

Processo : 0128231-81.2016.8.19.0001
Autor : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Réu : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Juíza : LUCIANA LOSADA ALBUQUERQUE LOPES

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO** em face do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, com o escopo de “assegurar a máxima eficácia do direito fundamental à saúde, promovendo a sustentabilidade das políticas públicas planejadas pelo nível estadual da federação, através de decisão judicial que (1) obrigue o Chefe do Poder Executivo Estadual e a Fazenda Pública Estadual a realizar o devido repasse de verbas de vinculação constitucional ao Fundo Estadual de Saúde do Estado do Rio de Janeiro, para financiamento das ações e serviços públicos de saúde e (2) impeça a Fazenda Pública Estadual de realizar qualquer limitação de empenho e movimentação financeira que comprometa a aplicação destes recursos, bem como impeça tanto a Secretaria da Fazenda Estadual quanto a Secretaria de Saúde Estadual de realizarem despesas em ASPS por intermédio de unidades orçamentárias distintas do Fundo Estadual de Saúde, tudo em cumprimento à Constituição da República, art. 198, I, §2º, II, e §3º e sua regulamentação pela Lei Complementar nº 141/2012”.

Foi concedida a medida liminar às fls.47/72.

No curso do processo, foi proferida decisão às fls. 1929/1941 foi determinado ao Estado do Rio de Janeiro que apresentasse, em juízo, planejamento orçamentário/administrativo com o fim de permitir a

regularização do repasse, ficando a execução da liminar restrita ao valor de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais)

Houve a mudança da gestão administrativa juntando o atual Secretário Estadual de Fazenda o relatório de fls. 2278/2290 com indicação às fls. 2288 dos valores, que poderão ser repassados à Secretaria Estadual de Saúde no período compreendido entre janeiro e dezembro/2019.

É o breve relatório. Decido.

Quando em pauta a execução de política pública, o modelo processual adequado à solução de casos - que envolvem a reforma de falha estrutural - é o que prestigia o prévio dialógico institucional para correta formação de juízo de proporcionalidade entre o grau de violação a direito fundamental e as medidas administrativas aptas a cessar lesão contínua e permanente à coletividade, levando em consideração a capacidade orçamentária do ente público.

Sobre a importância do prévio conhecimento pelo juiz de todos os argumentos debatidos na causa, adverte Robert Alexy¹:

“Considerando os argumentos contrários e favoráveis aos direitos fundamentais sociais, fica claro que ambos os lados dispõem de argumentos de peso. A solução consiste em um modelo que leve em consideração tanto os argumentos a favor quanto os argumentos contrários. Esse modelo é a expressão da ideia-guia formal apresentada anteriormente, segundo a qual os direitos fundamentais da Constituição alemã são posições que, do ponto de vista do direito constitucional, são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar. (...) De acordo com essa fórmula, a questão acerca de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo definitivamente tem é uma questão de sopesamento entre princípios. De um lado está,

¹ ALEXY, Robert (Tradução de Virgílio Afonso da Silva). *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 511-512.

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



sobretudo, o princípio da liberdade fática. Do outro lado estão os princípios formais da competência decisória do legislador democraticamente legitimado e o princípio da separação de poderes, além de princípios materiais, que dizem respeito sobretudo à liberdade jurídica de terceiros, mas também a outros direitos fundamentais sociais e a interesses coletivos."

Adotando tal linha de pensamento, foi designada audiência especial a fim de possibilitar o debate sobre o argumento da reserva do possível suscitada pelo réu, quando foram apresentadas as causas impeditivas ao cumprimento da medida liminar concedida anteriormente, reafirmando a impossibilidade de repasse integral à Secretaria Estadual de Saúde, sem que houvesse o comprometimento da execução de outras atividades, incluindo o pagamento do funcionalismo público.

Ao final da referida audiência, foi fixado o valor mensal de R\$ 220.000.000,00 de repasse à Secretaria Estadual de Saúde, a título de acordo provisório.

