constante e vinculada à saúde pública.

Deste modo, cumpre destacar também a flexibilidade quanto aos aspectos de hipótese de incidência de uma contribuição social, uma vez que seria possível adequar as

¹⁸³ GOMES (Coord.); ANTONELLI (Coord.); et al.. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. vol 2. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 296.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Ibid. p 305.

¹⁸⁶ Ibid. p 307.

¹⁸⁷ Ibid. p 308.

alíquotas em atenção ao à capacidade contributiva do sujeito passivo, relativa aos princípios da igualdade material (equidade), solidariedade, razoabilidade e proporcionalidade. Ademais, haveria respeito à dignidade da pessoa humana por não exigir que a contribuição seja paga no momento específico da ocorrência parcial do fato gerador (prestação do serviço), não constituindo assim obstáculo financeiro à prestação do serviço de saúde pública, como aconteceria com as taxas, por exemplo.

Além disso, pelo fato de as contribuições sociais poderem utilizar, como parte do fato gerador da tributação, situações típicas de fatos geradores das taxas, abre-se a possibilidade de criar um fluxo financeiro de retroalimentação. Desta forma, o potencial de promoção de sustentabilidade financeira dos serviços públicos de saúde se amplia, na medida em que se garante a reposição dos recursos à longo prazo.

Assim, verifica-se que as contribuições sociais são a modalidade tributária mais apta a prover a saúde pública com recursos financeiros de maneira sustentável, e em respeito aos princípios, direitos e garantias fundamentais, devendo ser utilizada como prioridade para este fim. Ademais, pôde-se perceber que são permitidas para determinados fins, de maneira residual, a instituição de taxas para suprir serviços que, embora relacionados à saúde, à ela sejam supérfluos, não essenciais.

Infelizmente, não se pode negar a existência de um fator complicador na promoção da sustentabilidade financeira do SUS e de todo e qualquer direito fundamental que dependa de contribuições sociais para se sustentar: trata-se do mecanismo de Desvinculação das Receitas da União (DRU). Esta sigla de três letras deveria arrear a toda a sociedade, e principalmente a comunidade jurídica, diante da incidência de tamanha interferência político-eleitoral em espécies tributárias que o próprio legislador constituinte atribuiu vinculação especial, como uma proteção à sociedade do grande potencial danoso que esta interferência pode causar ao financiamento dos direitos fundamentais mais essenciais à dignidade humana.

A DRU foi instituída em 1994, com o nome de Fundo Social de Emergência (FSE), possuindo finalidade muito específica e necessária à sua época, qual seja, da estabilização econômica do Plano Real¹⁸⁸ através do saneamento financeiro da fazenda pública federal, com aplicação prioritária dos recursos às despesas associadas aos programas de relevante interesse econômico e social¹⁸⁹. O sucesso do Plano Real foi fundamental, para

¹⁸⁸ SENADO FEDERAL. DRU. **Senado Notícias**. Disponível em:

<<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/dru>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

¹⁸⁹ SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. **Revista de Direito Administrativo**, v. 236, p. 33-50, 2004. p. 40.

todos os avanços e conquistas sociais ocorridos nos últimos 24 anos, uma vez que avanços socioeconômicos efetivos dependem de uma economia estável e previsível.

Com a reforma ocorrida no ano 2000, o Fundo Social de Emergência (FSE) transformou-se em Desvinculação das Receitas da União (DRU), e perdeu sua finalidade específica sem qualquer menção à uma motivação ou finalidade específica para a legítima desvinculação de recursos¹⁹⁰, os quais já eram constitucionalmente e legalmente vinculados à finalidades sociais muito específicas. A finalidade existente à época de sua instituição em 1994 já não existia, uma vez que, a já estabilizada economia brasileira, já produzia superávit primário e contava com cambio relativamente estável. Deste modo, a DRU tornou-se um meio de desvinculação de receitas de finalidade específica, tornando tais recursos disponíveis aos gastos discricionários do orçamento fiscal do Governo Federal, em flagrante ofensa aos princípios e dispositivos legais e constitucionais que garantem a proteção social, impondo vinculação especial para as referidas contribuições.

O próprio Senado Federal afirma que este mecanismo permite ao Governo Federal desvincular 20% da receitas de todos os tributos federais vinculados por lei à fundos e despesas, os quais são majoritariamente destinados ao custeio de direitos como educação, saúde e previdência social, permitindo ao Governo a aplicação de tais recursos em quaisquer áreas que considere, discricionariamente, serem prioritárias, inclusive na formação de superávit primário e pagamento dos juros da dívida pública¹⁹¹.

