



**DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL**

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**AGRAVADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**RELATORA: DESEMBARGADORA MARIA REGINA NOVA**

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPASSE DE VERBA. SAÚDE PÚBLICA. TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR, ENTRE OUTRAS PROVIDÊNCIAS, OS REPASSES EM PROPORÇÃO MENSAL. INSURGÊNCIA ESTATAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO MANEJADO PELO PARQUET.**

- Na origem, cuida-se de Ação Civil Pública com vistas à realização de repasses regulares e mensais do equivalente a 12% da arrecadação mensal dos impostos mencionados no artigo 6º da LC 141/2012 ao Fundo Estadual de Saúde (FES) para financiamento das ações e serviços públicos de saúde (ASPS).

- Efeito suspensivo concedido pela Relatora para sustar os efeitos da Tutela de Urgência conferida pelo Juízo de primeiro grau, fundada na gravíssima possibilidade de dano inverso, dada a severa crise econômico-social enfrentada pelo ente público, com destaque ao notório estado calamitoso de suas finanças, a exigir singular prudência.

- Decisão da Presidência deste E. Tribunal de Justiça em atenção e alinhado ao decidido neste recurso.

- Após cautelosa instrução e resguardo do contraditório, sobretudo com a suspensão do processamento para tentativa de celebração de TAC, restou demonstrado que a inércia estatal



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 2**

remanesce, ainda que de modo parcial, em descumprimento aos ditames constitucionais.

- Portanto, em face da ausência e/ou insuficiência de repasses financeiros regulares e automáticos ao fundo estadual de saúde, legitima-se o controle judicial de políticas públicas, garantindo que os repasses sejam efetivados regularmente e com periodicidade, sob pena de comprometer a efetivação judicial do direito à saúde no Estado do Rio de Janeiro e a continuidade de tão relevante serviço público.

- Discricionariedade administrativa que não se confunde com arbitrariedade. Se a Constituição já estabelece uma cota mínima de despesa na efetivação do direito fundamental à saúde, a discricionariedade administrativa encontra um obstáculo constitucional intransponível à luz da força normativa dos princípios da eficiência e da continuidade do serviço público, tendo em vista que o direito à saúde básica compõe o mínimo existencial, de modo a afastar o argumento da reserva do possível, que não pode ser invocado em termos genéricos e abstratos.

- Inteligência dos artigos 198 e 212 da CRFB/1988 e 6º da LC 141/2012, à luz dos princípios da proporcionalidade, eficiência administrativa, continuidade do serviço público e mínimo existencial.

**AGRAVO INTERNO CONHECIDO E PROVIDO.**



### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos onde figuram as partes acima epigrafadas, ACORDAM, os Desembargadores que integram a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em **DAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

### RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno manejado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO às fls. 76/98, contra decisão da Relatora às fls. 27/30, concessiva do efeito suspensivo pleiteado pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, a fim de sustar a tutela de urgência conferida pelo Juízo de primeiro grau.

Na origem, cuida-se de Ação Civil Pública manejada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com vistas, em apertada síntese, à realização de repasses regulares e mensais do equivalente a 12% da arrecadação mensal dos impostos mencionados no artigo 6º da LC 141/2012 ao Fundo



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 4**

Estadual de Saúde (FES) para financiamento das ações e serviços públicos de saúde (ASPS).

O Juízo de origem deferiu a tutela de urgência pleiteada pelo Autor originário (MPRJ), em decisão que segue em cópia no índice 1 do anexo 1, cujo dispositivo foi proferido nos seguintes termos, *in verbis*:

*“Por todo o exposto, DEFIRO EM PARTE o pleito liminar para determinar: a) ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio do Chefe do Poder Executivo Estadual, no prazo de 10 (dez) dias contado da intimação desta, a criação de uma conta corrente bancária específica para destinação das verbas relativas ao Fundo Estadual da Saúde - FES, a ser movimentada e gerida pelo Secretário de Estado de Saúde ou, mediante delegação, pelo Subsecretário do Fundo Estadual de Saúde (cf. fls. 55, item 6), em cumprimento às finalidades deste fundo especial, conforme sistemática da Lei nº 8.080/90, art. 33, e da Lei nº 4.320/64, arts. 71 a 74, comunicando e comprovando a este juízo, nos 5 (cinco) dias seguintes, os respectivos dados bancários; b) ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio do Chefe do Poder Executivo Estadual e Secretário de Fazenda Estadual, a realização de repasses regulares e mensais, até o décimo dia do mês subseqüente - inclusive o próximo dia 10/05/2016 -, na conta específica a ser aberta em favor do FES e gerida pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado de Saúde, da importância equivalente a 12% (doze por cento) da arrecadação mensal dos impostos mencionados no art. 6º da Lei Complementar nº 141/2012, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos*



AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 0023334-05.2016.8.19.0000

FLS.: 5

*respectivos Municípios; c) ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio do Chefe do Poder Executivo Estadual, do Secretário de Fazenda Estadual e do Secretário de Saúde Estadual, a obrigação de fazer consistente em providenciar que todos os recursos destinados ao financiamento das ações e serviços públicos de saúde sejam movimentados por meio do Fundo Estadual de Saúde - FES, na forma do parágrafo único do art. 2º da LC nº 141/2012, abstendo-se de realizar qualquer despesa por intermédio de unidade orçamentária diversa, permitindo que, na forma do art. 14 da LC nº 141/2012, este Fundo constitua-se efetivamente como unidade orçamentária e gestora desses recursos; d) Ao ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por meio do Chefe do Poder Executivo Estadual e do Secretário de Fazenda Estadual, a obrigação de não fazer consistente na abstenção de realizar limitações de empenho e movimentação financeira que comprometam a aplicação dos recursos mínimos repassados em conformidade com a determinação do item 'b''*

O Réu (ERJ) interpôs Agravo de Instrumento com vistas à reforma da aludida decisão liminar, inicialmente arguindo sua nulidade por não observância ao preconizado pelos artigos 1º e 2º da Lei 8.437/1992, que respectivamente impediriam a antecipação dos efeitos da tutela e exigiriam a prévia oitiva da Fazenda Pública.

No mérito, argumenta que o comando judicial recorrido representa forte ingerência sobre a discricionariedade administrativa, em flagrante violação à separação dos poderes,



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 6**

sobretudo pela inexistência de previsão na legislação da instituição de *duodécimos* para o financiamento da saúde. Isso porque, segundo o artigo 6º da LC 141/2012, o cumprimento do percentual de 12% deve se dar no ano, e não mês a mês.

Reputa afrontada a independência do Poder Executivo, pois a vinculação da destinação dos impostos é exceção, e as normas que instituem tais exceções devem ser aplicadas de modo estrito, viabilizada a gestão dos recursos públicos consoante as múltiplas necessidades sociais.

Segue frisando que a limitação de empenho é um dos instrumentos de ajuste das contas públicas, principalmente em situações de não realização das expectativas de receita, tal como ocorre com o atual momento de crise enfrentada. Por fim, requereu o cancelamento da multa imposta ao administrador, inexistente má-fé nas circunstâncias de flagrante impossibilidade material, caracterizada força maior.

Nesse interregno, às fls. 84/85 do processo de origem, o Juízo *a quo* manteve a decisão impugnada e determinou o *arresto da importância R\$ 133.728.672,99 (cento e trinta e três milhões, setecentos e*



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 7**

*vinte e oito mil, seiscientos e setenta e dois reais e noventa e nove centavos), observadas as ressalvas efetuadas, indicando, para fins de bloqueio, o CNPJ do Estado do Rio de Janeiro (42.498.600/0001-71) e da Secretaria de Estado de Fazenda (42.498.675/0001-52).*

Recebido o Agravo de Instrumento em referência, foi deferido o efeito suspensivo pela Relatora, às fls. 27/30, nos seguintes termos:

*“Em juízo de cognição sumária, tenho que a situação posta em julgamento exige a compreensão do fato de que o Estado do Rio de Janeiro atravessa grave crise econômico-social, ressaltando para o notório estado calamitoso de suas finanças, o que exige cautela para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela requerida pelo Agravado.*

*Diante disso, considerando a relevância da fundamentação jurídica exposta no presente recurso, em especial no que respeita à ausência de previsão legal que determine o repasse mensal do duodécimo para financiamento da saúde, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, nos termos do parágrafo único, do artigo 995, do Novo Código de Processo Civil”.*

Decisão da lavra do E. Desembargador Milton Fernandes de Souza, Presidente deste C. Tribunal de Justiça, que, em atenção à decisão *supra* proferida por esta Relatora, indeferiu pedido



