

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso:

1. Trata-se de recurso extraordinário, com repercussão geral reconhecida por este Plenário, interposto pelo Ministério Público Federal – MPF, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da Segunda Região – TRF-2 que reformou a sentença para julgar improcedentes os pedidos formulados em ação civil pública proposta em face da União e do Município de Nova Iguaçu. O fato determinante do ajuizamento da ação consistiu no descumprimento, pelo Município, nos anos de 2002 e 2003, do percentual mínimo de aplicação de recursos nas ações e serviços públicos de saúde, conforme exigido pelo art. 198, § 2º, III, da Constituição [1], observados os parâmetros do art. 77, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT [2]. Além disso, o MPF também imputa, à União Federal, suposta omissão em reter a entrega de recursos atribuídos aos Municípios nos arts. 158 e 159 da Constituição como sanção pelo descumprimento do percentual mínimo.

2. O dispositivo da sentença, que foi reformada pelo acórdão recorrido, acolheu os pedidos iniciais para impor condenações ao Município de Nova Iguaçu e à União nos seguintes termos:

“Julgo parcialmente procedente o pedido, para determinar ao Município de Nova Iguaçu que inclua, no orçamento do exercício financeiro vindouro à intimação para cumprimento de sentença, previsão de utilização de recursos para ações e serviços de saúde pública no valor de R\$ 2.662.030,00 (dois milhões, seiscentos e sessenta e dois mil e trinta reais), corrigidos monetariamente a contar de 1º de janeiro de 2003, sem prejuízo da aplicação do percentual mínimo constitucionalmente estabelecido (artigo 198, § 2º da CRFB c/c art. 77, inciso III do ADCT). Deverá o Município-Réu adotar idêntico procedimento em relação ao orçamento do exercício subsequente àquele retromencionado, nele incluindo a quantia de R\$ 1.447.140,00 (um milhão, quatrocentos e quarenta e sete mil e cento e quarenta reais), corrigida monetariamente a contar de 1º de janeiro de 2004. Os recursos em foco deverão ser depositados no Fundo Municipal de Saúde (art. 77, § 3º do ADCT) e efetivamente utilizados no decurso dos exercícios financeiros anteriormente mencionados.

Condeno a União Federal a promover o acompanhamento do ora determinado, condicionando a entrega de recursos referentes à

repartição de receitas tributárias, a que alude o art. 159, I, alínea 'b' da CRFB, à comprovação, por parte do Litisconsorte-Réu, do integral atendimento desta sentença”.

3. Referido comando foi afastado em julgamento de apelação pelo TRF-2, que entendeu que as obrigações imputadas aos réus “ainda não se revelam claras no ordenamento jurídico brasileiro relativamente ao modo como deve ser concretizada a possível sanção ao ente constitucional violador da norma do art. 198, § 2º, II e III, da Constituição Federal”. O Tribunal Regional também concluiu pela inexistência de “descumprimento da norma constitucional pela União Federal no que tange à sua atribuição constitucional no tema da repartição e repasse das receitas tributárias em favor dos Municípios brasileiros”. Desse modo, a determinação contida na sentença de primeira instância importaria, conforme fundamentação do acórdão recorrido, em afronta ao princípio da separação de poderes.

4. Reconheço o acerto dos fundamentos apontados pelo TRF-2, na medida em que, nos anos de 2002 e 2003, ainda não havia sido editada regra que estabelecesse a sanção aplicável pelo descumprimento do mínimo constitucional e regulasse o seu procedimento de aplicação. O art. 160, parágrafo único, II, da Constituição [3], incluído pela Emenda Constitucional nº 29/2000, previu a possibilidade de União e Estados condicionarem a entrega dos recursos indicados nos arts. 158 e 159 ao cumprimento do art. 198, § 2º, II e III, mas não determinou que essa fosse a consequência direta e imediata do desrespeito aos percentuais mínimos. A definição das sanções e do momento de sua aplicação só adviria com a publicação da Lei Complementar nº 141/2012, editada em cumprimento ao art. 198, § 3º, IV, da Constituição [4], que exige lei complementar para o estabelecimento de normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde.

5. O Plenário do STF já se manifestou pela impossibilidade de aplicação, antes do advento da Lei Complementar nº 141/2012, da sanção de restrição de transferência voluntária federal a Estado-membro em razão do descumprimento do percentual mínimo de gastos em saúde. O entendimento foi alcançado por unanimidade no julgamento do Agravo Regimental na Ação Cível Originária 2.075, julgado em 27.04.2018, sob a relatoria do Min. Dias Toffoli, conforme ementa que transcrevo a seguir:

Agravo regimental na ação cível originária. Aplicação do percentual mínimo em saúde. EC nº 29/2000. Artigo 198, § 3º, da CF /88. Exigência de lei complementar para a definição de todos os elementos obrigacionais. Aplicação de sanção, por meio de restrição a transferência voluntária federal, antes do advento da LC nº 141/12. Inadmissão. Inscrição no CAUC. Violação do princípio da legalidade. Agravo não provido.

