

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 30.696 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECLTE.(S) : INSTITUTO DE DIREITO SANITARIO APLICADO E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : THIAGO LOPES CARDOSO CAMPOS
ADV.(A/S) : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
BENEF.(A/S) : NÃO INDICADO

Trata-se de reclamação com pedido de liminar proposta pelo Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA e outro, contra o Acórdão 1.048/2018/TCU-Plenário “[...] que acatou como válido, para o exercício financeiro de 2016, o piso federal em saúde de 13,2% (treze inteiros e dois décimos por cento) da receita corrente líquida (RCL) da União, bem como negou a necessidade de qualquer medida compensatória em relação ao déficit de aplicação impugnado pelo Ministério Público de Contas que oficia junto ao TCU” (pág. 1 da inicial).

Narram os reclamantes, em suma, que o ato atacado afrontou a decisão por mim proferida, *ad referendum* do Plenário, nos autos da ADI 5.595/DF, na qual suspendi “[...] a eficácia dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional 86/2015”.

Informam que,

“[p]or meio de representação formulada perante o Tribunal de Contas da União em face do Excelentíssimo Sr. Presidente da República e do então Ministro da Saúde, a Dra. Élide Graziane Pinto, Procuradora do Ministério Público de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, e o professor Francisco Rozsa Funcia, economista, requereram a promoção das medidas necessárias para resguardar o interesse coletivo e apurar as irregularidades perpetradas pela União quanto ao dever de financiamento mínimo das ações e serviços públicos de saúde (ASPS), em razão de indícios de *deficit* na

RCL 30696 MC / DF

aplicação no exercício financeiro de 2016. A representação foi encampada pelo Procurador do Ministério Tribunal de Contas da União, Júlio Marcelo de Oliveira, tornando a denúncia objeto do TC 011.935/2017-0” (pág. 2 da inicial).

Alegam que,

“[...] em total e evidente afronta à decisão cautelar proferida nos autos da ADI 5595 (onde foi firmada a proteção contra retrocessos de custeio no piso federal da saúde), o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 1048/2018 – TCU – Plenário considerou improcedente a Representação, por entender **inexistir irregularidades na aplicação do gasto mínimo federal em saúde de 13,2% da RCL no exercício de 2016**, assim como na falta de compensação dos cancelamentos de restos a pagar não processados, mas inscritos e computados formalmente no piso federal em saúde do exercício de 2015” (pág. 3 da inicial; grifei).

Outrossim, sustentam serem partes legítimas para formular o pedido,

“[...] já que foram ambas aceitas com *amici curiae* na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5595, em que houve decisão cautelar proferida em favor do piso federal em saúde de 15% da receita corrente líquida da União não só no exercício financeiro de 2017, como também no exercício de 2016. Considerando que a cautelar do Ministro Ricardo Lewandowski concedida na ADI 5595 foi descumprida pelo Tribunal de Contas da União no seu Acórdão Plenário 1048/2018, proferido no dia 09/05/2018, revela-se absolutamente legítimo, pois, o cabimento da presente Reclamação” (pág. 6 da inicial).

Requerem a concessão de liminar para suspender o efeito do ato atacado.

RCL 30696 MC / DF

No mérito, pleiteiam seja anulado o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União e determinado

“[...] à União que adote as medidas orçamentárias e financeiras necessárias **efetuar a compensação dos valores não aportados em ações e serviços públicos de saúde nos anos de 2016 e 2017, como determina o artigo 25 da Lei Complementar 141/2012, no exercício de 2018** ou, em caso de impossibilidade financeira imediata, que haja a aludida compensação nos exercícios subsequentes, sem prejuízo de que seja, desde já, considerado o valor devido a título de compensação como integrante da base de cálculo para o piso federal em saúde para os próximos 19 anos, na forma do art. 110, II, do ADCT, inserido pela Emenda 95/2016” (pág. 20 da inicial; grifei).

Em 30/5/2018, os autos foram a mim distribuídos livremente.