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 8**

de *suspensão da segurança*, autuada sob o nº 0022588-40.2016.8.19.0000, com o seguinte teor:

*“Por ora, o Estado do Rio de Janeiro não possui interesse no pedido da análise da suspensão. Isto porque já há deferimento da suspensão dos efeitos da decisão, proferida em primeiro grau, em sede de agravo de instrumento. Os efeitos da decisão, proferida em suspensão de segurança, vigoram até o julgamento do agravo de instrumento, não importando se ao recurso é dado provimento ou não. Dessa forma, o Estado já obteve provimento a seu favor e não há notícia de que a decisão de segundo grau tenha sido revogada. Por isso, não está configurada uma das hipóteses previstas no art. 4º, caput, da Lei 8437/92. Indefero o pedido.”*

Contrarrazões ao Agravo de Instrumento às fls. 35/73, pelo desprovimento do recurso em prestígio à decisão recorrida. Ressalta o Ministério Público que o ordenamento não impede a concessão de tutela de urgência contra o Poder Público, uma vez atendidos os pressupostos da legislação processual. No mérito, alega que o déficit do tesouro estadual remonta de um histórico de má gestão e priorizações equivocadas, e não de circunstâncias aleatórias, em





**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 9**

contrariedade às prioridades elencadas de modo vinculante pela CRFB/1988.

Frisa que a Secretaria de Estado de Fazenda não repassa o percentual sobre o produto da arrecadação ao Fundo Estadual de Saúde com periodicidade regular, tornando inviável a continuidade da prestação do serviço público de saúde à população neste momento de crise financeira, situação que demanda interpretação conforme o art. 6º da LC 141/2012, a fim de lhe conferir máxima eficácia constitucional.

Argumenta que se o inciso II do art. 24 da LC 141/2012 permite a consideração de verbas empenhadas e não liquidadas para fins de composição do percentual de 12% a ser aplicado em APS, o faz apenas e tão somente para adequar a situação dos empenhos inscritos em restos a pagar ao final do exercício pela Secretaria de Saúde, sem jamais admitir a perda da autonomia desta Secretaria para ter livre disponibilidade das verbas destinadas às políticas de saúde.

Por fim, reputa cabível a multa cominatória, eis que vêm sendo priorizados gastos que não aqueles básicos e fundamentais



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 10**

eleitos pelo constituinte originário como irrenunciáveis, frutos de má-gestão.

Insurgiu-se o Ministério Público, ainda, por intermédio do presente Agravo Interno interposto às fls. 76/98, pela anulação da decisão monocrática, com o restabelecimento dos efeitos da decisão de primeiro grau. Para tanto, suscita nulidade do *decisum* hostilizado pela falta de intimação ministerial em segundo grau, bem como por vício de fundamentação, a qual reputa proferida em caráter genérico. No mérito, destaca os argumentos anteriormente explicitados nas manifestações anteriores.

Contrarrazões ofertadas pelo ERJ às fls. 175/190, pelo desprovemento do recurso em prestígio à decisão monocrática recorrida, reprisando as alegações anteriormente referenciadas.

**Manifestação da Procuradoria de Justiça à fl. 192, requerendo a suspensão do feito diante da possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, o que foi deferido às fls. 194.**



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 11**

Registre-se que foi realizada audiência de mediação por esta Relatora, inclusive, com a finalidade de consenso entre as partes acerca do melhor atendimento ao interesse público envolvido.

Despacho da Relatora à fl. 201, instando as partes acerca da realização do ajuste mencionado, tendo em vista que o prazo concedido transcorreu *in albis*.

Manifestação do Estado do Rio de Janeiro à fl. 207, requerendo a dilação do prazo por 30 (trinta) dias, para que a Secretaria de Estado de Saúde, já oficiada, fornecesse as informações em questão. Deferimento à fl. 209.

Pedido de prosseguimento do feito pela Procuradoria de Justiça às fls. 219/221, noticiada a infrutífera tratativa a respeito do TAC em questão.

Despacho da Relatora à fl. 224, para que o Estado do Rio de Janeiro informasse, comprovadamente, no prazo de 10 dias, se foi concluído o repasse integral do duodécimo constitucional no fim do ano de 2016.



