

PEÇA PROCESSUAL

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIALIZADA NO COMBATE À CORRUPÇÃO – GA ECC AÇÃO CIVIL PÚBLICA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, inscrito no CNPJ sob o nº 28.305.963.0001-40, pelo SUBPROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DE ASSUNTOS CÍVEIS E INSTITUCIONAIS e pelos Promotores de Justiça integrantes do GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIALIZADA NO COMBATE À CORRUPÇÃO – GA ECC, todos por delegação do PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com endereço na Av. Marechal Câmara, 370, 2º e 8º andares, Castelo, Rio de Janeiro - RJ, onde serão recebidas as intimações, no uso de suas atribuições constitucionais e legais conferidas pelos artigos 127 e 129, inciso III, da CRFB/88; artigos 170 e 173, inciso III, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro; artigo 39, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual nº 106/2003; artigos 1º e seguintes da Lei nº 7.347/85; nos artigos 25, inciso IV, *a*, e 29, incisos VIII e IX, da Lei nº 8.625/93; artigos 1º, *caput*; 2º; 3º; 4º; 11, II; 12, III, da Lei nº 8.429/92; e artigos 294 e seguintes do Código de Processo Civil, pelas razões de fato e de direito adiante expostas, vem perante Vossa Excelência, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CUMULADA COM PRETENSÕES DE RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAIS E POR DANOS MORAIS COLETIVOS

em face de **LUIZ FERNANDO DE SOUZA**, Governador do Estado do Rio de Janeiro, brasileiro, casado, inscrito no CPF sob o nº 569.211.957-91, com endereço no Palácio Guanabara - Rua Pinheiro Machado s/n, Laranjeiras, Rio de Janeiro.

DOS FATOS:

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, por sua Chefia Institucional, instaurou o inquérito civil público nº 2017.00190594, a partir de representação encaminhada pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Saúde da Capital, a fim de apurar eventual ato de improbidade administrativa por parte do Governador do Estado do Rio de Janeiro, consistente no descumprimento de obrigação constitucional de aplicação, pelo ente público estadual, do percentual mínimo de 12% (doze por cento) da arrecadação no custeio das ações e serviços públicos de saúde, no exercício de 2016, na forma do artigo 198, parágrafo 2º, inciso II, da Carta Maior e artigo 6º da Lei Complementar nº 141/2012 e ainda de contabilização, naquele percentual, de despesas fora dos limites de disponibilidade de caixa do Fundo Estadual de Saúde, em violação ao artigo 24 desse último diploma legal.

A portaria inicial foi instruída com a referida representação, acompanhada de documentação enviada pela Secretaria Estadual de Saúde ao Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde, a qual, instada a esclarecer certos fatos que poderiam consistir em irregularidades na área de saúde, informou, em síntese, que (1) os recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde referentes ao exercício financeiro de 2016 foram apenas parcialmente repassados ao Fundo Estadual de Saúde, sem que atingissem o percentual mínimo exigido em lei, (2) que a totalidade das despesas com ações e serviços públicos de saúde prestados pelo Estado do Rio de Janeiro não foi financiada integralmente com recursos movimentados por meio do Fundo Estadual de Saúde (FES), (3) que a determinação nº 49 do TCE, vigente à época, que obrigava o Estado do Rio de Janeiro a constituir o Fundo Estadual de Saúde como unidade orçamentária para movimentação de todos os recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, descentralizando a execução de despesas apenas quando necessário, somente começou a ser atendida em julho de 2016, (4) os repasses de verbas da Secretaria de Fazenda Estadual ao Fundo Estadual de Saúde não ocorreram com periodicidade regular, (5) o Estado do Rio de Janeiro adotava como prática contábil incluir as despesas com ações e serviços públicos de saúde liquidadas e não pagas no cálculo de perfazimento do percentual de repasse mínimo previsto no art. 6º da LC nº 141/2012.

Por fim, no tocante ao serviço ofertado diretamente nas unidades, reconheceu expressamente que algumas unidades da Secretaria de Estado de Saúde estavam operando com "*evidente redução de atividades e suspensão de alguns serviços*" e as obrigações financeiras assumidas em inúmeros contratos firmados com organizações sociais (hospitais e unidades de pronto atendimento) e em contratos de serviços diversos (apoio administrativo, limpeza, vigilância e outros) não vinham sendo cumpridas pelo Estado do Rio de Janeiro, o que colocou em risco a continuidade dos serviços ofertados à população. Noticiou, ainda, que ao longo do primeiro semestre do ano de 2016 ocorreu limitação no fornecimento de material hospitalar e medicamentos em razão da falta de repasses periódicos e mensais das cotas previstas no art. 6º da Lei Complementar nº 141/2012 ao Fundo Estadual de Saúde pela Fazenda Estadual.

Paralelamente, para acompanhar o repasse e a respectiva periodicidade dos recursos públicos na área da saúde no exercício de 2016, munida do mesmo documento, a 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Saúde da Capital já havia instaurado o inquérito civil nº 025/2016, no bojo do qual foi expedida a Recomendação nº 06/2016¹, dotada dos seguintes termos:

1. Que, ao final do ano de 2016 – assim como ao final de cada subseqüente ano –, seja complementado o percentual das verbas constitucionalmente vinculadas a ações e serviços públicos de saúde para que se alcance o total anual de aplicação nestas

¹ Fls. 131/134 do IC nº 25/2016 (MPRJ nº 2017.00190594) oferecido em anexo.

despesas o correspondente a percentual de 12% das receitas elegíveis arrecadadas ao longo do respectivo ano, nos termos do art. 198, §2º, II e §3º da CRFB/88 c/c art. 6º da LC nº 141/2012.

2. Que considere, para fins de cálculo dos 12% das receitas elegíveis a serem aplicados anualmente em ações e serviços públicos de saúde, apenas as despesas (I) pagas ou (II) 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, conforme previsto no art. 24 da LC nº 141/2012, se abstendo de considerar aquelas despesas que forem liquidadas e não pagas, quando não houver disponibilidade de caixa ao final do exercício consolidadas no Fundo de Saúde, por ausência de previsão legal para tanto.

Findo o exercício financeiro, restou apurado no inquérito civil que instrui a presente que o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro recomendou a rejeição das contas do Governo do Estado no ano de 2016². Um dos fundamentos de tal posicionamento foi a inobservância do governante em relação às normas jurídicas concernentes ao custeio da saúde, pontuando irregularidades e traçando determinações para resolução de tais questões. Destacamos as seguintes, entre outras:

IRREGULARIDADE nº 01 (item 6.3.4.6)

O Governo do ERJ aplicou somente 10,42% das receitas de impostos e transferências de impostos em Ações e Serviços Públicos de Saúde, não cumprindo o limite mínimo de 12% estabelecido no art. 6º da Lei Complementar Federal nº 141/12 c/c o inciso II, §2º, artigo 198 da Constituição Federal.

DETERMINAÇÃO nº 01

Órgãos envolvidos: Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento, à Secretaria de Estado de Saúde e Secretaria de Estado da Casa Civil e Desenvolvimento Econômico. O montante de R\$574.932.783, corresponde à diferença entre o percentual aplicado e o mínimo previsto da Lei Complementar Federal nº 141/12, deverá ser acrescido ao montante mínimo a ser aplicado em 2017, conforme determina o artigo 25 do mesmo diploma legal.

² Por meio do procedimento administrativo TCE-RJ nº 101.576-6/17. Trechos específicos sobre gastos relacionados à área da Saúde constam às fls. 272/283 dos autos principais e 272 do anexo do Inquérito Civil ora apresentado. *Vide* ainda fls. 296/301 dos autos principais do IC.

Sem prejuízo do apontado, ainda restou verificado que:

IRREGULARIDADE nº 02 (item 6.3.5)

Realização de despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde financiadas com recursos não movimentados por meio do Fundo Estadual de Saúde, descumprindo o disposto no parágrafo único do art. 2º c/c artigos 14 e 16, todos da LCF nº 141/12, o que contribuiu para o não atendimento do limite mínimo para gastos com saúde, estabelecido no artigo 6º da referida norma.

DETERMINAÇÃO nº 02

Órgãos envolvidos: Secretaria de Estado de Fazenda e Planejamento e Secretaria de Estado de Saúde.

Movimentar todos os recursos destinados a Ações e Serviços Públicos de Saúde por intermédio da Unidade Orçamentária (Fundo Estadual de Saúde), descentralizando apenas a execução de despesa, quando necessário, conforme disposto no parágrafo único do artigo 2º c/c artigos 14 e 16, todos da LCF nº 141/12.

Em entendimento análogo, o Ministério Público Especial junto ao Tribunal de Contas do Estado apontou, entre outras, a seguinte irregularidade:

IRREGULARIDADE nº 03

Realização de despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde financiadas com recursos não movimentados por meio do Fundo Estadual de Saúde, descumprindo o disposto no parágrafo único do artigo 2º c/c artigos 14 e 16 da LCF nº 141/12.

Assim, a Corte de Contas, como não poderia deixar de ser, reconhecendo ilegalidades na gestão dos recursos públicos da saúde – entre outros –, emitiu parecer prévio contrário à aprovação das contas de governo dos ocupantes dos cargos de chefes do Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, referentes ao ano de 2016, levando em conta, entre outras irregularidades, a não aplicação do percentual mínimo de 12% do total de impostos e transferências elencadas no artigo 6º da Lei Complementar nº 141/12, além do fato de as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pelo Estado não terem sido financiadas com recursos integralmente movimentados por meio do Fundo Estadual de Saúde, contrariando o disposto no parágrafo único do art. 2º, em combinação com os artigos 14 e 16 da Lei Complementar nº 141/12.

DAS IRREGULARIDADES PONTUADAS:

1. Da Deliberada Não Aplicação do Percentual Mínimo Legal

Conforme devidamente apurado pelo Tribunal de Contas do Estado, uma das instâncias competentes para o controle externo da regularidade dos atos administrativos do Estado do Rio de Janeiro, no exercício de 2016, repetindo prática adotada em anos anteriores, deliberadamente, omitiu-se, deixando de atender ao comando expresso do artigo 6º da Lei Complementar nº 141/2012, a seguir transcrito:

Os Estados e os Municípios 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 artigo 159, todos da Constituição Federal, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos municípios.

Após o somatório de todas as parcelas devidas que compõem a base de cálculo para a apuração do percentual mínimo de 12% (doze por cento), discriminadas no preceito acima, o Tribunal de Contas do Estado chegou ao montante de R\$ 36.277.278.923,00 (trinta e seis bilhões, duzentos e setenta e sete milhões, duzentos e setenta e oito mil, novecentos e vinte e três reais), ao qual, aplicado o percentual de 12%, obtemos a importância de R\$ 4.353.273.471,00 (quatro bilhões, trezentos e cinquenta e três milhões, duzentos e setenta e três mil, quatrocentos e setenta e um reais). Essa quantia corresponde ao mínimo que deveria ser empregado nos gastos com as ações e serviços públicos de saúde no exercício de 2016.

Entretanto, foram repassados regularmente à saúde R\$ 3.778.340.733 (três bilhões, setecentos e setenta e oito milhões, trezentos e quarenta mil, setecentos e trinta e três reais), conforme apurado pela Corte de Contas, a qual, guiando-se pelos parâmetros ditados pelos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 141/2012, analisou individualizadamente, entre as rubricas lançadas pelo Estado do Rio de Janeiro, aquelas que poderiam constar no rol de despesas devidas para os fins constitucionais, principalmente por atenderem aos princípios norteadores da política de saúde, quais sejam, da universalidade, da gratuidade e da prestação igualitária do serviço. Assim, foram desconsideradas pelo Tribunal de Contas do Estado despesas cuja fonte de custeio foi diversa daquela legalmente admitida, além daquelas cujos empenhos não encontravam adequação na tipificação legal das ações e serviços públicos de saúde e das despesas intraorçamentárias, quando constatada duplicidade de inscrição para fins de inclusão no percentual devido. Exemplo clássico da última hipótese é quando ocorre a transferência de verba para uma Fundação, que presta o serviço, e a despesa respectiva é lançada como proveniente tanto pela Administração Direta, como pela entidade fundacional.

Referido valor, qual seja: R\$ 3.778.340.733,00, corresponde a 10,42% da base de cálculo, percentual esse, portanto, inferior ao mínimo legal exigido, remanescendo a importância de R\$ 574.932.738,00 (quinhentos e setenta e quatro milhões, novecentos e trinta e dois mil, setecentos e trinta e oito reais) que deixou de ser empregada na saúde no exercício de 2016, o que implica a aplicação irregular de verba e na omissão de ato de ofício por parte do Governante do Estado do Rio de Janeiro.

Segue abaixo quadro gráfico sistematizando as informações acima, extraído de fl. 417 do Anexo 1 do inquérito civil que instrui a presente ação, e oriundo do procedimento TCE/RJ 101.576-6/17:

Despesas com Saúde não computadas para fins de apuração do percentual mínimo	Liquidadas no exercício	Inscritas em Restos a Pagar Não Processados
(I) Despesas executadas na função Saúde e custeadas com recursos das fontes 100, 122 e 223	4.117.224.622	-
(II) Total das despesas com Saúde não computadas	338.883.889	-
Despesas com grupo específico de agentes públicos	18.593	-
Juros, multas e demais encargos (subelemento 33903992)	348.543	-
Juros e multas INSS atraso s/folha de pessoal (subelemento 31901308)	13.363.734	-
Despesas com restituições (subelemento 33909302)	20.258	-
Despesas com juros e multas - FGTS	558.595	-
Auxílio natalidade inativos (33900807)	17.873	-
Despesa com multas de juros locação imóvel	6.102	-
Pensões especiais (subelemento 33905901)	4.896	-
Despesas intraorçamentárias c/ transf. p/ Fundação (subelemento 33913952)	324.545.295	-
Total das despesas com Ações e Serviços Públicos de Saúde (III) = (I - II)		3.778.340.733
Total das receitas para apuração da aplicação em Ações e Serviços Públicos de Saúde (IV)		36.277.278.923
Percentual de aplicação em Ações e Serviços Públicos de Saúde sobre a receita de impostos líquida e transferências constitucionais e legais (V=III/IVx 100) - Limite Constitucional 12%		10,42%
Valor referente à diferença entre o valor executado e o limite mínimo constitucional (VI=IV*0,12-III)		574.932.738

Fonte: SIAFE-Rio. Valores acumulados até dez/ 16.

A título de explicação, vale destacar que a terceira linha, intitulada *Total das despesas com Saúde não computadas*, refere-se a itens não computados pelo TCE como despesas válidas, vez que não se encontram entre as ações e serviços públicos de saúde, tipificados em lei para esse fim, conforme já explanado. Todavia, esses valores não correspondem com exatidão aos cálculos elaborados pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, conforme informa o próprio ente em documento acostado às fls. 164, 314 e 324 do IC respectivo.

