

RECURSO ESPECIAL Nº 1.752.162 - RJ (2018/0165386-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **FELIPE DERBLI DE CARVALHO BAPTISTA E OUTRO(S) - RJ099423**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **UNIÃO**

EMENTA

ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO CAUSADO PELA NÃO ALOCAÇÃO DE RECURSOS PARA A ÁREA DE SAÚDE DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2005. REPARAÇÃO INTEGRAL DEVIDA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO CONDICIONAMENTO DA REMESSA DE FUTUROS REPASSES AO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS – FPE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL DO MPF. CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA DE CARÁTER COMPENSATÓRIO DESTINADA A FUNDO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. ORIENTAÇÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

HISTÓRICO DA DEMANDA

1. Na origem, foi proposta Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal, que objetiva a condenação do Estado do Rio de Janeiro a reparar o dano causado pela não alocação de recursos para a área de saúde. Visava também à condenação da União a condicionar os repasses do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e as transferências constitucionais à efetiva aplicação do montante na área de saúde.
2. O Tribunal de origem, por maioria, julgou "parcialmente procedente a ação, determinando a condenação do Estado do Rio de Janeiro a reparar o dano causado pela não aplicação do mínimo constitucional na área de saúde no ano de 2005, através do pagamento de indenização fixada no montante de R\$18.352.515,13 (dezoito milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e quinze reais e treze centavos), equivalente a 10% do valor que deixou de ser aplicado na área de saúde naquele exercício, atualizado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. O valor deverá ser revertido ao Fundo Estadual de Saúde, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85. Apelação da União Federal provida para afastar a sua condenação a condicionar os repasses dos valores destinados ao FPE e de transferências voluntárias, à comprovação do cumprimento do pagamento da indenização."
3. Entendeu-se no aresto que violaria o princípio da razoabilidade a fixação do *quantum* indenizatório no exato valor de R\$ 183.525.151,39. Isso porque o montante acabou sendo aplicado em favor dos cidadãos do Estado do Rio de

Janeiro, com o respaldo do Tribunal de Contas do Estado.

4. Ademais, concluiu-se por "afastar a condenação da UNIÃO a condicionar os repasses dos valores destinados ao FPE e de transferências voluntárias à comprovação do pagamento da indenização", por ter sido considerada tal medida "gravame excessivo".

5. Merece registro o voto vencido nessa decisão, exarado pelo Relator originário da demanda, favorável ao provimento parcial da remessa necessária e do apelo do Estado do Rio de Janeiro, diminuindo o valor fixado a título de aporte devido para ações em programas de saúde (R\$ 183.525.151,39), de modo a assegurar o comando constitucional alusivo ao orçamento da saúde, uma vez que entendeu que deveria o percentual de 12% ser calculado sobre o orçamento de R\$13.899.637.397,84 (treze bilhões, oitocentos e noventa e nove milhões, seiscentos e trinta e sete mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos), condicionada a transferência de verbas do FPE pela União à comprovação de que seriam alocadas para ações e programas de saúde.

6. Ressalvadas as divergências nos votos vencedor e vencido, ambos concordam em que inexistente inconstitucionalidade na Resolução 322/2003, do Conselho Nacional de Saúde, que fixou parâmetros a serem observados para aplicação da Emenda Constitucional 29, de 13 de dezembro de 2000; e que o Estado do Rio de Janeiro, de forma cabal, violou o ordenamento constitucional ao excluir da base de cálculo para os gastos com a saúde os recursos destinados ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – Fundef.

7. Assim, cinge-se a controvérsia às questões do percentual do *quantum* indenizatório, bem como à condenação da União ao condicionamento de futuros repasses ao Fundo de Participação dos Estados.

RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

8. Entendeu o Tribunal de origem que o orçamento do ano 2005 seria fato pretérito e consumado e que a verba que deveria ter sido usada na área de saúde teve outra destinação, sendo inviável o desfazimento ou acerto daquele orçamento, tampouco a intervenção nas futuras dotações orçamentárias.

9. O acórdão objurgado criou parâmetro punitivo da conduta do Estado do Rio de Janeiro, aplicando-lhe o equivalente a 10% da verba apurada pelo relator como não aplicada em programas e ações de saúde, sob o argumento de que feriria "o limite da razoabilidade a fixação do valor da indenização pelo valor da diferença que deixou de ser aplicada na saúde naquele ano (R\$ 183.525.151,39)", uma vez que se estaria desconsiderando "que os recursos não aplicados na área de saúde, foram destinados ao benefício dos cidadãos do Estado do Rio de Janeiro em outras áreas, como educação, segurança, transporte, igualmente importantes.

10. Haja vista ser incontroverso nos autos o efetivo desvio de verba orçamentária destinada exclusivamente à saúde, sua aplicação em outras áreas de serviço público não pode servir de argumento para a redução do *quantum*, até porque as condições de serviço público oferecido à população, sobretudo no setor de saúde, encontram-se imensamente precárias.

11. Assim, se determinado valor deveria, por força de norma constitucional, ter sido aplicado na saúde, e o Estado alocou-o para programas diversos, a devolução de tal valor à sua área de origem, em sua totalidade, deve ser efetivada como forma de restaurar a ordem pública.

12. A cominação de uma espécie de multa de 10% sobre o montante desviado

(como estipulado no acórdão recorrido) revela-se medida desprovida de compatibilidade lógica com o desenvolvimento da argumentação disposta no próprio voto vencedor, estando em efetiva dissonância da legislação que rege a matéria, que prevê sempre valor indenizatório equivalente ao prejuízo apurado em cada hipótese concreta, conforme se infere dos ditames do art. 944 do Código Civil.

13. Também quanto ao entendimento do Tribunal de origem de "afastar a condenação da UNIÃO a condicionar os repasses dos valores destinados ao FPE e de transferências voluntárias à comprovação do pagamento da indenização", merece reforma o acórdão recorrido.

14. Compete à União fiscalizar a alocação das verbas por ela repassadas aos Estados com destinação certa e identificada, provenientes do Fundo Nacional de Saúde e, portanto, vinculadas ao SUS, bem como sua indeclinável atribuição constitucional de, diante da inobservância de tais normas, deixar de repassar os valores referentes ao Fundo de Participação dos Estados.

15. Nesse ponto, verifica-se que no próprio voto-vista vencedor consignou-se que existe norma constitucional expressa – art. 160, parágrafo único, II – prescrevendo a retenção de valores pela União em desfavor dos Estados, especificamente em casos de descumprimento do mínimo constitucional aplicável na área de saúde, o que torna a condenação da União perfeitamente consonante com a finalidade do nosso ordenamento jurídico.

16. Cumpre transcrever, quanto à matéria, a fundamentação do voto vencido exarado nos autos, *in verbis*: “Concernente à arguição de que a União não pode intervir na aplicação dos recursos pelos Estados-Membros, destaca-se que não se pretende com a presente ação a ‘intervenção’ Federal na esfera discricionária do Estado, mas sim, que auxilie na fiscalização da correta aplicação dos recursos públicos da saúde destinados aos Estados-Membros. No mais, repise-se que não há como afastar a União da atribuição de fiscalizar os recursos postos à disposição dos Estados, pois tais recursos são repassados diretamente do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais de saúde. Outrossim, importante destacar que quando o assunto é saúde, não se têm exclusividade das verbas originadas pela repartição de receitas constitucional. No objeto da demanda incluem-se também as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde – verbas do SUS –, cuja guarda e fiscalização compete, por força de expressa determinação legal e, portanto estreme de dúvidas, à União. Ademais, sabe-se que o bloqueio de cotas do Fundo de Participação dos Estados não resolve, por si só, o problema da não aplicação mínima de verbas em saúde, pois não tem o poder de desfazer tais aplicações. Contudo, tal medida, caso deferida, auxiliará no alcance, pelo Estado, do percentual mínimo a ser destinado para programas e ações de saúde.”

