

**PROPOSTA DE EMENDA Nº 2, DE 2020, À CONSTITUIÇÃO
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Altera o artigo 175, §6º da Constituição do Estado de São Paulo, para estabelecer como patamar mínimo a metade das emendas individuais (ao projeto de lei orçamentária) a serem destinadas a ações e serviços de saúde.

A MESA DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO,
nos termos do § 3º, do artigo 22, da Constituição do Estado, promulga a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Artigo 1º - O artigo 175, § 6º, da Constituição do Estado de São Paulo passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Artigo 175 - [...]”

§6º - As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão de 0,3% (três décimos por cento) da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que, no mínimo, a metade do percentual a ser estabelecido será destinada a ações e serviços públicos de saúde.”.

Artigo 2º - Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

A instituição do orçamento impositivo veio para tornar obrigatória a execução orçamentária e financeira das emendas parlamentares individuais ao orçamento do respectivo ente federativo.

Na esfera federal, a mudança foi implementada pela Emenda Constitucional nº 86 de 2015, que tornou obrigatória a execução de emendas parlamentares até o limite de 1,2% da receita corrente líquida da União.

No âmbito do Estado de São Paulo, a alteração se deu pela Emenda Constitucional nº 45 de 2017, que estabeleceu que as emendas individuais seriam de 0,3% da receita corrente líquida prevista no orçamento.

Em ambas as searas, foi determinado que metade dos recursos indicados pelos parlamentares nas emendas individuais deveria ser destinada a ações e serviços públicos de saúde, como forma de assegurar que os recursos previstos no orçamento sejam, majoritariamente, direcionados às demandas mais sensíveis à população.

No final de 2019, foi submetida à apreciação desta Casa a proposta orçamentária elaborada pelo Governo do Estado de São Paulo para o ano de 2020 (Projeto de Lei nº 1.112 de 2019), tendo os parlamentares apresentado suas respectivas indicações de emendas individuais.

Conforme orientação recebida e seguindo o entendimento de que o patamar estabelecido para os serviços e ações de saúde seria de, no mínimo, metade, a primeira subscritora apresentou suas indicações de emendas individuais destinando mais de 50% do valor para a área da saúde, procedimento que foi adotado também por outros parlamentares.

Ocorre que, somente no último dia de apresentação das emendas, os parlamentares foram informados de que as emendas destinadas aos serviços de saúde deveriam constituir exatamente metade do valor total das emendas, sendo que aquelas que ultrapassassem esse patamar não seriam executadas.

Isso porque se entendeu, de maneira equivocada, ao ver dos subscritores, que a Constituição Estadual, ao estabelecer a destinação de metade das emendas individuais às ações e serviços de saúde, estaria, na verdade, fixando um teto ou um montante objetivo, o que, conforme será mostrado nesta justificativa, não se coaduna com qualquer interpretação razoável da norma orçamentária.

Com efeito, as regras mais clássicas da hermenêutica dizem respeito aos métodos de interpretação gramatical e teleológico, que consideram, além do próprio texto normativo, sua finalidade. Não há forma melhor de identificar a finalidade da norma do que consultando as motivações do legislador que a criou.

Nesse sentido, em análise à documentação que embasou a promulgação da PEC do orçamento impositivo no âmbito federal, vê-se que a intenção da norma que determinou a destinação de metade dos recursos das emendas parlamentares individuais aos serviços de saúde sempre foi de fixar um patamar mínimo, e não estanque.

Basta que se olhe o parecer elaborado pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, constituída no seio da tramitação da Proposta de Emenda à Constituição nº 358-A de 2013, do Senado, que assim dispõe:

“2. Saúde: foram introduzidas regras que estabelecem o **valor mínimo** que a União deve aplicar anualmente em ações e serviços públicos de saúde. Ademais, de acordo com o texto aprovado no Senado Federal, a execução das emendas individuais que destinam recursos para o setor de saúde

passa a ser computada no montante mínimo que a União deve aplicar nesse setor.”
(https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1245769).

Referida Comissão aprovou substitutivo que deu ao artigo 166, §9º, da Constituição Federal, a seguinte redação:

“Art. 166 [...]

§ 9º As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de um inteiro e dois décimos por cento da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo, sendo que a metade deste percentual será destinada a ações e serviços públicos de saúde.”
(https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1249747&filename=SBT-A+1+PEC35813+%3D%3E+PEC+358/2013).

Ora, como se vê, quando o legislador trouxe essa alteração constitucional, já manifestou sua intenção, que era a de garantir um mínimo de investimento na saúde. E, de fato, a ideia de qualquer norma garantia, como é o caso das cotas raciais, por exemplo, é exatamente a de assegurar que nada aquém do patamar estabelecido será permitido.

Seria um tanto quanto ilógico e contraditório criar uma norma para garantir um direito e, ao mesmo tempo, estabelecer um limite para essa mesma garantia. As técnicas ou fórmulas mais elaboradas de interpretação das normas jurídicas não podem prescindir do bom senso e da razoabilidade. Nesse sentido, Inocêncio Mártires Coelho, ao comentar a doutrina de Karl Larenz, afirma:

“Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos - muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios -, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico”. (Inocêncio Mártires Coelho. *Interpretação constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 109).

No exercício da atividade interpretativa, ao lado da jurisprudência, cabe também mencionar a Legisprudência.

Com efeito, como bem ensina Eduardo Carone Costa Júnior, em tese memorável acerca do tema, da mesma maneira que uma decisão judicial precisa ser lógica e

racional sob o ponto de vista intrínseco, uma propositura legislativa também há de seguir uma lógica e guardar racionalidade, não trazendo contradições intrínsecas. Nas palavras do autor:

“Na perspectiva da Legisprudência, argumenta o Autor, o legislador, também argumenta de maneira análoga. Quanto à consistência simultânea, contradições não são admitidas, no sentido de que o legislador não pode proibir e permitir uma conduta ao mesmo tempo, ainda que, como observou Fuller, ‘evitar inadvertidas contradições no direito possa demandar uma grande dose de cautela por parte do legislador’. Quanto ao primeiro nível de coerência, exige-se do legislador que ‘em analogia com o juiz, seja consistente com as decisões anteriores’. Isso quer dizer que devem ser estabelecidas ‘fronteiras negativas’ para o legislador, que, embora tenha ampla discricionariedade para alterar as leis, esse nível de coerência lhe impõe que não as modifique com demasiada frequência; pelo menos não sem uma explicação que seja convincente. O segundo nível de coerência lhe exige que ‘respeite o máximo possível o sistema jurídico existente’, no sentido de que, ao criar novas regras, ele deve se questionar acerca da compatibilidade dessas com as preexistentes, de modo a não quebrar a harmonia do todo. Como lembra Wintgens, há áreas do direito que são intrinsecamente sistemáticas. Uma intervenção mal refletida do legislador pode impactar negativamente seu funcionamento. No terceiro nível de coerência, o legislador ‘traduz dados sociais em regras jurídicas’ argumentando acerca da realidade social. Destarte, o ‘conhecimento das circunstâncias econômicas, de modo a tornar o sistema como um todo coerente, incluindo a realidade social, somente pode ser alcançado se o legislador toma um ponto de vista hermenêutico’. A compreensão do ponto de vista hermenêutico do legislador não leva à rejeição do caráter político da atividade desse, nem procura eliminar ou restringir sua discricionariedade ao criar o direito, pois apenas leva à conclusão que, nesses tempos em que o ‘legislador forte’ não é mais uma opção, o legislador deve demonstrar a coerência de suas decisões e que esta coerência deve ser percebida tanto do ponto de vista interno (dos operadores do direito), quanto do ponto de vista externo (de quem apenas observa como o direito atua).” (Eduardo Carone Costa Júnior. Discussão e publicidade acerca do impacto da lei. D’Plácido. 2015. p. 195).

Diante dessa linha mestra hermenêutica, que pressupõe a racionalidade da norma, tem-se que não faria sentido admitir que a norma-garantia criada para melhor tutelar a saúde tivesse o fim de limitar os investimentos em saúde. Até por isso, a justificativa da Emenda Constitucional que trouxe a inovação dos 50% (metade) bem especifica que essa porcentagem será o mínimo!

Ademais, sabe-se que as mais recentes teorias constitucionais, com base no princípio da unidade da Constituição, pregam que as normas previstas no texto da Carta Maior não devem ser vistas de forma isolada, mas analisadas como um sistema unitário de

normas, de forma que adquiram seu sentido a partir de uma interpretação global dos princípios e regras previstos na Constituição como um todo.

Conforme o melhor ensinamento de Canotilho:

“O princípio da unidade da constituição ganha relevo autónomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”. (José Joaquim Gomes Canotilho. Direito Constitucional cit., p. 226/227).

Os dispositivos constitucionais de natureza orçamentária, nesse sentido, não constituem normas isoladas, mas parte de um sistema que, a partir da Constituição Federal de 1988, tem como eixo central os direitos e garantias fundamentais, dentre os quais, o direito à saúde.

Embora já prevista de alguma forma nas Constituições anteriores, somente a Carta de 1988, em seu artigo 6º, consagrou a saúde como um direito social e previu um regramento próprio para assegurar a concretização desse direito através de ações e serviços públicos, dando, ao mesmo tempo, abertura à iniciativa privada para a prestação de assistência à saúde por meio de suas instituições.

No plano internacional, o direito à saúde foi assegurado pelo Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, incorporado pelo Brasil em 1992, e pelo Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incorporado ao direito interno em 1999. Ambos os diplomas traçam políticas elementares, com base na ideia do mínimo existencial, a serem aplicadas pelos Estados para efetivação do direito à saúde.

Trata-se, assim, de um direito fundamental de natureza prestacional, encampado pelo direito interno no rol de direitos que gozam de proteção constitucional e que devem ser levados em conta na interpretação de todo o ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o orçamento público, e as normas orçamentárias, de forma geral, que regem a disciplina das finanças públicas, ganham seu sentido precípua quando voltados para a concretização dos direitos constitucionalmente elencados como fundamentais,

como é o direito à saúde. É dizer, no contexto do Estado Social e, principalmente, do Estado democrático de Direito, todos os processos que envolvem a elaboração do orçamento público - e, também, sua interpretação - devem estar voltados à máxima efetivação dos direitos fundamentais.

Muitos doutrinadores têm defendido, assim, a necessidade de uma constante constitucionalização do orçamento público. Isso porque não basta que as normas orçamentárias estejam previstas e disciplinadas no texto constitucional, elas devem ser interpretadas de forma vinculada ao espírito da Constituição, que é da garantia dos direitos fundamentais.

Horacio Corti, nessa esteira, assevera a necessidade de se submeterem todas as instituições financeiras ao pensamento dos direitos fundamentais:

“Ya no es cuestión sólo de límites, sino de inmersión. Es preciso submergir todas las instituciones financieras en el pensamiento de los derechos fundamentales, a fin de reconceptualizar aquellas instituciones em cuanto medios para la realización de los derechos (y de los restantes fines que cada Constitución establezca). Pues si la actividad financiera pública tiene su sentido em ser um medio para la realización del Estado constitucional de Derecho, ello significa que también lo es para otorgarle efectividad a los derechos fundamentales”.

Prossegue, afirmando:

“Una der las finalidades constitucionales de la actividad presupuestaria consiste en otorgarle efectividad a los derechos fundamentales. [...] Por un lado, no puede pensarse la ley de presupuesto sins u vinculación con los derechos fundamentales. El derecho presupuestario es ante todo un derecho constitucional presupuestario desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Por otro lado y de forma correlativa, no pueden pensarse los derechos fundamentales sins u vinculación com su aspecto financeiro y presupuestario o, según el léxico de Cass Sunstein y Stephen Holmes, sin considerar su costo. El vínculo conceptual va en los dos sentidos: la actividad financiera es de por si un elemento del sistema de los derechos fundamentales y, a la vez, esse sistema le da sentido constitucional a aquella actividad”. (Horacio G Corti. Derechos fundamentales y presupuesto público: uma renovada relación en el marco del neoconstitucionalismo periférico. In: Orçamentos públicos e direito financeiro. Coord. José Maurício Conti e Fernando Facury Scaff. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 150).

Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da importância de atribuir um sentido material à lei orçamentária, como a lei por excelência de

concretização dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o Excelentíssimo Ministro Ayres Brito sustentou, no julgamento da ADI 4.049:

“[...] Em se tratando de lei orçamentária, avulta um traço peculiar: abaixo da Constituição não há lei mais importante para a Administração Pública, porque o orçamento anual é o diploma legal que mais influencia no destino de toda a coletividade administrada, na medida em que fixa todas as despesas e prevê todas as receitas públicas para um determinado exercício financeiro. Donde se chamar a lei orçamentária de lei de meios. Deixá-la de fora do controle de constitucionalidade em processos objetivos parece um dar às costas ao reconhecimento de uma relevância que é tão intrínseca quanto superlativa. Lei orçamentária que, formalmente, é de natureza ordinária, não se nega. Materialmente, porém, é a lei que mais se aproxima da Constituição na decisiva influência que projeta sobre toda a máquina estatal administrativa e, por isso mesmo, na qualidade de vida de toda a sociedade civil”. (ADI 4.049-MC, Rel. Min. Ayres Brito, DJe 08.05.2009).

Afasta-se, com isso, o sentido meramente formal do orçamento, para se consagrar a tese da natureza material das leis orçamentárias, cabendo ao Poder Legislativo o protagonismo em todo o processo legislativo de aprovação das normas que regem as finanças públicas.

“Assim, primeiramente uma norma constitucional ilustra determinado direito (v. g., direito à educação); a norma de direito constitucional financeiro irá instrumentalizar a sua efetivação (por exemplo, uma despesa mínima obrigatória) e a norma de direito orçamentário substantivo irá regular a forma como se dará este gasto por meio de uma norma geral. E, a cada ano, as leis orçamentárias serão as ferramentas que concluirão este processo”. (André Castro Carvalho. Uma teoria de direito constitucional financeiro e direito orçamentário substantivo no Brasil. In: Orçamentos públicos e direito financeiro. Coord. José Maurício Conti e Fernando Facury Scaff. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 70).

Considerando os postulados que regem a teoria atual do orçamento público, amparados na teoria dos direitos fundamentais, há que se considerar que a emenda constitucional que instituiu o orçamento impositivo, ao dispor explicitamente sobre as emendas individuais a serem destinadas a ações e serviços públicos de saúde, quis estabelecer um **mínimo** de garantia do direito à saúde, e não um patamar máximo ou estanque, como se quis fazer crer.

Qualquer interpretação que vá de encontro a essa ideia caracterizaria um absoluto retrocesso na conquista dos direitos mais caros à sociedade, arduamente consolidados ao longo das últimas décadas.

O raciocínio que, aqui, se faz é o mesmo que se tem aplicado acertadamente às ações afirmativas. As leis promulgadas nos últimos anos que instituíram as políticas de cotas (a exemplo das cotas raciais para ingresso em universidades e concursos públicos, das cotas de gênero para cargos eletivos e das cotas para pessoas com deficiência no âmbito trabalhista) estabeleceram um percentual a ser aplicado em cada caso. Mas, frise-se, um percentual mínimo de vagas a serem preenchidas por pessoas nas condições de vulnerabilidade contempladas.