Segundo os cálculos apresentados pelo próprio Poder Executivo estadual, através do Relatório de Gestão Fiscal de 2016³, também resta evidenciada a insuficiência dos repasses dos valores destinados às ações e serviços de saúde – fato que vem ocorrendo desde o ano de 2014, abrangendo outros anos da gestão do ora demandado.

Tal documento aponta que teria sido aplicado nas ações e serviços públicos de saúde apenas o percentual de 10,35% sobre a base de cálculo, ou seja, patamar ainda inferior ao detectado pelo Tribunal de Contas do Estado, evidenciando de forma mais acentuada a voluntariedade quanto ao descumprimento dos comandos normativos que prescrevem a matéria.

Segue a planilha de cálculos respectiva, constante de fl. 165 do IC que acompanha a presente:

SAÚDE				
RECEITAS CONSIDERADAS PARA FINS DE LIMITE CONSTITUCIONAL	R\$ (A)	R\$ (B)	R\$ (C)	% (B/A)
DESCRIÇÃO	RECEITA PREVISTA	RECEITA ARRECADADA	DIFERENÇA (B - A)	ARRECADADA / PREVISTA
(+) Impostos (IRRF + IPVA + ITCMD + FECP + ICMS + ICM)	42.617.743.809,31	42.558.115.537,50	-59.628.271,81	99,86
(+) Transferências Recebidas (FPE + IPI + Lei Comp. 87/96)	2.150.951.079,99	2.341.631.396,99	190.680.317,00	108,86
(+) Dívida Ativa dos respectivos Impostos	328.394.702,57	338.524.666,57	10.129.964,00	103,08
(+) Receitas de multas ref. a Impostos e Dívida Ativa	660.925.156,03	689.413.911,84	28.488.755,81	104,31
(-) Transf. Aos Municípios (IPVA + ICMS + ICM + IPI + Dívida Ativa)	-9.701.461.804,10	-9.650.406.590,08	51.055.214,02	99,47
TOTAL - BASE DE CÁLCULO	36.056.552.943,80	36.277.278.922,82	220.725.979,02	100,61
VALOR A SER APLICADO EM SAÚDE (12% DA RECEITA ARRECADADA) TOTAL COLUMA (B) x 12% (I)				4.353.273.478,74

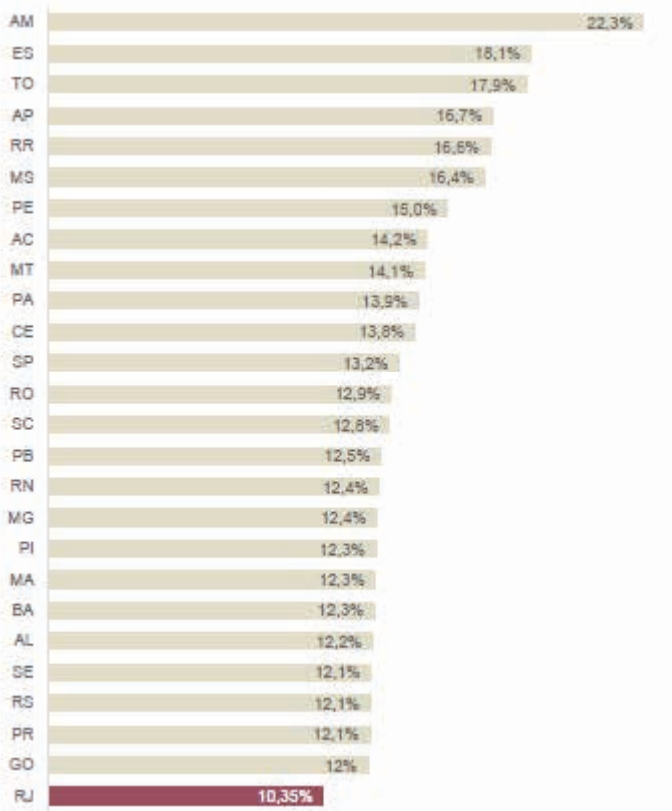
³ Publicado no Diário Oficial de 15/02/2017 e Republicado em 27/03/2017. Disponível no site da Controladoria Geral do Estado: <http://www.cge.fazenda.rj.gov.br/cge/faces/oracle/webcenter/portallapp/pages/navigationrender.jspx?_afLoop=176423555490166&datasource=UCMServer%23dDocName%3AWCC303719&_adf.ctrl-state=oy5jusza3_9>.

VALORES APLICADOS EM SAÚDE FUNÇÃO 10	DOTAÇÃO ATUAL	DESPESA AUTORIZADA	DESPESA EMPENHADA	DESPESA EMPENHADA	DESPESA PAGA	
(+) Fonte 100 - Ordinários Provenientes de Impostos	2.167.403.528,65	2.167.403.528,41	1.886.794.640,37	1.886.794.640,37	964.755.675,73	
(+) Fonte 107 - Transferências Constitucionais Provenientes de Impostos	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
(+) Fonte 122 - Adicional do ICMS - FECF	2.261.369.843,64	2.242.453.137,14	1.905.884.686,08	1.905.884.686,08	884.584.916,95	
(+) Fonte 223 - Contratos Intraorçamentários Gestão de Saúde	676.427.709,00	402.091.165,00	324.545.295,47	324.545.295,47	225.602.147,02	
(-) Despesa no PT 2907 - Operacionalização da Farmácia Popular	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
(-) Despesa no PT 2778 - Proteção Especial ao Usuário de Drogas	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
(-) Despesa no PT 2908 - Promoção de Alimentação Saudável	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
(-) Despesa no PT 4009 - Prot. Espec. à Criança e Adolesc. Dep. Químico	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
(-) Despesa com o Rio Previdência (UGE 1234_)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
(-) Despesa referente ao IASERJ (U.O. 2931)	24.213.687,62	24.213.687,62	24.213.680,52	24.213.680,52	23.173.648,39	
(-) Despesa com Juros e Encargos da Dívida (32%)	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
(-) Encargos com Multas/Juros INSS - Pessoal (31901308)	0,00	0,00	13.357.729,89	13.357.729,89	738.603,53	
(-) Encargos com Multas/Juros-Impostos (33903992 e 33904723)	0,00	0,00	348.543,38	348.543,38	222.684,17	
(-) Despesa Intra-Orçamentária referente à Gestão de Serviços de Saúde (33913930)	0,00	0,00	324.545.295,47	324.545.295,47	203.047.637,05	
(-) Despesas com Restituições (33909302 e 44909302)	0,00	0,00	20.257,77	20.257,77	2.822,55	
(-) Restos a Pagar Não Processados Cancelados	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	
VALOR TOTAL DESTINADO A APLICAÇÃO EM SAÚDE (II)	5.080.987.393,67	4.787.734.142,93	3.754.739.114,89	3.754.739.114,89	1.847.747.344,01	
ÍNDICE ALCANÇADO (Total da Despesa Considerada / Total da Receita Arrecadada)				10,35	10,35	5,09
Excesso de aplicação - valor aplicado em SAÚDE, acima da meta estipulada (II - I)			0,00	0,00	0,00	
Diferença - valor restante a ser aplicado em SAÚDE para obtenção índice de 12% (I - II)			598.534.355,85	598.534.355,85	2.505.516.126,73	

A divergência se deve a um único fator: enquanto que o Estado do Rio de Janeiro glosou para efeitos de obtenção do percentual empregado as despesas concernentes ao IASERJ (Instituto de Assistência dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro), no montante de R\$ 24.213.680,00 (vinte e quatro milhões, duzentos e treze mil, seiscentos e oitenta reais), considerando-a não elegível, o Tribunal de Contas do Estado entendeu que as mesmas deveriam ser regularmente incluídas, uma vez que atendiam ao teor dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 141/2012, fato diagnosticado após a realização de auditoria governamental de conformidade (Processo TEC-RJ nº 104.771-7/16).

Oportuno consignar que tanto a adoção do percentual obtido pelo TCE, como aquele registrado pelo próprio Poder Executivo Estadual, permite a inferência de que o Rio de Janeiro apresentou em 2016 o menor percentual de aplicação em recursos na área de Saúde entre todos os Estados da Federação, conforme gráfico abaixo⁴:

⁴ Extraído de relatório preliminar da 3ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde Capital (juntado às fls. 344 e seguintes do IC em anexo). *Ranking* dos Estados em função da aplicação mínima de 12% da receita anual em ASPS (2016). Fonte: Dados do SIOPS (<https://goo.gl/ZLWDej>). Obs.: Os dados não levam em conta a disponibilidade de caixa ou o depósito dessa disponibilidade em conta bancária vinculada exclusivamente ao Fundo de Saúde.



Tal fato, *reconhecido expressamente* pelo demandado no bojo da investigação, por si só, já evidencia a violação ao dever de observância ao princípio da legalidade – pedra angular de um Estado Democrático de Direito, instalado na Constituição da República –, além dos demais princípios constitucionais que regem a Administração Pública, por parte do Chefe do Poder Executivo estadual, ao deixar de praticar, indevidamente, atos de ofício, em relação aos quais foi repetidamente alertado, bem como ter influenciado para aplicação irregular de verba, dado o seu poder de decisão.

Assim, no tocante às irregularidades imputadas, bastaria que nosso relato finalizasse nesse exato ponto que a prática de ato de improbidade já estaria plenamente configurada.

Todavia, para fins exclusivos de aplicação da proporcionalidade da sanção ao demandado, com a esperada procedência do pedido, não podemos deixar de consignar que a metodologia utilizada pelo TCE, sob a ótica ministerial, merece uma pontuação: o método de cálculo para o alcance do percentual devido empregado

por essa Corte desconsidera a disposição expressa da LC nº 141/2012, que, em seu artigo 24, inciso II, veda sejam computadas despesas empenhadas e não liquidadas, inscritas em restos a pagar ao final do exercício financeiro, que excedam os limites de disponibilidade de caixa do Fundo Estadual de Saúde. Como será melhor detalhado no tópico abaixo, a integralidade dos recursos da saúde deve ser operacionalizada via Fundo Estadual de Saúde na forma da Lei Complementar nº 141/2012.

Esses são os termos do preceito legal mencionado:

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.

Com efeito, para os fins de atendimento do percentual obrigatório mínimo de 12%, o *cômputo* de despesas empenhadas e/ou liquidadas, mas não pagas, em tese, incluídas como restos a pagar para o ano seguinte, *somente é permitido* se houver disponibilidade de caixa no *Fundo Estadual de Saúde*. In *casu*, essa condicionante normativa não se verificou, vez que, para alcançar o percentual de 10,42% apresentado, o Estado do Rio de Janeiro computou despesas empenhadas e liquidadas, sem que houvesse a correspondente disponibilidade de caixa no aludido fundo, o que afronta diretamente o art. 24 da Lei Complementar nº 141/2012. Desse modo, o ato de computar esses valores, sem o atendimento de todos os requisitos legais, parece-nos, merece uma reflexão mais aprofundada.

Ainda que tenhamos presente que a metodologia utilizada pelo TCE para obter o percentual de 10,42 tenha concedido maior ênfase à liquidação do que à existência de verba em caixa para a realização do respectivo pagamento, justamente por aquela trazer insita a inferência de que a coletividade usufruiu o serviço, a Corte de Contas deixou de considerar em sua apuração um dado constante em norma expressa, repita-se, a necessária disponibilidade de recursos no caixa do Fundo Estadual de Saúde de valor referente à soma dos valores liquidados e não pagos, a fim de evitar que o Estado assumia compromissos que não possa eventualmente quitar, deixando de adimplir obrigações assumidas com credores, cuja prestação do respectivo serviço ou entrega de material já tenha sido devidamente certificada, mediante o processo de liquidação.

A própria lei exige que, para computar os valores empenhados, deve haver disponibilidade de caixa no Fundo Estadual de Saúde. Por razões ainda mais óbvias,

igual procedimento deve ser adotado com a liquidação já efetivada, vez que a possibilidade de frustrar credores é ainda mais elevada, com maiores afrontas às orientações que regem o sistema contábil e financeiro, arquitetado de modo a que as obrigações sejam honradas, preservando-se o equilíbrio das contas públicas.

O Tribunal de Contas do Estado, ao não verificar disponibilidade, adotou metodologia que reclama aprimoramentos. Não basta que a população usufrua das ações e serviços concretizadores do direito fundamental em tela. Para a regularidade das respectivas finanças e, conseqüentemente, do *sistema de saúde* – que envolve não apenas prestação, mas também regularidade orçamentária –, é necessário que haja a disponibilidade financeira alocada no Fundo Estadual de Saúde. O Tribunal de Contas do Estado, ao optar pelo método empregado, não focou suas atenções na análise da regularidade orçamentária, apenas conferindo relevância para a prestação de serviço. Ainda que a saúde seja um direito fundamental, que reclama realização contínua e progressiva, ao Tribunal de Contas do Estado não cabe minorar a relevância do aspecto formal orçamentário das verbas públicas, o qual, em última análise, é dotado de um viés garantista da concretização do direito. Se controlarmos melhor a verba pública que deve ser empregada para a realização de um direito, ampliamos potencialmente os meios garantistas que a resguardam, fazendo com que o serviço seja desfrutado pelos cidadãos de modo amplificado em quantidade e qualidade.

Considerando todo o sofisticado e sistêmico complexo normativo instituído para a gestão da política pública de saúde, a lei, sabiamente, determinou que os recursos a serem operacionalizados na execução das ações e serviços normativamente tipificados deveriam constar no caixa do Fundo Estadual de Saúde, que é a unidade orçamentária própria para gerir toda a verba da saúde. A gestão eficiente apenas se completa quando, concomitantemente, a execução é promovida da forma adequada e as manobras de natureza contábil e orçamentária são efetivadas em consonância com as regras que a subordinam.

Nesse particular, ingressando nos valores, cabe destacar que as despesas empenhadas, liquidadas e pagas no exercício de 2016, agora nos guiando pelo relatório da Contadoria Geral do Estado, cujo quadro gráfico foi retratado à fl. 9, o total de R\$ 1.847.757.344,01 (um bilhão, oitocentos e quarenta e sete milhões, setecentos e cinquenta e sete mil, trezentos e quarenta e quatro reais e um centavo), o qual, adicionado ao valor de R\$ 23.173.648,39 (vinte e três milhões, cento e setenta e três mil, seiscentos e quarenta e oito reais e nove centavos) referentes aos gastos pagos com o IASERJ, indevidamente excluídos do cômputo geral, temos o total de R\$ 1.870.930.992,70 (um bilhão, oitocentos e setenta milhões, novecentos e trinta mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta centavos). Essa quantia foi regularmente empenhada, liquidada e paga pelo Estado do Rio de Janeiro no exercício de 2016.