17. Especificamente no tocante aos recursos destinados ao SUS, o repasse, embora tenha previsão constitucional, é regido por condições estabelecidas em leis específicas, como preconiza o art. 195, § 10, da Constituição Federal. Assim, a Lei 8.080/1990 regulamenta o repasse de verbas para o SUS, tratando da matéria no art. 33.

18. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 8.080/1990, cabe ao Ministério da Saúde fiscalizar a aplicação dos recursos repassados aos Estados e Municípios e aplicar as sanções cabíveis em caso de malversação. Mostra-se indubitável a responsabilidade da União no presente feito, já que versa

Superior Tribunal de Justiça

exatamente sobre irregularidades na aplicação de verbas do SUS.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

19. Alega o agravante ter sido afrontado o art. 381 do Código Civil, ao se negar a confusão existente entre o credor e o devedor; o art. 186 Código Civil e o art. 13 da Lei 7.347/1985, no seu entender equivocadamente adotado no caso *sub judice*. Sustenta não incidir no caso a Súmula 83 do STJ, pois não se firmou no STJ a tese no mesmo sentido da decisão recorrida.

20. A jurisprudência do STJ apresentada na decisão que inadmitiu o Recurso Especial demonstra de forma incontestável que "não há que se falar na existência de confusão patrimonial, nos termos estatuídos no artigo 381 do CPC, pois a condenação pecuniária possui caráter compensatório e é destinado à Fundo Específico."

21. É incogitável a existência de confusão patrimonial, arguida pelo Estado do Rio de Janeiro, nos termos estatuídos no art. 381 do CPC, pois a condenação pecuniária possui caráter compensatório e destina-se a Fundo Específico, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual se adota no caso a Súmula 83 do STJ.

22. Por outro lado, como bem pontuou o *Parquet* federal às fls. 1404-1408, e-STJ, "a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de ser possível a condenação por danos morais coletivos, em sede de Ação Civil Pública, eis que 'a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. (...)'"

23. Tendo sido o recurso inadmitido com fundamento na Súmula 83 do STJ, caberia ao agravante indicar julgados atuais do STJ sobre a matéria, a fim de demonstrar que a orientação desta Corte é diversa da do Tribunal *a quo* ou que não se encontra pacificada. Poderia ainda, se fosse o caso, ter demonstrado a existência de distinção do caso tratado nos autos, mas não o fez. Precedentes: AgInt no AREsp 1.297.703/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 28/6/2019; REsp 1.814.798/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 17/6/2019; AgInt no AREsp 1003467/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/3/2017.

CONCLUSÃO

24. Recurso Especial do Ministério Público Federal provido, e Agravo em Recurso Especial do Estado do Rio de Janeiro não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e Agravo em Recurso Especial do Estado do Rio de Janeiro não conhecido, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 13 de abril de 2021(data do julgamento).

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.752.162 - RJ (2018/0165386-7)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
PROCURADOR : **FELIPE DERBLI DE CARVALHO BAPTISTA E OUTRO(S) - RJ099423**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **UNIÃO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recursos Especiais (art. 105, III, "a" da CF/1988) interpostos contra acórdão do Tribunal de origem cuja ementa é a seguinte:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JF. LEGITIMIDADE DO MPF E DA UNIÃO FEDERAL. REPARAÇÃO DE DANO CAUSADO PELA NÃO ALOCAÇÃO NA ÁREA DE SAÚDE DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2005. EQUÍVOCO NO CÁLCULO. REPARAÇÃO DEVIDA. QUANTUM REDUZIDO. EQUIVOCO NO CÁLCULO COM AVAL DA CORTE DE CONTAS DO ESTADO.

1 - Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal postulando a condenação do Estado do Rio de Janeiro a reparar o dano causado pela não alocação na área de saúde, no ano de 2005, do montante de R\$643.024.639,17, em desobediência às normas constitucionais, bem como a condenação da União Federal a condicionar os repasses ao FPE e as transferências constitucionais à efetiva aplicação daquele valor na área de saúde. A sentença julgou integralmente procedente o pedido, reconhecendo a irregularidade nas contas o Estado, condenando a União a condicionar a entrega de valores destinados ao Estado do Rio de Janeiro (FPE e transferências constitucionais) à efetiva aplicação do montante em efetivos programas de saúde.

2 - Há pedido expresso em face da União Federal, relacionado à retenção de valores destinados ao Fundo de Participação dos Estados, com respaldo no art. 160, parágrafo único, inciso II da Constituição Federal, o que por si só atrai a competência da Justiça Federal, na forma do que dispõe o art. 109, I da CRFB/88.

3 - O Ministério Público Federal está habilitado a tutelar interesses e direitos individuais homogêneos, através de ação civil pública, à luz do art. 81, III, da Lei nº 8.078/87 c/c arts.

127 e 129, III, da CF/88, art. 5º,1, da Lei nº 7.347/85 e art. 6º, VII, c, da Lei Complementar nº 75/93. O debate jurídico nos autos gira em torno do preceito constitucional que regulamenta a aplicação de verbas orçamentárias na área de saúde pública, direito fundamental relevante e de interesse de toda a

Superior Tribunal de Justiça

coletividade, o que impõe reconhecer a adequação da via eleita.

4 - Não reúne o Estado do Rio de Janeiro a condição de credor e devedor simultaneamente, pois o que se pretende reparar é o dano causado pela inobservância de determinação constitucional de aplicação de verbas destinadas à saúde, sendo o suposto crédito devido não ao próprio Estado, mas à população que teria sido privada dos recursos e investimentos na área de saúde, revertido a fundo próprio a isso destinado.

5 - É do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro a competência para aferir se o gestor Estadual cumpriu a exigência constitucional ou as determinações da dita Resolução, mas nada obsta que o Judiciário revise as decisões dos tribunais de contas, quando estas dão interpretação equivocada à lei ou à Constituição, entendimento já consignado pelo Supremo Tribunal Federal no enunciado nº 6 de sua Súmula.

6 - Para o exercício de 2005, o percentual mínimo de recursos a serem aplicados pelos Estados na área de saúde é de 12% (doze por cento) do total arrecadado a título de impostos, segundo estabelece o art. 77, inciso II e § 4º do ADCT, excluindo-se do cálculo tão somente os valores destinados aos municípios.

7 - O FUNDEF, na forma do art. 60 do ADCT é composto por parcelas dos mesmos impostos que devem ser incluídos no cômputo da base de cálculo para estabelecer o mínimo constitucional. Se o Constituinte reformador não permitiu expressamente a exclusão de valores outros, que não aqueles destinados aos municípios, não pode o gestor, em interpretação extensiva, reduzir a base de cálculo, que deve considerar a integralidade dos impostos previstos no art. 77 do ADCT. O fato de o texto constitucional determinar que fatia desses mesmos impostos integrem outros fundos, com destinação específica e diversa, não autoriza ou justifica a metodologia empregada pelo Estado do Rio de Janeiro.

8 - A Constituição Federal foi clara ao determinar a base de cálculo para o estabelecimento do mínimo a ser aplicado na área de saúde, no entanto, deixou à Lei Complementar o detalhamento de que ações poderiam ser consideradas como despesas na área de saúde.