As informações foram juntadas aos autos, conforme documentos eletrônicos 15-17.

Posteriormente, o Ministério Público Federal apresentou manifestação pela procedência da reclamação, em parecer assim ementado:

“RECLAMAÇÃO. CONTRARIEDADE À DECISÃO CAUTELAR PROFERIDA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 5595.

REPRESENTAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

APLICAÇÃO PELA UNIÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO CONSTITUCIONAL PARA AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE – ASPS NO EXERCÍCIO DE 2016. EXISTÊNCIA DE SUBPISOS E IMPLEMENTAÇÃO DO PERCENTUAL DE 13,2% PELO TCU.

SUSPENSÃO CAUTELAR DO ARTIGO 2º DA EMENDA

CONSTITUCIONAL 85/2015 POR DECISÃO DESSE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM RAZÃO DA SUA APARENTE INCONSTITUCIONALIDADE. **IMPOSSIBILIDADE DE SE ESTABELECEM SUBPISOS PARA AQUÉM DO MÍNIMO DE 15% PREVISTO NO ARTIGO 198, § 2º, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

‘DEFERIDA A LIMINAR PARA SUSPENDER A LEI, DEVE-SE APLICAR A LEGISLAÇÃO ANTERIOR’ – NOTÍCIA VEICULADA NO SEU SÍTIO ELETRÔNICO DO STF. MANIFESTAÇÃO PELA PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO” (pág. 1 do documento eletrônico 18; grifei).

É o relatório necessário. Decido.

Compete a este Supremo Tribunal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe processar e julgar originariamente a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, nos termos do art. 102, I, I, da Constituição Federal.

Ainda, conforme determina o art. 988, I, II, III e IV, do Código de Processo Civil, caberá a reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (i) preservar a competência do tribunal; (ii) garantir a autoridade das decisões do tribunal; (iii) garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; e (iv) garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

No presente caso, verifico que é cabível o ajuizamento da reclamatória, pois os reclamantes apontam eventual violação à autoridade de decisão por mim proferida na ADI 5.595-MC/DF, na qual, de modo a evitar que fosse consumado “[...] o perigo de se exacerbar o

RCL 30696 MC / DF

‘quadro crônico de subfinanciamento da saúde pública do país [...]’”, proferi decisão, *ad referendum* do Plenário, para suspender a eficácia dos arts. 2º e 3º da Emenda Constitucional 86/2015, por entender, dentre outros argumentos, que:

“A clara relação de garantia entre o direito fundamental à saúde e seu regime de financiamento mínimo encontra guarida não só na doutrina, mas na leitura integrada dos artigos 1º, *caput* e inciso III; 5º, §1º e §2º; 6º; 34, VII, e; 35, III; 160, parágrafo único, II; 167, IV; 193; 194, *caput* e parágrafo único, I, IV, V e VI; 195, §4º e §10; 196; 197; 198 e 200 da Constituição Federal, bem como em fortes e reflexivos ‘imperativos de tutela’ que regem a organização estrutural do SUS e seu procedimento de defesa pelo Estado na forma do dever de gasto mínimo nas ações e serviços públicos de saúde.

Desse modo, não é oponível a alegação imotivada e discricionária de restrição orçamentária em face de tais direitos fundamentais tanto por força da sua essencialidade para assegurar a vida digna a todos os cidadãos brasileiros, mas também porque eles são amparados por fontes próprias de receitas (a exemplo da contribuição social do salário-educação e das contribuições sociais de que trata o art. 195) e deveres de gasto mínimo (previstos nos arts. 198 e 212 da CF).

Em reforço interpretativo, cabe resgatar o art. 34, VII, e e o art. 35, III, da Constituição como evidências de que os deveres de aplicação mínima de recursos nas ações e serviços públicos de saúde e nas atividades de manutenção e desenvolvimento do ensino preservam o núcleo de identidade e a imutabilidade constitucional. Isso porque os pisos se comportam como princípios sensíveis da CF, cuja violação pode ensejar a intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal ou a intervenção estadual em seus municípios. A hipótese é tão grave que veda, nos termos do art. 60, §1º, a apreciação de proposta de emenda constitucional no período da vigência da intervenção.