Mas, paralelamente, para efeito de obtenção do percentual empregado, foram também computadas pelo Tribunal de Contas do Estado – e igualmente pela Contadoria Geral do Estado – as despesas empenhadas e liquidadas, mas não pagas, que somam R\$ 1.907.409.740,30 (um bilhão, novecentos e sete milhões, quatrocentos e nove mil,

setecentos e quarenta reais e trinta centavos). Essa quantia correspondente à diferença entre o montante total apurado como aquele regularmente empregado (correspondente a 10,42%, ou seja, R\$ 3.778.340.733,00) e o total dos valores empenhados, liquidados e pagos (R\$ 1.870.930.992,70). No tocante a eventuais despesas empenhadas, não liquidadas, com disponibilidade no caixa do Fundo Estadual de Saúde, na forma do artigo 24, inciso II, da Lei Complementar nº 141/2012, nada foi acrescido, já que restou apurado que no exercício de 2016 não houve a inscrição de restos a pagar de despesas empenhadas e não liquidadas. Isto porque todas as despesas empenhadas no período na área da saúde foram respectivamente liquidadas.

Paralelamente, no final do exercício financeiro de 2016, o Fundo Estadual de Saúde, repita-se, unidade orçamentária competente para gerir os recursos financeiros da saúde, não dispunha de nenhuma importância em seu caixa, conforme dado extraído do Sistema de Informações sobre Orçamentos Públicos em Saúde⁵.

Quadro D - Cálculo das Despesas Próprias em Ações e Serviços Públicos de Saúde, Conforme LC 141/2012

Itens	Cálculo das Despesas Próprias em Ações e Serv. Pub. de Saúde
Despesas com recursos de Impostos e Transferências Const. e Legais (XVII) ^a	3.754.739.114,89
(-) RP's não processados inscritos em 2016 sem disponibilidade financeira (XX)	0,00
Disponibilidade Financeira em Saúde - 2016	0,00
Restos a Pagar Não Processados Inscritos em Saúde - 2016	0,00
(-) Despesas Custeadas com Disponibilidade de Caixa Vinculada aos Restos a Pagar Cancelados (XX)	0,00
(-) Despesas Custeadas com Recursos Vinculados à Parcela do Percentual Mínimo que não foi Aplicada em ASPs ^{**} em Exercícios Anteriores (XXI)	0,00
(=) Despesas com Recursos Próprios por Fonte (XXII = XVII - XX - XX - XXI)	3.754.739.114,89
% de Recursos Próprios aplicados em Saúde por Fonte (XXIII = XXII / IV)	10,35
Despesa mínima a ser aplicada em ASPs ^{**} (XXIV = IV x 12% LC 141)	4.353.273.470,74
Despesa mínima a ser aplicada em ASPs (XXV = IV x % Lei Orgânica ou Constituições)	N/A
Despesa mínima a ser aplicada em ASPs (XXVI)	4.353.273.470,74
Limite não cumprido (XXVII)	-598.534.355,85

(*) Informado na pasta de Despesa por Fonte e Restos a Pagar

(**) ASPs: Ações e Serviços Públicos em Saúde

1) O Percentual (%) na coluna "Cálculo da Despesa Própria em Ações e Serv. Púb. de Saúde" é calculado da seguinte forma: linha "(=) Despesas com Recursos Próprios (XXII = XVII - XX - XX - XXI) / "Receitas de Impostos e Transferências Constitucionais e Legais Vinculadas à Saúde (IV = I + II + III)" x 100.

Quadro E: Execução de Restos a Pagar não Processados Inscritos com Disponibilidade de Caixa

Exercício	INSCRITOS	CANCELADOS/PRESCRITOS	DISPONIBILIDADE DE CAIXA (EXCLUÍDOS OS RP's INSCRITOS EX. ANTERIORES)	CANCELADOS/PRESCRITOS COM DISPONIBILIDADE FINANCEIRA	PAGOS	A PAGAR
Inscritos em 2016	0,00	N/A	0,00	N/A	N/A	N/A
Inscritos em 2015	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
Inscritos em 2014	0,00	1.595.144,77	0,00	0,00	0,00	0,00
Inscritos em 2013	3.297.823,98	310.088,56	1.242.733.099,82	310.088,56	2.987.735,42	0,00
Inscritos em 2012	122.651,85	25.272,20	852.877.300,88	25.272,20	86.734,27	1.845,18
Total	3.420.475,83	1.890.505,53	1.895.610.400,70	335.360,76	3.083.469,69	1.845,18

QUADRO F: Parcela de restos a pagar não processados considerada para o percentual mínimo em ASPs⁵

Exercício	Despesa aplicada com recursos próprios	Despesa mínima a ser aplicada com recursos próprios	Saldo	Disponibilidade de Caixa (EXCLUÍDOS OS RP's INSCRITOS EX. ANTERIORES)	RP's Não Processados	RP's Não Processados com disponibilidade de caixa	Parcela de RP's considerada no percentual mínimo
Inscritos em 2016	3.754.739.114,89	4.353.273.470,74	-598.534.355,85	0,00	0,00	0,00	0,00
Inscritos em 2015	4.260.290.815,85	4.162.646.083,86	117.644.731,99	0,00	0,00	0,00	0,00
Inscritos em 2014	4.086.378.780,13	4.065.233.322,82	21.145.457,31	0,00	5.340.834,48	0,00	0,00
Inscritos em 2013	3.913.339.081,03	3.899.610.226,70	13.728.854,33	1.242.733.099,82	3.297.823,98	3.297.823,98	0,00
Inscritos em 2012	3.417.709.019,47	3.389.003.314,06	28.705.705,41	852.877.300,88	122.651,85	122.651,85	0,00
Total	19.452.456.811,38	19.899.766.417,98	-417.309.606,60	1.895.610.400,70	8.761.100,09	3.420.475,83	0,00

(*) ASPs: Ações e Serviços Públicos em Saúde

⁵ <http://siops.datasus.gov.br/rel_perc_LC141.php?S=1&UF=33;&Ano=2016&Periodo=2&g=0&e=1>.

Assim, o Fundo Estadual de Saúde, onde devem estar alocados os recursos para pagamento com as despesas das ações e serviços públicos de saúde, *por imperativa exigência legal*, não possuía em caixa recursos financeiros suficientes para arcar com nenhuma das obrigações liquidadas e não pagas, conforme disposição legal.

Diante das pontuações tecidas, orientando-nos pelos preceitos legais que disciplinam a matéria, vistos de forma harmônica, sistêmica e teleológica, temos que o valor de R\$ R\$ 1.907.409.740,30 (um bilhão, novecentos e sete milhões, quatrocentos e nove mil, setecentos e quarenta reais e trinta centavos), repita-se, referente às despesas empenhadas, liquidadas e não pagas por ausência de disponibilidade no caixa do Fundo Estadual de Saúde, não deveria compreender as despesas elegíveis para a obtenção do percentual aplicado em ações e serviços de saúde no exercício de 2016.

Inferência lógica é que o Estado do Rio de Janeiro teria aplicado na saúde, no exercício de 2016, tão somente o valor de R\$ 1.870.930.992,70 (um bilhão, oitocentos e setenta milhões, novecentos e trinta mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta centavos), uma vez que é a única parcela que atende ao escopo da legislação que regula essa matéria.

Esse numerário corresponde apenas ao percentual de 42,97% (quarenta e dois por cento e noventa e sete décimos) do valor total que deveria ser empregado pelo Estado do Rio de Janeiro no exercício de 2016, qual seja, percentual mínimo obrigatório de 12% sobre as receitas elegíveis, o qual, recordando, corresponde a R\$ 4.353.273.471,00 (quatro bilhões, trezentos e cinquenta e três milhões, duzentos e setenta e três mil, quatrocentos e setenta e um reais). Os demais gastos, como enfatizados, não atendem à integralidade das normas que disciplinam a questão, revelando certa condescendência com práticas destoantes das imposições normativas.

Seguindo essa mesma linha, o Estado do Rio de Janeiro aplicou nas ações e serviços públicos de saúde, no exercício de 2016, o percentual de 5,16% incidentes sobre o somatório das receitas elegíveis para a base de cálculo do montante devido à saúde nos moldes do artigo 6º da Lei Complementar nº 141/2012, o qual, nesse ano base, foi de R\$ 36.277.278.923,00 (trinta e seis bilhões, duzentos e setenta e sete milhões, duzentos e setenta e oito mil, novecentos e vinte e três reais), como enunciamos no início dessa peça.

Sendo assim, é de se reconhecer a grave desobediência do demandado aos comandos constitucionais e legais, chegando-se à invariável conclusão de que o repasse dos recursos direcionados a ações e a serviços públicos de saúde se deu muito aquém dos 12% estipulados na Constituição da República, máxime diante da prática de incluir gastos de grande monta na rubrica de restos a pagar, sem o necessário e respectivo lastro financeiro. Vale destacar que as despesas liquidadas sem lastro financeiro no Fundo Estadual de Saúde apresentam valor mais elevado do que aquele correspondente a despesas liquidadas e pagas.

Instado a se manifestar acerca da insuficiência dos repasses, conforme fls. 321/315 do inquérito civil que instrui a presente, *o demandado reconheceu* expressamente que

no ano de 2016 a adequada execução financeira na área da saúde não se concretizou e que não foi atingido o índice constitucional. O demandado justifica o repasse insuficiente em razão da crise financeira vivenciada pelo Estado do Rio de Janeiro.

No entanto, tal alegação não prospera. Com efeito, mesmo em caso de grave crise financeira, o que ocorre é uma diminuição da arrecadação tributária. A alíquota legal de 12% permanece intacta. Apenas passa, portanto, a incidir sobre uma base de cálculo menor, hipótese em que o valor destinado ao Fundo Estadual de Saúde mostra-se mais reduzido do que a quantia repassada em momentos economicamente mais favoráveis. Tal raciocínio é claro e suportado por mera interpretação normativa estritamente literal. Qualquer exercício hermenêutico diferenciado foge ao texto claro da lei.

O que não cabe, em nenhuma hipótese, é o repasse em alíquota inferior ao limite constitucional e sua ulterior conformação legal, eis que tal conduta representa afronta explícita ao comando normativo estabelecido pelo constituinte, o qual, de modo expresso e inequívoco, priorizou os gastos com a saúde pública em relação a outros gastos públicos, aí compreendidos aqueles referentes a políticas públicas que implementam outros direitos fundamentais sociais. As condições factuais, econômico-financeiras, não possuem o condão de alterar o comando normativo. Elas são passíveis apenas de interferir na maior ou menor qualidade e quantidade do serviço, já que a disponibilidade financeira se altera, ou seja, o montante a ser aplicado se modifica, mas a lei permanece a mesma. Inclusive, de forma proposital, o constituinte adotou como referencial o percentual de receita tributária unicamente, não o conjugando a qualquer outro de natureza conjectural, de modo a proteger com maior grau de efetividade a concretização do direito fundamental à saúde. Dito de outro modo: o direito à saúde é inatingível, não se admitindo transações com normas constitucionais que o resguardam.

É, portanto, estreme de dúvida que o atual Governador do Estado do Rio de Janeiro optou, voluntariamente, por não aplicar o percentual mínimo constitucional de 12% da arrecadação específica do Estado em ações e serviços públicos de saúde, por meio do Fundo Estadual de Saúde, em flagrante e contínua desobediência ao ordenamento jurídico.

Os reflexos de tais omissões e aplicações irregulares de verba pública, recorde-se, proporcionadas conscientemente pelo demandado, são incontáveis. Despesas empenhadas e até mesmo liquidadas, por reiteradas vezes, deixaram de ser objeto de pagamentos a fornecedores ou foram pagas com atraso, fazendo com que os credores encaminhassem inúmeras notificações à Secretaria Estadual de Saúde, conforme registrado às fls. 29/129 dos autos principais do inquérito civil e seu anexo II e, por derradeiro, acarretando a interrupção do fornecimento de medicamentos, insumos e da prestação de serviços de saúde essenciais, redundando no cediço caos do serviço público de saúde prestado pelo Estado do Rio de Janeiro. As doenças se prolongam, se agravam e se proliferam e vidas são ameaçadas ou até mesmo se perdem. Os custos da saúde aumentam, vez que a inadimplência estatal é um fator de risco que será computado pelos concorrentes em futuras licitações públicas.

Tal cenário, por seu turno, gerou a reiterada necessidade de acionamento do Poder Judiciário, seja através da propositura de incontáveis demandas individuais, seja através do ajuizamento de ações civis públicas, sempre com o escopo de obrigar o gestor a cumprir os comandos normativos, garantindo ao usuário do serviço de saúde a prestação de um serviço digno e adequado.

2. Da Deliberada Não Movimentação dos Recursos de Saúde Integralmente pelo Fundo Estadual de Saúde

Os Fundos de Saúde foram instituídos pelo artigo 14 da Lei Complementar nº 141/2012, que assim dispõe:

Art. 14. O Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, constituir-se-á em unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde, ressalvados os recursos repassados diretamente às unidades vinculadas ao Ministério da Saúde.

Além disso, o artigo 2º, parágrafo único, da LC nº 141/2012, cria a obrigatoriedade dos entes federativos financiarem as despesas com ações e serviços públicos de saúde com recursos movimentados por meio dos fundos de saúde nos seguintes termos:

Parágrafo único. Além de atender aos critérios estabelecidos no *caput*, as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios deverão ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde.

Tais previsões normativas possuem lastro constitucional, na medida em que o artigo 198, inciso I, da CRFB/88, prevê a obrigatoriedade das ações e serviços públicos de saúde serem organizados de forma descentralizada, com direção única em cada esfera de governo, o que se dá com o escopo de assegurar plena efetividade ao direito fundamental à saúde. A movimentação de recursos financeiros através de um fundo específico facilita a organização e a escrituração contábil, possibilitando uma fiscalização mais eficaz dos gastos com a saúde pública, além de atender à exigência quanto à máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais.

Todavia, inobstante a clareza dos comandos explícitos na Lei Complementar nº 141/2012 e de determinações taxativas anteriores da Corte de Contas estadual dirigidas ao Chefe do Poder Executivo, durante todo o exercício de 2016, o Governo do Estado do Rio de Janeiro, capitaneado pelo demandado, distribuiu recursos

financeiros destinados às ações e serviços públicos de saúde para mais de uma unidade orçamentária, sendo apenas uma delas o Fundo Estadual de Saúde. Nesses termos, as movimentações dos insuficientes valores aplicados nas ações e serviços de saúde pelo Estado do Rio de Janeiro, pelo menos até o mês de maio de 2016, não foram feitas por meio de conta exclusiva vinculada ao Fundo Estadual de Saúde, cujo CNPJ é 35.949.791.0001-85. Somente em 11 de maio de 2016 foi criada uma conta específica para referido fundo especial, nº 2720-0, junto à agência 6898-5, do Banco Bradesco, nº 237, conforme esclarecido em ofício SES nº 301/16, acostado às fls. 08 e seguintes do inquérito civil respectivo. Outrossim, pelo que consta em documento de fl. 17, em 07 de julho do mesmo ano, a referida conta teria recebido seu primeiro repasse.