6. No entanto, a fundamentação adotada no acórdão recorrido, ainda que correta, não conduz à impossibilidade de controle judicial do cumprimento dos percentuais mínimos de aplicação de recursos, previstos no art. 198, § 2º, II, da Constituição c/c art. 77, § 1º, do ADCT. A regra instituidora da sanção imputável ao ente federativo que descumpra o mínimo constitucional só sobreveio com a edição dos arts. 25 e 26 da Lei Complementar 141/2012, mas a exigência de aplicação de um percentual mínimo em ações e serviços públicos de saúde decorre diretamente da Constituição, desde a edição da Emenda Constitucional nº 29/2000. Com efeito, o art. 77, III e § 1º, do ADCT indica expressamente os percentuais mínimos a serem observados pelos Municípios desde o ano 2000, deixando claro o caráter autoaplicável da previsão, que deveria ser obedecida desde a sua promulgação. Transcrevo o dispositivo em questão:

Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) (...)

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

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

7. Entendo, portanto, que, embora não se possa obrigar a União a restringir a entrega de recursos financeiros ao Município-réu, é plenamente exigível desse último a compensação da diferença que deixou de ser aplicada em ações e serviços de saúde nos anos de 2002 e 2003. A condenação da União é impossível porque, à época dos fatos submetidos a julgamento, não havia lei que condicionasse a realização das transferências constitucionais determinadas nos arts. 158 e 159 ao cumprimento dos

percentuais mínimos de gasto em saúde. Da mesma forma, não há previsão que condicione a transferência de receitas tributárias ao cumprimento de decisões judiciais. Por outro lado, desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 29/2000 há norma autoaplicável que exige dos Municípios a aplicação de um percentual mínimo em ações e serviços de saúde. Desse modo, tal providência é passível de ser exigida do Município-réu pelo Poder Judiciário, com o emprego dos meios coercitivos típicos para cumprimento de decisões judiciais.

8. Ao trazer o recurso para julgamento pelo Plenário, em ambiente virtual, o Ministro relator reconheceu a possibilidade de intervenção do Judiciário para garantir a aplicação dos percentuais mínimos na área de saúde desde a edição da Emenda Constitucional nº 29/2000. Por esse motivo, deu provimento ao recurso extraordinário, para restabelecer os comandos constantes da sentença, e propôs a seguinte tese de julgamento: “É compatível com a Constituição Federal controle judicial a tornar obrigatória a observância, tendo em conta recursos orçamentários destinados à saúde, dos percentuais mínimos previstos no artigo 77 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considerado período anterior à edição da Lei Complementar nº 141/2012”.

9. Pelos motivos que apresentei acima, manifesto concordância com a fundamentação e com a tese de julgamento apresentadas no voto do relator, mas peço vênia para divergir parcialmente do seu dispositivo, a fim de afastar a condenação da União “a promover o acompanhamento do ora determinado, condicionando a entrega de recursos referentes à repartição de receitas tributárias, a que alude o art. 159, I, alínea ‘b’ da CRFB, à comprovação, por parte do Litisconsorte-Réu, do integral atendimento” da sentença.

10. Diante do exposto, dou provimento parcial ao recurso, para restabelecer tão somente os comandos judiciais que se dirigiam ao Município de Nova Iguaçu, que, portanto, fica condenado a compensar as diferenças apuradas na origem para os anos de 2002 e 2003, na forma determinada na decisão de primeira instância.

11. Ressalvo que nada impede o Município-réu de demonstrar, durante a fase de cumprimento de sentença, que a diferença apurada entre o mínimo constitucional e o que foi efetivamente aplicado em saúde nos anos

examinados nesta causa foi compensada em exercícios subsequentes, o que poderia reduzir ou mesmo extinguir o montante a ser incluído no orçamento dos exercícios futuros para aplicação em saúde como decorrência do comando judicial.

12. É como voto.

Notas :

[1] CF/88, art. 198, § 2º: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

(...)

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

[2] ADCT, art. 77: “Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) (...)

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

§ 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios que apliquem percentuais inferiores aos fixados nos incisos II e III deverão elevá-los gradualmente, até o exercício financeiro de 2004, reduzida a diferença à razão de, pelo menos, um quinto por ano, sendo que, a partir de 2000, a aplicação será de pelo menos sete por cento. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)”.

[3] CF/88, art. 160: “É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.

Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) (...)

II – ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)”.

[4] CF/88, art. 198, § 3º: “Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000) (...)

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

Plenário Virtual - minutas de voto - 07/05/2017:01