Nossos governantes, ainda não satisfeitos com os danos causados à seguridade social com a instituição desnecessária da DRU, em 2000, para encobrir a incompetência administrativa e a irresponsabilidade fiscal, ainda tramita no Congresso Nacional uma Proposta de Emenda Constitucional¹⁹² que visa o aumento da alíquota de desvinculação de 20% para 30%, estendendo a vigência da DRU até 2023¹⁹³, de modo a legitimar desvios de recursos de áreas constitucionalmente prioritárias, que já contam com déficit fiscal, ao bel prazer do interesse político.

Ora, sem entrar na discussão acerca do mérito da existência ou não de déficit fiscal da previdência social especificamente, faz-se mister considerar que a seguridade social

¹⁹⁰ SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. **Revista de Direito Administrativo**, v. 236, p. 33-50, 2004. p. 40.

¹⁹¹ SENADO FEDERAL. DRU. **Senado Notícias**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/dru>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

¹⁹² PODER EXECUTIVO. **Proposta de Emenda à Constituição Nº 87 de 2015**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1567815>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

¹⁹³ SENADO FEDERAL. DRU. **Senado Notícias**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/dru>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

já é por si só deficitária, diante da flagrante insuficiência de recursos, nos moldes constitucionais, para custeio da saúde pública já exposta neste trabalho. Desta maneira, não há como se justificar a possibilidade de desvincular orçamentos diretamente ligados à própria dignidade e à manutenção da vida humana. Esta problemática merece ser tratada em trabalho específico, diante da análise de dados não pertinentes aos objetivos do presente trabalho. Todavia, ao menos superficialmente, a DRU aparenta possuir vício existencial de constitucionalidade.

4.2 SUS: Necessidade de uma modalidade de tributação e financiamento específicos.

Diante de tudo já exposto no presente trabalho, e da evidente insuficiência dos recursos públicos destinados à saúde pública, faz-se necessário buscar novas fontes de receitas para esta finalidade específica, ficando tais recursos incomunicáveis inclusive com as demais receitas da seguridade social. Não obstante o reconhecimento merecido às tentativas de garantir mais recursos para equilibrar a balança fiscal do SUS, a maior parte destas tentativas apenas impõe uma distribuição compulsória das receitas discricionárias da União para fins de custeio da saúde pública, mas não há formação de novos recursos, uma vez que a arrecadação tributária permanece a mesma, crescendo proporcionalmente em relação ao PIB, ao passo que os gastos necessários para a manutenção da saúde pública crescem exponencialmente.

Exemplos disto são: (a) a Emenda Constitucional Nº 29/2000¹⁹⁴, e sua respectiva regulamentação¹⁹⁵ qual instituiu valores mínimos de destinação das receitas da União, dos Estados e dos Municípios¹⁹⁶; (b) Emenda Constitucional Nº 86/2015¹⁹⁷, que instituiu o orçamento impositivo de emendas parlamentares na alíquota de 1,2% dos quais 0,6% com destinação vinculada ao custeio da saúde pública.

¹⁹⁴ BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 29 de 13 de Setembro de 2000**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁹⁵ Idem. Regulamentação à Emenda Constitucional Nº 29 de 13 de Setembro de 2000. **Lei Complementar Nº 141 de 13 de Janeiro de 2012**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

¹⁹⁶ FARIA, Flávio (Coord.); et al.. “Emenda da Saúde”: expectativas frustradas. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014. p. 47. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018

¹⁹⁷ BRASIL. **Emenda Constitucional Nº 86 de 17 de Março de 2015**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

Algumas outras iniciativas como a destinação de 25% dos Royalties decorrentes da exploração do Petróleo do Pré-Sal¹⁹⁸, embora tenham o potencial de trazer mais recursos no futuro, os avanços serão tímidos ao longo dos anos, considerando a complexidade e a morosidade na realização dos leilões dos campos de exploração do Pré-Sal. Faz-se mister considerar também a depreciação do valor do petróleo a longo prazo, diante da substituição da matriz energética mundial decorrente dos avanços tecnológicos, neste cenário, até países como a Arábia Saudita, um dos maiores produtores mundiais de petróleo, está pondo em prática um projeto ambicioso de modificação de sua matriz econômica e energética, a fim de tornar-se independente do petróleo¹⁹⁹.

Neste sentido, mostra-se imperiosa a necessidade de obtenção de recursos para financiamento da saúde pública no volume necessário, e com a devida velocidade, para que o Estado brasileiro possa começar a corrigir o déficit social e constitucional que possui para com o seu povo. Para esta finalidade a substituição de tributos menos eficientes ou a instituição de um tributo, na modalidade de contribuição social, que traga em sua base de cálculo, ao menos parcialmente, a característica de retroalimentação pertencente às taxas, parece uma proposta bastante interessante na busca pela sustentabilidade financeira do Sistema Único de Saúde.

Desta forma, precisamos sob uma perspectiva interdisciplinar, buscar o conceito eletrônico de retroalimentação, qual seja a “ação de enviar elementos da saída de um sistema em direção a sua entrada, visando o controle e/ou reforço”²⁰⁰.