Este é o teor do art. 198, § 3º, III da Constituição Federal. A Lei Complementar nº 141/2012 que regulamenta a questão entrou em vigor em 16/01/2012, portanto não se aplica ao período sob exame, que se refere aos gastos de saúde no exercício de 2005, que então era regulado pela Resolução nº 322/2003 do Conselho Nacional de Saúde, na intenção de uniformizar as atividades dos entes da federação.

9 - Embora a Resolução nº 322/2003 do Conselho Nacional de Saúde tenha se preocupado em indicar parâmetros sobre que despesas poderiam ser computadas como gastos na área de saúde, é evidente que não possui força de lei, razão pela qual não poderia vincular o gestor público. Na falta da Lei Complementar reguladora, o Estado do Rio de Janeiro editou as Leis estaduais nº 4.167/03 e 4.179/03, que incluem as despesas com programas de farmácia popular, saneamento básico, suplementação alimentar e cheque saúde cidadão como passíveis de serem executadas com recursos do Fundo Estadual de Saúde.

10 - A saúde, como garantia fundamental assegurada em nossa Carta Magna, é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção,

Superior Tribunal de Justiça

proteção e recuperação (artigo 196, da Constituição Federal).

Nesse sentido, programas de saneamento básico e de complementação alimentar, dentre outros, só contribuem para a melhoria da saúde da população e não podem ser afastados como despesas próprias da área de saúde, quando inexistente a norma que estabeleceria as atividades que poderiam ser assim consideradas. A Resolução nº 322/2003 do Conselho Nacional de Saúde é norma infralegal e a atuação do gestor estadual no ano em exame tinha respaldo na lei estadual vigente.

11 - Afasto a condenação da União Federal a condicionar futuros repasses a Fundo de Participação dos Estados, bem como as transferências voluntárias previstas no art. 25 da LC nº 101/2000 (LRF), até o cumprimento da condenação ora imposta ao Estado do Rio de Janeiro. Embora a própria Constituição permita que a União fiscalize a correta aplicação do mínimo constitucional na área de saúde (art. 160, parágrafo único, inciso II), o orçamento do ano de 2005 é fato pretérito, já consumado, sendo certo que foi dada outra destinação à verba que deveria ter sido usada na área de saúde. Impossível determinar que se desfaça ou se acerte aquele orçamento, ou intervir nas dotações orçamentárias futuras, ainda mais penalizando o gestor atual que tem que cumprir as mesmas regras com orçamento fixo.

12 - Vedar futuros repasses, como pretende o MPF, constitui gravame excessivo, na medida em que, ao tempo em que deveriam ter sido empregados os recursos, as contas do Estado tinham o aval de seu Tribunal de Contas, único órgão que tem a atribuição de verificá-las.

Inexistindo decisão do órgão de contas desfavorável ao exercício do ano de 2005, não se poderia pretender comportamento diverso da União quanto ao repasse dos recursos. E, considerando que a decisão que condena o Estado a recompor o dano coletivo causado tem natureza indenizatória, sua execução seguirá as regras previstas para os títulos executivos judiciais em desfavor da Fazenda Pública, sendo desnecessária e intempestiva a determinação de vincular o repasse ao FPE e transferências voluntárias ao cumprimento da sentença, o que poderia ser mais prejudicial do que benéfico à população do Estado do Rio de Janeiro.

13 - Constatou-se equívoco no cômputo do mínimo constitucional, de forma que a reparação é devida. A fixação da indenização com base na integralidade do valor que deixou de ser aplicado na saúde desconsidera que não há indícios de que tais recursos não tenham sido utilizados em benefício dos cidadãos em outras áreas, como educação, segurança, transportes. E, ainda, que o Administrador Público tinha o aval de seu Tribunal de Contas que, por anos, confirmou como correto o método usado para o cômputo do mínimo constitucional a ser aplicado na saúde. Para não fazer tábula rasa do comando constitucional, tenho como devida a reparação, mas aplico o valor didático -pedagógico equivalente a 10% da diferença apurada nos autos de R\$183.525.151,39 (cento e oitenta e três milhões, quinhentos e vinte e cinco mil, cento e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos), devidamente corrigido. O valor da indenização deve ser revertido a um fundo público, no caso, até já existente -o Fundo Estadual de Saúde, na forma do que dispõe o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública.

14 - Remessa necessária e apelação do Estado do Rio de Janeiro parcialmente providas para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a ação, determinando a condenação do Estado do Rio de Janeiro a

Superior Tribunal de Justiça

reparar o dano causado pela não aplicação do mínimo constitucional na área de saúde no ano de 2005, através do pagamento de indenização fixada no montante de R\$18.352.515,13 (dezoito milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e quinze reais e treze centavos), equivalente a 10% do valor que deixou de ser aplicado na área de saúde naquele exercício, atualizado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. O valor deverá ser revertido ao Fundo Estadual de Saúde, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85. Apelação da União Federal provida para afastar a sua condenação a condicionar os repasses dos valores destinados ao FPE e de transferências voluntárias, à comprovação do cumprimento do pagamento da indenização.

O Estado do Rio de Janeiro, nas razões do Recurso Especial, sustenta que ocorreu ofensa ao art. 381 do Código Civil, ao se negar a confusão, e ao art. 13 da Lei 7.347/1985, equivocadamente aplicado. Aduz:

O acórdão recorrido, em que pese ao seu indiscutível apuro técnico, incorre em duas evidentes violações da legislação federal, uma vez que (i) rejeita a ocorrência da confusão entre credor e devedor da obrigação e (ii) reconhece a existência de um suposto dano moral coletivo, contrariando a exegese dessa Corte Superior para o art. 186 do Código Civil vigente.

A União manifestou sua ausência de interesse jurídico em contra-arrazoar o Recurso Especial apresentado pelo Estado do Rio de Janeiro (fls. 1146-1150, e-STJ).

Foram apresentados Embargos Infringentes pelo Ministério Público Federal, objetivando (fls. 1155-1184, e-STJ):

Tudo considerado, a Procuradoria Regional da República aguarda o provimento dos embargos infringentes que ora opõe, para que a Colenda Terceira Seção Especializada desse Egrégio Tribunal Regional Federal faça prevalecer os termos do voto vencido, da lavra do Desembargador Guilherme Diefenthaeler, "determinando o aporte, pelo ESTADO DO RIO DE JANEIRO, do valor de R\$183.525.151,39 (cento e oitenta e três milhões, quinhentos e vinte e cinco mil, cento e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos) em programas e ações de saúde, referente ao exercício de 2005", assim como mantendo a condenação da UNIÃO a condicionar repasses de verbas ao Estado do Rio de Janeiro ao cumprimento do disposto no artigo 198, §2º, I e II, combinado com o artigo 160, II, todos da Constituição da República.

Os Embargos Infringentes não mereceram provimento, conforme ementa que segue (fls. 1.250-1.283, e-STJ):

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO CAUSADO PELA NÃO ALOCAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2005. REPARAÇÃO DEVIDA. QUANTUM REDUZIDO: CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido pela Quinta Turma Especializada que, por maioria, deu parcial provimento à apelação e remessa necessária, em maior extensão para, reformando em parte a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo ora embargante, na qual objetivava o remanejamento de receitas públicas que estão destinadas à Secretaria de Estado de Comunicação Social para publicidade e divulgação de ações do Governo do Estado do Rio de Janeiro, conforme previsto pelo Projeto de Lei Orçamentária para o exercício de 2007, para aplicação em ações e serviços de saúde, ou, alternativamente, que seja o segundo réu impedido de alocar recursos do Fundo de Saúde nos programas previstos pelas Leis Estaduais nº 4.167/2003 e 4.179/2003, sob pena de multa diária.