Especificamente no caso em exame, a síntese parcial que

cumprir é a de que a **proteção constitucional do direito à saúde e, por conseguinte, do direito à vida, exige que sejam assegurados concomitantemente a higidez do SUS e o seu financiamento adequado, seja pelo viés das fontes próprias e solidárias de receitas da seguridade social, seja pelo viés do dever de gasto mínimo no setor.** Este é o estágio já conquistado de realização do direito à saúde, cujo retrocesso viola seu núcleo essencial.

Em relação ao orçamento para a saúde, **antes da entrada em vigor da EC 86/2015, ora impugnada, a Constituição Federal estabelecia em seu art. 198, § 2º, I, que os percentuais mínimos a serem aplicados anualmente pela União, em ações e serviços públicos de saúde, seriam definidos por meio de lei complementar.**

Esse preceito só foi tardiamente regulamentado pela **Lei Complementar 141, de 13/1/2012.** Dispõe o seu art. 5º, § 2º:

‘Art. 5º A União aplicará, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, o montante correspondente ao valor empenhado no exercício financeiro anterior, apurado nos termos desta Lei Complementar, acrescido de, no mínimo, o percentual correspondente à variação nominal do Produto Interno Bruto (PIB) ocorrida no ano anterior ao da lei orçamentária anual.

[...]

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

Como se nota, **o dispositivo em comento impedia o retrocesso nominal, ainda que houvesse variação negativa do PIB.**

A EC 86/2015 estabeleceu nova forma de cálculo dos percentuais a serem aplicados anualmente pela União, em ações e serviços públicos de saúde, *in verbis*:

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

RCL 30696 MC / DF

aplicação de percentuais calculados sobre:

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

Esse percentual de 15%, contudo, só será alcançado após cinco exercícios financeiros subsequentes à promulgação da citada Emenda Constitucional, conforme estabelece o art. 2º:

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

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

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

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

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

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

E nos termos do 4º da EC 86/2015, ela passou a produzir efeitos a partir da execução orçamentária do exercício de 2014, ou seja, a nova forma de cálculo do orçamento para a saúde valeu a partir de 2015.

Anoto, por oportuno, os valores nominais alocados no orçamento da União para saúde desde 2011:

2011 - R\$ 71 bilhões

2012 - R\$ 91,7 bilhões

2013 - R\$ 99,8 bilhões

2014 - 106 bilhões

2015 - 91,5 bilhões (corte de 11,7 bi em relação à 2014)

2016 - 88,9 bilhões (necessidade de corte de 2,5 bi em relação à 2015)

Como se nota, a partir de 2015, ocasião em que as novas regras começaram a vigor, houve um corte considerável nas verbas alocadas para a saúde.

É nesse ponto que residira a primeira inconstitucionalidade apontada pela PGR.

Isso porque, segundo apontou, **haveria perdas nominais nos primeiros exercícios subsequentes à promulgação da referida Emenda**, o que, como visto, não era permitido pela forma de cálculo estabelecida pela Lei Complementar 141/2012.

[...]

O escalonamento temporal previsto no art. 2º da EC 86/2015, direta ou indiretamente, assumiu o risco de impor percentuais proporcionalmente inferiores ao piso anteriormente vigente na forma da EC 29/2000, na medida em que, a depender do comportamento da receita corrente líquida da União e diante do agravamento da crise fiscal pela qual o país tem passado, será perdida a proteção inserida no art. 5º, § 2º da Lei Complementar 141/2012, que regulamentou o regime de financiamento mínimo inserido no art. 198, § 2º e § 3º pela EC 29/2000.