Nesse particular, a Conselheira-Relatora da análise do Processo de Contas do Governo do Estado do Rio de Janeiro, que tramitou no Tribunal de Contas do Estado (nº 101.576-6/17), à fl. 421 do referido procedimento, ao intitular o tópico que analisa a questão de “Unidades orçamentárias responsáveis pelas despesas com Ações e Serviços de Saúde”, ou seja, no plural, já denotando a existência de pluralidade de unidades orçamentárias, asseverou:

Após análise dos empenhos da função “Saúde”, custeadas com recursos oriundos das fontes de recurso 100, 122 e 233, verificou-se a realização de despesas com Ações e Serviços de Saúde financiadas com recursos não movimentados pela unidade orçamentária “Fundo Estadual de Saúde”, descumprindo o disposto no parágrafo único do artigo 2º em combinação com os artigos 14 e 16, todos da Lei Complementar nº 141/12.

Tal ilegalidade, que restou expressamente admitida pelo Poder Executivo Estadual, como se constata à fl. 09 do Inquérito Civil oferecido em anexo, implicou, ainda, redução da transparência dos gastos em questão e, via de consequência, evidentes dificuldades para viabilizar o controle financeiro e orçamentário eficiente daqueles gastos, sem prejuízo de criar facilidades para o desvirtuamento das verbas para áreas diversas.

O voto acima mencionado também aborda esse ponto, conforme texto extraído de fl. 425:

Observe-se o presente caso: a aplicação em forma diversa da estabelecida em lei acarreta a necessidade de infundáveis verificações, na busca do montante real das despesas estaduais com saúde. Ademais, acaso não tivessem sido computadas as despesas em unidades que não o Fundo de Saúde, a aplicação a ser considerada em 2016 seria ainda menor. Por certo, a descentralização em referência dificulta a tomada de decisão pelo gestor e o realinhamento de ações às políticas públicas traçadas.

Prossigue a ilustre Conselheira:

Nas contas em tela, verifica-se que a ausência de gestão dos recursos da saúde unicamente por fundo legalmente constituído para tal fim mostrou sua faceta mais danosa – a de contribuir para o descumprimento do limite mínimo constitucional/legal de aplicação de recursos em ações e serviços de saúde.

Tais observações vão ao encontro das lições ministradas por Weder de Oliveira, na obra *Curso de Responsabilidade Fiscal, volume I, 2013, Ed. Fórum, p.205*, segundo as quais a exigência de instituição do fundo tem como vantagens garantir que a receita seja empregada para viabilizar a realização de objetivos preestabelecidos, descentralizar a execução de um programa de trabalho de determinado gestor, viabilizar melhores avaliações dos resultados obtidos com a execução orçamentária e assegurar que os recursos financeiros destinados às finalidades do fundo e não utilizados num exercício sejam preservados para uso no exercício seguinte.

Conclui-se, portanto, que a ausência de movimentação dos recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde exclusivamente através do Fundo Estadual de Saúde, bem como a inexistência de conta bancária do Fundo Estadual de Saúde até a data de 11 de maio de 2016 representam grave afronta aos princípios orientadores da conduta do gestor público, bem como acarretam dano ao patrimônio público, configurando a prática de ato de improbidade administrativa, como será analisado adiante.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Das Normas Jurídicas Concernentes à Conformação e Concretização do Direito Fundamental à Saúde

Objetivando conferir plena efetividade ao direito fundamental à saúde – ao qual o Constituinte conferiu aplicabilidade imediata –, mormente no que tange ao artigo 198, parágrafo 2º, inciso II, e parágrafo 3º da Carta Magna, a Lei Complementar nº 141/2012 é clara ao “dispor sobre valores mínimos a serem aplicados anualmente (...) em ações e serviços públicos de saúde” pelos entes federativos, traçando parâmetros imperativos para a descentralização da gestão pública do referido serviço público essencial e definindo o Fundo de Saúde como unidade orçamentária e gestora dos recursos voltados àquela área, de modo a atender à população de forma eficaz no que tange à prestação dos serviços da área da Saúde.

Com efeito, o diploma legal em questão determina:

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, 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. (Grifamos.)

Art. 18. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos. (Grifamos.)

Observe-se que a aplicação na área da Saúde de valores arrecadados pelo Estado, em percentual mínimo e da forma regulada em lei, tem caráter instrumental e sistemático, ao se constituir uma das ferramentas imprescindíveis para a eficiente implementação da saúde pública. Portanto, a aplicação dos recursos dessa política pública não deve ser analisada isoladamente, sob uma ótica meramente formal, simbólica ou numérica, sem desconsiderar, em paralelo, as interferências na esfera da efetividade e do controle das ações tipificadas em lei como afetas a essa área.

Nessa linha, também inicialmente por força de norma constitucional e em caráter vinculado, os recursos em questão estão sujeitos à movimentação em conta bancária específica – comando amplamente olvidado pelo Governador – de modo a garantir a organicidade e operacionalidade sistêmica da saúde, contempladas na expressão *Sistema Único de Saúde*.

Esta normativa acurada expressa a própria lógica constitucional, exaustivamente estudada pela doutrina, a exemplo dos trechos da obra adiante transcritos:

O direito à saúde, nos termos do art. 196 da CF, pressupõe que o Estado deve garantir não apenas serviços públicos de promoção e recuperação da saúde, mas adotar ainda políticas econômicas e sociais que melhorem as condições de vida da população, evitando-se, assim, o risco de adoecer.

(...)

Esse novo conceito de saúde considera as suas determinantes e condicionantes (alimentação, moradia, saneamento, meio ambiente, renda, trabalho, educação, transporte etc.) e impõe aos órgãos que compõem o Sistema Único de Saúde o dever de identificar esses fatos sociais e ambientais e não de atuar sobre eles, fato que cabe ao Governo, como um todo, na formulação de políticas públicas condizentes com a melhoria do modo de vida da população.

(...)

Desse modo, entendemos que para a melhor compreensão do disposto no art. 196 é preciso desdobrá-lo em duas partes, como mencionado acima:

a) A primeira de linguagem mais difusa que corresponde a programas sociais e econômicos que visem à redução coletiva de doenças e seus agravos, com melhoria da qualidade de vida do cidadão. Esta primeira parte diz respeito muito mais à qualidade de vida, numa demonstração de que saúde tem conceito amplo que abrange o bem estar individual, social, afetivo, psicológico, familiar etc., e não apenas a prestação de serviços assistenciais; e

b) a segunda parte, de dicção mais objetiva, obriga o Estado a manter, na forma do disposto nos arts. 198 e 200 da Constituição e na Lei nº 8.080/90, ações e serviços públicos de saúde que possam promover a saúde e prevenir, de modo mais direto, mediante uma rede de serviços regionalizados e hierarquizados, os riscos de adoecer (assistência preventiva) e recuperar o indivíduo das doenças que o acometem (assistência curativa).

(...)

A LC nº 141 ao explicitar o texto constitucional nas duas dimensões do direito à saúde: a primeira que trata das políticas sociais e econômicas (...) e a segunda, que se refere à garantia de ações e serviços de saúde para a promoção, proteção e recuperação da saúde, contribuiu para delimitar o direito à saúde que está no campo do SUS, ainda que tenha interferência com a saúde. É nessa linha de raciocínio que se definem o que são ações e serviços de saúde para efeito de aplicação dos recursos percentuais mínimos da saúde. *Caso contrário poderiam se utilizar os recursos da saúde para a realização de ações e serviços que estão no campo das determinantes e condicionantes da saúde e não nas ações e serviços de promoção, proteção e recuperação, nos termos da segunda parte do art. 196. Avançou a LC nº 141 nesse aspecto.* (SANTOS, Lenir. *SUS e a Lei Complementar nº 141 Comentada*. 2ª ed. Saberes Editora, 2012, p.58.) (Grifamos.)

Com efeito, a essencialidade da escolha de prioridades financeiras pelo legislador com relação às ações e serviços de saúde se traduz nas graves consequências delineadas na própria Lei Complementar nº 141/2012 para as hipóteses de inobservância da regra acerca da aplicação mínima de receita vinculada e que vão muito além da

responsabilização pessoal do gestor público: restrição das transferências devidas pela União aos Estados, passível, inclusive, de intervenção federal (artigo 34, inciso VII, alínea e), medida de caráter excepcional, não adotada nos casos de efetividade de outros direitos fundamentais sociais.

Ad cautelam, ressalte-se não haver qualquer possibilidade de se considerar a alocação do percentual mínimo constitucional na área da saúde como um fator à disposição da esfera de conveniência e de oportunidade do gestor, como se o mesmo pudesse relegar tal obrigação constitucional a papel secundário, a ser cumprido quando entender devido, valendo-se de verdadeiro “empréstimo” das verbas da área da saúde para priorizar, ao revés, aportes aleatórios e até mesmo supérfluos em políticas públicas diferentes daquelas que objetivam conferir concretização à saúde pública. A discricionariedade administrativa não alberga a hipótese em comento. Ao contrário, relevante enfatizar que, em termos de saúde, o legislador pátrio vem sendo pródigo na edição de normas conformadoras, deixando poucas escolhas a serem trilhadas pelo gestor. No cenário nacional, trata-se da política pública que contempla maior número de preceitos normativos no tocante ao *modus* de implementação e operacionalização da política. Enquanto em relação a alguns direitos prestacionais, o legislador confere um amplo espectro de conformação ao gestor, tal fato não ocorre na saúde. Se em relação aos detalhamentos não é sempre lícito ao gestor fazer opções – aliás, os espaços são consideravelmente reduzidos, como exposto –, por razão maior não lhe é autorizado transacionar com o percentual mínimo constitucionalmente estipulado.

Assim, carece de arrimo o argumento ensaiado pelo Chefe do Executivo estadual em sua resposta à notificação expedida no bojo do Inquérito Civil em anexo⁶, segundo o qual a crise financeira que assola o Estado do Rio de Janeiro é a grande responsável pela queda na arrecadação e conseqüente cenário de caos nas contas e serviços públicos estaduais, pelo que, discricionariamente, poderia dispor sobre o teor dos mencionados comandos normativos.

A desconstrução de tese defensiva apresentada mostra-se simples: o Constituinte, ao estabelecer um percentual mínimo para aplicação na saúde, e não quantia fixa, já previu o caráter variável do *quantum* proveniente de arrecadação de tributos estaduais, vez que esse é passível de oscilações em razão de cenários econômicos experimentados em diferentes épocas. Portanto, a queda na arrecadação do valor recolhido aos cofres públicos, seja por qual for o motivo, está implicitamente considerada na alíquota constitucional de 12%.

Por fim, ainda que assim não o fosse, a alocação do valor mínimo, na exata forma regulamentada em Lei, depende tão somente da boa vontade administrativa do gestor, que, ao traçar as prioridades, diretrizes e métodos em seu planejamento, deve guardar observância às diretrizes e limitações impostas pelo ordenamento jurídico, principalmente no que toca à área orçamentária, sem olvidar da existência de ações vinculadas, as quais, *in casu*, são dotadas de imperatividade e, por conseguinte,

⁶ Fls. 312/335 do IC em anexo.

preferência em relação às discricionárias. Logo, a queda na arrecadação tributária, fruto de crise financeira, não constitui, de forma alguma, óbice para o efetivo cumprimento da normativa em tela.

Ao contrário, o deliberado uso de recursos originalmente destinados à área da saúde para atendimento a setores outros, que não contam com prioridade semelhante, como ocorreu *in casu*, em razão da sobreposição da vontade do Chefe do Poder Executivo sobre o ordenamento jurídico vigente, representou o fator único e decisivo para o não cumprimento dos comandos constitucionais e legais, os quais, recorde-se, não prescrevem qualquer possibilidade de exceção.

É sabido que a gestão eficiente e adequada de recursos públicos, mormente na área da saúde, passa necessariamente por um planejamento estratégico e cuidadoso de suas ações que venha a assegurar a continuidade da prestação dos serviços públicos essenciais, legitimamente demandados em larga escala pela população. O princípio da eficiência da administração pública, bem como a exigência da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais sociais somente serão atendidos com a observância das normas concernentes ao emprego correto dos recursos públicos em sua integralidade. Nesse particular, vale relembrar, como já ressaltado acima, que uma das características imputadas a qualquer ordenamento jurídico é seu caráter sistêmico: as normas, ainda que autônomas, não representam unidades incomunicáveis, mas interagem com os demais comandos inseridos no complexo jurídico, de modo a potencializar as aplicações recíprocas. Há uma interlocução sistêmica necessária entre as normas jurídicas. Nessa linha, somente uma execução orçamentária correta, assentada em leis orçamentárias válidas, é capaz de garantir direitos.

Oportuno destacar que se encontra em foco um direito fundamental social, ao qual, acresça-se, o Constituinte conferiu peso em abstrato mais elevado, se comparado aos demais direitos fundamentais, em virtude do tratamento mais detalhado e rigoroso que o dispensou. Além de já disciplinar em sede constitucional, em grande medida, as providências conformadoras, estabeleceu uma receita vinculada para a concretização do mesmo e permitiu intervenção federal em Estados membros quando não respeitadas as normas de transferência de recursos da saúde. Essas cautelas normativas não foram adotadas de modo semelhante em relação a outros direitos de igual natureza.

Isto porque o direito fundamental à saúde, justamente por ser aquele responsável pela manutenção da vida em seu sentido mais primário, é o que encontra maior proximidade com a dignidade humana, princípio fundamental e pedra angular do nosso Estado Democrático de Direito. Se todos os direitos fundamentais são necessárias projeções da dignidade da pessoa humana, dada às suas múltiplas potencialidades, o direito à saúde constitui uma condição para que a pessoa possa expressar essas intrínsecas potencialidades, tanto em seu ambiente familiar como social e político. Em outras palavras, uma vida digna, seja na esfera privada ou pública, está invariavelmente correlacionada à prestação de saúde eficiente, pelo que o direito fundamental à saúde angaria resplandecência em relação aos demais.