Sob essa perspectiva, ao observar a espécie jurídico-tributária das taxas à luz deste conceito, percebe-se que ocorre retroalimentação do serviço público que a taxa se propõe a custear, uma vez que é cobrado valor parcial ou total ao custo dele correspondente, permitindo que este serviço possa vir a ser prestado novamente ao mesmo sujeito, ou à outro sujeito, mediante pagamento de nova taxa. Percebe-se, assim, a formação de um fluxo financeiro cíclico e sustentável, passível de utilização também, de forma parcial, pelas contribuições sociais.

Cumprе ressaltar que não se poderia utilizar tal fluxo de retroalimentação, para as contribuições sociais, de forma total, uma vez que se desnaturaria a natureza de contribuição

¹⁹⁸ BRASIL. Lei Nº 12.858 de 09 de Setembro de 2013. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112858.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

¹⁹⁹ EDITORIAL. Arábia Saudita tenta reinventar sua economia. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 08 abr. 2016.

Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/arabia-saudita-tenta-reinventar-sua-economia-19042120>>.

Acesso em: 23 mai. 2018.

²⁰⁰ SANTOS; NEVES; CABRAL. Retroalimentação. **DICIO: Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/retroalimentacao/>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

social, passando a constituir taxa. Neste sentido, a aplicabilidade deste componente na base de cálculo de contribuição social, poderia ser só e somente só parcial, constituindo apenas uma parte das alíquotas que poderiam compor uma eventual contribuição social.

4.3 A Contribuição social de custeio do Sistema Único de Saúde (CSUS): um tributo progressivo quanto à renda e oneração do SUS.

Considerando todas as disposições jurídicas, principiológicas e sociológicas realizadas nos capítulos anteriores, faz-se necessário delinear um esboço de contribuição social específico para o financiamento da saúde pública que seja capaz de respeitar os princípios constitucionais, a realidade social do Brasil e buscar uma sustentabilidade financeira de longo prazo para o SUS.

Assim, faz-se mister discorrer especificamente sobre a hipótese de incidência em relação aos seus subcomponentes. Neste sentido, a hipótese de incidência propriamente dita constituiria na finalidade de financiamento do sistema único de saúde com o objetivo sócio-constitucional de prestação dos serviços públicos de saúde dentro dos padrões constitucionalmente estabelecidos.

Deste modo, o subcomponente material que constitui o fato gerador, seria composto, isto é, a contribuição social necessária para a finalidade a que se presta necessariamente de uma alíquota progressiva, incidente sobre um fato ordinário que neste caso seria a renda pessoal do cidadão, e outra alíquota progressiva e incidente sobre um fato específico, qual seja, da prestação de um serviço específico de saúde, esta última alíquota traria consigo o fator sustentabilidade discutido no capítulo anterior.

Neste sentido, o subcomponente constituído pela consequência jurídica, seria o pagamento de contribuição social à União, por intermédio da Receita Federal do Brasil. Nesta linha de pensamento, como forma de respeito à dignidade da pessoa humana, a arrecadação anual da contribuição seria feita uma vez por ano, em prazo simultâneo à Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF), em cota única, ou parcelada em 12 meses, a critério do contribuinte, não constituindo cobrança coercitiva à prestação dos serviços públicos de saúde, regendo-se pelo princípio de não imposição de obstáculo financeiro ao exercício do direito fundamental.

Assim, constituiria sujeito passivo todo cidadão brasileiro, ou estrangeiro residente no Brasil, naturalizado ou não, com rendimentos mensais superiores a 1 (um) salário mínimo, o qual, anualmente, por meio de declaração apartada para aqueles que não

constituem o universo contribuinte do IRPF, e por meio de declaração acessória para aqueles que são contribuintes do IRPF, realizar-se-ia a declaração das informações necessárias para o cálculo da referida contribuição social.

Nesse sentido, o cálculo da alíquota progressiva sobre a renda seria realizado automaticamente pelo sistema para aqueles contribuintes do IRPF, não incidindo sobre esta alíquota as deduções legais aplicáveis à DIRPF. Para aqueles contribuintes da CSUS (Contribuição que este trabalho propõe) que não são contribuintes do IRPF, devem ser declarados todos os rendimentos obtidos no exercício do ano anterior, para efeitos de incidência da respectiva alíquota.

Para o cálculo da segunda alíquota onerativa, progressivamente incidente sobre a prestação dos serviços de saúde que o contribuinte efetivamente utilizou, seria necessário o fornecimento do número do Cartão SUS (que identifica o usuário, todo o histórico de saúde e de utilização dos serviços do SUS), a fim de identificar o valor total dos custos dos serviços usufruídos pelo contribuinte, para incidência da respectiva alíquota onerativa do Sistema Único de Saúde.