Posteriormente, foi proferida a decisão de fls. 1929/1941, determinando ao Estado do Rio de Janeiro que apresentasse, em juízo, planejamento orçamentário/administrativo com o fim de permitir a integralização do repasse para garantir a importância equivalente a 12% (doze por cento), ficando a execução da liminar, por ora, restrita ao valor de R\$ 250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais)

Em cumprimento à referida decisão, foi apresentado pelo atual Governo do Estado do Rio de Janeiro o relatório de fls. 2278/2290, com indicação às fls. 2288 dos valores passíveis de repasse à Secretaria Estadual de Saúde no período compreendido entre janeiro e dezembro/2019, representando o percentual de 9,8% (nove vírgula oito por cento) da receita-base específica equivalente a R\$ 42,7 bilhões, levando em consideração a receita projetada para o regime de recuperação fiscal com as expectativas de PIB e IGP-M.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Não obstante os esforços empreendidos pelo Estado do Rio de Janeiro, para aumentar, gradativamente, o valor dos repasses mensais, o planejamento apresentado pelo réu não corresponde ao percentual de 12% (doze por cento) estabelecido em Lei.

Na data de apresentação do referido relatório, este juízo advertiu, novamente, sobre a necessidade de que a majoração dos repasses não ficasse condicionada à elevação da receita, devendo o Estado rever suas prioridades com o propósito de viabilizar a integralização do repasse mediante remanejamento de verbas destinadas à execução de outras atividades administrativas. (fls. 2274)

Recentemente foi editado o Decreto Estadual nº 46.548/2019, como noticiado na reunião ocorrida em 21/01/2019 (fls.2274), determinando o Governo do Estado que os órgãos e entidades da Administração pública direta, indireta e fundacional promovam um programa de reavaliação de despesas operacionais com o intuito de viabilizar a redução das despesas custeadas com recursos públicos, fixando o prazo de 90 dias para sua conclusão (arts. 1º e 3º).

O referido ato normativo revela a preocupação do Poder Executivo com o gerenciamento dos recursos públicos diante da grave crise econômica e social, que se abateu sobre o Estado do Rio de Janeiro nos últimos anos, comprometendo, inclusive, o pagamento de salários dos servidores estaduais.

Todavia, não há notícia nos autos de que a contenção das despesas resultará na majoração do repasse de recursos à Secretaria Estadual de Saúde.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Se, de um lado, o Poder Judiciário deve levar em consideração a capacidade orçamentária/financeira do Estado, de outro, a violação ao direito fundamental à preservação de saúde vem se prolongando no tempo, o que legitima a intensificação do grau de ingerência do Poder Judiciário para que o Estado do Rio de Janeiro promova as medidas indispensáveis ao cumprimento do dever constitucional.

O juiz não pode substituir-se ao administrador público para determinar tal ou qual medida deverá ser implementada para cessar violação a direito fundamental, mas deve exigir a prática de atos administrativos – eleitos pelo Chefe do Poder Executivo – que se revelem aptos a modificar uma estrutura administrativa falha e violadora do dever constitucional de assegurar a todos o direito à preservação da saúde.

A esse respeito, o Ministro Luiz Roberto Barroso, no voto proferido nos autos do RE 592581, ressaltou que a intervenção judicial - quando houver inércia constitucional - deve concretizar-se por meio de exigência de apresentação de um plano adequado pelo Executivo para sanar a omissão, sob monitoramento do Poder Judiciário.

Confira a íntegra do referido voto:

“E aqui eu gostaria de dizer isso de uma forma bem explícita: eu não acho – e penso que nenhum de nós ache – que o Poder Judiciário tem melhores capacidades institucionais para reformar o sistema penitenciário do que o Poder Executivo, porque nós não temos, o Judiciário não tem a visão sistêmica das demandas e o Judiciário normalmente é preparado para fazer micro-justiça, a justiça do caso concreto, com muita dificuldade de avaliar impactos sistêmicos das suas decisões pontuais. Em um modelo ideal, quem tem que tomar essas decisões e implementá-las é o Poder Executivo. Portanto, gostaria de deixar claro que a decisão do Ministro Lewandowski, à qual estou aderindo, não significa uma pretensão do Judiciário de governar o