As ilicitudes em comento, brevemente resumidas nos repasses a menor, geraram interrupções abruptas dos serviços públicos essenciais de saúde, incluindo fechamento de unidades de saúde, além de outras consequências trágicas e, por vezes, irreversíveis, ferindo factualmente as exigências jurídicas acima expostas e rompendo gravemente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

2. Da Prática de Ato de Improbidade Administrativa

Inobstante a clareza normativa e doutrinária a respeito da temática, o Poder Executivo do Estado do Rio de Janeiro, em contrariedade a comandos normativos vigentes, não repassou, na quantidade e forma devidas, os valores mínimos para as ações e serviços públicos de saúde no exercício de 2016, conforme se comprova pela análise dos elementos probatórios colhidos no curso das investigações.

Tal conduta do Governante estadual agravou em 2016 o já então açoitado panorama da saúde pública estadual, mormente pela frequente indisponibilidade de medicamentos, insumos, equipamentos e dos mais variados serviços médicos, em afronta à preservação da dignidade da pessoa humana e da vida e saúde dos cidadãos fluminenses. Deixou o gestor de atender a um dever republicano, ao qual se encontrava vinculado, em razão da sua inarredável obrigação de executar escorreitamente os comandos insertos na Constituição e na respectiva legislação conformadora.

Como incontroversamente apurado no inquérito civil que instrui a presente, o demandado, de forma livre e consciente, portanto, propositalmente, adotou a postura ímproba deliberada de descumprir e relegar a segundo plano as normas constitucionais e legais mencionadas, ignorando, assim, os justos anseios dos cidadãos e incorrendo no que dispõem os artigos 10, *caput* e inciso XI; e 11, *caput* e inciso II, da Lei nº 8.429/92, que serão adiante analisados destacadamente.

2.1. Da Violação Dolosa aos Princípios da Administração Pública: Artigo 11, *Caput* e Inciso II da Lei nº 8429/92

Conveniente iniciar este tópico transcrevendo a respectiva violação perpetrada pelo demandado:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, *legalidade*, e *lealdade às instituições*, e *notadamente*:

(...)

II – retardar ou *deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício*;

Visando a criar contornos bem definidos e orientar o Administrador Público, a Constituição da República Brasileira, no *caput* do artigo 37, elencou expressamente os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência como prescrições imperativas a serem aplicadas no exercício da atividade administrativa. Referidos princípios, de caráter supremo, quando relegados, levam à consequência sancionatória insculpida no preceito legal acima, configurando a prática de ato de improbidade administrativa. Com efeito, a conduta do Governador fere frontalmente os postulados administrativo-constitucionais da moralidade, da legalidade e da eficiência, além de caracterizar violação ao dever de lealdade às instituições, tornando a conduta por ele manifestada tipicamente adequada ao modelo normativo acima transcrito.

Vejamos: o princípio da legalidade – ou em sua contemporânea leitura: princípio da juridicidade –, no âmbito da Administração Pública, obriga que os agentes públicos pautem suas condutas a partir dos exatos ditames constantes das normas jurídicas que regulam a matéria em questão. O princípio da legalidade se assenta na máxima segundo a qual ao gestor somente é lícito fazer o que determina a lei, observada a forma preestabelecida, enquanto as relações privadas, diversamente, valem-se do princípio da liberdade: é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

Segundo a clássica lição doutrinária de Hely Lopes Meirelles, o princípio da legalidade significa:

(...) que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.)

Inferência cristalina, portanto, é que, ao optar voluntariamente por não seguir o comando normativo objetivo, de caráter inquestionavelmente vinculado, diante dos fatos exaustivamente narrados, principalmente da Constituição da República e da Lei Complementar nº 141/2012, o gestor incorreu dolosamente na prática de ato de improbidade administrativa, promovendo a afronta ao princípio e dever de legalidade, alcançando, ainda, uma das modalidades expressas no exemplificativo rol do artigo 11 da Lei nº 8429/92, já que o referido ato de ofício decorre de mandamentos normativos.

O condicionamento decorrente do princípio da legalidade não trata apenas de mera sujeição à lei formal, haja vista que esta, para se revestir de validade, tem, necessariamente, que se subsumir às normas constitucionais e encontrar-se em harmonia com o ordenamento jurídico, visto como um complexo no qual as prescrições são interconectadas, devendo, portanto, ajustar-se à moralidade e à finalidade administrativa.

Nos dizeres de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

A Lei nº 8.429/92, mantendo-se em harmonia com o texto constitucional, não estabeleceu distinção ou hierarquia entre os princípios da legalidade e da moralidade, sendo injurídica a atividade do intérprete que ignore o texto constitucional e a norma que o regulamentou, culminando em concluir que a não adstrição do agente público à lei não configura a improbidade. (...) O princípio da legalidade ganhou maior especificidade, sendo violado, *v.g.*, com a prática de ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto na regra de competência (inciso I – *nítida hipótese de desvio de finalidade*), com a omissão indevida na prática de atos de ofício (inciso II) (...). (ALVES PACHECO, Rogério; GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.210/211.) (Grifamos.)

Nesse particular, oportuno pontuar que a hipótese retrata a afronta à legalidade em matéria de direitos fundamentais – direito fundamental à saúde –, epicentro da ordem constitucional brasileira, já que representam projeções da dignidade da pessoa humana, também princípio de ordem constitucional, do qual emanam comandos imperativos de fazer, não fazer e tolerar, além de dotado de aplicabilidade imediata nos precisos termos do parágrafo 1º do artigo 5º de nossa Lei Maior, cobrando realização imediata. Tal norma, por sua vez, também restou inobservada.

Acerca da imediata observância do comando constitucional, pertinente é a transcrição de julgado do Ministro Celso de Mello:

O direito à saúde – além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas – representa consequência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQUENTE – O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política – que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro – não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, *fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado.*

DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES.

– O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, *caput*, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. (STF. Segunda Turma. AgR no RE nº 271286. AgR/RS. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgamento: 12/09/2000) (Grifamos.)

Outrossim, a moralidade administrativa, princípio autônomo de índole constitucional, foi ferido pelo atuar censurável do Chefe do Executivo Estadual. A moralidade administrativa prescreve ao governante rigidez ética em sua conduta, pautando-se por valores concernentes à honestidade, à imparcialidade, à probidade, além da persecução do justo e do bem coletivo, consignados, em grande medida, nas escolhas democráticas alocadas no ordenamento jurídico, cuidando-se, portanto de uma moral objetiva.

Neste sentido, válida a leitura de Matheus Carvalho:

Esta norma estabelece a obrigatoriedade de observância a padrões éticos de conduta, para que se assegure o exercício da função pública de forma a atender às necessidades coletivas. É importante que, interpretando a Constituição Federal como uma norma posta integrante do ordenamento jurídico nacional, se admita que a atuação em desconformidade aos padrões de moralidade enseja uma violação ao princípio da legalidade, amplamente considerado, por abranger, inclusive os princípios e regras constitucionais. (CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 3ª ed. Editora Juspodivm, 2016, p.67/68.)

Igualmente oportunos os seguintes ensinamentos:

Quando o administrador público age contrariando as regras de probidade administrativa, também a moralidade administrativa restou prejudicada, desrespeitada, ainda que de forma indireta. Isso ocorre porque o dever da boa administração está ligado ao atendimento à finalidade pública, mas sem flexibilização das normas às quais está submetida a Administração Pública, sob pena de atropelar o ordenamento jurídico. Isto significa que, por mais que

esteja bem intencionado o administrador, ele não poderá afastar os preceitos do regime jurídico vigente sob o argumento de que os mesmos impedem ou inviabilizam o interesse público. (FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Eficiência Administrativa na Constituição Federal*. Revista de Direito Constitucional e Internacional, nº 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2001. p.185.)

Assim, constitui uma violação ética, com afronta à moralidade administrativa, o não agir ou o agir em desconformidade com os interesses dos respectivos destinatários últimos dos atos, que, no caso em tela, é o povo fluminense. Há uma conexão incontornável, portanto, entre a moralidade e a legalidade administrativas. A transgressão ao Direito, principalmente quando em causa o bem comum tutelado por normas jurídicas validamente instituídas e, repita-se, de natureza constitucional, traduz-se em uma afronta à moralidade administrativa.

Por sua vez, a eficiência administrativa também restou desguarnecida pelo Governante Estadual. Esse princípio exige que o exercício da atividade administrativa atenda de forma otimizada às missões de interesse coletivo impostas ao Poder Público, promovendo a maior concretização possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, seja para os direitos dos cidadãos, seja para as finanças públicas. Eficiência é produzir bem, de forma eficaz, com adoção de critérios legais e morais, com qualidade e menos gastos. Em suma, a Administração encontra-se obrigada a assegurar a maior efetividade na execução de uma política pública, com o menor custo cabível, cobrando uma análise de economicidade.

No tocante às políticas públicas de saúde, parcela da avaliação acerca de economicidade orçamentária foi democraticamente efetivada pelo Constituinte e pelo legislador conformador ao estipularem um *quantum* mínimo de custo (12% sobre valor arrecadado de tributos especificados) para garantir um desempenho satisfatório do serviço de saúde pública. Deixaram, todavia, espaços para ulteriores verificações de economicidade a serem empregadas na execução da política pública de saúde. Entretanto, ao não empregar o valor mínimo normativamente estipulado, o Governante já rompeu, desde logo, com as exigências da economicidade posta inicialmente pelo Constituinte, comprometendo a eficiência administrativa relativamente a esse ato em si.

Para além, ao pensarmos o princípio da eficiência, não nos deparamos apenas com uma obrigação de meio, na qual nos debruçamos sobre as vias escolhidas para a consecução do resultado normativo, mas também uma obrigação de fim, a qual, para sua integral satisfação, impõe que os resultados obtidos reflitam os comandos normativos, ou seja, que contemplem rentabilidade social. Ao não desempenhar com presteza a função da alocação do recurso mínimo da saúde, temos que o resultado dessa conduta impediu que a máxima que exige a otimização dos resultados pudesse se concretizar. O direito fundamental à saúde, bem comum perquirido e alcançável com o emprego dos recursos devidos, restou desatendido. Como reflexos, o desempenho funcional do Poder Público não se mostrou apto a promover saúde pública adequada aos cidadãos. Somente é eficiente a providência que persegue e concretiza o bem comum.

Nesse sentido, as lições de Ubirajara Costódio sintetizam nossas observações:

Do exposto até aqui, identifica-se no princípio constitucional da eficiência três ideias: prestabilidade, presteza e economicidade. Prestabilidade, pois o atendimento prestado pela Administração Pública deve ser útil ao cidadão. Presteza porque os agentes públicos devem atender o cidadão com rapidez. Economicidade porquanto a satisfação do cidadão deve ser alcançada do modo menos oneroso possível ao erário público. Tais características dizem respeito quer aos procedimentos quer aos resultados centrados na relação Administração Pública/cidadão. (COSTÓDIO FILHO, Ubirajara. A Emenda Constitucional 19/98 e o Princípio da Eficiência na Administração Pública. *In: Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 27, p.210-217, abr./jul. 1999.)

Também acerca do dever de eficiência do administrador Público, leciona Odete Medauar:

O vocábulo liga-se à ideia de ação para produzir resultado de modo rápido e preciso. Associado à Administração Pública, o princípio da eficiência determina que a Administração deve agir, de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam às necessidades da população. Eficiência contrapõe-se à lentidão, ao descaso, à negligência, à omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções. (MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 8ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p.151.)

O doutrinador Paulo Modesto arremata com presteza o tema:

Se entendermos a atividade de gestão pública como atividade necessariamente racional e instrumental, voltada a servir ao público, na justa proporção das necessidades coletivas, temos de admitir como inadmissível juridicamente o comportamento administrativo negligente, contraprodutivo, ineficiente.

(...)

Nunca houve autorização constitucional para uma administração pública ineficiente. A boa gestão da coisa pública é obrigação

inerente a qualquer exercício da função administrativa e deve ser buscada nos limites estabelecidos pela lei. A função administrativa é sempre atividade finalista, exercida em nome e em favor de terceiros, razão pela qual exige legalidade, impessoalidade, moralidade, responsabilidade, publicidade e eficiência dos seus exercentes. O exercício regular da função administrativa, numa democracia representativa, repele não apenas o capricho e o arbítrio, mas também a negligência e a ineficiência, pois ambos violam os interesses tutelados na lei. A atividade de administração, doutrina há décadas GIANINNI, obriga a prossecução da “*miglior cura degli interessi alieni*”. (MODESTO, Paulo. *Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência*. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 10, maio/jun./jul., 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/343/notas-para-um-debate-sobre-o-principio-da-eficiencia>. Acessado em: 23/02/2018.)

Todavia, o Governante do Estado ainda faltou com o dever de lealdade às instituições nos precisos termos do artigo 11, *caput*, do mesmo diploma normativo. Lealdade é o respeito aos princípios e regras que norteiam a probidade, pelo que, quando aplicada ao setor público, implica necessariamente adoção de opções que sejam conforme os fins institucionais dos entes aos quais o agente está vinculado, que busquem atender aos objetivos visados nos atos institutivos – em sentido lato –, indiscutivelmente subordinados ao bem comum e ao interesse público.

Ser leal é tratar a coisa pública a partir de exigências morais, geri-la com ética, mediante a adoção de condutas que necessariamente estejam conforme o bem comum e as exigências normativas. Ser leal à coisa pública e às instituições que a congregam importa, além de outros deveres, em uma atuação em consonância com os compromissos assumidos ou aquiescidos diante dos preceitos da legalidade. Somente são acobertadas pela lealdade às instituições medidas que busquem e concretizem o bem comum.

Certamente, a postura manifestada pelo Chefe do Executivo, inobservando o repasse devido, não é a que se espera de um gestor público em um Estado construído no modelo republicano, no qual devem os gestores buscar incessantemente o interesse coletivo, que constitui o pano de fundo de sistema normativo democrático inscrito na Constituição da República Brasileira. Observe-se que a conduta ora impugnada atentou, desse modo, contra a lealdade à instituição pública a qual se encontra vinculado o demandado.

A lealdade às instituições é tema objeto de estudos doutrinários, como se vê dos trechos adiante transcritos:

O dever de lealdade em muito se aproxima da concepção de boa-fé, indicando a obrigação de o agente: a) trilhar os caminhos traçados pela norma para a consecução do interesse público e b) permanecer ao lado da administração em todas as intempéries. Além disso, deve ser transparente, repassando aos órgãos a que esteja vinculado todas as informações necessárias à concreção dos projetos que visem ao regular andamento do serviço. Uma vez mais invocando Cícero, devemos observar que “o alicerce da justiça é a boa-fé, ou seja, sinceridade nas palavras e lealdade nas convenções. Embora isso possa parecer coagido, imitamos os Estoicos, que procuravam atenciosamente a etimologia de cada termo; cremos que fé vem de fazer, porque se faz o que se diz”. Acrescentando: “ora, a palavra dada deve sempre refletir o que se pensa, e não o que se diz”. (p.43)

Para Pedro T. Nevado-Batalla Moreno, *o dever de lealdade abrange: o dever de neutralidade e independência política no desenvolvimento do trabalho; o respeito à dignidade da administração; o respeito ao princípio da igualdade e da não discriminação; e o respeito aos particulares no exercício de seus direitos e liberdades públicas.* (ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.322.) (Grifamos.)