Finda a Declaração de Contribuição social de custeio do SUS, geraria-se a Guia de Recolhimento de Contribuição Social (GRCS), documento no qual estaria contido o boleto de pagamento da cota única, e ainda das respectivas 12 parcelas caso o contribuinte resolvesse optar pelo pagamento parcelado.

Cumprе ressaltar que o presente trabalho não pretende estabelecer as possíveis porcentagens de incidência das alíquotas diante da necessidade de amplo estudo sociológico para uma definição justa, que respeite os princípios da igualdade material (equidade), solidariedade e proporcionalidade, bem como o princípio tributário da capacidade contributiva relativa à cada contribuinte. Estes estudos seriam necessários, inclusive, para definir em que termos seria criado eventual regime de isenções a fim de garantir que os cidadãos em situação de extrema vulnerabilidade não viessem a sofrer impactos negativos decorrentes da instituição da referida contribuição. Todavia, a necessidade destes estudos não nos impede de elaborar estimativas que possam demonstrar o potencial arrecadatório desta possível contribuição.

Deste modo, à título exemplificativo e considerando-se que a criação deste tributo exigiria a edição de lei complementar, nos termos do art. 195 da CF/1988²⁰¹, além de requerer que ao próprio texto constitucional emendado para que, em seu art. 198²⁰², passe a constar a

²⁰¹ BRASIL. Artigo 195, §5º. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

²⁰² Idem. Artigo 198. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

vinculação especial da citada contribuição ao financiamento da saúde pública, bem como, que a DRU seja excluída do texto constitucional diante do seu vício existencial de constitucionalidade brevemente exposto nesse capítulo. Portanto, deve-se, para dar plena efetividade, constar menção expressa no texto constitucional de que os recursos obtidos a partir desta contribuição não seriam contabilizados para efeitos da elaboração do orçamento impositivo, devendo a união arcar com a respectiva alíquota através de outras receitas tributárias, ficando as receitas decorrentes da contribuição proposta, completamente afetadas para o custeio da Saúde Pública.

Assim, para fins meramente exemplificativos de simulação da contribuição proposta por este trabalho, vejamos as tabelas abaixo de acordo com as considerações que se seguem. Consideremos uma sociedade composta por 100.000.000 (cem milhões) de habitantes, dividida em três classes sociais A, B e C, nas quais: na primeira (A) cada cidadão possui renda anual de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais) e representa 10% da população; na segunda (B) cada cidadão possui renda anual de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e representa 50% da população); e por fim na terceira (C) cada cidadão possui renda anual de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e representa 40% da população.

Considerando que em um ano, cada contribuinte de cada classe social tenha realizado um único procedimento médico específico o qual tenha onerado o SUS em R\$10.000,00 por pessoa, considerando ainda, que as alíquotas progressivas aplicáveis à renda e à oneração do sistema, constantes na tabela, que estas tenham sido baseadas em estudos sociológicos tenham sido impostas às faixas de renda respectivas seguindo os preceitos constitucionais. Façamos os cálculos de Despesas do Sistema e das Receitas obtidas a partir desta contribuição. Vejamos:

TABELA 1

Cidadão (Classe Social)	Renda Anual	Oneração (Prestação de Serviços de Saúde)	Alíquota progressiva – RENDA (APR)	Alíquota progressiva - ONERATIVA - SUS (APO)	CSUS (Anual)
CLASSE C	R\$ 12.000,00	R\$ 10.000,00	1%	1%	R\$ 120,00(APR) + R\$ 100,00(APO) = Cota única: R\$ 220,00 Parcela (x12): R\$18,33

CLASSE B	R\$ 120.000,00	R\$ 10.000,00	5%	2,5%	R\$ 6.000,00 (APR) + R\$ 250,00 (APO) = Cota única: R\$ 6.250,00 Parcela (x12): R\$520,83
CLASSE A	R\$ 1.200.000,00	R\$ 10.000,00	10%	5%	R\$120.000,00(APR) + R\$ 500,00 (APO) = Cota única: R\$ 120.500,00 Parcela (x12): R\$10.041,66

Fonte: O Autor.

TABELA 2

DADOS	CLASSE A	CLASSE B	CLASSE C	SOCIEDADE
POPULAÇÃO (habitantes)	10.000.000	50.000.000	40.000.000	100.000.000
DESPESAS TOTAIS	R\$100 bilhões	R\$ 500 bilhões	R\$400 bilhões	R\$1.000 bilhões
RECEITAS TOTAIS (CSUS)	R\$1.205 bilhões	R\$312,5 bilhões	R\$8,8 bilhões	R\$1.526,3 bilhões

Fonte: O Autor.