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 12**

Manifestação do Estado do Rio de Janeiro às fls. 229/235, demonstrando que foi empenhado e liquidado o percentual de 10,35%, com o efetivo pagamento de 5,09%. Levando-se em conta que o pagamento diz respeito a uma relação creditória e eminentemente patrimonial entre o Estado e o fornecedor dos serviços, teria remanescido 1,65% abaixo do percentual constitucional de 12%, levada em conta a situação de calamidade financeira, a reforçar a necessidade da medida de contracautela deferida.

Resposta do Ministério Público às fls. 255/273, ressaltando que o percentual remanescente de 1,65% admitido pelo Estado do Rio de Janeiro representa desvio de R\$598.581.597,94 da receita da ASPS para outras finalidades, em contrariedade às regras dos arts. 198, §2º, inciso II, e §3º, da CRFB/1988 e 6º da LC 141/2012.

Despacho da Relatora às fls. 352, determinando a remessa dos autos do processo à D. Procuradoria de Justiça para parecer final de mérito, a qual, em resposta às fls. 354/357, embora admitindo a tramitação do feito por mais de 1 ano, limitou-se a requerer o julgamento do presente agravo interno.



É o relatório.

**VOTO**

O recurso é tempestivo e, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido.

As preliminares suscitadas se confundem com o mérito e nele serão examinadas, à luz da teoria da asserção.

Com efeito, ressalte-se que a análise do pedido de concessão de qualquer modalidade de tutela de urgência exige singular prudência do magistrado, sendo necessária a presença dos motivos e pressupostos previstos na lei processual, o que implica em juízo de verossimilhança com maior grau de profundidade, com o intuito de aferir o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação constante do artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015, correspondente aos artigos 273 e 798 do Código de Processo Civil de 1973.

Entretanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que “*a exigência da irreversibilidade inserta no par. 2. do art. 273 do CPC não pode ser*



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 14**

*levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina”. (REsp 144656/ES, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/1997, DJ 27/10/1997, p. 54778).*

A partir dessas premissas, numa primeira análise constatou-se a verossimilhança das alegações postas no Recurso, como também a presença do risco de dano irreparável, que justificaram a concessão do efeito suspensivo por esta Relatora, fundado na gravíssima possibilidade de dano inverso, dada a severa crise econômico-social enfrentada pelo ente público, com destaque ao notório estado calamitoso de suas finanças.

Tais circunstâncias foram referendadas pela Presidência desta Egrégia Corte, em manifestação da lavra do Eminentíssimo Desembargador Milton Fernandes de Souza, que, em atenção à decisão proferida por esta Relatora, indeferiu pedido de *suspensão da segurança*, autuada sob o nº 0022588-40.2016.8.19.0000.

Portanto, a decisão hostilizada restou suficientemente clara e fundamentada, sobretudo porque proferida em sede de cognição rarefeita.



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 15**

Registre-se que apenas em homenagem ao princípio da cooperação processual, insculpido no artigo 6º do CPC/2015, foi solicitado ao *parquet* a elaboração de parecer final de mérito, considerada a possibilidade de solução mais célere à causa, que, já madura, comportaria o julgamento do recurso principal (a propósito: STJ - AgInt no TP 304/RJ e TJRJ - Ag.Inst. 0043204-02.2017.8.19.0000).

Entretanto, à míngua de tal cooperação, impõe-se o alargamento desta estreita sede recursal, com uma apreciação mais ampla das matérias envolvidas, dada sua importância e magnitude.

Nesse passo, o que se tem na realidade é, notoriamente, uma grave crise social, econômica e financeira, com relevantes valores constitucionais em conflito.

Apesar de flagrantes e indiscutíveis as precárias condições da saúde pública, não menos alarmantes são as notícias de milhares de servidores cujas famílias estão desprovidas de verbas alimentares. Ou ainda, as precárias e preocupantes condições de nossa já deficiente segurança pública, cujas viaturas policiais sequer podem circular diante da falta de verbas públicas para o custeio de combustível. Do mesmo modo, não há como se ignorar o palco de



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 16**

guerra que se tornou o arredor da vizinha ALERJ, entre outros locais, diante de tamanho desespero da população com o desamparo público.

Tal cenário caótico de finanças públicas, apesar de resultado de má gestão e fiscalização, infelizmente é uma realidade e demanda do julgador serenidade e cautela, a fim de bem ponderar os valores envolvidos.