O desonesto é um desleal, mas também o é o ineficiente, caso haja medidas específicas de reprovação sobre suas condutas (...) Veja-se que o legislador não quis estabelecer somente os deveres de imparcialidade ou honestidade. Esses deveres se encontram entrelaçados, mas é certo que a lealdade institucional, além de abranger tais deveres públicos, também traduz a perspectiva de punição à intolerável ineficiência funcional, no marco do qual o *improbus* se revela desleal em face do setor público. (OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2007, p.144.) (Grifamos.)

Em sede jurisprudencial, esse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, expressando entendimento convergente ao exposto, em diferentes oportunidades, já declarou que o descumprimento de normas legais e constitucionais que fixam um percentual mínimo de repasse de verbas públicas configura ato de improbidade administrativa. Observem-se, a propósito do tema, as seguintes decisões:

Agravo de Instrumento. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Sustentação da exordial no sentido de que, além de problemas com despesas com a saúde, a agravante, quando prefeita do Município de Magé, no exercício de 2008, não aplicou

o percentual mínimo, estipulado pelo artigo 212 da Constituição Federal, na manutenção e desenvolvimento do ensino, ou seja, 25% decorrente da receita de impostos, compreendida a proveniente de transferências. Decisão agravada que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual, de Coisa Julgada e indeferiu a produção de prova oral, por entender ser desnecessária ao julgamento da lide, eis que as provas documental e técnica são suficientes para o deslinde da causa. O FUNDEB é um fundo especial, de natureza contábil e de âmbito estadual (um fundo por Estado e Distrito Federal), formado, na quase totalidade, por recursos provenientes dos impostos e transferências dos Estados, Distrito Federal e Municípios. *In casu*, não restou comprovada a transferência de recursos federais de forma complementar, a justificar a competência da Justiça Federal. A sentença que absolveu a agravante da imputação criminal pelos mesmos fatos não faz coisa julgada nesta ação civil pública, eis que, na referida sentença, não foi reconhecida a negativa de autoria ou a inexistência do fato, conforme preconiza o artigo 935 do Código Civil. A elucidação do questionamento acerca da correta aplicação dos recursos provenientes do FUNDEB, tendo em vista o parecer emitido por um conselheiro do Tribunal de Contas em desfavor da agravante, prescinde da oitiva de testemunhas, eis que se trata de matéria exclusivamente de direito. Desprovimento do recurso. (TJ-RJ – 16ª Câmara Cível – Des. Carlos José Martins Gomes – Agravo de Instrumento nº 0063080-11.2015.8.19.0000 – Julgamento: 19/07/2016)

APELAÇÃO. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Direito à educação. Não aplicação do percentual mínimo de 60% dos recursos do FUNDEF. Violação dos art. 60, §5º, da ADCT, e 7º, da Lei nº 9.424/96. Sanção. Multa civil. A Lei nº 8.429/92 submete às suas regras todos os agentes públicos, em sentido lato, incluindo expressamente os detentores de mandato eletivo. Consequentemente, também os prefeitos e vereadores se submetem aos ditames da Lei nº 8.429/92. A observância do princípio da anualidade tem por objetivo impedir que recursos necessários a educação básica pública sejam mantidos, indefinidamente no tempo, disponíveis em conta bancária, e estéreis em relação ao benefício do ensino a que pertencem e ao qual se destinam. (TJ-RJ – Décima Nona Câmara Cível – Apelação nº 003272-47.2005.8.19.0058 – Des. Ferdinando do Nascimento – Julgamento: 25/11/2014)

Apelação. Ação Civil Pública. Direito Administrativo. Improbidade Administrativa. Ex-Prefeito de Queimados. Direito à educação. Não aplicação do percentual mínimo dos recursos do FUNDEF. Violação dos art. 60, §5º, do ADCT, e 8º, da Lei nº 9.424/96. Sanção. Multa Civil. Réu que foi, com acerto, condenado ao pagamento de multa civil no patamar de R\$ 50.000,00, afastada a penalidade de suspensão dos direitos políticos, em observância aos princípios da razoabilidade e da adequação da conduta à pena. Recurso desprovido. (TJ-RJ – Vigésima Segunda Câmara Cível – Apelação nº 0000575-84.2009.8.19.0067 – Des. Carlos Eduardo Moreira da Silva – Julgamento: 24/02/2015)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE QUEIMADOS. PREFEITO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO À EDUCAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE 60% DOS RECURSOS DO FUNDEF NA REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO DO ENSINO FUNDAMENTAL. VIOLAÇÃO DOS ART. 60, §5º, DO ADCT, E 7º, DA LEI Nº 9.424/96. SANÇÃO. MULTA CIVIL. 1. A Lei nº 8.429/92 submete às suas regras todos os agentes públicos, em sentido lato, incluindo expressamente os detentores de mandato eletivo. Consequentemente, também os prefeitos e vereadores se submetem aos ditames da Lei nº 8.429/92. 2. A observância do princípio da anualidade tem por objetivo impedir que recursos necessários a educação básica pública sejam mantidos, indefinidamente no tempo, disponíveis em conta bancária, e estéreis em relação ao benefício do ensino a que pertencem e ao qual se destinam. 3. O saldo positivo, não aplicado no exercício, só pode ser entendido como saldo de recurso livre para o exercício seguinte, desde que, no exercício de sua origem, tenha sido atendida a obrigação em relação à remuneração dos profissionais do magistério da educação básica, destinando-se-lhe, no mínimo, 60% dos recursos do Fundo. 4. Conforme apurado no parecer técnico de fls. 192/194, o Prefeito do Município de Queimados, no exercício de 1999, aplicou, tão somente, o percentual correspondente a 58,06%, o que configura, por si só, ato de improbidade, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.429/92. 5. Desnecessário se mostra, pois, a comprovação de dolo ou culpa nos casos do artigo 11 da Lei nº 8429/92, a partir de que a ofensa ao princípio da moralidade administrativa é evidente no confronto entre a conduta e a previsão jurídica (REsp nº 915322/MG, j. 27.11.2008). 5. Não há, pois, que se perquirir sobre as razões que motivaram o legislador a redigir a lei de improbidade, com espeque em normas de Direito Penal, ou, como penso,

no princípio da moralidade administrativa. Fato é que, como já afirmado, desnecessário se faz a comprovação da ocorrência de dolo ou culpa, já que o sinal emanado do Congresso Nacional foi no sentido de que o administrador público seja, acima de tudo, probo, vigilante e correto nos atos que sejam, ou deveriam ser, por ele praticados. 6. Decisão correta, na forma e no conteúdo, que integralmente se mantém. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ – Primeira Câmara Cível – Apelação nº 0005648-42.2006.8.19.0067 – Relator: Des. José Carlos Maldonado de Carvalho – Julgamento: 06/03/2012)

Nesta mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATO ÍMPROBO VIOLADOR DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DE PERCENTUAL INFERIOR AO MÍNIMO CONSTITUCIONAL DESTINADO AO ENSINO E MÁ ADMINISTRAÇÃO DE VERBAS PÚBLICAS (DESPESAS EXCESSIVAS COM PESSOAL, SEM PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA). ARTIGO 11 DA LEI Nº 8.429/1992. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONSIGNA A ATUAÇÃO DOLOSA DO RÉU. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO STJ. ART. 330 DO CPC. PRETENSÃO QUE ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA Nº 7 DO STJ. SUBMISSÃO DOS AGENTES POLÍTICOS À LIA. PRECEDENTES. 1. À luz do entendimento da Súmula nº 7 do STJ, o recurso especial não serve à revisão da conclusão da Corte *a quo* acerca da presença do elemento subjetivo do recorrente para a prática do ato ímprobo previsto no artigo 11, inciso II, da Lei nº 8.429/1992. 2. A revisão da conclusão a que chegou o Tribunal de origem sobre a possibilidade de julgamento antecipado da lide, em razão da desnecessidade de dilação probatória, devido à suficiência das provas à formação da convicção judicial, demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do STJ. 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de submissão dos agentes políticos municipais à Lei de Improbidade Administrativa. Precedentes: Rcl nº 2.790/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 4.3.2010; AgRg no REsp nº 1.243.998/PB, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18/12/2013; AgRg no AREsp nº 218.814/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/04/2013; AgRg nos EREsp nº

1.119.657/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 25/09/2012. 4. A pretensão de prescrição não foi oportunamente deduzida nas razões do recurso especial, mas, apenas, neste agravo regimental, configurando, portanto, indevida inovação recursal, insuscetível de conhecimento. 5. Agravo regimental não provido. (STJ – Primeira Turma – AgRg no AREsp nº 447251/SP (2013/0403515-0) – Relator Ministro Benedito Gonçalves Data da Publicação DJe 20/02/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. NÃO DESTINAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE RECEITA DE IMPOSTOS NA MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. ART. 212 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDUTA COMISSIVA POR OMISSÃO, CUJA AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO COMPETE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO. PROPORCIONALIDADE DAS SANÇÕES APLICADAS. 1. Recurso especial no qual se discute a caracterização de ato ímprobo em razão da não destinação de 25% das receitas provenientes de impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino, conforme determinação do art. 212 da Constituição Federal. 2. O administrador público, que não procede à correta gestão dos recursos orçamentários destinados à educação, salvo prova em contrário, pratica conduta omissiva dolosa, porquanto, embora saiba, com antecedência, em razão de suas atribuições, que não será destinada a receita mínima à manutenção e desenvolvimento do ensino, nada faz para que a determinação constitucional fosse cumprida, respondendo, assim, pelo resultado porque não fez nada para o impedir. 3. Caracterizado o ato ímprobo, verifica-se que não há desproporcionalidade na aplicação das penas de suspensão de seus direitos políticos pelo prazo de 3 (três) anos e de pagamento de multa civil no valor equivalente a duas remunerações percebidas como Prefeito do Município. 4. Recurso especial não provido. (STJ – Primeira Turma – Processo REsp nº 1195462/PR (2010/0089685-7) – Relator Ministro Benedito Gonçalves – Data da Publicação/Fonte DJe 21/11/2013)

Evidenciados o ato censurável e a presença do elemento objetivo, para o perfazimento do ato de improbidade administrativa, resta-nos a demonstração do elemento subjetivo do agente, o qual, de igual sorte, mostra-se incontroverso. Os elementos instrutórios tornam patente o dolo do Governador. Para a configuração do dolo, são necessários o *saber* e o *querer* do agente na prática do ato. Em outros termos: na conduta dolosa, o agente sabe o que faz e quer fazê-lo, direcionando seu comportamento para a obtenção de um resultado desejado ou não desejado,

mas previsto e aceito, circunstâncias que diferenciam o dolo direto do dolo indireto. Todavia, ambos são passíveis de ensejar a responsabilização por ato de improbidade administrativa moldado no artigo 11 da Lei nº 8429/92.

A propósito, confira-se:

Em face da impossibilidade de se penetrar na consciência e no psiquismo do agente, *o seu elemento subjetivo há de ser individualizado de acordo com as circunstâncias periféricas ao caso concreto, como o conhecimento dos fatos e das consequências, o grau de discernimento exigido para a função exercida e a presença de possíveis excusas, como a longa repetitio e a existência de pareceres embasados na técnica e na razão.* (ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.331.) (Grifamos.)

Com efeito, não seria demasiado recordar que, segundo a concepção vigente na doutrina criminal, perfeitamente adaptável a esta demanda cível, o dolo consiste exatamente na vontade livre e consciente, dirigida a uma conduta ou a um resultado tipificado na norma. No caso apresentado, não há qualquer dúvida de que o agente público demandado *atuou de forma livre e consciente* ao agir e, especialmente, ao se omitir no cumprimento de imposição constitucional.

Em momento algum se cogitou que algum vício de vontade houvesse contaminado a atuação do demandado, mais especificamente, em razão de ocupar o cargo de gestor público máximo do Estado. Nessas condições, seus atos e omissões, a despeito da clara incompatibilidade com o ordenamento jurídico, correspondem precisamente a *resultados previstos e desejados por ele*: a não aplicação do percentual constitucional mínimo em ações e serviços de saúde, com suas consequências nefastas para a população.

Além disso, não é crível que, na condição de Governador de Estado, cercado de toda uma estrutura de apoio técnico e jurídico, pudesse invocar o desconhecimento da antijuridicidade de sua conduta.

Na hipótese dos autos, o demandado, consciente e voluntariamente, resistiu em estabelecer em nosso Estado um sistema eficiente de saúde pública, consistente nos repasses no percentual mínimo de 12% (doze por cento) da arrecadação de verbas elegíveis no custeio das ações e serviços públicos de saúde, bem como em movimentar os recursos mediante o Fundo Estadual de Saúde.

Por outro lado, resta comprovado que o demandado possuía pleno conhecimento dos fatos e de suas respectivas consequências, não só pelas rotineiras matérias jornalísticas acerca do caos vivenciado na saúde pública fluminense, como em virtude de anterior alerta do TCE, que, pelo menos, desde 2015, vinha alertando o

Governo acerca das ilegalidades cometidas, como também em razão da Recomendação nº 06/2016, expedida pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital, conforme fls. 131/134 do inquérito civil que acompanha a presente.

Concluindo: ao contrariar frontalmente, de modo deliberado, os preceitos legais e constitucionais, violando os princípios da moralidade, da legalidade e da eficiência, bem como o dever de lealdade às instituições, de forma dolosa, ocasionando múltiplas lesões humanísticas e à dignidade dos usuários do serviço público essencial para manutenção de sua saúde e vida, o demandado incidiu nas restrições contidas no artigo 11, *caput* e inciso II, possibilitando a aplicação das sanções do artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/92.

2.2. Do Prejuízo ao Fundo Estadual de Saúde pela Aplicação Irregular da Verba Pública e do Prejuízo ao Patrimônio Público pela Não Realização Integral de Política Pública da Saúde: Artigo 10, Inciso XI da Lei nº 8429/92

Não bastasse o malferimento do disposto no art. 11, *caput* e inciso II, incorreu o Governador do estado, ainda, em violação a outro dispositivo da Lei de Improbidade Administrativa a seguir transcrito:

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer *ação ou omissão, dolosa ou culposa*, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

XI – liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

Sublinhe-se, primeiramente, ser desinfluyente, para a caracterização da incidência do tipo, a indagação acerca da modalidade, a saber se se trata de modalidade culposa ou dolosa, na medida em que o art. 10 da Lei nº 8.429/92 contempla ambas as hipóteses.