Tal procedimento fere frontalmente o dever de progressividade inscrito no art. 5º, §§ 1º e 2º e também a garantia de irredutibilidade a que se refere o art. 194, parágrafo único, IV da Constituição, os quais se encontram lastreados no nuclear comando de preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, *caput* e III) e nos tratados internacionais sobre os direitos econômicos, sociais e culturais dos quais o país é signatário.

Houvesse real intenção de progressividade na promulgação da EC 86/2015 (com o novo patamar de gasto mínimo em ações e serviços públicos fixado em 15% da receita corrente líquida da União, em atendimento alternativo ao pleito popular do Movimento Saúde +10), **não haveria os subpisos de 13,2% em 2016, 13,7% em 2017, 14,1% em 2018 e 14,5% em**

2019.

[...]

Em tal confluência de restrições ao regime de custeio mínimo das ações e serviços públicos pela União é que se verifica severo risco de retrocesso, suficientemente capaz de indicar a fumaça do bom direito na impugnação em apreço.

No caso em exame, observa-se a falta de justificativa hábil acerca da existência de eventuais medidas compensatórias, bem como a ausência de comprovação expressa que indique a proporcionalidade e a obediência ao princípio da segurança jurídica na imposição de subpisos, marcados pelo risco da regressividade em face do regime anterior dado pela EC 29/2000, e da perda do caráter de fonte adicional de receitas para os recursos oriundos da exploração do petróleo e gás. **Esta a razão pela qual cabe reconhecer a desconformidade dos arts. 2º e 3º da EC 86/2015 com o núcleo de identidade protetivo do direito à saúde na Constituição de 1988”** (grifei).

Como se observa, a decisão que se busca proteger ainda não foi objeto de apreciação pelo Plenário desta Suprema Corte, de modo que entendo sensato, neste momento, realizar apenas o exame dos requisitos autorizadores da liminar, quais sejam, a plausibilidade jurídica do pedido (*fumus boni iuris*) e a verificação de que a demora na prestação jurisdicional possa gerar prejuízo de difícil reparação ao requerente (*periculum in mora*).

Nos termos do art. 989, II, do Código de Processo Civil, o relator, “se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável”.

Esse dano irreparável deve ser iminente e efetivo, o que os reclamantes conseguiram demonstrar em sua peça inicial.

No presente caso, entendo estarem presentes ambos os requisitos autorizadores. O *fumus boni iuris* decorre do fato de que, à primeira vista,

RCL 30696 MC / DF

o Tribunal de Contas da União teria afrontado a decisão cautelar por mim proferida, a qual garante a aplicação mínima do percentual de 15% da receita corrente líquida em ações e serviços públicos de saúde, desde o ano de 2016.

Na espécie, o ato reclamado, ao analisar representação formulada pelo Ministério Público de Contas junto ao TCU, considerou-a improcedente, “em razão da inexistência de irregularidades na aplicação do mínimo do exercício de 2016, assim como na compensação das disponibilidades de caixa provenientes de cancelamento de restos a pagar não processados no exercício de 2015”, em acórdão assim ementado:

“REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS JUNTO AO TCU. ALEGAÇÕES DE DESCUMPRIMENTO, PELA UNIÃO, NA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO CONSTITUCIONAL PARA AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE NO EXERCÍCIO DE 2016. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA DETERMINAR A IMEDIATA COMPENSAÇÃO DOS VALORES CONSIDERADOS SUPRIMIDOS DO MONTANTE DEVIDO. CAUTELAR INDEFERIDA POR AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. **RATIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO FIRMADO PELO TRIBUNAL QUANTO À METODOLOGIA A SER APLICADA PARA CÁLCULO DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL DE SAÚDE NO EXERCÍCIO DE 2016. NÃO COMPROVAÇÃO DAS IRREGULARIDADES ALEGADAS. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA**” (pág. 1 do documento eletrônico 5; grifei).