Nesse diapasão, após a devida instrução e minucioso resguardo do contraditório, sobretudo com a suspensão do processamento não só a pedido do MPRJ para tentativa de celebração de TAC, como do Estado, com a concordância autoral, realizou-se uma audiência de mediação em prestígio e alinhamento à moderna concepção processual. No entanto, restou demonstrado que a inércia estatal remanesce, ainda que de modo parcial, em descumprimento aos ditames constitucionais.

De fato, incontroverso que o ERJ não cumpriu o repasse anual de verbas no percentual equivalente a 12% da arrecadação mensal dos impostos mencionados no artigo 6º da LC 141/2012 ao Fundo Estadual de Saúde (FES) para financiamento das ações e serviços públicos de saúde (ASPS).





AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 0023334-05.2016.8.19.0000

FLS.: 17

O percentual remanescente de 1,65%, admitido pelo próprio ente estatal, representaria desvio de R\$598.581.597,94 da receita da ASPS para outras finalidades, em contrariedade ao art. 198, §2º, inciso II, e §3º, da CRFB/1988.

Tal irregularidade restou igualmente censurada pelo Tribunal de Contas do Estado, em parecer emitido no bojo do processo administrativo TCE nº 101576-6/2017, referenciado à fl.257.

Assim, constatado que a norma constitucional afinal revelou-se descumprida, impõe-se a intervenção judicial a fim de assegurar os princípios constitucionais basilares da garantia da saúde, sob pena de se tornarem inócuos.

Por outro lado, o Estado do Rio de Janeiro alega que a atuação judicial direcionada à efetivação de direitos sociais desorganiza a atuação da Administração Pública, que termina satisfazendo decisões individuais proferidas pelo Poder Judiciário em desfavor de uma política pública mais abrangente.

Na lição de Claudio Pereira Souza Neto, a relevante crítica administrativa pode ser superada por meio da prioridade e estabelecimento de um parâmetro fundamental para “*legitimar a*



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 18**

*judicialização de políticas sociais, tais como a priorização das ações coletivas e a necessidade de aprofundamento do diálogo institucional” (in Constitucionalismo Democrático e Governo das Razões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 235).*

Portanto, em face da ausência e/ou insuficiência de repasses financeiros regulares e automáticos ao fundo estadual de saúde, legitima-se o controle judicial de políticas públicas, garantindo que os repasses sejam efetivados regularmente e com periodicidade, sob pena de comprometer a efetivação judicial do direito à saúde no Estado do Rio de Janeiro e a continuidade de importante serviço público.

A crítica estatal, embora consistente, revela-se insuficiente para inviabilizar a concretização judicial do direito social à saúde, desde que a demanda seja formulada em sede de ação civil pública e que a efetivação do direito atenda ao critério da universalização. Este configura um segundo critério que racionaliza a concretização judicial de direitos sociais, consoante Souza Neto (*op. cit.*, p. 246).



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 19**

Nesse sentido, a concretização judicial de direitos sociais alcança legitimidade quando a medida é suscetível de universalização para todos os hipossuficientes.

A título de ilustração, o referido doutrinador esclarece que o Judiciário não poderia condenar a Administração na obrigação de entregar uma casa para cada família, sob alegação de que o direito à moradia tem aplicação imediata, eis que não atenderia ao critério da universalização e violação à igualdade (SOUZA NETO, 2011, p. 246).

Situação completamente diversa é o caso em exame, pois a Fazenda se autofinancia e atrasa repasses ao Fundo Estadual de Saúde, violando direitos sociais da população do Estado do Rio de Janeiro, que se inserem no âmbito do mínimo existencial e que atendem ao critério da universalização.

A partir do momento em que a Secretaria de Estado de Fazenda não repassa o percentual sobre o produto de arrecadação ao Fundo Estadual de Saúde regularmente, inviabiliza a continuidade do serviço público de saúde, que configura um serviço essencial à população, inserido no âmbito do mínimo existencial, violando os artigos 198 e 212 da Constituição e artigo 6º da LC 141/2012.



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 20**

Não se mostra razoável que a Administração Pública, ao argumento de eleger outras prioridades de pagamento estabelecida pelo Chefe do Poder Executivo Estadual, viole um direito essencial da população com fulcro no argumento da discricionariedade administrativa e da reserva do possível.

A discricionariedade não se confunde com arbitrariedade e, embora assuma relevância nas demandas individuais, comporta especial relativização em ações coletivas, sendo certo que a garantia do direito à saúde foi uma opção do Poder Constituinte Originário consagrada no artigo 198 e 212 da CRFB/1988.