Neste cenário hipotético, percebe-se assim que nas condições que a contribuição foi pensada, ela seria capaz de, por si só custear a saúde pública desta sociedade de maneira integral, guardando saldo superavitário de R\$526,3 bilhões, que poderia ser utilizado para reinvestimento no próprio sistema, com a expansão da rede, ou ainda em políticas públicas sanitárias preventivas, com reflexos de redução de custos à longo prazo e aumento do superávit. Ressalta-se que, pela base de cálculo incidir parcialmente sobre a renda, à medida que o país cresce e se desenvolve, a arrecadação cresce na mesma proporção, trazendo sustentabilidade de longo prazo.

Portanto, o que se verifica é que diante da comprovada necessidade de buscar recursos que possam financiar a saúde pública de maneira eficiente e sustentável à longo prazo, e que a sociedade não pode abster-se de seu dever constitucional²⁰³. Assim, faz-se necessário que a sociedade, por meio de seus representantes legitimamente eleitos, realize uma escolha urgente, isto é, se preferirá arcar com um aumento da carga tributária, ou se deverá substituir tributos menos eficientes e mais afetáveis pela volatilidade da economia por tributos progressivos com bases mais sólidas, menos voláteis e socialmente mais justos.

²⁰³ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A relevância que o direito à saúde possui para a dignidade da pessoa humana, consiste em fundamento essencial do Estado democrático de Direito que o Brasil se propôs a ser. Mas esta consciência não surgiu de maneira espontânea, ela decorreu de um processo histórico de construção do Estado e principalmente do Direito. É por isso que no tocante ao ordenamento jurídico pátrio e, sobretudo, a Constituição Federal deve sempre ser observada à luz da história de modo que seja possível construir os objetivos a que se propõe, e que nela estão implícitos.

É neste contexto que o contrato social contemporâneo que se materializou na Constituição Federal de 1988 foi orientado por princípios fundamentais que à luz da história rege a relação de direitos e deveres comutativos entre Estado e cidadãos. Desta maneira, com base nessa relação, os direitos fundamentais, e principalmente o direito à saúde foi construído, pois da sociedade se depende, e, deve ela custear os serviços que o Estado deve prestar. Entretanto, quando a análise histórica do direito foi posta em segundo plano, no que tange à materialização de direitos e garantias fundamentais, também foi colocado à parte o sentido essencial dos princípios fundamentais que deveriam ter regido a concretização e regulamentação infraconstitucional do direito à saúde. Isto evidenciou um conflito principiológico de graves consequências para a sociedade, para o Estado, e para o Direito, tendo sido analisado e exposto, cumprindo o primeiro objetivo específico do presente trabalho, qual seja o de descrever analiticamente o contexto social de construção histórica do Direito Fundamental à Saúde, com ênfase na controvérsia de interpretação principiológica do texto constitucional.

Assim, como consequência do conflito exposto, a concretização do direito à saúde tornou-se defeituosa criando um trágico retrato que extrapolou o direito constitucional, e criou problemas graves de tributação e financiamento resultando na incapacidade do Estado de adquirir os recursos financeiros necessários para custear a saúde pública. A consequência disto é o caos social que a sociedade brasileira, sobretudo para a parcela mais carente, vive quando precisa de tratamentos de saúde e de medicamentos. Desta forma, em efeito cascata, pode-se concluir que o Estado falhou na regulamentação tributária, a sociedade falhou e continua falhando em seu dever fundamental de pagar os tributos necessários, e o Estado falhou e continua falhando na concretização do direito à saúde dentro dos padrões constitucionais. É desta maneira que exposto o trágico retrato da saúde pública no Brasil sob

as perspectivas constitucional, financeiro-tributária e social, cumpriu-se o segundo objetivo específico do presente trabalho.

É com base neste retrato da saúde pública que mostrou-se necessário buscar, dentro das possibilidades constitucionais, uma forma de financiamento do SUS que ao mesmo tempo fosse sustentável e eficaz para o fim que se propõe. Dentro deste campo, as espécies tributárias que se mostraram mais capazes de atingir estes objetivos foram as contribuições sociais e as taxas, as primeiras de forma mais robusta, e as últimas de maneira residual, nesta disposição por conta dos possíveis efeitos sociais e jurídicos de cada uma e da preponderância da dignidade humana no exercício do direito à saúde.

Neste ponto foi necessário analisar os efeitos negativos da ‘Desvinculação das Receitas da União’ (DRU), a qual tem comprometido consideravelmente o financiamento dos direitos fundamentais e principalmente direito à saúde, através da desvinculação de recursos de contribuições sociais que deveriam gozar de vinculação especial e inviolável à finalidade social a que se propõem. Todavia, a DRU, instrumento constitucional que deveria ter sido usado apenas para estabilizar a economia pós Plano Real, após ter cumprido a finalidade para que foi criada, tornou-se instrumento de interesses políticos eleitoreiros, como forma de encobrir a irresponsabilidade fiscal dos governantes. Assim, verificou-se que a DRU, neste momento, aparenta possuir vício existencial de constitucionalidade, devendo ser retirada do ordenamento jurídico pátrio, sob pena de continuar causando danos ao financiamento dos direitos fundamentais.