2. Os pontos controvertidos debatidos no presente recurso cingem-se às questões do percentual fixado do quantum indenizatório, bem como a condenação da União Federal a condicionar futuros repasses ao Fundo de Participação dos Estados.

3. Com base na Emenda Constitucional n. 29/00, foi atribuída à União Federal a possibilidade de suspender a entrega de recursos decorrentes de receitas tributárias aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não cumprirem a aplicação mínima dos percentuais constitucionais em ações e serviços públicos de saúde com base no art. 198, § 2, II e III, da Constituição Federal.

4. Entretanto, a própria Constituição reservou à lei complementar a regulamentação dos preceitos básicos para garantir a efetiva realização do repasse de verbas decorrente da repartição constitucional das receitas tributárias, como salienta o Professor Alexandre de Moraes (Direito Constitucional. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 869).

5. Nos termos do art. 160, caput, da Constituição Federal, é proibida a retenção ou qualquer tipo de restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, aí compreendidos adicionais e acréscimos referentes aos impostos. A título excepcional poderá a União condicionar a entrega dos recursos ao cumprimento do dever previsto no art. 198, § 2º, incisos II e III, do próprio texto constitucional.

6. Contudo, como bem observado no voto vencedor, "o orçamento do ano de 2005 é fato pretérito, já consumado, sendo certo que foi dada outra destinação à verba que deveria ter sido usada na área da saúde". E, mais: A regra constitucional que permite que a União retenha repasses tem o escopo de ser mais um instrumento de fiscalização, de educação do gestor, visando garantir o cumprimento efetivo da destinação mínima do orçamento à área de saúde.

Aplica-se durante o exercício financeiro em andamento, não sendo razoável que venha a interferir em exercícios financeiros futuros, ignorando a já difícil situação orçamentária dos Estados e Municípios brasileiros, que dependem em alto grau de tais repasses".

7. Com efeito, a despeito das razões expendidas no recurso do ora

Superior Tribunal de Justiça

embargante, verifica-se que o valor almejado pelo ilustre *parquet* fixado no voto vencido se revela sobremaneira excessivo, na medida em que onera de forma gravosa o Estado e mais ainda a própria população, acarretando maiores gravames, impossibilitando o cumprimento da dotação orçamentária assumida pelo atual gestor.

8. Ressalte-se ainda que o valor indenizatório se revela razoável, levando em consideração as circunstâncias do caso, de tal forma que não se torne medida extremada e quase impossível de ser adimplida, em razão das dificuldades que o Estado atravessa.

9. Embargos infringentes conhecidos e improvidos.

Contrarrazões do Ministério Público Federal ao Recurso Especial do Estado do Rio de Janeiro às fls. 1291-1298, e-STJ.

O Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial em que alega violação aos arts. 944, do CPC e 33, § 4º, da Lei 8.080/1990 (fls. 1312-1323, e-STJ). Sustenta:

13. Com efeito, uma vez desviado o montante que deveria, por força de norma constitucional, ter sido aplicado na saúde e verificado o notório prejuízo advindo à população do Estado do Rio de Janeiro, imperiosa se torna a devolução do valor desviado à sua área de origem, que nos termos do art. 944, do CC, deve ter um quantum indenizatório equivalente ao prejuízo apurado, [...]

19. Destarte, nota-se claramente que o condicionamento de futuros repasses ao FPE revela ser medida adequada à reparação do dano gerado pela causada pelo desvio efetuado pelo Estado e a omissão do ente Federal na responsabilidade de fiscalizar.

Contrarrazões do Estado do Rio de Janeiro às fls. 1291-1298, e-STJ.

Contrarrazões da União às fls. 1350-1357, e-STJ.

Decisão de admissibilidade do Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal às fl. 1371, e-STJ.

Às fls. 1372-1373, e-STJ, decisão que não admitiu o Recurso Especial do Estado do Rio de Janeiro, que interpôs Agravo às fls. 1376-1381, e-STJ.

Contraminuta apresentada pelo Ministério Público Federal às fls. 1387-1390, e-STJ.

A União deixou de apresentar contraminuta, tendo em vista sua falta de interesse (fl. 1392, e-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do Recurso Especial interposto pelo *Parquet* e pelo não conhecimento do Agravo em Recurso

Superior Tribunal de Justiça

Especial apresentado pelo Estado do Rio de Janeiro, nos termos da ementa abaixo transcrita:

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANO CAUSADO PELA NÃO ALOCAÇÃO NA ÁREA DE SAÚDE DO MÍNIMO CONSTITUCIONAL NO ANO DE 2005. REPARAÇÃO INTEGRAL DEVIDA. CONDENAR A UNIÃO AO CONDICIONAMENTO DA REMESSA DE FUTUROS REPASSES AO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DOS ESTADOS – FPE. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO *PARQUET*. A CONDENAÇÃO PECUNIÁRIA POSSUI CARÁTER COMPENSATÓRIO E É DESTINADO À FUNDO ESPECÍFICO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM CONFUSÃO. ORIENTAÇÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. I. Uma vez desviado o montante que deveria, por força de norma constitucional, ter sido aplicado na saúde e verificado o notório prejuízo advindo à população do Estado do Rio de Janeiro, imperiosa se torna a devolução do valor desviado no exato montante indenizatório equivalente ao prejuízo apurado, nos termos do art. 944 do CC. II. Condenar a União a condicionar a remessa de futuros repasses ao Fundo de Participação dos Estados – FPE, revela medida adequada à reparação do dano gerado pela irregularidade causada pelo desvio efetuado pelo Estado e a omissão do ente Federal na responsabilidade de fiscalizar. III. Não há que se falar na existência de confusão patrimonial, arguido pelo Estado do Rio de Janeiro, nos termos estatuídos no artigo 381 do CPC, pois a condenação pecuniária possui caráter compensatório e é destinado à Fundo Específico, conforme firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual aplica-se ao caso o enunciado nº 83 do STJ. IV. Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso especial interposto pelo *Parquet* e pelo não conhecimento do agravo em recurso especial apresentado pelo Estado do Rio de Janeiro.

É o **relatório**.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.752.162 - RJ (2018/0165386-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

1 - histórico da demanda

Na origem, trata-se de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a condenação do Estado do Rio de Janeiro a reparar o dano causado pela não alocação de recursos na área de saúde, referente ao ano de 2005, no valor de R\$ 643.024.639,17 (seiscentos e quarenta e três milhões, vinte e quatro mil, seiscentos e trinta e nove reais e dezessete centavos), bem como a condenação da União a condicionar os repasses do Fundo de Participação dos Estados (FPE) e transferências constitucionais à efetiva aplicação do montante na área de saúde.

Alega o *Parquet*, em síntese, que a presente demanda visa à condenação do Estado do Rio de Janeiro na obrigação de ressarcir os danos decorrentes da destinação e aplicação incorretas da verba orçamentária vinculada à saúde, no ano de 2005, em desobediência à Emenda Constitucional 29/2000. E visa também à condenação da União a condicionar a entrega dos valores do Fundo de Participação dos Estados (FPE) ao cumprimento dos arts. 198, § 2º, II, e 160, parágrafo único, II, da Constituição da República, assim como ocorre com as transferências voluntárias previstas no art. 25 da Lei Complementar 101/2000.