O voto condutor concordou com a análise procedida pela área técnica da Corte de Contas, a qual concluiu que:

“224. Quanto ao mérito da primeira questão a ser dirimida, referente à controvérsia atinente à metodologia de cálculo do mínimo em ações e serviços públicos de saúde que se

aplica mais adequada para o exercício de 2016, **reafirma-se o entendimento no sentido da aplicabilidade da Emenda 86/2015 no exercício de 2016.**

225. Embora a Emenda 95 tenha sido promulgada em 15/12/2016, a eficácia normativa do art. 110, inciso I, do ADCT foi expressamente definida no seu corpo, somente podendo ser aplicada em caráter excepcional no exercício de 2017, antecipando para este exercício o parâmetro anteriormente previsto para 2020.

226. Sob esse prisma, **não há como ignorar a instauração de um quadro de anomia jurídica, com a revogação do art. 2º da Emenda 86/2015, durante os 17 dias finais do mês de dezembro de 2016.** A solução para essa situação, todavia, passa por um juízo de ponderação em que são considerados os comportamentos estatais e de condutas individuais também sob filtros como os da razoabilidade e da proporcionalidade.

227. O ensaio jurídico proposto para resolver o quadro precário de anomia analisado nestes autos encontra correspondência na jurisprudência assentada na ADPF 151, ocasião em que o STF, embora tenha declarado ilegítima a eficácia normativa do dispositivo apreciado, manteve a aplicação dos critérios estabelecidos pela lei questionada até que sobreviesse norma que fixasse novos critérios(itens 72-79).

228. **Ao manter, para todo exercício de 2016, critério uniforme de apuração do mínimo de saúde (13,2% da RCL fixado pela Emenda 86/2015), garante-se a integração dos princípios constitucionais e legais abordados neste exame,** essenciais para assegurar a integração e a harmonia das normas orientadoras do planejamento orçamentário da política de saúde e de sua execução orçamentária e financeira, com estrito cumprimento das regras específicas que devem direcionar a definição - observado o modelo decisório bipartite e tripartite - dos planos e metas nacionais, conforme previsto no art. 30 da Lei Complementar 141/2012.

229. **A posição que aponte para a resolução do quadro de anomia a partir da aplicação antecipada de regra do art. 110,**

inciso I, do ADCT, com eficácia normativa expressa e excepcionalmente prevista para o exercício de 2017, não enfrenta a questão à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, razão pela qual não pode prosperar.

230. O questionamento da constitucionalidade da Emenda 86/2015, com Parecer proferido pelo Procurador-Geral da República pela procedência da ADI 5.595, no que se refere ao art. 2º da Emenda em comento, também não é suficiente para embasar o pedido, uma vez que **o dispositivo foi integralmente revogado, o que pode vir a comprometer o curso da ação.**

231. Isso porque, segundo a jurisprudência assentada pelo STF, a revogação superveniente do ato estatal impugnado (no caso o art. 2º foi integralmente revogado) faz instaurar situação de prejudicialidade que provoca a extinção anômala do processo de fiscalização abstrata de constitucionalidade, eis que a ab-rogação do diploma normativo questionado opera, quanto a este, a sua exclusão do sistema de direito positivo, causando, desse modo, a perda ulterior de objeto da própria ação direta, independentemente da ocorrência, ou não, de efeitos residuais concretos (precedentes: ADI 1.445 e ADI 4.620).

232. Nem o esforço interpretativo '*ad argumentandum tantum*' ou '*obter dictum*' consubstanciado na tabela apresentada no item 97, nem mesmo nesta hipotética situação, verificar-se-ia descumprimento do mínimo de saúde em 2016 quando se faz a ponderação *pro rata* dos parâmetros de apuração de acordo com o que dispõem as Emendas 86/2015 e 95/2015, o que resultaria, a título meramente ilustrativo, no montante de R\$ 95,970 bilhões, valor bem inferior ao valor efetivamente aplicado pela União em 2016, da ordem de R\$ 106 bilhões" (págs. 36-37 do documento eletrônico 5; grifei).