Na hipótese vertente, a adequação da conduta do demandado ao tipo do art. 10, XI, da LIA é evidente, máxime porque, na qualidade de ordenador maior das despesas estaduais, conscientemente ordenou ou permitiu que se realizassem despesas com recursos financeiros próprios da saúde por vias diversas que não a do Fundo estadual da Saúde, acarretando um dano. Assim agindo, o demandado, livre e conscientemente, liberou verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes e/ou influenciou de qualquer forma para a sua aplicação irregular (art. 10, XI, da LIA).

Efetivamente, dada a autonomia típica dos fundos públicos, instituídos com um propósito específico devidamente discriminado, os valores que lhe são devidos devem ser resguardados e tutelados a partir dessa ótica: verba que lhe é cabível e não ingressou no seu ativo constitui dano ao respectivo fundo, já que esse não se confunde com outras unidades orçamentárias, geridas por gestores diferentes, não vinculadas às mesmas finalidades típicas do respectivo fundo. Ainda que não possua personalidade jurídica própria, seja titular de direitos ou detentor de capacidade postulatória, o mesmo é uma realidade jurídica individualizada, com existência disciplinada em lei e voltada a objetivos específicos, com funcionamento também desvinculado de outras unidades orçamentárias.

No tocante à área da saúde, o artigo 14 da Lei Complementar nº 141/2012 é claro ao disciplinar que o Fundo de Saúde é uma unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados às ações e serviços públicos de saúde, pelo que lhe foi repassada a função de centralizadora de gerir, em sentido amplo, os recursos das políticas públicas de saúde.

Desse modo, configura-se um prejuízo para o Fundo Estadual de Saúde quando esse deixa de receber os repasses ordenados que, pela citada Lei Complementar nº 141/2012, a ele são direcionados, ainda que os valores que lhe fossem devidos tivessem sido integralmente empregados em ações e serviços de saúde – o que não é o caso, como fartamente evidenciado nessa peça. A autonomia do fundo pressupõe também controle contábil e orçamentário próprio, prejudicado com a prática mencionada – aplicação irregular de verba pública –, prejuízo esse que não seria suprido com o emprego da verba em saúde mediante uso de outras vias.

Um olhar paralelo para a problemática é lançado pela doutrina. Vejamos:

Consoante legislação infraconstitucional, constitui crime o ato de “dar às verbas ou rendas públicas aplicação diversa da estabelecida em lei” (art. 315 do CP); e crime de responsabilidade do Prefeito Municipal a conduta de “desviar, ou aplicar indevidamente, rendas ou verbas públicas” (art. 1º, III, do Decreto-Lei nº 201/1967). À luz das normas constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria, concluímos que consubstancia ato de improbidade o obrar do Prefeito Municipal que deixa de aplicar na área de educação a verba prevista na lei orçamentária municipal. Esta conduta, a um só tempo, viola a Constituição da República e a lei orçamentária; possibilita a intervenção do Estado no Município; e configura crime de responsabilidade do Chefe do Executivo. Violando o princípio da legalidade e causando inmensuráveis danos aos incontáveis iletrados de nosso País, afigura-se flagrante a proporcionalidade entre tal conduta e a aplicação das sanções da Lei nº 8.429/1992, já que violado o art. 11, *caput*, ou mesmo o

art. 10, XI, deste diploma legal (liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para sua aplicação irregular). (ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.403.) (Grifamos.)

Trilhando argumentos distintos, o ponto de chegada se assemelha: a caracterização do ilícito descrito no artigo 10, inciso XI, da Lei nº 8429/92. Observa-se que o prejuízo ao erário, seguindo essa linha, advém dos atos e omissões do demandado que restaram por proporcionar o emprego inadequado de verbas, por seu turno, passível de comprovação por meio da notória constatação material de que, em decorrência da não aplicação do percentual mínimo constitucional no exercício de 2016, e consequente alocação aleatória de tais verbas para despesas diversas, as políticas públicas relacionadas a ações e a serviços de saúde não foram plenamente atendidas, ocasionando graves transtornos aos direitos à vida, à saúde e à dignidade da população fluminense.

Logo, *in casu*, o prejuízo não está atrelado necessária e especificamente a um decréscimo patrimonial, mas ao dano à própria política pública, que, por sua vez, também integra o conceito superlativo de patrimônio público insculpido na Lei nº 8.429/92, que se perfaz com a conjugação dos aspectos material e imaterial. Patrimônio público são bens, direitos e interesses valorados pela coletividade e assentados no princípio republicano.

Com efeito, infere-se da própria literalidade das normas que prescrevem a responsabilização pela prática de atos de improbidade administrativa que o legislador optou por não se limitar a aspectos econômico-financeiros, ou seja, delineou conceitos e diretrizes que vão além da noção de erário, contemplando não apenas bens e direitos, mas, principalmente, aspectos valorativos inerentes à atividade estatal em si, portanto, difusos e extrapatrimoniais.

Nesse sentido, a determinação constitucional e legal, de caráter vinculativo ao agente público, para aplicação de determinada verba em ações específicas que contemplem o patrimônio público imaterial e, em paralelo, o desvirtuamento dessa mesma verba pelo gestor, o que caracteriza uma *aplicação irregular de verba*, nos moldes do preceito transcrito, acarreta um dano ao patrimônio público.

O entendimento doutrinário está em consonância com o que ora se expõe, conforme se depreende das seguintes transcrições:

O patrimônio moral equivale, em linha de tutela jurisdicional, ao patrimônio público, podendo ser revelado quando do desrespeito à honestidade ou à justiça, quando da quebra de confiança, quando da incidência do agente público em desvio de poder ou em abuso de autoridade, sendo certo que sua notável característica é a independência conceitual de lesividade econômica. (MARTINS,

Fernando Rodrigues. *Controle do Patrimônio Público: comentários à lei de improbidade administrativa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.163). (Grifamos.)

Quem quer que utilize *dinheiros públicos terá de verificar seu bom e regular emprego, na conformidade das leis*, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes, ou seja: *quem gastar, tem de gastar de acordo com a Lei*. Isso quer dizer: quem gastar em desacordo com a Lei, há de fazê-lo por sua conta, risco e perigos. Pois impugnada a despesa, a quantia irregularmente gasta terá que retornar ao erário público. (FERRAZ, Sérgio; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*. São Paulo: Ed. Malheiros, 1994, p.93.) (Grifamos.)

Cuida-se, portanto, da censura ao desvio e ao emprego irregular de verba pública, da *tutela dos requisitos da forma e da finalidade da liberação de verba pública*, abarcando não somente a despesa pública como também qualquer ato de saída de dinheiro dos cofres públicos, diferentemente do art. 10, IX, que trata apenas de despesa pública. Pode caracterizar a situação descrita *no art. 10, XI, primeira parte, da Lei nº 8.429/92 [...] a aplicação de recursos resultantes da repartição de receita tributária* ou da arrecadação de tributos vinculados (taxas, contribuições de melhoria e impostos, estes excepcionalmente nos casos dos arts. 167, IV, e 198, §2º, da Constituição Federal, referente aos serviços públicos de ensino e saúde). (MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2006, p.271/272). (Grifamos.)

Corroborando com as afirmações aduzidas, assim se manifesta acerca do tema a jurisprudência:

A questão que se coloca é se a transgressão constitucional, que condena a cidade à privação de um mais adequado desenvolvimento humano, pode tipificar ato de improbidade. A este respeito é de se ressaltar mais uma vez que a ordem não partiu de um regulamento, uma instrução ou até mesmo de uma "lei ordinária" ou "complementar". *A ordem partiu da Constituição, representada por fator numérico certo e objetivo. O desvio de verbas para outras rubricas contábeis não representa mero erro ou simples desvio de finalidade. A conduta é necessariamente voluntária, enfeixando séria transgressão às normas sobre gestão pública.* (TJSP, Ap. nº 9205773-74.2009.8.26.0000, Rel. Des. Venicio Salles, j. 27.04.2011) (Grifamos.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA, CUJO PEDIDO É APENAS DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITÍVEL CONSOANTE ARTIGO 37, PARÁGRAFO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO DO AUTOR NAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA ANTE A PRESCRIÇÃO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. NULIDADE PARCIAL DECLARADA DE OFÍCIO. [...] 3) DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA APLICAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO EM EDUCAÇÃO (ARTIGO 212, CF) E DESTINAÇÃO AOS RECURSOS PÚBLICOS DO FUNDEF DIVERSA DAQUELA PREVISTA EM LEI. VERBAS VINCULADAS. APLICAÇÃO EM ÁREAS DIVERSAS. OCORRÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. CONDUTA DOLOSA. PRÁTICA DA CONDUTA TIPIFICADA NOS ARTIGOS 11 E 10, INCISO XI, DA LEI Nº 8.429/1992. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. RESSARCIMENTO DE VALORES. a) O Apelante deixou de observar a aplicação do percentual mínimo em educação segundo previsto no artigo 212, da Constituição Federal, bem como restou incontroverso nos autos que o Apelante, quando era Prefeito do Município de Faxinal, aplicou, com base em critérios pessoais, parte dos recursos oriundos do FUNDEF no pagamento de remuneração de profissionais alheios ao ensino fundamental público, *dando destinação aos recursos públicos diversa daquela prevista em Lei*. b) *Trata-se de ato administrativo vinculado à aplicação dos recursos destinados à educação (artigo 212, CF) e dos recursos oriundos do FUNDEF no ensino fundamental público e na valorização de seu magistério, não podendo o agente político, com base em critérios pessoais, dar destinação diversa daquela prevista expressamente em lei*. c) *Logo, a utilização de verba para fim diverso daquele para o qual estava vinculada por Lei, implicou a prática da conduta tipificada nos artigos 11 e, 10, inciso XI, da Lei nº 8.429/1992, caracterizando improbidade administrativa*. d) *É bem de ver, ainda, que restou caracterizado o dolo na conduta do Apelante, já que consciente e voluntariamente deixou de aplicar o percentual mínimo em educação segundo previsto no artigo 212, da Constituição Federal, bem como deu destinação diversa daquela expressamente prevista em lei à parte dos recursos provenientes do FUNDEF, ofendendo, assim, intencionalmente, o princípio da legalidade*. e) *No caso, o prejuízo ao erário está caracterizado pelos valores aplicados irregularmente, que comprometem o atendimento dos objetivos do FUNDEF, acarretando prejuízos à grande parcela da população, os quais devem ser ressarcidos ao Município, de modo que venham a atender às finalidades específicas e vinculadas para as quais foram*

previstos. (Relator vencido, nessa parte). f) Ou seja, ainda que a verba tenha sido utilizada com outras despesas do Município, deve ser recomposta à área para a qual foi originariamente destinada. [...] 5) APELOS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. (RELATOR PARCIALMENTE VENCIDO). SENTENÇA, DE OFÍCIO, DECLARADA PARCIALMENTE NULA. (TJPR, Apelação Cível nº 800.798-1, Rel. Des. Leonel Cunha, j. 13.12.2011) (Grifamos.)

Conclui-se, assim, que o ato do demandado, ao não aplicar em ações e serviços de saúde o percentual mínimo constitucionalmente previsto, dando às verbas públicas destinação aleatoriamente distinta em relação à normativa jurídica, também cometeu o ato de improbidade administrativa disposto no artigo 10, inciso XI, acarretando a imposição das sanções do artigo 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, sem prejuízo de outras reprimendas.

3. Dos Danos Morais Difusos à Coletividade de Usuários do Sistema de Saúde do Estado do Rio de Janeiro

A Constituição Federal de 1988 consagrou uma verdadeira cláusula geral de promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pela dogmática pátria, fazendo com que o fundamento da responsabilidade civil por danos à pessoa não mais se assente necessariamente em um critério patrimonialista, mas sim no próprio princípio da dignidade da pessoa humana, que se sobrepõe a todos os demais.

Por outro giro, o fenômeno da *coletivização do direito*, com o reconhecimento e a tutela de direitos coletivos e difusos, aliado à percepção de que o grupo social nada mais é do que o próprio homem em sua dimensão social, fez com que a teoria da responsabilidade civil, inicialmente voltada para a composição de danos individuais e privados, direcionasse sua atenção à reparação do dano moral – extrapatrimonial – coletivo. Firmou-se, assim, no ordenamento jurídico brasileiro o entendimento de que também merecem proteção jurídica aqueles direitos que extrapolam a esfera estritamente individual, passando-se a tutelar os direitos de grupos, classes ou categorias de pessoas, ainda que a reparação seja indivisível entre seus titulares. O artigo 1º da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 8.884/94, passou a prever expressamente o cabimento das ações de responsabilização por danos morais causados aos interesses difusos ou coletivos.

O dano moral coletivo decorre da violação em dimensão transindividual dos direitos da personalidade e outros afins, materializando-se através do sentimento de desapareço, descrença em relação ao Poder Público, intranquilidade e insegurança desproporcionais experimentadas pela comunidade, que se vê coletivamente atingida em valores e dimensões que lhe são caros.

Como leciona Yussef Said Cahali:

Assim, pode-se afirmar que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral, está-se fazendo menção de fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura em seu aspecto imaterial.

André de Carvalho Ramos, ao reconhecer a hipótese de dano moral coletivo, esclarece que:

(...) com isso, vê-se que a coletividade é passível de ser indenizada pelo abalo moral, o qual, por sua vez, não necessita ser a dor subjetiva ou estado anímico negativo, que caracterizariam o dano moral na pessoa física, podendo ser o desprestígio do serviço público, do nome social, a boa imagem de nossas leis ou mesmo o desconforto da moral pública, que existe no meio social (RAMOS, André de Carvalho. *A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. Revista de Direito do Consumidor*, nº 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.83).

Por tais motivos, a reparabilidade dos danos morais causados à coletividade tem recebido amplo acolhimento na jurisprudência brasileira, tornando-se, inclusive, posição unânime na 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO – TRANSPORTE – PASSE LIVRE – IDOSOS – DANO MORAL COLETIVO – DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO – APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL – CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO – ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE – ART. 39, §1º, DO ESTATUTO DO IDOSO – LEI Nº 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido, o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, §1º, exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

6. Recurso especial parcialmente provido. (STJ – Segunda Turma – Resp nº 1057274/RS – Rel. Min. Eliana Calmon – julgado em 01/12/2009 – DJe 26/02/2010) (Grifamos.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA*.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Segunda Turma recentemente pronunciou-se no sentido de que, ainda que de forma reflexa, a degradação ao meio ambiente dá ensejo ao dano moral coletivo.