A sentença julgou procedente a pretensão do autor e condenou "o Estado do Rio de Janeiro a promover o aporte do valor de R\$ 643.024.639,17 (seiscentos e quarenta e três milhões, vinte e quatro mil, seiscentos e trinta e nove reais e dezessete centavos) em programas de saúde, excetuando-se os previstos no art. 1º da Lei Estadual nº 4.167/2003 e art. 5º da Lei nº 4.179/2003, bem como condenar a União a condicionar a entrega dos valores destinados ao Estado do Rio de Janeiro, referentes ao Fundo de Participação dos Estados - FPE, ao cumprimento do disposto no art. 198, parágrafo 2º, incisos I e II, da Constituição Federal, nos exatos termos do seu art. 160, inciso II, bem como ao cumprimento do previsto

Superior Tribunal de Justiça

no art. 25, parágrafo 1º, alínea '6', da Lei Complementar nº 101/2000, desprezando-se os valores aplicados nos programas elencados nos dispositivos dos diplomas legais estaduais acima referidos."

Por sua vez, por maioria, o Tribunal de origem julgou "parcialmente providas (a remessa necessária e a Apelação do Estado do Rio de Janeiro) para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente a ação, determinando a condenação do Estado do Rio de Janeiro a reparar o dano causado pela não aplicação do mínimo constitucional na área de saúde no ano de 2005, através do pagamento de indenização fixada no montante de R\$18.352.515,13 (dezoito milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e quinze reais e treze centavos), equivalente a 10% do valor que deixou de ser aplicado na área de saúde naquele exercício, atualizado com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal. O valor deverá ser revertido ao Fundo Estadual de Saúde, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85. Apelação da União Federal provida para afastar a sua condenação a condicionar os repasses dos valores destinados ao FPE e de transferências voluntárias, à comprovação do cumprimento do pagamento da indenização."

No voto-vista vencedor do citado julgamento, ficou consignado que violaria o princípio da razoabilidade a fixação do *quantum* indenizatório devido pelo Estado do Rio de Janeiro – em virtude da não aplicação da verba mínima na saúde em 2005 – pela "*diferença que deixou de ser aplicada na saúde naquele ano (R\$ 183.525.151,39)*", uma vez que tal valor teria sido aplicado, ainda que fora da área específica para a qual havia sido destinado, em favor dos cidadãos do Estado, e com o respaldo do Tribunal de Contas fluminense, não havendo, assim, configuração do ilícito na presente hipótese. Com base nesse raciocínio, a título de sanção didático-pedagógica, fixou-se o valor da reparação do dano em somente 10% (dez por cento) do montante que efetivamente deixou de ser aplicado pelo Estado do Rio de Janeiro no orçamento da saúde. Veja-se:

[...]

Frise-se que o que está em discussão nos autos não é a possibilidade de intervir na previsão orçamentária futura para corrigir falhas na destinação de verbas em orçamento passado, mas sim, a necessidade de se indenizar a população que sofreu dano certo pela falta de aplicação da verba mínima na área de saúde naquele ano de 2005. A indenização por certo deve ocorrer, mas não na medida do valor que deixou de ser aplicado, como

Superior Tribunal de Justiça

determinou o i. Relator.

Fixar a indenização no valor que deixou de ser aplicado na saúde desconsidera que não há indícios de que tais recursos não tenham sido utilizados em benefício dos cidadãos em outras áreas, como educação, segurança, transportes. E, ainda, que o Administrador Público tinha o aval de seu Tribunal de Contas que, por anos, confirmou como correto o método usado para o cômputo do mínimo constitucional a ser aplicado na saúde.

Assim, para não fazer tábula rasa do comando constitucional, tenho como devida a reparação, mas aplico o valor didático-pedagógico equivalente a 10% da diferença apurada nos autos de R\$183.525.151,39 (cento e oitenta e três milhões, quinhentos e vinte e cinco mil, cento e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos), devidamente corrigido. O valor da indenização deve ser revertido a um fundo público, no caso, até já existente -o Fundo Estadual de Saúde, na forma do que dispõe o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública.

Concluindo, reconheço que o Estado do Rio de Janeiro tem a obrigação de indenizar sua população pela não aplicação do montante correto na área de saúde no ano de 2005, mas discordo do i. Relator na fixação do quantum indenizatório, que determino seja fixado em 10% do montante que deixou de ser aplicado na área de saúde, equivalente a R\$18.352.515,13 (dezoito milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e quinze reais e treze centavos), devidamente atualizado na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Discordo igualmente da forma como deverá ser paga a indenização, que não pode ocorrer como aporte orçamentário, mas na forma como estabelece a Lei da ação civil pública, depositando-se o valor em fundo público destinado exclusivamente à área de saúde, fundo este que já existe -o Fundo Estadual de Saúde.

Ademais, como já aduzido acima, concluiu-se por "afastar a condenação da UNIÃO a condicionar os repasses dos valores destinados ao FPE e de transferências voluntárias à comprovação do pagamento da indenização", por ter sido considerada tal medida "gravame excessivo". Quanto a esse ponto, leia-se trecho do voto-vista vencedor (fls. 1094-1095, grifo acrescentado):

[...]

5) No mérito, concordei, em parte, com o i. Relator em relação ao equívoco do Estado do Rio de Janeiro e de seu Tribunal de Contas, no cálculo da base para o computo do mínimo a ser destinado à saúde, que não poderia excluir os valores destinados ao FUNDEF, caracterizando o dano e impondo o dever de indenizar. No entanto, não há que se falar em aporte de verbas, que dá ideia de interferência nos orçamentos futuros, mas sim em pagamento de indenização através de reversão a um Fundo Público, na forma do art. 13 da Lei nº 7.347/85, destinando-se a indenização exclusivamente à área de saúde. Fundo, aliás, já existente -o Fundo Estadual de Saúde.

6) Quanto ao computo das despesas realizadas em programas sociais de alimentação, saneamento, pagamento de terceirizados do setor de saúde como incluídas como despesas da área de saúde, mantive-me filiado ao

Superior Tribunal de Justiça

entendimento do i. Relator no sentido de que a Constituição foi clara ao especificar a base de cálculo para o mínimo constitucional, mas não trouxe elementos para indicar que despesas poderiam ser incluídas como gastos na área de saúde, de forma que, havendo previsão na legislação estadual para a inclusão de tais verbas como gastos de saúde, a conduta do Estado não poderia ser considerada ilícita.

7) Divergi do i. Relator em relação à condenação da União Federal a condicionar futuros repasses ao Fundo de Participação dos Estados, bem como transferências voluntárias previstas no art. 25 da LC n° 101/2000 (LRF), ao pagamento e uso da verba indenizatória na área de saúde, forte no entendimento de que *vedar futuros repasses, como pretende o MPF, constitui gravame excessivo, na medida em que, ao tempo em que deveriam ter sido empregados os recursos, as contas do Estado tinham o aval de seu Tribunal de Contas, único órgão que tem a atribuição de verificá-las. Inexistindo decisão do órgão de contas desfavorável ao exercício do ano de 2005, não se poderia pretender comportamento diverso da União quanto ao repasse dos recursos. E, considerando que a decisão que condena o Estado a recompor o dano coletivo causado tem natureza indenizatória, sua execução seguirá as regras previstas para os títulos executivos judiciais em desfavor da Fazenda Pública, sendo desnecessária e intempestiva a determinação de vincular o repasse ao FPE e as transferências voluntárias ao cumprimento da sentença, o que pode ser mais prejudicial do que benéfico à população do Estado do Rio de Janeiro.*