Destarte, o Ministro Relator assentou que

"[...] não é razoável que a novel norma constitucional, editada na última quinzena do ano, venha retroagir ao início do

exercício de 2016, especialmente quando se trata de matéria orçamentária cuja execução financeira já vem se concretizando paulatinamente, em conformidade com as premissas de programação financeira e o cronograma mensal de desembolso. Essa logística obedece às regras estatuídas pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) e pela Lei Complementar 141/2012 e mostra-se incompatível com alterações inesperadas em função de mudanças no ordenamento jurídico às vésperas do encerramento do exercício.

[...]

27. A meu ver, não restam dúvidas quanto à interpretação que deve ser adotada por esta Corte de Contas no que tange à metodologia de cálculo do mínimo a ser aplicado em ações e serviços de saúde para o exercício de 2016. Aplica-se o art. 2º da Emenda 86/2015, inciso I, correspondente ao percentual de 13,2% da RCL federal” (págs. 46-47 do documento eletrônico 5).

Prosseguiu afirmando que

“[...] as unidades instrutoras apresentam, em esforço interpretativo, *ad argumentandum tantum*, um cálculo de ponderação *pro rata* dos percentuais em relação ao período de vigência/eficácia das Emendas 86/2015 e 95/2015. Para tanto, considerar-se-ia o período de eficácia normativa da Emenda 86/2015 (de 1/1 a 14/12/2016) e de vigência da Emenda 95/2016 (de 15/12 a 31/12/2016) com vistas a suprir o quadro de anomia jurídica instaurado com a revogação do art. 2º da primeira Emenda.

29. O cálculo decorrente dessa hipótese interpretativa foi demonstrado no item 110 da instrução de peça 9, tendo resultado **inócuo**, uma vez que pouco acrescentaria ao piso federal a ser aplicado em ações e serviços públicos de saúde em 2016. Segundo esse cálculo hipotético, o montante correspondente ao mínimo de saúde passaria de R\$ 95,366 bilhões para R\$ 95,970 bilhões, montante ainda inferior ao efetivamente aplicado pela União nesse ano, da ordem de R\$

106 bilhões.

30. Resta afastado, portanto, o indício de irregularidade no sentido de que, em 2016, não teria sido aplicado o mínimo constitucional em saúde previsto na Emenda 95/2016, promulgada em 15/12/2016. A uma, porque, o art. 110, inciso I, do ADTC fixou, expressamente, que sua eficácia normativa se daria, de forma excepcional, no exercício de 2017. A duas, porque, caso adotado o esforço interpretativo no sentido de antecipar para 2016 os efeitos da Emenda 95/2016 de maneira proporcional, resultariam os cálculos em montante ainda inferior ao efetivamente aplicado. Logo, para os últimos quinze dias do exercício de 2016, por óbvio, permanece válida a regra então vigente por força da Emenda 86/2015” (págs. 47-48 do documento eletrônico 5).

Com efeito, ainda que não se possa perquirir sobre a existência ou não de intenção deliberada de frustrar o comando emanado da decisão proferida em 31/8/2017 nos autos da ADI 5.595-MC/DF, observo, num juízo eminentemente perfunctório, que o Acórdão 1.048/2018/TCU-Plenário teria a capacidade de frustrar, em parte, a cautela por mim deferida nos autos da ação de controle de constitucionalidade.

Isso porque, a despeito de também ter sido utilizado como *periculum in mora* o fato de haver repercussão “[...] do quanto for efetivamente pago pela União nas ações e serviços públicos de saúde em 2017, para fins de fixação do piso constitucional que passará a vigorar em 2018, bem como ao longo dos próximos 19 anos [...]”, a decisão que deferiu a medida cautelar na ADI 5.595/DF não se limitou ao ano de 2017, atingindo, inclusive 2016, ano no qual se observou déficit de aplicação no piso federal de saúde.

Nesse sentido, ao decidir a cautelar paradigmática, assinalei que,

“[a]s alterações empreendidas pelos arts. 2º e 3º da EC 86/2015 no financiamento mínimo do direito à saúde

inegavelmente constroem a estabilidade jurídica e o caráter progressivo do custeio federal das ações e serviços públicos de saúde.