Feitas estas considerações, foi exposta a necessidade de um financiamento com o vulto necessário, a ser obtido em velocidade e sob um regime de retroalimentação, em que os recursos fossem destinados exclusivamente para a saúde pública, de forma que não precisasse compartilhar receitas com outros setores. Esta necessidade se faz, diante das diversas tentativas frustradas ao longo da história de se dotar a saúde pública de financiamento suficiente e sustentável, algumas delas, como a CPMF, falhando por ter de compartilhar receitas, outras, por deficiências legislativas como a EC Nº 29, e outras como os *royalties* do petróleo, que se mostrou ineficiente em longo prazo.

Por fim, esboçou-se uma possibilidade de contribuição social, que dotada de fato gerador composto, e com base de cálculo de igual complexidade, foi capaz de atingir os objetivos a que se propõe, qual seja o de trazer o volume de recursos necessários para custear a saúde pública, com a velocidade necessária para tal, de forma sustentável à longo prazo. Assim, cumpriu-se o terceiro e último objetivo específico do presente trabalho, o qual

consistiu em demonstrar as possibilidades constitucionais de incidência de tributos vinculados ao financiamento da saúde pública num sistema cíclico caracterizado pela retroalimentação.

Deste modo, mostrou-se cumprido o objetivo geral desta monografia, o qual foi: analisar uma alternativa de financiamento específico para as despesas com serviços públicos de saúde, com a finalidade de proporcionar a garantia de sustentabilidade progressiva do Sistema Único de Saúde.

Neste sentido, considerando que a hipótese de solução do problema proposto foi a possibilidade constitucional de incidência de arrecadação tributária, com destinação vinculada ao financiamento da prestação de serviços de saúde pública, tendo como fato gerador da cobrança a própria prestação dos serviços públicos de saúde. Isto é, através de um sistema de tributação e financiamento cíclico, por retroalimentação (vinculação origem-destino-origem), observando necessariamente os princípios constitucionais da máxima efetividade, dignidade da pessoa humana, disponibilidade ou indisponibilidade de bens jurídicos, igualdade (em suas duas dimensões: formal e material (equidade)), solidariedade, razoabilidade, proporcionalidade, e reserva do possível, bem como critérios de capacidade econômica (renda) e de proporcionalidade relativa à utilização do sistema, a fim de estabelecer critérios para base de cálculo desta possibilidade de tributação, bem como estabelecer isenções em conformidade com o texto constitucional.

Mostrou-se, portanto, ao longo do trabalho, confirmada a hipótese, a qual, seguindo os princípios fundamentais da Carta Magna e do direito tributário, consiste no próprio objetivo constitucional derivado da intencionalidade do legislador de maneira explícita em determinados dispositivos, e implícita noutros. Deste modo, a materialização desta hipótese, através da criação de um instrumento tributário nestes moldes, é dever imperativo à concretude do direito à saúde e conseqüentemente à máxima efetividade do texto constitucional, pela qual devem-se basear os três poderes componentes do Estado e os operadores do Direito na busca pela justiça tributária e, sobretudo, social.

Neste diapasão, é evidente que a presente monografia a iniciou o preenchimento de uma lacuna de conhecimento, abrindo caminhos para investigações serem feitas não somente na área jurídica, mas também na relação desta com outras áreas do saber. Desta maneira, a presente pesquisa permite reflexões semelhantes em relação à outros direitos fundamentais. Ademais, foram abertos caminhos para aprofundamentos reflexivos acerca da análise histórica do direito, bem como da filosofia do direito e da ciência política em relação ao contrato social contemporâneo. No mesmo sentido, percebe-se a importância de que sejam desenvolvidos estudos que venham a aprofundar a reflexão sobre os princípios constitucionais

e princípios gerais do Direito, de modo que o alcance dos seus sentidos plenos venham a contribuir para uma noção de completude de virtude da justiça na materialização dos Direitos Fundamentais.

Da mesma forma, esta pesquisa acrescentou ao campo cognitivo dos deveres fundamentais dos cidadãos iniciado por José Casalta Nabais, principalmente no tocante ao dever de pagar tributos, e assim abriu caminhos para estudos sobre a capacidade de realização eficaz dos Direitos Fundamentais no que tange às diferenças entre as modalidades tributárias e à vinculação de receitas à um resultado eficaz. Neste mesmo sentido, a partir deste trabalho será possível realizar pesquisas sociológicas e jurídicas que tragam bases para definir alíquotas e instrumentos tributários eficazes para a finalidade de custear a concretização dos serviços públicos essenciais.