mundo, nem de ser ele próprio o elaborador de políticas públicas, não só porque seria problemático do ponto de vista da legitimidade democrática, como também porque nós não somos melhores do que os técnicos do Executivo para lidar, por exemplo, com questões penitenciárias. Presidente, diante dessa premissa, que considero relevante, e que diz respeito à separação dos Poderes e às capacidades institucionais de cada Poder, o Judiciário pode atuar quando haja inércia inconstitucional quando haja omissão inconstitucional do Executivo, mas eu penso que, como regra geral – que excepciono neste caso para acompanhar Vossa Excelência –, a melhor intervenção do Judiciário, em situações como esta, é a seguinte: o Judiciário pode impor ao Poder Executivo que realize o diagnóstico da situação e que apresente um plano adequado para sanar aquela omissão sob monitoramento do Poder Judiciário – isso como regra geral e não no caso concreto, porque o caso concreto tem uma situação específica. Acho que essa é a forma adequada de convivência entre os Poderes e de um certo diálogo institucional, em que o Judiciário diz: "há uma inércia prolongada, a competência é sua, apresente um plano, e eu vou monitorar este plano"; porque a ideia de, como regra geral, determinar-se a apresentação de um plano, permite, naturalmente, a realização de um cronograma, a estimativa de custos e um exame de como se vai custear aquela demanda social, inclusive com recursos estaduais ou com recursos federais. Portanto, eu gostaria de dizer, Presidente, que a minha visão, em situações como esta, é que a regra geral – que não aplico neste caso pela razão que direi na minha conclusão – é que a decisão do Judiciário não deve ser a de ele se sobrepor ao Executivo e determinar como deve ser feito. O Executivo é que tem que apresentar o seu plano para reforma ou do presídio, ou do sistema estadual, fazer um diagnóstico, um plano, um cronograma, uma estimativa de custos, como ele pretende obter o dinheiro, e aí o Judiciário monitora. Acho que em situações-limite o Judiciário pode até determinar a inclusão de verba em orçamento, mas o Judiciário não pode ele próprio dizer como é que deve ser a obra do presídio, porque acho que nós não somos capacitados para isso. Esta fórmula que eu proponho – diagnóstico, projeto e monitoramento da execução –, no entanto, a meu ver, pode e deve ceder diante de situações excepcionais, que reputo ser este caso, porque, neste caso, Presidente, já havia sido feito o diagnóstico, já havia sido apresentada a proposta adequada para a superação do problema, e, ainda assim, o Executivo não atuou. Dessa forma, aqui não faltava propriamente uma política pública, porque o Executivo já

tinha definido o que que era preciso fazer, qual obra era preciso fazer. Eles apenas não executaram o que já estava pré traçado. Assim, considero que esta era uma situação excepcional, uma situação emergencial para a realização de uma obra pontual e não para uma reforma sistêmica. E, então, neste caso, penso que a solução proposta por Vossa Excelência é a solução totalmente adequada. Já havia laudo dizendo qual era o problema e o que era preciso fazer para saná-lo, e quanto custaria”².

Perceptível, portanto, que o Poder Judiciário, no controle judicial de execução de política pública deve primar, sempre, por uma atuação subsidiária em respeito à competência originária do Poder Executivo na escolha dos meios de execução necessários à concretização do dever constitucional de garantir ao cidadão o exercício de direito fundamental.

Todavia – no caso de persistente omissão estatal – o campo de discricionariedade administrativa se reduz com o consequente estreitamento do espaço de consensualidade para rompimento do *status quo* mediante adoção de medidas executivas capazes de assegurar o resultado pretendido.

O atual Código de Processo Civil em seu arts. 139 IV, 297 e 536 § 1º prevê cláusulas gerais processuais executivas. “A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais afirmativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da justiça do caso concreto ”³.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 592.581. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Brasília, DF, 13 ago. 2015, publicado em 1º fev. 2016. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10166964>. Acesso em 19 fev. 2019.

³ Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: execução / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga, Rafael Alexandria de Oliveira – 7. Ed. Revista. ampliada. e atualizada.. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017 p.102

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Alerta o processualista Alexandre de Freitas Câmara que no Estado Democrático de Direito, existe uma resposta correta para cada caso submetido ao Judiciário.⁴ E por resposta correta se deve entender a “resposta constitucionalmente adequada”⁵ “Ora, se há uma resposta correta para cada caso, não se pode ter por indiferente a solução do caso, e, pois, não se pode admitir discricionariedade”⁶.

Nessa linha de raciocínio, quando o juiz examina o meio executivo atípico a ser utilizado no caso concreto, deve valer-se de um conjunto de postulados e princípios, dentre os quais, o da proporcionalidade⁷ e da razoabilidade, da proibição de excesso bem como dos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução⁸ para que a medida escolhida seja adequada, necessária e conciliatória dos interesses contrapostos⁹.