Destaque-se como argumento relevante o fato de o Estado do Rio de Janeiro investir indiretamente, através de isenções e renúncias fiscais, recursos financeiros em outros setores não prioritários, tal como a linha 4 do Metrô do Rio, que prevê quase um bilhão de reais para conclusão das obras.

Ao não assegurar o repasse financeiro regular e automático ao Fundo Estadual de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, sob argumento de eleger outras prioridades que supostamente estariam relacionadas com a efetivação de outros direitos fundamentais, o Poder Executivo Estadual viola o princípio da proporcionalidade,



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 21**

defendido por Alexy, na dimensão do subprincípio da adequação, tendo em vista que há outras medidas menos restritivas capazes de resguardar com a mesma intensidade o direito fundamental à saúde, tal como cessar a alocação de recursos em outros setores não prioritários.

Do mesmo modo, a restrição de verbas da saúde implica em clara afronta ao princípio da eficiência, consagrado no artigo 37, *caput*, da CRFB/1988, pois a tendência natural das enfermidades é a de se agravarem e, assim, demandarem maiores despesas de tratamento em razão do atendimento precário, que poderia ter sido sanado com ações pontuais preventivas.

A esse respeito, Felipe Fonte esclarece que tal princípio “*funciona como limite ao poder discricionário da Administração Pública*”. O controle judicial de políticas públicas pode atuar preventivamente e ter “*um impacto econômico positivo, em vez de representar, simplesmente, aumento do custo da atividade estatal*” (*In Políticas Públicas e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2013. Pp. 249/250).

Ainda segundo o aludido doutrinador, nas hipóteses de ineficiência ou precariedade do serviço público, legitima-se o controle



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 22**

judicial de políticas públicas sob duplo fundamento: a) proteção preventiva do orçamento público, que poderá sofrer um prejuízo mais intenso nos casos de acidentes no âmbito dos serviços prestados; b) necessidade de resguardar a integridade física dos administrados. Portanto, o princípio constitucional da eficiência tem força normativa constitui um obstáculo à atuação administrativa flagrantemente ineficiente. No mesmo sentido, postula a professora Ana Paula de Barcellos:

*Na realidade, a vinculação jurídica dos fins constitucionais não se reduz a um mero pretexto retórico. Ou seja: a capacidade da autoridade pública de associar suas políticas públicas aos fins constitucionais por meio de argumentação retórica não satisfaz a imposição constitucional. As políticas públicas têm de contribuir com uma eficiência mínima para a realização das metas estabelecidas na Constituição; caso contrário, não apenas se estará fraudando as disposições constitucionais, como também desperdiçando recursos públicos que, como já se sublinhou, são sempre escassos em face das necessidades existentes (Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle de políticas públicas. Revista de Direito Administrativo, n. 240, 2005. p. 98).*



**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**Nº 0023334-05.2016.8.19.0000**

**FLS.: 23**

Desse modo, se a Constituição já estabelece uma cota mínima de despesa na efetivação do direito fundamental à saúde, a discricionariedade administrativa encontra um obstáculo constitucional intransponível à luz da força normativa dos princípios da eficiência e da continuidade do serviço público, tendo em vista que o direito à saúde básica compõe o mínimo existencial, de modo a afastar o argumento da reserva do possível, que não pode ser invocado em termos genéricos e abstratos.

Em suma, o que não se admite é, em um cenário de crise econômica, reduzir o percentual mínimo obrigatório ou atrasar os repasses – ao arrepio da Constituição da República e regramento legislativo próprio – e, ao mesmo tempo, investir em isenções e renúncias fiscais de recursos financeiros em outros setores não prioritários.

Portanto, diante dos subsídios probatórios produzidos nos autos, mostra-se imperioso o restabelecimento dos efeitos da decisão que deferiu a tutela de urgência em primeiro grau.

Os demais questionamentos deverão ser apreciados a partir de mais elementos, aplicável à hipótese a orientação consolidada



PODER JUDICIÁRIO  
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 0023334-05.2016.8.19.0000

FLS.: 24

no Enunciado de nº 59 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento e **PROVIMENTO** do recurso, para revogar o efeito suspensivo concedido e restabelecer os efeitos da decisão que deferiu a tutela de urgência em primeiro grau.

Rio de Janeiro, 14 de novembro de 2017.

Desembargadora **MARIA REGINA NOVA**

**Relatora**