Portanto, a presente pesquisa mostrou acréscimo relevante à doutrina constitucional, financeira, tributária e política, uma vez que é parca a doutrina que trate dos meios de materialização dos direitos fundamentais, e principalmente seus meios de execução e financiamento dentro das possibilidades constitucionais. Por isto, as conclusões que foram obtidas através deste trabalho possuem ampla relevância social, abrindo caminhos para a efetivação material sustentável, a médio e longo prazo, dos direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988, especialmente no que concerne ao Direito à Saúde, trazendo, sobretudo, um benefício para a sociedade como um todo.

No mesmo sentido, esta pesquisa possui relevância diante da capacidade de auxiliar operadores do Direito, em especial os legisladores e auditores fiscais da Receita Federal e ao próprio Estado no desenvolvimento de mecanismos de obtenção de receitas tributárias de maneira eficiente e sustentável. Da mesma forma, esta pesquisa pode auxiliar no tratamento de demandas administrativas e judiciais concernentes ao fornecimento de medicamentos e tratamentos custeados pelo Estado. Assim, esta monografia forneceu certas bases argumentativas e pragmáticas quanto à materialização do Direito à Saúde e outros direitos fundamentais, clareando caminhos que efetivem o direito do indivíduo, sem que ao mesmo tempo esta efetivação venha a ser razão de desequilíbrio fiscal do Estado.

Neste ponto, a presente pesquisa contribuiu com a Faculdade Damas no sentido de trazer para o campo do Direito uma pitada de pragmatismo jurídico necessário na busca pela justiça, uma vez que o Direito não existe para ficar preso ao academicismo dos salões universitários, mas sim para ser aplicado e trazer como consequência, mudanças sociais virtuosas, capazes de promover a evolução da sociedade para um novo patamar de harmonia.

6 REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves de. **INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDENCIA SOCIAL (INPS)**. Verbete. Rio de Janeiro: FGV-CPDOC.

AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: Beneficiários, Operadoras e Planos**. Rio de Janeiro. Jun. 2014.

_____. **Caderno de Informação da Saúde Suplementar: Beneficiários, Operadoras e Planos**. Rio de Janeiro. Jun. 2014. ano 10. n. 3. set. 2016.

_____. **Painel de Precificação: Planos de Saúde**. Rio de Janeiro. Jun. 2016.

_____. **Relatório da Pesquisa de Satisfação dos Beneficiários**. Rio de Janeiro, 12 set. 2012.

AMARAL, Gustavo da Silva. **Direito, Escassez & Escolha**: em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos públicos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. **Jurisprudência Mineira**. Belo Horizonte. a. 60, n. 188. jan./mar. 2009.

BITTAR; ALMEIDA. **Curso de Filosofia do Direito**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

_____. **Código Tributário Nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 22 mai. 2018.

_____. **Emenda Constitucional Nº 29 de 13 de Setembro de 2000**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc29.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

_____. **Emenda Constitucional Nº 86 de 17 de Março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc86.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

_____. **Lei Nº 8.080 de 19 de Setembro de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm>. Acesso em: 27 mai. 2018.

_____. **Lei Nº 12.858 de 09 de Setembro de 2013**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12858.htm>. Acesso em: 23 mai. 2018.

_____. **Projeto de Lei Orçamentária Anual 2017**. Disponível em: <<http://www.orcamentofederal.gov.br/clientes/portalsof/portalsof/orcamentos-anuais/orcamento-2017/ploa/ploa-2017-orcamento-cidadao/view>>. Acesso em: 27 mai. 2018.

_____. Regulamentação à Emenda Constitucional Nº 29 de 13 de Setembro de 2000. **Lei Complementar Nº 141 de 13 de Janeiro de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp141.htm>. Acesso em: 21 mai. 2018.

BRAICK, Patrícia Ramos; MOTA, Myriam Becho. **História: das cavernas ao terceiro milênio**. 3. ed. São Paulo: Moderna, 2007.

BRANDÃO, Cláudio (Coord.); et al.. **Direitos humanos e fundamentais em perspectiva**. São Paulo: Atlas, 2014.

BUESCU, Mircea; PAIM, Antônio(Org.). **História Econômica do Brasil**. Salvador: UCSal - Centro de Documentação do Pensamento Brasileiro (CDPB), 2011.

CAVARARO, Roberto (Org.); et al.. **Estatísticas do Século XX**. Rio de Janeiro: IBGE Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, 2006. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv37312.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

DUMAS, Alexandre. **Os três mosqueteiros**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

EDITORIAL. Arábia Saudita tenta reinventar sua economia. **O GLOBO**, Rio de Janeiro, 08 abr. 2016. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/arabia-saudita-tenta-reinventar-sua-economia-19042120>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

FARIA, Flávio (Coord.); et al.. **Em Discussão! Revista de audiências públicas do Senado Federal**. Brasília, ano 5, n. 19, fev. 2014. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/jornal/emdiscussao/Upload/201401%20-%20fevereiro/pdf/em%20discuss%C3%A3o!_fevereiro_2014_internet.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2018

FARIAS; FERREIRA; SANTOS. Bem jurídico e exclusão da antijuridicidade aplicada à integridade física e à saúde. **Revista Acadêmica**. Recife: UFPE, v. 83. 2011. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/download/287/252>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

FAVARET FILHO, Paulo; OLIVEIRA, Pedro Jorge de. A Universalização Excludente: Reflexões sobre as Tendências do Sistema de Saúde. **Planejamento e Políticas Públicas (PPP) – Artigos**. Brasília, n. 3, jun. 1990.