Por fim, concordo com o i. Relator quanto à necessidade de indenizar a população do Estado do Rio de Janeiro pelo dano causado pela não aplicação da verba mínima na área de saúde naquele ano de 2005. No entanto, ultrapassa o limite da razoabilidade a fixação do valor da indenização pelo valor da diferença que deixou de ser aplicada na saúde naquele ano (R\$183.525.151,39). Isto porque desconsidera que os recursos não aplicados na área de saúde, foram destinados ao benefício dos cidadãos do Estado do Rio de Janeiro em outras áreas, como educação, segurança, transporte, igualmente importantes. E, ainda, que o Administrador Público tinha o aval de seu Tribunal de Contas que, por anos, confirmou como correto o método usado para o cômputo do mínimo constitucional a ser aplicado na saúde, não estando inequivocamente caracterizado o ilícito. Assim, para não fazer tábula rasa do comando constitucional, tenho como devida a reparação, mas aplico o valor didático-pedagógico equivalente a 10% da diferença apurada, devidamente corrigido (R\$18.352.515,13). O valor da indenização deve ser revertido a um fundo público, no caso, até já existente - o Fundo Estadual de Saúde, na forma do que dispõe o art. 13 da Lei da Ação Civil Pública."

Imperioso mencionar o entendimento do voto vencido, exarado pelo relator originário da ação, favorável ao provimento parcial da remessa necessária e ao apelo do Estado do Rio de Janeiro, diminuindo o valor fixado para ações em programas de saúde (R\$ 183.525.151,39). No que tange ao apelo da União, negou-lhe provimento, mantendo a

Superior Tribunal de Justiça

condenação nos termos da sentença apelada. Assim assentou no voto vencido:

Da fiscalização pela União.

Concernente à arguição de que a União não pode intervir na aplicação dos recursos pelos Estados-Membros, destaca-se que não se pretende com a presente ação a "intervenção" Federal na esfera discricionária do estado, mas sim, que auxilie na fiscalização da correta aplicação dos recursos públicos da saúde destinados aos Estados-Membros.

No mais, repise-se que não há como afastar a União da atribuição de fiscalizar os recursos postos à disposição dos Estados, pois tais recursos são repassados diretamente do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais de saúde.

Outrossim, importante destacar que quando o assunto é saúde, não se têm exclusividade das verbas originadas pela repartição de receitas constitucional. No objeto da demanda incluem-se também as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde - verbas do SUS - cuja guarda e fiscalização compete, por força de expressa determinação legal e, portanto, estreme de dúvidas, à União.

Ademais, sabe-se que o bloqueio de cotas do Fundo de Participação dos Estados não resolve, por si só, o problema da não aplicação mínima de verbas em saúde, pois não tem o poder de desfazer tais aplicações.

Contudo tal medida caso deferida auxiliará no alcance, pelo Estado, do percentual mínimo a ser destinado para programas e ações de saúde.

Portanto, conclui-se que a presente ação deve ser julgada parcialmente procedente, apenas para incluir o valor transferido compulsoriamente ao FUNDEF (R\$1.615.938.233, 75 - um bilhão, seiscentos e quinze milhões, novecentos e trinta e oito mil, duzentos e trinta e três reais e setenta e cinco centavos) na base de cálculo do percentual de 12% (doze por cento), que indica o montante a ser destinado a ações e programas de saúde, pelo Estado do Rio de Janeiro, referente ao exercício de 2005.

Assim, o valor base correto para tal cálculo é R\$ 13.899.637.397,84 (treze bilhões, oitocentos e noventa e nove milhões, seiscentos e trinta e sete mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos), cujo percentual de 12% (doze por cento) totaliza R\$ 1.667.956.487,74 (um bilhão, seiscentos e sessenta e sete milhões, novecentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e oitenta e sete reais e setenta e quatro centavos).

Considerando que já foi aplicado o equivalente a R\$ 1.484.431.336,35 (um bilhão, quatrocentos e oitenta e quatro milhões, quatrocentos e trinta e um mil, trezentos e trinta e seis reais e trinta e cinco centavos), conforme indicado no Relatório do Tribunal de Contas (fl. 76), resta a ser alocado pelo Estado do Rio de Janeiro, em programas e ações de saúde, referente ao exercício de 2005, o total de R\$ 183.525.151,39 (cento e oitenta e três milhões, quinhentos e vinte e cinco mil, cento e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos). (fls. 1061 e seguintes)

O voto vencido negou provimento ao recurso da União e fixou em R\$ 183.525.151,39 (cento e oitenta e três milhões, quinhentos e vinte e cinco mil, cento e

cinquenta e um reais e trinta e nove centavos) o valor do aporte a ser imposto ao Estado do Rio de Janeiro, a fim de assegurar o comando constitucional alusivo ao orçamento da saúde, uma vez que entendeu que o percentual de 12% deveria ser calculado sobre o orçamento de R\$13.899.637.397,84 (treze bilhões, oitocentos e noventa e nove milhões, seiscentos e trinta e sete mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta e quatro centavos), condicionada a transferência de verbas do FPE pela União à comprovação de que seriam alocadas para ações e programas de saúde.

Vale destacar que, a despeito das divergências nos votos vencedor e vencido, ambos concordam que inexistente inconstitucionalidade na Resolução 322/2003, do Conselho Nacional de Saúde, que fixou parâmetros a serem observados para aplicação da Emenda Constitucional 29, de 13 de dezembro de 2000; e que o Estado do Rio de Janeiro, de forma cabal, violou o ordenamento constitucional ao excluir da base de cálculo para os gastos com a saúde os recursos destinados ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério – FUNDEF.

Os Embargos Infringentes interpostos não foram providos.

Daí a interposição dos presentes recursos.

Assim, cinge-se a controvérsia às questões do percentual do *quantum* indenizatório e à condenação da União ao condicionamento de futuros repasses ao Fundo de Participação dos Estados.

2- Recurso Especial do Ministério Público Federal

A irresignação merece acolhimento.

A redução do aporte decidida no acórdão recorrido se deu por se considerar que o orçamento do ano de 2005 seria fato pretérito e consumado. Entendeu a Corte Regional que a verba que deveria ter sido usada na área de saúde teve outra destinação, não sendo viável o desfazimento ou acerto daquele orçamento, tampouco a intervenção nas futuras dotações orçamentárias.

O referido acórdão criou parâmetro punitivo da conduta do Estado do Rio de

Superior Tribunal de Justiça

Janeiro, aplicando-lhe o equivalente a 10% da verba apurada pelo Relator como não empregada em programas e ações de saúde, sob o argumento de que feriria "o limite da razoabilidade a fixação do valor da indenização pelo valor da diferença que deixou de ser aplicada na saúde naquele ano (R\$ 183.525.151,39)", uma vez que se estaria desconsiderando "que os recursos não aplicados na área de saúde, foram destinados ao benefício dos cidadãos do Estado do Rio de Janeiro em outras áreas, como educação, segurança, transporte, igualmente importantes."

Haja vista ser incontroverso nos autos o efetivo desvio de verba orçamentária destinada exclusivamente à saúde, a sua aplicação em outras áreas de serviço público não pode servir de argumento para a redução do *quantum*, até porque as condições de serviço público oferecido à população, sobretudo no setor de saúde, encontram-se extremamente precárias.

Assim, se determinado valor deveria, por força de norma constitucional, ter sido aplicado na saúde, e o Estado alocou-o para programas diversos, a devolução de tal valor à sua área de origem, em sua totalidade, deve ser efetivada como forma de restaurar a ordem pública.