Por derradeiro, vale lembrar que esta ADI cuida de perquirir sobre eventuais afrontas ao dever federal de financiamento mínimo do direito à saúde, causadas pelos arts. 2º e 3º da Emenda 86/2015, sendo esses os estritos limites em que pode ser avaliada a controvérsia acerca da incidência do regime dado pela Emenda 95/2016 em relação ao piso constitucional de custeio das ações e serviços públicos de saúde.

Muito embora o art. 3º da Emenda 95/2016 tenha revogado o art. 2º da Emenda 86/2015, **o percentual aplicado pela União em ações e serviços públicos de saúde foi inferior a 15% da sua receita corrente líquida em 2016**. Trata-se de constatação inequívoca, haja vista o fato de que o Governo federal invocou a incidência do art. 2º, I da EC 86/2015, a pretexto da validade do subpiso de 13,2% para o exercício financeiro em comento.

Como se vê, persiste, indubitavelmente, controvérsia a merecer julgamento de mérito por este Tribunal, além do fato de que segue vigente o art. 3º da EC 86/2015” (grifei).

Nessa direção, inclusive, foi a manifestação ministerial, na qual ficou consignado que,

“[e]m sentido diametralmente oposto, contudo, o TCU, na sessão do dia 9 de maio de 2018, nos autos da TC 011.936/2017-7, decidiu pela improcedência da representação ‘em razão da inexistência de irregularidades na aplicação do mínimo do exercício de 2016, assim como na compensação das disponibilidades de caixa provenientes de cancelamento de restos a pagar não processados no exercício de 2015’ (f. 103). No voto condutor do acórdão 1048/2018-TCU-Plenário, o Ministro Relator do caso assentou, em diversas passagens de seu voto, a aplicabilidade do percentual de 13,2% (treze vírgula dois por cento) da receita corrente líquida da União, conforme se lê (f. 95/98 – destacou-se):

[...]

A autoridade reclamada, nos argumentos apresentados, não logrou desconstituir a falta de destinação do referido percentual de 15% da RCL para a ASPS no exercício de 2016. Ao contrário, afirma ao longo de suas informações que a decisão circunscreveu-se ao exercício de 2017, limitando-se a discorrer acerca da questão metodológica da regra de transição do exercício de 2016 considerando a edição superveniente da EC 95/2016” (págs. 7-10 do documento eletrônico 18).

Ora, a decisão emanada pela Corte de Contas, ao reconhecer a regularidade das contas governamentais com a aplicação dos recursos em percentual inferior aos 15% da receita corrente líquida, pode aumentar o impacto negativo observado sobre os serviços públicos de saúde.

Ademais, também resulta evidente o *periculum in mora*, sobretudo diante do quadro fático evidenciado na análise da cautelar deferida na ADI 5.595/DF, de que o “Plenário do Conselho Nacional de Saúde que, em reunião ordinária realizada no dia 6 de julho deste ano [2017], deliberou formalmente, por meio da Resolução 551/2017, reprovou o Relatório Anual de Gestão 2016 do Ministério da Saúde, com base no apontamento de déficit de aplicação no piso federal em saúde”.

Por isso, entendo presente a relevância dos fundamentos deduzidos na exordial, de modo que, nesse exame perfunctório dos autos, típico das medidas de urgência, vislumbro o descumprimento ao comando ora invocado.

Assim, de modo a resguardar a decisão proferida na ADI 5.595 MC/DF, e antes da análise mais verticalizada da matéria trazida aos autos, afigura-se necessário suspender o Acórdão 1.048/2018-TCU-Plenário para assegurar a aplicação mínima de 15% da receita corrente líquida também para o ano de 2016, com a consequente compensação nos exercícios subsequentes dos valores por ventura não aportados no ano de 2016.

RCL 30696 MC / DF

Isso posto, defiro o pleito liminar para determinar a suspensão do Acórdão 1.048/2018-TCU-Plenário.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 5 de outubro de 2018.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator