



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0105618-66.2017.4.02.5101 (2017.51.01.105618-4)
RELATOR : Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : PROCURADOR DA REPÚBLICA
APELADO : UNIAO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO E OUTRO
ORIGEM : 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01056186620174025101)

EMENTA

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO FINANCEIRO. PERCENTUAL MÍNIMO DE APLICAÇÃO NA SAÚDE PELO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. ARTIGO 196, 198, 160 DA CF/88 E LEI COMPLEMENTAR 141 DE 2012.

1. Trata-se de remessa necessária e recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal em razão de sentença de improcedência proferida pelo juízo da 29ª Vara Cível do Rio de Janeiro.
2. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face do Estado do Rio de Janeiro e da União objetivando a retenção parcial de valores correspondentes ao Fundo de Participação dos Estados – FPE com o repasse direto da importância retida ao Fundo Estadual de Saúde, como autorizado pelo artigo 160, parágrafo único, II, da CRFB/88 e pelo artigo 26 da Lei Complementar 141/2012, de forma a assegurar os recursos financeiros necessários para o investimento obrigatório em ações e serviços públicos de saúde.
3. Para a perpetuação da constante implementação dos objetivos constitucionais, deve-se atentar que para todo direito, há um custo. Tal noção demanda dos agentes públicos maior perícia quanto às receitas e despesas de maneira a garantir o equilíbrio econômico-financeiro. Ainda nessa compreensão, não se pode desconhecer que o constituinte garantiu que o direito à saúde será financiado pelo Estado, por toda a sociedade e de maneira cooperativa entre os entes públicos.
4. Assim, prevê, dentre outras receitas, a advinda de transferência intergovernamental conforme o artigo 198, §§ 2º e 3º. Outrossim, a Lei Complementar 141 de 2012 veio regulamentar a norma constitucional. Nesse desiderato, previu o percentual mínimo de aplicação e solucionou dúvidas de aplicação, investimento, base de cálculo e outras ceulemas em aberto.
5. Nesses termos, preceitua no artigo 6º: *“Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.”*
7. Aliado a isso, a Constituição Federal de 1988 veda a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios com a ressalva de que tais obrigações podem ser condicionadas ao cumprimento do artigo 198, §2º.
8. Ou seja, pode haver retenção da transferência para fins de comprovação do percentual mínimo anual direcionado às ações e serviços públicos de saúde conforme o inciso II do artigo 160 da CF/88. De mais a mais, o descumprimento do percentual mínimo estatuído pela



Constituição com apoio da LC 141/2012 é fato grave a admitir, inclusive, a intervenção da União nos Estados como prevê o artigo 34.

9. Justamente para evitar a interferência na autonomia do estado-membro, a Lei Complementar 141/12 prevê no artigo 26 a possibilidade de se condicionar a entrega de recursos à comprovação da aplicação do percentual mínimo que deixou de ser aplicado em ações e serviços de saúde no exercício anterior, e, ainda, a possibilidade de os recursos serem depositados diretamente em conta corrente vinculada ao Fundo de Saúde, como requer o Ministério Público Federal.

10. À luz de tais digressões, percebe-se que a imposição de cumprimento constitucional e da lei complementar 141 de 2012 não se confunde com interferência em políticas públicas. Isso porque, o Ministério Público Federal ao pretender a retenção do repasse para direta entrega ao Fundo Estadual de Saúde, ou, a União ao condicionar o repasse estadual conforme o inciso II do artigo 160 da CF/88 somente intentam o cumprimento de norma impositiva.

11. Não se trata de determinar ou exigir como o percentual obrigatório será gasto, porquanto tal seara é da autonomia estadual. Então, pode-se averiguar se o estado-membro cumpriu as exigências legais sem que isso denote qualquer interferência na política pública de escolha acerca das ações de saúde a serem implementadas.

12. No caso, foi empenhado e liquidado a importância de R\$ 3.754.739.114,89, correspondente ao percentual de 10,35% da verba vinculada à saúde pública. Deste montante, apenas 5,09%, ou seja, R\$ 1.847.757.344,01 foram efetivamente aplicados em saúde pelo Estado do Rio de Janeiro no exercício de 2016.

13. Observa-se, pois, a insuficiência dos recursos destinados ao financiamento da saúde no Estado do Rio de Janeiro, porquanto empenhados valores abaixo do piso constitucional. Ainda mais grave, é a expressiva diferença, na ordem de R\$ 1.906.981.770,88, entre os valores empenhados e liquidados e o valor efetivamente pago.

14. Para fins de cumprimento do percentual mínimo é imperioso que as despesas inscritas em restos a pagar possuam disponibilidade de caixa (saldo financeiro) para efetivo pagamento, com as verbas depositadas na conta vinculada do Fundo Estadual de Saúde. Assim, a diferença do valor a ser aplicado em saúde para obtenção do índice é de R\$2.505.516.126,73.

15. De mais a mais, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, emitiu parecer prévio contrário às contas de Governo do Rio de Janeiro referente ao ano de 2016 nos autos do processo administrativo nº 101.576-6/172 com o reconhecimento de aplicação inferior ao percentual mínimo na saúde.

16. Vale apontar que o Tribunal de Conta da União no parecer contrário à aprovação das Contas pontuou existirem, ainda que vigente a aludida crise do Estado, gastos com pessoal muito acima do limite permitido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), uma vez que o Executivo alcançou o equivalente a 61,73% da Receita Corrente Líquida, quando o máximo seria de 49%.

17. No ponto, ainda, não se pode olvidar da existência de diversas ações penais movidas pelo Ministério Público Federal decorrentes dos desdobramentos da “Operação Lava Jato”, no intento de apurar diversos crimes teriam sido praticados por ex-gestores no Estado do Rio de Janeiro, inclusive no âmbito da Secretaria de Saúde

18. Nesse quadro, mais um dado a apontar a incorreta aplicação de verbas com prejuízo aos setores deficientes, principalmente a saúde pública. A atuação do Poder Judiciário, nesse cenário, se faz possível e orientada normativamente. Caso contrário, não somente o Executivo



estaria descumprimento a Constituição e a Lei Complementar 141 de 2012, mas também o Judiciário.

18. À luz de todos os apontamento, percebe-se que não basta a exigência normativa, pois a existência de uma conta única permitiu a ocorrência de irregularidade como a da presente demanda. Logo, com base nos artigos 160, inciso II, 198, §2º da CF/88 e artigos 6º, 24 e 26 da Lei Complementar 141 de 2012, deve-se exigir que o percentual seja destinado ao Fundo Estadual de Saúde e, igualmente, condicionar os repasses à comprovação do correto direcionamento. Ora, não há discricionariedade para a escolha do administrador, a exigência normativa é de aplicação de 12%, nada menos. Por fim, não cabem previsões desprovidas de comprovação de que a efetivação da medida gerará dano superior aos benefícios ou a outros direitos sociais, pois tal especulação esbarra na certeza de que a aplicação do percentual mínimo de 12% aumentará a garantia e efetividade do direito à saúde no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

19. Tutela de urgência deferida.

20. Remessa necessária e apelação conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Sexta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos termos do art.942, do CPC, por maioria, conhecer e conceder provimento à remessa necessária e ao recurso, na forma do relatório e voto constantes dos autos, que passam a integrar o presente julgado.

Rio de Janeiro, 20/10/2020 (data do julgamento).

ALFREDO JARA MOURA
Juiz Federal Convocado
Relator



Apelação Cível - Turma Espec. III - Administrativo e Cível
Nº CNJ : 0105618-66.2017.4.02.5101 (2017.51.01.105618-4)
RELATOR : Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : PROCURADOR DA REPÚBLICA
APELADO : UNIAO FEDERAL E OUTRO
PROCURADOR : ADVOGADO DA UNIÃO E OUTRO
ORIGEM : 29ª Vara Federal do Rio de Janeiro (01056186620174025101)

VOTO VISTA

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL objetivando a reforma da sentença (fls. 453/460) proferida pelo Juízo da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que, nos autos da ação civil pública ajuizada em face da UNIÃO e do ESTADO DO RIO DE JANEIRO pleiteando “a retenção parcial de valores correspondentes ao Fundo de Participação dos Estados – FPE com o repasse direto da importância retida ao Fundo Estadual de Saúde, como autorizado pelo art. 160, parágrafo único, II, da CR/88 e pelo art. 26 da Lei Complementar nº 141/2012, de forma a assegurar os recursos financeiros necessários para o investimento obrigatório em ações e serviços públicos de saúde”, julgou o pedido improcedente, com base no art. 487, I, do CPC/2015, sem condenação em custas e honorários advocatícios (art. 18 da Lei nº 7.347/85).

Em suas razões (fls. 477/498), o *Parquet* Federal alega, em síntese: i) a inequívoca comprovação de que o Estado do Rio de Janeiro não repassou ao Fundo Estadual de Saúde o percentual mínimo de 12% da arrecadação fixado pelos artigos 198 da CRFB/88 e 24 da Lei Complementar 141/2012; ii) a possibilidade de impor à União a retenção parcial dos valores correspondentes ao Fundo de Participação dos Estados – FPE com direto repasse ao Fundo Estadual de Saúde conforme estabelece o artigo 160, parágrafo único, inciso II da CRFB/88 e o artigo 26 da Lei Complementar 141/2012, eis que com a vinculação constitucional e legal não há se falar em receita ordinária, mas recurso orçamentário vinculado com obrigação de depósito em conta específica do gestor de saúde; iii) que no exercício de 2016 foi empenhada e liquidada a importância de R\$3.754.739.114,89, correspondente ao percentual de 10,35% da verba vinculada à saúde pública, sendo que, deste montante, apenas 5,09%, ou seja, R\$ 1.847.757.344,01 foram efetivamente aplicados em saúde pelo Estado do Rio de Janeiro no exercício de 2016, faltando R\$ 2.505.516.126,73, o que causou inegáveis prejuízos à adequada prestação dos serviços de saúde, culminando na interrupção parcial ou plena paralisação de serviços e gerando maiores agravos à saúde e à vida da população usuária do SUS; iv) a situação ficou agravada pelo quadro crônico de descumprimento efetivo do percentual mínimo constitucional nos últimos exercícios, evidenciado pelos Relatórios Gerenciais correspondentes às situações contábeis dos meses de dezembro de 2013, 2014 e 2015 – objeto da ACP 0083284-72.2016.4.02.5101; v) a situação crítica do financiamento da saúde no Estado do Rio de Janeiro impõe a adoção da retenção e direto repasse ao Fundo de Saúde conforme previsto no artigo 160 da Carta da República; vi) há possibilidade de intervenção judicial de modo a assegurar o cumprimento de norma constitucional e legal,



sobretudo conforme a decisão proferida na Suspensão de Tutela Antecipada nº 175 pelo STF. Menciona, ainda, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 45 e a sentença proferida pela 18ª Vara Cível do Rio de Janeiro na Ação Civil Pública 0083284-72.2016.4.02.5101; e vii) que, não obstante tenha sido a União inserida no polo ativo da presente demanda, e informe a incidência da compensação do montante não empenhado em saúde no exercício de 2016, no percentual de 1,35%, com base no que consta da base de dados do SIOPS e no limite definido no art. 13, § 2º, II, do Decreto nº 7.827/2012 – nos termos esclarecidos na Nota Técnica Nº 243/2017-CIOPS/CGES/DESID/SE/MS de fl. 342/345 c/c Demonstrativo de Distribuição da Arrecadação de fl. 360/363 –, permanece o interesse processual na presente demanda para alcançar a totalidade do valor que efetiva e materialmente (empenho, liquidação e pagamento) deixou de ser repassado pelo Estado do Rio de Janeiro ao Fundo Estadual de Saúde para aplicação nas ações e serviços públicos de saúde, no percentual de 6,91%, conforme fartamente esclarecido na inicial e no recurso.

Contrarrazões do Estado do Rio de Janeiro, às fls. 524/548, pelo desprovimento do recurso, com o pedido de que, na hipótese de entender-se pela procedência dos pedidos formulados, seja reconhecido que a condição para que não haja a retenção de repasses deverá ser o emprego de R\$ 543.889.173,67 nos serviços de saúde, e não de R\$ 2.505.516.126,73, sendo expressamente ressalvada a compensação das quantias que já tiverem sido condicionadas pelo Tesouro Nacional.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 566/569, pelo conhecimento e provimento do recurso, em razão da violação aos artigos 158, 159, 160 e 198 da CRFB/88, bem como aos arts. 24 e 26 da Lei Complementar nº 141/2012.

Na sessão de julgamento da 6ª Turma Especializada realizada em 12/12/18, o ilustre Relator, Juiz Federal Convocado Alfredo Jara Moura, deu provimento à apelação e à remessa para determinar à União que condicione o repasse proveniente das receitas do inciso II, caput, do art. 158; alíneas “a” e “b”, do inciso I e o inciso II, caput, do art. 159 da CRFB/88 (Fundo de Participação dos Estados), no montante de R\$ 2.505.516.126,73, correspondente ao valor que deixou de ser aplicado em saúde no exercício de 2016, mediante o depósito direto em conta corrente vinculada ao Fundo Estadual de Saúde; bem como para condenar o Estado do Rio de Janeiro a aplicar as verbas recebidas pela transferência da União, com depósito direto na conta corrente vinculada ao Fundo Estadual de Saúde, nas ações e serviços públicos de saúde, com base no art. 3º da LC 141/2012, para efeito de cumprimento do limite constitucional, com a fixação de multa cominatória diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por eventual descumprimento de cada obrigação fixada na sentença, com o depósito dos valores em conta vinculada ao Juízo ordinário, a serem revertidos ao Fundo Nacional dos Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85 (fls. 581/609).

Após o voto do Juiz Federal Convocado José Carlos da Silva Garcia negando provimento à apelação e à remessa necessária, considerando como principal fundamento a ausência de *expertise* do Judiciário na aferição eficiente dos reflexos sistêmicos de decisão, o julgamento foi adiado em razão do pedido de vista do Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama.



Na sessão de 03/04/2019, o Desembargador Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama acompanhou o Relator para dar provimento à apelação e à remessa, e, considerando a divergência do Juiz Federal Convocado José Carlos da Silva Garcia que negava provimento à apelação e à remessa necessária, foi sobrestado o julgamento em razão do art. 942 do CPC/2015, consoante art. 210-a do RITRF2.

Prosseguindo o julgamento, nos termos do art. 942 do CPC/2015, na sessão ampliada da 6ª Turma Especializada realizada no dia 13/06/2019, após o voto do Desembargador Federal Ricardo Perlingeiro acompanhando o voto divergente do Juiz Federal Convocado José Carlos da Silva Garcia, pedi vista dos autos para apreciar a questão.

Na sessão realizada em 15/08/2019, após ponderações dos integrantes da 6ª Turma Especializada ampliada (notas taquigráficas – fls. 702/722) sobre a tutela de urgência e o mérito recursal, o julgamento foi adiado.

O Estado do Rio de Janeiro juntou petição, à fl. 725, requerendo a retirada do processo da pauta de julgamento designada para o dia 19/09/2019, ao argumento de que anexaria novos documentos demonstrando de forma contundente o substancial incremento relativo aos valores repassados ao Fundo Estadual de Saúde, corroborando a informação de que eventual decisão desfavorável impediria o cumprimento de percentual do ano de 2019.

A 6ª Turma Especializada, em sua composição ampliada, ao apreciar a questão na sessão do dia 19/09/2019, adiou o julgamento (fl. 728).

Instado a se manifestar (fl. 729), o Estado do Rio de Janeiro apresentou petição (fls. 731/783), com os seguintes documentos:

- Restos a pagar do exercício de 2016 (doc. 1 – fls. 738/739): Aduz reconhecer não ter sido devidamente aplicado em programas e ações de saúde, no exercício de 2016, o valor de R\$ 598.534.354,00 (quinhentos e noventa e oito milhões, quinhentos e trinta e quatro mil trezentos e cinquenta e quatro Reais), que, no entanto, foi liquidado já no exercício de 2017, o que ocasionaria a perda superveniente do interesse de agir na presente demanda.

-Execução orçamentária do exercício de 2019, com ênfase no orçamento da saúde (doc. 2 – fls. 740/760): Esclarece as razões pelas quais não foi possível atingir, até o dia 11 de novembro, o percentual de 12% (doze por cento) em ações e serviços de saúde.

- Acompanhamento mensal das medidas de ajuste adotadas pelo Estado do Rio de Janeiro no orçamento de 2019 (doc. 3 – fls. 761/783): Argumenta que tal documento, produzido pelo Conselho de Supervisão do Estado, atestaria as medidas adotadas e as dificuldades enfrentadas para a retomada do crescimento econômico.

Foi aberta vista ao Ministério Público Federal (fl. 784), para manifestação sobre os documentos apresentados.

Manifestação do *Parquet Federal* (fls. 786/790), no sentido de que a documentação apresentada pelo Estado do Rio de Janeiro não altera a situação apresentada na inicial e a urgência em assegurar a continuidade das ações e serviços públicos de saúde em garantia ao mínimo estipulado constitucionalmente.

Nova petição do Estado do Rio de Janeiro (fls. 801/802) juntando documentos



demonstrando o cumprimento do disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 141/2012 referente ao exercício de 2019.

Como a nova documentação se insere em período distinto do discutido nos autos, o processo foi incluído em pauta.

Em razão da suspensão das sessões presenciais por conta da pandemia da COVID 19 (Resolução TRF2-ERST-2020/00012), a sessão do dia 19/03/2019 não foi realizada e a questão discutida nos autos retorna, agora, à deslinde.

A Constituição da República prevê expressamente que o direito à saúde será financiado pelo Estado, por toda a sociedade e de maneira cooperativa entre os entes públicos, estabelecendo em seu art. 198, §§2º e 3º:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

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

Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício

financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento); (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:(Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)

II – os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

III – as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

No ensejo de regulamentar a matéria, foi editada a Lei Complementar nº 141/2012,



estabelecendo no art. 6º, *in verbis*:

Art.6º: Os Estados e o Distrito Federal aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde, no mínimo, 12% (doze por cento) da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam o art. 157, a alínea “a” do inciso I e o inciso II do caput do art. 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios.

O descumprimento do percentual mínimo previsto na Constituição e regulamentado na Lei Complementar nº 141/2012 constitui fato que, inclusive, autoriza a intervenção nos Estados e no Distrito Federal, à luz do art. 34 da CRFB/88:

Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

(...)

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

(...)

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

Para evitar a adoção de tal medida, a Lei Complementar nº 141/12, no art. 26, §1º, estabelece a possibilidade de se condicionar a entrega de recursos à comprovação da aplicação do percentual mínimo que deixou de ser aplicado em ações e serviços de saúde no exercício anterior, e, ainda, a possibilidade de os recursos serem depositados diretamente em conta corrente vinculada ao Fundo de Saúde, exatamente como pleiteia o *Parquet* federal em sua inicial:

Art. 26. Para fins de efetivação do disposto no inciso II do parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal, o condicionamento da entrega de recursos poderá ser feito mediante exigência da comprovação de aplicação adicional do percentual mínimo que deixou de ser aplicado em ações e serviços públicos de saúde no exercício imediatamente anterior, apurado e divulgado segundo as normas estatuídas nesta Lei Complementar, depois de expirado o prazo para publicação dos demonstrativos do encerramento do exercício previstos no art. 52 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

§ 1º No caso de descumprimento dos percentuais mínimos pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, verificado a partir da fiscalização dos Tribunais de Contas ou das informações declaradas e homologadas na forma do sistema eletrônico instituído nesta Lei Complementar, a União e os Estados poderão restringir, a título de medida preliminar, o repasse dos recursos referidos nos incisos II e III do § 2º do art. 198 da Constituição Federal ao emprego em ações e serviços públicos de saúde, até o montante correspondente à parcela do mínimo que deixou de ser aplicada em exercícios anteriores, mediante depósito direto na conta corrente vinculada ao



Fundo de Saúde, sem prejuízo do condicionamento da entrega dos recursos à comprovação prevista no inciso II do parágrafo único do art. 160 da Constituição Federal.

Com efeito, diversamente do apontado pelo voto divergente, de lavra do Juiz Federal Convocado José Carlos da Silva Garcia, não se trata de falta de *expertise* do Judiciário na aferição eficiente dos reflexos sistêmicos de uma interferência em políticas públicas, mas de cumprimento de normas constitucionais e legais impositivas que autorizam expressamente a direta entrega do repasse de recursos federais ao Fundo Estadual de Saúde.

Como bem pontuado pelo Relator, Juiz Federal Convocado Alfredo Jara Moura, “*não se trata de determinar ou exigir como o percentual obrigatório será gasto, porquanto tal seara é da autonomia estadual. Então, pode-se averiguar se o estado-membro cumpriu as exigências legais sem que isso denote qualquer interferência na política pública de escolha acerca das ações de saúde a serem implementadas.*”

O voto condutor colaciona arestos desta Corte em tal sentido, um deles, inclusive, reconhecendo o direito à indenização pela não aplicação do percentual devido (TRF2 – 5ª Turma Especializada – Rel. Des. Fed. Marcus Abraham - AC 0023830-16.2006.4.02.5101 0 – Disp: 12/05/2015).

Na hipótese, o Ministério Público Federal comprovou que houve grave insuficiência dos recursos destinados pelo Estado do Rio de Janeiro ao financiamento da saúde no ano de 2016, eis que foi empenhada e liquidada a importância de R\$ 3.754.739.114,89, correspondente ao percentual de 10,35% da verba vinculada à saúde pública e, deste montante, apenas 5,09%, ou seja, R\$ 1.847.757.344,01, foram efetivamente aplicados em saúde pelo Estado do Rio de Janeiro no exercício de 2016, que inseriu o restante em restos a pagar, apesar da falta de disponibilidade financeira. Assim, a diferença do valor a ser aplicado em saúde para obtenção do índice é de R\$2.505.516.126,73.

O Estado do Rio de Janeiro sustenta, como ponto nodal, a tese de que o art. 24 da Lei Complementar nº 141/2012 possuiria um sentido teleológico através do qual se a despesa foi liquidada, é porque houve a efetiva prestação de saúde, sendo atingida a finalidade do interesse público, ainda que não tenha sido realizado o pagamento ao credor.

O art. 24 da Lei Complementar nº 41/2012, que regulamenta o § 3º do art. 198 da Constituição Federal, dispendo sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde, e os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo estabelece, *in verbis*:

Art. 24. Para efeito de cálculo dos recursos mínimos a que se refere esta Lei Complementar, serão consideradas:

I - as despesas liquidadas e pagas no exercício; e



II - as despesas empenhadas e não liquidadas, inscritas em Restos a Pagar até o limite das disponibilidades de caixa ao final do exercício, consolidadas no Fundo de Saúde.

§ 1º A disponibilidade de caixa vinculada aos Restos a Pagar, considerados para fins do mínimo na forma do inciso II do caput e posteriormente cancelados ou prescritos, deverá ser, necessariamente, aplicada em ações e serviços públicos de saúde.

§ 2º Na hipótese prevista no § 1º, a disponibilidade deverá ser efetivamente aplicada em ações e serviços públicos de saúde até o término do exercício seguinte ao do cancelamento ou da prescrição dos respectivos Restos a Pagar, mediante dotação específica para essa finalidade, sem prejuízo do percentual mínimo a ser aplicado no exercício correspondente.”

A tese de que a metodologia de cálculo adotada pelo MPF é indevida, por considerar a totalidade do valor que efetiva e materialmente (empenho, liquidação e pagamento) deixou de ser repassado pelo Estado do Rio de Janeiro, não encontra respaldo.

De acordo com a exegese da Procuradoria do Estado, na prática, se alguma despesa inscrita em “restos a pagar”, por algum motivo, não fosse paga posteriormente, deveria ser excluída do cômputo do percentual mínimo, o que não se pode admitir, pois em tal caso estaríamos autorizando o enriquecimento sem causa do Estado.

O art. 35 da Lei nº 4.320/64 positiva o princípio da competência, que estabelece expressamente que pertencem ao exercício financeiro as despesas nele legalmente empenhadas:

Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I - as receitas nele arrecadadas;

II - as despesas nele legalmente empenhadas. (g.n)

Por sua vez, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), dentro da mesma concepção, assevera no seu art. 42:

Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício. (g.n)



Como se pode depreender, as despesas empenhadas integram o respectivo exercício, sendo, ainda, expressamente vedada a inclusão de registros de valores como “restos a pagar” quando não existam valores correspondentes em disponibilidade de caixa.

O art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser interpretado em consonância com outros princípios orçamentários, como os princípios da ação planejada, do equilíbrio e da transparência das contas públicas, assim como em observância aos princípios da oportunidade e da prudência, devendo ser consideradas contraídas as obrigações de despesa logo que se aperfeiçoem os contratos administrativos.

Os documentos de fls. 19/23 evidenciam que, no exercício de 2016, o ente estadual empenhou e liquidou percentual de 10,35% da verba vinculada à saúde pública (abaixo do mínimo constitucional), sendo extremamente grave e expressiva a diferença, na ordem de R\$ 1.906.981.770,88, entre os valores empenhados e liquidados e os valores efetivamente pagos – montante não alcançado pela atuação de ofício da União informada na Nota Técnica N° 243/2017-CSIOPS/CGES/DESID/SE/MS (fls. 342/345).

O ente estadual, no ano de 2016, inclusive, apesar de não ter pago despesas atreladas a serviços públicos de saúde em valor tão vultuoso, apresentou parecer do Tribunal de Conta da União contrário à aprovação de suas contas por apresentar gastos com pessoal muito acima do limite permitido pela Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), alcançando o equivalente a 61,73% da Receita Corrente Líquida, quando o máximo seria de 49%.

O provimento jurisdicional no sentido de determinar que União retenha parcialmente os valores correspondentes ao Fundo de Participação dos Estados – FPE com direto repasse ao Fundo Estadual de Saúde conforme previsto no artigo 160, parágrafo único, inciso II da CRFB/88 e artigo 26 da Lei Complementar 141/2012 não é uma medida contra o Estado, pois apenas concretiza e reforça a obrigação do ente no estrito cumprimento da destinação constitucional a qual está atrelada, eis que não se trata de receita ordinária, mas de recurso orçamentário vinculado.

A regra insculpida no art. 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal deve ser estritamente observada, sobretudo em relação a despesas que integram os percentuais mínimos na saúde e como destacado pelo Ministério Público Federal (fl. 790), *“as despesas inscritas em restos a pagar do último ano de mandato do gestor só podem ser consideradas no cômputo do percentual mínimo de gastos regulares, ou seja, se o valor dessas despesas correspondesse a valor igual ou superior ao registrado em disponibilidade de caixa”*.

A juntada *a posteriori* de documentos demonstrando que na atual gestão a aplicação de recursos na saúde tem sido ampliada (fls. 738/783) não impacta o passivo que foi empenhado e não pago em 2016, e, ainda, que sequer foi registrado em disponibilidade de caixa no respectivo exercício, em flagrante ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal.

Não se pode admitir a inscrição em restos a pagar de valores que superem a disponibilidade de caixa existente ao final do exercício, sob pena de assunção imoderada de dívidas e desvirtuamento de recursos repassados pela União de forma vinculada como verdadeiros “cheques em branco” ao ente estadual.

As conjecturas no sentido de que a efetivação da medida impedirá que o Estado se



reerga e gerará dano superior aos benefícios ou a outros direitos sociais não se sustentam, pois, mais uma vez, como bem destacado pelo brilhante voto condutor, *“tal especulação esbarra na certeza de que a aplicação do percentual mínimo de 12% aumentará a garantia e efetividade do direito à saúde no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.”*

Nesse ponto, vale ainda a transcrição de trecho do parecer do Ministério Público Federal em sua atuação como *custos legis* (fl. 568):

“(…) não é o caso de se destinar mais dinheiro para a Saúde em detrimento de outras necessidades públicas ou, ainda, de se determinar como a verba será aplicada dentro do âmbito Estadual da Saúde mas sim, DE SE GARANTIR QUE SEJA APLICADO O MÍNIMO EXIGIDO CONSTITUCIONALMENTE motivo pelo qual, não se sustenta o fundamento do i. Juízo a quo no sentido de que o condicionamento da entrega dos recursos referidos nos presentes autos estaria inserido no âmbito da discricionariedade da Administração Pública, não podendo o Poder Judiciário determinar a adoção de providências.”

O argumento de que o atual governo não pode ser responsabilizado pela má gestão anterior, ante a aplicação do princípio da intranscendência subjetiva, também não se aplica ao caso, eis que as verbas federais destinadas ao Estado em discussão não constituem receita ordinária estadual e não há qualquer pedido de suspensão de transferências de recursos federais ou vedação de celebração de convênios, mas tão apenas de condição visando resguardar que a verba tenha sua finalidade alcançada, com o repasse direto da importância retida ao Fundo Estadual de Saúde, como autorizado pelo art. 160, parágrafo único, II, da CR/88 e pelo art. 26 da Lei Complementar nº 141/2012.

Ante o exposto, acompanho o voto do Relator, Juiz Federal Convocado Alfredo Jara Moura, para votar no sentido de dar provimento à apelação e à remessa, inclusive no tocante a tutela, e determinar à União que condicione o repasse proveniente das receitas do inciso II, caput, do art. 158; alíneas “a” e “b”, do inciso I e o inciso II, caput, do art. 159 da CRFB/88 (Fundo de Participação dos Estados), no montante de R\$ 2.505.516.126,73, correspondente ao valor que deixou de ser aplicado em saúde no exercício de 2016, mediante o depósito direto em conta corrente vinculada ao Fundo Estadual de Saúde; bem como para condenar o Estado do Rio de Janeiro a aplicar as verbas recebidas pela transferência da União, com depósito direto na conta corrente vinculada ao Fundo Estadual de Saúde, nas ações e serviços públicos de saúde, com base no art. 3º da LC 141/2012, para efeito de cumprimento do limite constitucional, com a fixação de multa cominatória diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por eventual descumprimento de cada obrigação fixada, com o depósito dos valores em conta vinculada ao Juízo ordinário, a serem revertidos ao Fundo Nacional dos Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347/85.

ALCIDES MARTINS
Desembargador Federal



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