Por óbvio, se essas são normas-garantia, não faria sentido dizer que mais pessoas negras ou com deficiência ficariam impedidas de ingressar na universidade ou prestar concursos públicos. Em outras palavras, não seria racional sustentar que as porcentagens destinadas às cotas são o máximo de vagas destinadas a essas pessoas. Fosse assim, estaria-se diante de normas limitadoras e não de normas-garantia.

Sobre essa temática, Ronald Dworkin, em sua obra “Uma questão de princípio”, ao analisar as questões atinentes à discriminação inversa no caso *Regentes da Universidade da Califórnia contra Allan Bakke*, menciona a teoria da coerência, segundo a qual uma norma ou um conjunto de normas devem ser interpretadas “para promover políticas ou princípios que fornecem a melhor justificativa política à lei”.

Pois bem, da mesma maneira, não faz sentido pretender sustentar que a norma-garantia de destinação de 50% das emendas parlamentares para a saúde seria um limite máximo ou um valor absoluto!

A melhor justificativa política à lei orçamentária contida no texto constitucional que ora se pretende aprimorar, por certo, já é aquela que garante maior proteção ao direito à saúde. Protege-se o direito à saúde assegurando que haverá um patamar mínimo de investimento em ações e políticas públicas em referida seara, não permitindo investimentos inferiores a referido patamar, porém, nada impedindo que se invista mais.

Além das ponderações de ordem hermenêuticas e principiológicas acima, deve-se atentar para os problemas práticos que trabalhar com uma porcentagem estanque acarreta. De fato, no final de 2019, dado que o Poder Executivo trabalhou com o valor exato de metade das emendas impositivas e, frise-se, uma vez que havia valores mínimos a indicar para cada instituição, diversos foram os casos que, por mais esforços matemáticos que se fizessem, sempre faltava, ou sobrava, um pequeno montante para alcançar os tais 50% absolutos. Essa situação teratológica em todos os sentidos só reforça que a interpretação conferida fere mortalmente a racionalidade da norma.

A alteração ora proposta sequer seria necessária, caso o Poder Público seguisse a hermenêutica hodierna dos direitos fundamentais, cerne da teoria constitucional do orçamento público.

Não obstante, a fim de evitar novos conflitos de interpretação na aplicação das normas orçamentárias relativas às emendas individuais parlamentares, os presentes subscritores entenderam por bem conferir maior clareza ao texto constitucional, inserindo, a expressão “no mínimo”, já compreendida na racionalidade da norma.

Com fulcro no exposto, entende-se que a Proposta de Emenda Constitucional que ora se apresenta contribuirá com a consolidação do orçamento impositivo no âmbito do Estado de São Paulo, de forma a garantir maior efetividade às ações voltadas à melhoria da saúde da população. Roga-se, para isso, a apreciação e aprovação dos nobres pares, o mais rapidamente possível.

Sala das Sessões, em 11/3/2020.

a) Janaina Paschoal a) Alex de Madureira a) Adalberto Freitas a) Carlos Cezar a) Heni Ozi Cukier a) Rafa Zimbaldi a) Dra. Damaris Moura a) Tenente Nascimento a) Ed Thomas a) Itamar Borges a) Mauro Bragato a) Carlos Giannazi a) Leticia Aguiar a) José Américo a) Cezar a) Castello Branco a) Caio França a) Major Mecca a) Douglas Garcia a) Arthur do Val a) Edna Macedo a) Dirceu Dalben a) Gilmaci Santos a) Sebastião Santos a) Jorge Caruso a) Altair Moraes a) Luiz Fernando T. Ferreira a) Coronel Nishikawa a) Coronel Telhada a) Marcio da Farmácia a) Barros Munhoz a) Tenente Coimbra a) Ricardo Mellão a) Gil Diniz a) Rodrigo Gambale a) Roberto Engler a) Conte Lopes