A cominação de uma espécie de multa de 10% sobre o montante desviado (como estipulado no acórdão recorrido) revela-se medida desprovida de compatibilidade lógica com o desenvolvimento da argumentação disposta no próprio voto vencedor, estando em efetiva dissonância da legislação pátria em vigor, que prevê sempre valor indenizatório equivalente ao prejuízo apurado em cada hipótese concreta, conforme se infere dos ditames do art. 944 do Código Civil.

Desta forma, se o prejuízo à saúde dos cidadãos do Estado do Rio de Janeiro foi estimado, na presente ação, com base na não aplicação do valor de R\$183.525.151,39 (cento e oitenta e três milhões, quinhentos e vinte e cinco mil, cento e cinquenta e um reais e trinta e nove centavos) em programas de saúde, deve ser este o valor a ser indenizado pelo agente causador do dano.

Consigne-se que a redução do valor do aporte a valores quase insignificantes diante da magnitude do orçamento estadual e dos desvios comprovados torna ineficaz

Superior Tribunal de Justiça

qualquer punição de caráter "didático-pedagógico" que se pretenda.

Nesta linha de entendimento, merece destaque trecho do parecer exarado pelo Ministério Público Federal (fls. 1404-1408, e-STJ), o qual ratifico:

8. Conforme se depreende dos autos, o aresto proferido pelo Tribunal *a quo* reduziu, nos termos do voto vencedor, o valor do aporte imposto ao Estado do Rio de Janeiro, por considerar que o orçamento do ano 2005 seria fato pretérito e consumado. Entendeu a Corte local que a verba que deveria ter sido usada na área de saúde teve outra destinação, sendo inviável o desfazimento ou acerto daquele orçamento, tampouco intervenção nas futuras dotações orçamentárias.

9. O acórdão considerou adequado o percentual de 10% (dez por cento) da verba apurada como não aplicada em programas e ações de saúde, já que feriria "o limite da razoabilidade a fixação do valor da indenização pelo valor da diferença que deixou de ser aplicada na saúde naquele ano (R\$ 183.525.151,39)", especialmente porque os recursos não aplicados na saúde teriam sido destinados ao benefício dos cidadãos do Estado do Rio de Janeiro em outras áreas, como educação, segurança, transporte, igualmente importantes.

10. Ora, restando comprovado nos autos o efetivo desvio de verba orçamentária destinada exclusivamente à saúde, a sua aplicação em outras áreas de serviço público não pode servir de argumento para a redução do quantum, até porque as condições de serviço público oferecido à população, notadamente no setor de saúde, encontram-se imensamente precárias, o que demonstra a ineficácia e inconsistência do ato administrativo que determinou o remanejamento dos recursos previstos na Constituição Federal para atendimento do serviço básico de saúde.

11. Dessa forma, como bem argumentado pelo recorrente, uma vez desviado o montante que deveria, por força de norma constitucional, ter sido aplicado na saúde e verificado o notório prejuízo advindo à população do Estado do Rio de Janeiro, imperiosa se torna a devolução do valor desviado no exato montante indenizatório equivalente ao prejuízo apurado, nos termos do art. 944 do CC.

Ademais, também quanto ao entendimento do Tribunal de origem de "afastar a condenação da UNIÃO a condicionar os repasses dos valores destinados ao FPE e de transferências voluntárias à comprovação do pagamento da indenização", merece reforma o acórdão recorrido.

Tem-se que compete à União a atribuição de fiscalizar a alocação das verbas por ela repassadas aos Estados-membros, com destinação certa e identificada, provenientes do Fundo Nacional de Saúde e, portanto, vinculadas ao SUS, bem como sua indeclinável

Superior Tribunal de Justiça

atribuição constitucional de, diante da inobservância de tais normas, deixar de repassar os valores referentes ao Fundo de Participação dos Estados.

Quanto a esse ponto, verifica-se que no próprio voto-vista vencedor consignou-se que existe norma constitucional expressa – art. 160, parágrafo único, II – prevendo a retenção de valores pela União em desfavor dos Estados, especificamente em casos de descumprimento do mínimo constitucional aplicável na área de saúde. Assim, a condenação da União torna-se perfeitamente consonante com a finalidade do nosso ordenamento jurídico.

A matéria foi bem analisada também no voto vencido exarado nos autos (fls. 1086-1087, e-STJ), *in verbis*:

Da fiscalização pela União.

Concernente à arguição de que a União não pode intervir na aplicação dos recursos pelos Estados-Membros, destaca-se que não se pretende com a presente ação a "intervenção" Federal na esfera discricionária do Estado, mas sim, que auxilie na fiscalização da correta aplicação dos recursos públicos da saúde destinados aos Estados-Membros.

No mais, repise-se que não há como afastar a União da atribuição de fiscalizar os recursos postos à disposição dos Estados, pois tais recursos são repassados diretamente do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais de saúde.

Outrossim, importante destacar que quando o assunto é saúde, não se têm exclusividade das verbas originadas pela repartição de receitas constitucional. No objeto da demanda incluem-se também as verbas oriundas do Fundo Nacional de Saúde - verbas do SUS -, cuja guarda e fiscalização compete, por força de expressa determinação legal e, portanto estreme de dúvidas, à União.

Ademais, sabe-se que o bloqueio de cotas do Fundo de Participação dos Estados não resolve, por si só, o problema da não aplicação mínima de verbas em saúde, pois não tem o poder de desfazer tais aplicações. Contudo, tal medida, Caso deferida, auxiliará no alcance, pelo Estado, do percentual mínimo a ser destinado para programas e ações de saúde.

Especificamente no tocante aos recursos destinados ao SUS, o repasse, embora tenha previsão constitucional, é regido por condições estabelecidas em leis específicas, como preconiza o art. 195, § 10, da Constituição Federal. Nesse passo, a Lei 8.080/1990 regulamenta o repasse de verbas para o SUS, assim tratando da matéria no art. 33:

Superior Tribunal de Justiça

Art. 33. Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS) serão depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.

§ 1º Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 4º O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei.

Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 acima transcrito, cabe ao Ministério da Saúde fiscalizar a aplicação dos recursos repassados aos Estados e Municípios e aplicar as sanções cabíveis em caso de malversação. Dessarte, mostra-se indubitável a responsabilidade da União no presente feito, já que versa exatamente sobre irregularidades na aplicação de verbas do SUS.

No mais, adoto como razão de decidir o parecer do Ministério Público Federal, da lavra do Subprocurador-Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rios, que bem analisou a questão.

Transcrevo:

12. Como se sabe, as transferências de recursos efetuadas pela União ocorre sob condições estipuladas em convênios ou contratos de repasse, cujos valores não se incorporam ao patrimônio dos Estados, mas continuam integrando o patrimônio federal, sob fiscalização do Tribunal de Contas da União, nos termos do art. 71, VI, da Constituição Federal.

13. Por igual, de acordo com o art. 33, § 4º, da Lei nº 8.080/90, que regulamenta o repasse de verbas para o SUS, cabe ao Ministério da Saúde fiscalizar a aplicação dos recursos repassados aos Estados e Municípios, aplicando as sanções cabíveis em caso de malversação.

14. Logo, a condenação do Estado do Rio de Janeiro a reparar o dano causado pela não alocação, na área da saúde, na forma de aporte integral do valor apurado e devidamente atualizado, bem como a condenar da União a condicionar a remessa de futuros repasses ao Fundo de Participação dos Estados – FPE, revelam-se como medidas adequadas à reparação do dano gerado pela irregularidade causada pelo desvio efetuado pelo Estado e a omissão do ente Federal na responsabilidade de fiscalizar a sua adequada aplicação, restando evidente a violação aos dispositivos legais apontados no recurso especial.