Observando tal conjunto de postulados e princípios à luz das circunstâncias do caso concreto, a medida executiva que se revela mais adequada – neste momento - é a proibição de novas contratações pelo Poder Público.

Como observado, reconhece este juízo os esforços envidados pelo Poder Público para aumentar os repasses à Secretaria Estadual de Saúde.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas de. Tutela de urgência e (ausência de) discricionariedade judicial *In* Segurança Jurídica e Protagonismo Judicial: desafios em tempos de incertezas. Coordenador: Werson Rêgo.. Rio de Janeiro: G/Z Editora.2017,p.8.

⁵ *Idem* p.8. O processualista Alexandre Freitas Câmara sugere a leitura do autor Georges Abboud sobre a resposta correta como resposta constitucionalmente adequada.

⁶ *Idem*. p. 8

⁷ “É a proporcionalidade que também garantirá o necessário equilíbrio entre a efetividade da execução e a menor onerosidade, evitando-se abusos na condução da fase executiva, tal como estabelecido no art. 805, caput e parágrafo único do CPC/2015”. GISMONDI, Rodrigo. Processo Civil de Interesse Público e Medidas Estruturantes. Da execução negociada à intervenção judicial. Curitiba: Juruá Editora ed. 2018. p.142

⁸ O autor Fredie Didier Jr se remete aos ensinamentos de Humberto Ávila que aborda o tema em seu livro Teoria dos princípios. 5 ed. São Paulo: Malheiros Ed. 2006, p. 121 e seguintes. Didier Jr., Fredie *op. cit.* p.111.

⁹ Didier Jr. Fredie. *op cit.* p.113/116



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



Todavia, não pode se afastar o julgador do dever constitucional de proteção judicial ao exercício de direito fundamental, permitindo ao Executivo que deixe de cumprir o percentual de 12% (doze por cento) sobre a receita-base na forma do art. 6º da lei complementar nº 141/2012.

Com efeito, não soa razoável a celebração de novos contratos administrativos – salvo aqueles vinculados às áreas prioritárias da Administração Pública (saúde, englobando saneamento, educação e segurança) - enquanto não for apresentado, em juízo, planejamento orçamentário, indicando o repasse de recursos financeiros equivalente ao percentual estabelecido em lei.

A medida restritiva ora imposta – embora com maior grau de ingerência sobre a esfera de atuação do Poder Executivo – se revela menos onerosa sob o prisma consequencialista uma vez que – neste momento - não se traduz em intervenção direta no orçamento do Estado.

É de se observar que o prazo de 90 dias a que se refere o mencionado Decreto nº 46.548/2019 se esgota no final do mês de março, quando o Estado conhecerá, com maior exatidão, as atividades administrativas desempenhadas por cada Secretaria e os recursos despendidos para execução de cada uma delas, podendo a partir daí adotar as medidas administrativas (como exemplo o remanejamento de verbas) capazes de complementar o repasse para atingir o percentual de 12% (doze por cento) estabelecido em lei.

Por tais fundamentos, fica o Estado proibido de efetivar novas contratações, exceto quanto às áreas da saúde (englobando saneamento), segurança, educação e as que permitirem o aumento da receita orçamentária - até o próximo dia 25 de abril, quando deverá ser apresentado, em juízo, novo planejamento indicando o valor dos repasses equivalente ao percentual de 12% (doze por cento)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
JUÍZO DE DIREITO DA 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DA CAPITAL



sobre a receita-base, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 e de agravamento da medida executiva que consistirá no sequestro do montante devido na forma do art. 301 do NCPC.

Determino, ainda, que sejam juntados aos autos os extratos bancários comprovando o valor dos depósitos efetuados desde dezembro/2018 até a presente data. Prazo: 10 dias.

Intimem-se, pessoalmente, e COM URGÊNCIA por oficial de justiça, o Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, os Srs. Secretários de Estado de Saúde e de Fazenda bem como o Procurador-Geral do Estado.

P.I.

Rio de Janeiro, 28 de março de 2019.

LUCIANA LOSADA ALBUQUERQUE LOPES

JUIZ DE DIREITO