3. Haveria *contra sensu* jurídico na admissão de ressarcimento por lesão a dano moral individual sem que se pudesse dar à coletividade o mesmo tratamento, afinal, se a honra de cada um dos indivíduos deste mesmo grupo é afetada, os danos são passíveis de indenização.

4. As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária a interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutico *in dubio pro natura*. Recurso especial improvido. (STJ – Segunda Turma – REsp nº 1.367.923/RJ – Rel. Min. Humberto Martins – julgado em 27.8.13.)

Paralelamente, a Constituição da República de 1988 consagrou, como direito fundamental não enumerado, com fundamento no artigo 5º, parágrafo 2º, 1ª parte, o direito à boa gestão pública, compreendendo em seu âmbito protetivo a exigência de uma administração pública transparente, isonômica e democrática, voltada aos interesses da coletividade, por emanção do princípio republicano. Nesse sentido, a ideia que atrela a improbidade administrativa exclusivamente a um dano patrimonial-econômico ao erário não parece coadunar-se com a nova ordem constitucional, centrada no valor da dignidade humana, a qual cobra probidade do gestor no trato da coisa pública, comum a todas as pessoas e destinada a atender as suas múltiplas necessidades.

Nesse seguimento, a tutela da probidade administrativa não pode ser relegada a mero instrumento de proteção de aspectos econômicos e morais unicamente do Estado, o qual, na visão acima, é, em sua essência, instrumental, mas sim constituir a salvaguarda de relevantes manifestações coletivas da dignidade da pessoa humana, já que os destinatários de uma administração pública que se pretende eficiente são as pessoas, em suas esferas privada e pública. O impacto da prática de atos que configuram improbidade administrativa se alastra para o exterior da seara meramente patrimonial da Administração Pública e compreende a coletividade, já que envolve interesse público primário.

Portanto, caracterizada a improbidade administrativa, impõe-se a devida e integral reparação, a qual compreende não apenas os eventuais danos econômicos impostos ao erário – os quais podem até inexistir –, mas também os prejuízos extrapatrimoniais decorrentes da conduta eivada de tal ilicitude, tidos como imorais.

Neste particular aspecto, vale trazer, uma vez mais, a lição dos colegas Emerson Garcia e Rogério Pacheco:

(...) todos os membros da coletividade têm o direito de exigir dos administradores públicos que atuem com estrita observância ao princípio da juridicidade, o que pode ser considerado um direito transindividual e indisponível, de natureza eminentemente difusa, já que pulverizado entre todas as pessoas. Essa concepção, no entanto, em que pese o fato de todos auferirem os efeitos de uma boa administração, não deve ser conduzida a extremos, culminando em identificar a ocorrência do dano moral sempre que for violado algum princípio administrativo ou mesmo lesado o erário. (ALVES, Rogério Pacheco; GARCIA, Emerson. *Improbidade Administrativa*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.538.)

No campo da improbidade administrativa, são exemplos de dano moral difuso condutas que consubstanciam menosprezo às normas que consagram os postulados de direitos humanos, que espelham noções de justiça social e conquistas próprias

de cidadania, por atentarem contra bens imateriais coletivos, valorados em grande escala pela sociedade. Os princípios constitucionais da moralidade, da legalidade, da impessoalidade e da eficiência densificam as ideias acima aduzidas, prestando-se, também, como parâmetros sólidos para fundamentação dos danos morais coletivos.

O cotejo dos elementos probatórios colacionados no inquérito civil que instrui a presente peça demonstra violações colossais às normas e à segurança jurídica legitimamente esperada pela coletividade, orquestradas para ignorar a saúde da população fluminense – como de fato vem ocorrendo –, atingindo um direito não só com *status* fundamental, mas, para além, com peso em abstrato diferenciado. Consecutivamente, o valor da dignidade da pessoa humana, conquista progressiva do movimento civilizatório, elemento que abarca aquisições que delinham o patrimônio cultural brasileiro e, mais precisamente, da sociedade fluminense, se vê frontalmente ignorado numa inequívoca manifestação de desprezo aos postulados humanistas resguardados pela possibilidade de aplicação das sanções decorrentes do dano moral.

Com efeito, o demandado cometeu deliberadas irregularidades na movimentação dos recursos constitucionalmente resguardados para a área da saúde, ocasionando até mesmo a inexecução total ou parcial dos serviços, com incontáveis e irremediáveis prejuízos aos usuários desse serviço público essencial. O que se observa como consequência da extensa inércia do Governante estadual é um sistema de saúde ineficaz, falido, incapaz de atender às necessidades básicas da população. O Estado do bem-estar social, densificado na Constituição da República, ao abraçar a fórmula *Estado Democrático de Direito*, cobra a realização de atividade prestacional concretizadora de direitos fundamentais, a qual não é vivenciada no cotidiano fluminense na esfera da saúde, gerando, ainda, o inegável sentimento de descrédito do Estado.

Em outras palavras, a coletividade se vê violada quando o administrador público maneja irregularmente recursos públicos a todos pertencentes, tão caros e escassos, descumprindo obrigação normativamente imposta e enfraquecendo o vínculo de confiança que deve permear a relação governante/cidadãos. Tal conduta ainda gera impactos maléficos nas relações sociais ao disseminar entre os indivíduos o sentimento de injustiça social, ao não serem contemplados com um serviço de saúde digno e eficiente, dada a notória calamidade pública instalada na saúde fluminense. Há um estado de comoção geral que abala e perturba a paz e o bem-estar social da população atingida, proporcionando um dano moral coletivo.

Tal dano mostra-se intangível e imensurável, eis que aparentemente inviável alcançar e apreender toda a dimensão e extensão da lesão coletiva, bem como identificar precisa e exaustivamente os indivíduos atingidos. Contudo, para os fins ora pleiteados, a sua quantificação se mostra necessária, ainda que de forma estimada, tendo em vista a necessidade, principalmente no caso concreto, da plena efetividade do viés condenatório da função jurisdicional, especialmente em sua vertente pedagógica, relativa ao efeito exemplar da condenação, imposta e arbitrada de maneira suficiente a sancionar o autor dos fatos.

Nessa linha de pensamento, a doutrina apresenta determinadas diretrizes, como se pode observar no excerto a seguir:

Recorrer à ideia de solidariedade para frisar a necessidade de ressarcimento integral dos danos morais supera a visão meramente individualista do ressarcimento (*pretium doloris*) da dor do indivíduo para destacar a função que prefiro chamar de satisfatória (função de combate à impunidade e estabelecimento de igualdade de todos, mesmo os que lucram criando o perigo, *cujus commodum eius periculum*) e pedagógica ou preventiva (função exemplar do ressarcimento, de forma a dissuadir condutas semelhantes e a otimizar os recursos que dispomos para sociabilizar estes riscos, limitando a liberdade de transferir ou limitar riscos profissionais). (MARQUES, Cláudia Lima. Apresentação. In: SANTANA, Hector Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. Biblioteca de direito do consumidor – vol. 38. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.)

Assim, buscando definir valores para indenização por danos morais coletivos, a doutrina estipulou determinados parâmetros, tais como: a) natureza, gravidade e repercussão da lesão; b) situação econômica do ofensor; c) eventual proveito obtido com a conduta ilícita; d) possível reincidência; e) grau de culpa ou dolo; f) reprovabilidade social da conduta⁷.

Portanto, para tal cálculo, cabe-nos considerar que o valor produto da condenação deve ser apto a proporcionar o refazimento – ainda que relativo – da imagem do próprio Estado na área da saúde, além de útil para gerar na coletividade o sentimento de aplicação de censura proporcional ao agente que provocou o dano moral coletivo, minorando os efeitos da comoção social gerada pela prática do ato de improbidade administrativa imputada ao réu. Por outro lado, deve representar onerosidade para o demandado, como registro da alta reprovabilidade de sua conduta.

Em contrapartida, no polo passivo, figura uma pessoa física, cujas disponibilidades financeiras se mostram mais escassas do que aquelas inerentes às pessoas jurídicas. A fixação de valores que excedam, em medida considerável, a capacidade de quitação do réu, acaba por ocasionar efeito contrário ao pretendido: o não cumprimento da decisão judicial e a consequente corrosão da credibilidade nas instituições públicas.

Diante dos argumentos de fato e de direito acima, deve o Judiciário condenar o réu ao ressarcimento dos *danos morais coletivos* suportados pela sociedade fluminense na importância de R\$ 5.749.327,83 (cinco milhões, setecentos e quarenta e nove mil, trezentos e vinte e sete reais e oitenta e três centavos).

⁷ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano moral coletivo*. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2007, p.163/166; e COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Dano moral (extrapatrimonial) coletivo*, 2009, p.74/77.

Tal quantia foi estimada a partir de dados extraídos do Procedimento Administrativo TCE nº 101.576-6/17, correspondente a 1% do valor da diferença entre o total aplicado pelo Estado do Rio de Janeiro em ações e serviços de saúde no exercício de 2016 e o mínimo previsto no artigo 6º da Lei Complementar nº 141/2012, ou seja, 1% sobre o remanescente do valor a ser aplicado nas ações e serviços de saúde, seguindo a visão da Corte de Contas.

4. Da Dosimetria das Sanções por Atos de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)

Antes de se passar ao pedido principal e aos demais requerimentos, cumpre apenas fazer singela observação acerca das sanções a serem aplicadas ao demandado.

A presente demanda tem por causa de pedir fatos que caracterizam a prática pelo ora demandado de ato de improbidade administrativa com a consequente aplicação das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

As sanções, bem como a sua dosimetria, deverão ser determinadas pelo Magistrado no momento de prolatar a sentença condenatória, reservando-se às partes o momento das alegações finais para debaterem sobre os aspectos qualitativos e quantitativos das reprimendas.

A *ratio* para tal constatação é por demais simples, valendo colacionar os ensinamentos de Rogério Pacheco Alves, a saber:

Claro, a partir de tal visão, que por inexistir qualquer campo de liberdade no que respeita à atuação dos legitimados à ação civil pública, jungidos ao princípio reitor da obrigatoriedade, a correlação na ação de improbidade ganha contornos próprios, assemelhando-a, neste passo, ao que se verifica no processo penal, onde não cabe ao autor da ação penal condenatória delimitar, em sua inicial, o tipo de sanção aplicável tampouco a sua duração (limitação temporal) (*Op. cit.* p.602).

Id est, ao autor da ação civil pública por ato de improbidade administrativa cabe apenas requerer a aplicação das sanções, as quais serão delineadas no momento de se prolatar a sentença condenatória, repita-se, após a dialética processual, de forma muito similar como que ocorre no processo penal.

DOS PEDIDOS:

Diante de todo o exposto, o Ministério Público requer:

1º) Seja Luiz Fernando de Souza condenado como *incurso uma vez nas sanções do artigo 12, incisos II e III, da Lei nº 8.429/92, em virtude do ato de improbidade administrativa por ele praticado na forma do art. 10, caput e inciso XI, c/c art. 11, caput e incisos I e II;*

2º) Seja *Luiz Fernando de Souza* condenado ao ressarcimento dos danos morais difusos causados no valor de R\$ 5.749.327,83 (cinco milhões, setecentos e quarenta e nove mil, trezentos e vinte e sete reais e oitenta e três centavos).

DOS REQUERIMENTOS:

Requer, ainda, o Ministério Público, após a distribuição da presente, o seguinte:

1º) A notificação do demandado Luiz Fernando de Souza para, em querendo, apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, manifestação por escrito nos termos do §7º do art. 17 da Lei nº 8.429/92;

2º) A citação, após o recebimento da petição inicial, do demandado para, em assim desejando, apresentar contestação, sob pena de revelia;

3º) A intimação pessoal do Exmo. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para todos os atos do processo nos termos do art. 41, inc. IV, da Lei nº 8.625/93 e do art. 82, inc. III, da Lei Complementar nº 106/03 do Estado do Rio de Janeiro, que deve ocorrer por meio do Membro do Ministério Público em atuação junto à Assessoria de Atribuição Originária em Matéria Cível (Código 8440), com endereço na Av. Marechal Câmara, 370, 8º andar, Centro, Rio de Janeiro, nos termos do artigo 5º, §1º, inciso I, da Resolução GPGJ nº 2.080/2017;

4º) Seja o Estado do Rio de Janeiro intimado, na pessoa da Procuradoria-Geral do Estado, com endereço na Rua do Carmo, nº 27, Centro, Rio de Janeiro – RJ. A intimação do Estado do Rio de Janeiro, por seus representantes legais, nos termos do art. 17, §3º, da Lei nº 8.429/92, para integrar a lide, se entenderem cabível, observando-se que a defesa pessoal do demandado Luiz Fernando de Souza, Governador do Estado do Rio de Janeiro, não se confunde com o interesse do Estado do Rio de Janeiro em atuar no processo;

5º) Seja o réu condenado ao pagamento das despesas do presente processo, inclusive verbas de sucumbência, a serem estas revertidas ao Fundo Especial do Ministério Público;

6º) Sejam os valores oriundos das condenações acima referidas recolhidos para o Estado, preferencialmente ao Fundo Estadual de Saúde ou à fonte orçamentária que corresponda ao mesmo, qualquer que seja a sua denominação ao tempo da efetiva execução da sentença condenatória;

Protesta, ainda, nos termos do artigo 369 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis. Para tanto, desde já, oferece em anexo cópia digital do Inquérito Civil nº 2017.00190594 (nº 25/2016).

Em atenção ao que consta no art. 319, VII, do Código de Processo Civil, cumpre informar que, devido à indisponibilidade do direito tutelado, o *Parquet* se manifesta contrariamente à realização de audiências de conciliação ou mediação.

Dá-se a esta causa, por força do disposto nos artigos 291 e 292 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 7.717.460,83 (sete milhões, setecentos e dezessete mil, quatrocentos e sessenta reais e oitenta e três centavos)⁸.

Rio de Janeiro, 08 de março de 2018.

SÉRGIO ROBERTO ULHÔA PIMENTEL

Subprocurador-Geral de Justiça de Assuntos Cíveis e Institucionais

PATRÍCIA DO COUTO VILLELA

Promotora de Justiça
Coordenadora do GAECC

CARLOS BERNARDO ALVES AARÃO REIS

Promotor de Justiça
Subcoordenador do GAECC

LUIZ FERNANDO DE ALMEIDA RABELO

Promotor de Justiça
Membro do GAECC

⁸ Esse valor corresponde à soma das quantias referentes ao máximo da multa de cem vezes o valor da remuneração do agente, que, *in casu*, é de R\$ 1.968.133,00 (um milhão, novecentos e sessenta e oito mil, cento e trinta e três reais), com o valor requerido a título de ressarcimento por danos morais transindividuais, R\$ 5.749.327,83 (cinco milhões, setecentos e quarenta e nove mil, trezentos e vinte e sete reais e oitenta e três centavos).