FERRARO, Alceu Ravanello. Neoliberalismo e políticas sociais: a naturalização da exclusão. In: Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais, 8., 2004, Coimbra, Portugal. **Painel Política social-A manutenção da desigualdade -Estudos Teológicos**. Coimbra, Portugal: Universidade de Coimbra, 2004.

GOMES (Coord.); ANTONELLI (Coord.); et al.. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. vol 1. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. vol 2. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. **Tabela de contribuição mensal**. Brasília: INSS. 14 mai. 2018. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/tabela-de-contribuicao-mensal/>>. Acesso em: 16 mai. 2018.

IPEA. Equidade fiscal no Brasil: impactos distributivos da tributação e do gasto social. **Comunicados do Ipea**. IPEA, n. 92, 19 mai. 2011.

LUZ, Catia; CAMBRICOLI, Fabiana. Livro vê 'todos contra todos' em planos de saúde. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 23 nov. 2014. Disponível em: <<http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,livro-ve-todos-contra-todos-em-planos-de-saude-imp-,1596687>>. Acesso em: 21 mai. 2018.

MARTINS, Tiago do Carmo. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. **Série Monografias do CEJ**, v. 26, 2017. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/mono/article/viewFile/2243/2131>>. Acesso em: 14 mai. 2018.

MENDES; COELHO; BRANCO. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MERCADANTE, Otávio Azevedo (Coord.); et al.. Evolução das Políticas e do Sistema de Saúde no Brasil. In: **Caminhos da Saúde Pública no Brasil**. 2002. cap. 3. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/7514/1/Cap3_Evolucao_Politicas_Sistema_Saude_Brasil.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Tradução Peter Naumann. Porto Alegre: Síntese, 1999.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Livraria Almedina, 2004.

NEVES, Marcelo. Luhmann, Habermas e o Estado de Direito. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**. São Paulo, n. 37. 1996. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n37/a06n37.pdf>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

OECD. **OECD Health Statistics 2016**. out. 2016. Disponível em: <<http://www.oecd.org/health/health-systems/Table-of-Content-Metadata-OECD-Health-Statistics-2016.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

PAIM, Antônio. **História do Liberalismo Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Mandarim, 1998.

PODER EXECUTIVO. **Proposta de Emenda à Constituição Nº 87 de 2015**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1567815>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS; NEVES; CABRAL. Retroalimentação. **DICIO: Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/retroalimentacao/>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas Considerações em Torno do Conteúdo, Eficácia e Efetividade do Direito à Saúde na Constituição de 1988. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 11. set./out./nov. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rere-11-setembro-2007-ingo%20sarlet.pdf>>. Acesso em: 25 mai. 2017.

_____. A Eficácia do Direito Fundamental à Segurança Jurídica: Dignidade da Pessoa Humana, Direitos Fundamentais e Proibição de Retrocesso Social no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador, n. 21. mar./abr./mai. 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-21-MARCO-2010-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

_____; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. **Revista de Doutrina da 4ª Região**. Porto Alegre, n. 24, 02 jul. 2008. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16049457.pdf>>. Acesso em: 17 mai. 2018.

SCAFF, Fernando Facury. Direitos humanos e a desvinculação das receitas da União. **Revista de Direito Administrativo**, v. 236, p. 33-50, 2004.

SENADO FEDERAL. CPMF. **Senado Notícias**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/cpmf>>. Acesso em: 18 mai. 2018.

_____. DRU. **Senado Notícias**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/entenda-o-assunto/dru>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

SILVA, Ana Cristina Monteiro de Andrade. Princípio constitucional da solidariedade. **Revista CEJ**, v. 20, n. 68, 2016. Disponível em: <<https://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/2083/1988>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

SILVA, Enio Moraes da. **Princípios e Critérios de Interpretação Constitucional**. São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/teses/enio%20moraes.htm>>. Acesso em: 11 mai. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, Marcos Antonio Sales Da. **O Estado e o poder de tributar**. Faculdade Luciano Feijão: Sobral, 2013.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional**. Rio de Janeiro: PUC-Rio, 2003. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15076-15077-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2018.

SOUSA, Paulino Artur Ferreira. O sistema de saúde em Portugal: realizações e desafios. **Acta Paul Enferm**. Portugal. 2009. p. 884-894.