Com essas considerações, **dou provimento ao Recurso Especial do Ministério Público Federal.**

3- Agravo em Recurso Especial do Estado do Rio de Janeiro

O Recurso Especial deixou de ser admitido ante o seguinte fundamento: o entendimento exarado no acórdão objurgado alinha-se à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual se aplica ao caso a Súmula 83 do STJ.

O agravante alega violação ao art. 381 do Código Civil, ao se negar a confusão existente entre o credor e o devedor; ao art. 186 do Código Civil e ao art. 13 da Lei 7.347/1985, no seu entender equivocadamente aplicado ao caso *sub judice*.

Sustenta não incidir no caso a Súmula 83 do STJ, pois não se firmou no STJ a tese no mesmo sentido da decisão recorrida.

A irrisignação não merece acolhimento.

Consoante a jurisprudência do STJ apresentada na decisão que inadmitiu o Recurso Especial, demonstrou-se de forma incontestável que "não há que se falar na existência de confusão patrimonial, nos termos estatuídos no artigo 381 do CPC, pois a condenação pecuniária possui caráter compensatório e é destinado à Fundo Específico."

Por outro lado, como bem pontuou o *Parquet* federal às fls. 1404-1408, e-STJ, "a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de ser possível a condenação por danos morais coletivos, em sede de Ação Civil Pública, eis que 'a possibilidade de indenização por dano moral está prevista no art. 5º, inciso V, da Constituição Federal, não havendo restrição da violação à esfera individual. (...)'"

Outrossim, nas razões do Agravo, verifica-se que o agravante não trouxe precedentes atuais desta Corte que refutassem a fundamentação apresentada pelo Tribunal de origem, providência imprescindível quando se deseja atacar a aplicação da Súmula 83 do STJ. Cumpre destacar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. APLICAÇÃO DO ART. 253, PARÁGRAFO ÚNICO, II, B, DO RISTJ. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser necessária a impugnação dos fundamentos da decisão denegatória da subida do recurso especial para que se conheça do respectivo agravo.

2. Como registrado na primeira oportunidade, a parte agravante não infirma especificamente a incidência do óbice da Súmula 83/STJ. Logo, a Súmula 182 desta Corte foi corretamente aplicada ao caso.

3. Inadmitido o recurso especial com base na Súmula 83 do STJ, incumbiria à parte interessada apontar precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão impugnada, procedendo ao cotejo analítico entre eles. Precedentes.

4. Inexiste contrariedade ao art. 1.022, II, do CPC/2015 quando a Corte de origem decide clara e fundamentadamente todas as questões postas a seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

5. A questão ora controvertida - inexistência de contrariedade ao art. 1.022, II, do CPC/2015 quando a Corte de origem decide todas as questões postas a seu exame - possui entendimento sedimentado nesta Corte, fato esse que autoriza a apreciação monocrática do apelo, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, b, do RISTJ, bem como da Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

6. "A alegada existência de omissão no acórdão do Tribunal de origem (violação do art. 535 do CPC/1973 atual 1.022 do CPC/2015) pode ser apreciada monocraticamente nesta Corte Superior, tanto pela negativa quanto pelo provimento do recurso, por preencher as exigências constantes no art. 932 do CPC/2015" (AgInt no REsp 1.274.568/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 19/4/2018).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1322384/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 11/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO COMBATIDA. ART. 932, III, DO CPC/2015. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ.

1. Hipótese de agravo interno manejado contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, com fundamento na ausência de impugnação específica à decisão agravada.

2. Sendo o recurso inadmitido com fundamento na Súmula 83/STJ,

Superior Tribunal de Justiça

caberia ao agravante indicar julgados atuais deste Tribunal sobre a matéria, a fim de demonstrar que a orientação desta Corte é diversa da adotada pelo Tribunal local ou que não se encontra pacificada. Poderia ainda, se fosse o caso, demonstrar a existência de distinção do caso tratado nos autos. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.297.703/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/6/2019).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONVERSÃO DE VENCIMENTOS. URV. APLICAÇÃO DA LEI 8.880/1994. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. DEFASAGEM NOS VENCIMENTOS. APURAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. SÚMULA 83/STJ.

1. Com efeito, quando do julgamento do REsp 1.101.726/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, o STJ decidiu no sentido de que é obrigatória a observância, pelos Estados e Municípios, dos critérios previstos na Lei Federal 8.880/1994 para a conversão em URV dos vencimentos e dos proventos de seus servidores, considerando que, nos termos do artigo 22, VI, da Constituição Federal, é competência privativa da União legislação sobre o sistema monetário (STJ, REsp 1.101.726/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 14/8/2009) 2. Assim sendo, não se constata afronta ao art. 1º do Decreto 20.910/1932, quanto à ocorrência da prescrição do fundo de direito, pois o acórdão vergastado encontra-se alinhado ao entendimento proferido pelo STJ, no sentido de que, nas ações em que se pretende o recebimento de diferenças salariais decorrentes da conversão em URV, não ocorre a prescrição do fundo de direito, aplicando-se ao caso a Súmula 85/STJ, pois caracterizada a relação de trato sucessivo.

3. Outrossim, o acórdão impugnado está em consonância com jurisprudência do STJ de que eventual prejuízo remuneratório decorrente da conversão equivocada da moeda deve ser apurada em liquidação de sentença.

4. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Ressalta-se que o referido verbete sumular aplica-se aos Recursos Especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

6. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.814.798/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 17/6/2019).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ARTIGO 1.021, § 1º, DO CPC/2015. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

1. O agravante não infirmou, de forma incisiva e específica, o

fundamento da decisão que inadmitiu seu recurso especial.

2. É dever do agravante demonstrar o desacerto do Magistrado ao fundamentar a decisão impugnada, atacando especificamente e em sua totalidade o seu conteúdo, nos termos do artigo 1.021, § 1º, do CPC/2015, o que não ocorreu na espécie, uma vez que as razões apresentadas contra a decisão de inadmissibilidade do recurso especial têm conteúdo genérico.

3. A impugnação ao fundamento da Súmula 83/STJ dever ser pormenorizada, contendo precedentes contemporâneos e supervenientes à decisão vergastada, o que não ocorreu na espécie.

4. Ademais, a inobservância dessa exigência conduz ao não conhecimento do recurso de agravo, ante a incidência, por analogia, da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 1003467/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/3/2017).

Com essas considerações, **não conheço do Agravo em Recurso Especial.**

4- conclusão

Pelo exposto, **dou provimento ao Recurso Especial do Ministério Público Federal e não conheço do Agravo em Recurso Especial do Estado do Rio de Janeiro.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0165386-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.752.162 / RJ**

Números Origem: 00238301620064025101 130012000141200279 200651010238300 238301620064025101

PAUTA: 03/11/2020

JULGADO: 03/11/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FELIPE DERBLI DE CARVALHO BAPTISTA E OUTRO(S) - RJ099423
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2018/0165386-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.752.162 / RJ**

Números Origem: 00238301620064025101 130012000141200279 200651010238300 238301620064025101

PAUTA: 13/04/2021

JULGADO: 13/04/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FELIPE DERBLI DE CARVALHO BAPTISTA E OUTRO(S) - RJ099423
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Saúde

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal, e Agravo em Recurso Especial do Estado do Rio de Janeiro não conhecido, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.