

SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 0802491-88.2023.8.10.0000 – IMPERATRIZ

AGRAVANTE: MUNICÍPIO DE IMPERATRIZ

PROCURADORES: ALESSANDRA BELFORT BRAGA, PATRICK ALVES

MADEIRA DE CARVALHO E WERTSON JORGE DOS SANTOS

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO

PROMOTOR DE JUSTIÇA: THIAGO DE OLIVEIRA COSTA PIRES

RELATOR: DESEMBARGADOR LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo município de Imperatriz em face do Ministério Público do Estado do Maranhão, em que pretende a reforma de decisão interlocutória proferida pelo juízo a quo, nos autos da Ação Civil Pública nº. 0801825-64.2023.8.10.0040, que determinou o imediato bloqueio do valor de R\$ 444.050,00 (quatrocentos e quarenta e quatro mil e cinquenta reais), diretamente do Fundo Municipal de Incentivo à Cultura de Imperatriz (CNPJ nº. 20.792.103/0001-49), para assegurar a continuidade dos serviços de saúde prestados no Hospital Municipal de Imperatriz (HMI) e viabilizar, prioritariamente, a aquisição de medicamentos/insumos e o adimplemento de obrigações com pessoal (médicos, enfermeiros, técnicos, etc.).

Requer o agravante, preliminarmente, a declaração de litispendência dos autos principais em relação a processos em trâmite na justiça federal, a saber, Proc. nº. 1002770-69.2019.4.013701, Proc. nº. 1002822-65.2019.4.01.3701, Proc. nº. 1002018-63.2020.4.01.3701 e Proc. nº. 1004122-62.2019.4.01.3701, por apresentarem objetos idênticos.

Em sede de liminar, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso para sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento final do agravo de instrumento, de modo a se evitar a transferência de verbas com destinação orçamentária específica, bem como que seja determinado o desbloqueio dos valores constritos do Fundo Municipal de Incentivo à Cultura.

No mérito, pugna pela cassação definitiva dos efeitos da decisão recorrida.

Argumenta o agravante que, na decisão recorrida, a magistrada reconhece a tramitação de três processos federais, relativos à saúde do município agravante e ao hospital municipal, o que configuraria a alegada litispendência, suficiente para impedir o processamento da ACP.



Suscita os arts. 23, inciso I, 196 a 198, da CF/88, para reforçar que o cuidado com a saúde é competência comum dos entes federativos, os quais atuam em rede, de forma regionalizada e hierarquizada. Por isso, seria desproporcional o ônus imposto pela decisão agravada, uma vez que não responsabiliza o Estado do Maranhão, embora o Hospital Municipal de Imperatriz (HMI) atenda pacientes de outros municípios e até de estados vizinhos.

Ademais, as razões recursais também se fundamentam na reserva do possível e na impossibilidade de cumprimento de decisões judiciais dissociadas da realidade.

Aduz que a magistrada se utilizou de prova emprestada, sem que tenha sido oportunizado o devido contraditório, o que feriria o art. 372, caput, do CPC.

Defende estarem presentes os requisitos para concessão do efeito suspensivo ao recurso, ante o risco de irreversibilidade da decisão, o prejuízo à economia local e o desrespeito às regras orçamentárias definidas em lei. Por fim, alega que a decisão foi veiculada na imprensa televisiva e escrita, o que fere o art. 36, inciso III, da LOMAN e o art. 12, inciso II, do Código de Ética da Magistratura.

O agravado ingressou espontaneamente no feito, na petição de ID 23424569, em que sustenta a prevenção do desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf, em razão da distribuição anterior do Agravo de Instrumento de nº. 0820907-41.2022.8.10.0000, protocolado em ação conexa à ACP.

É o suficiente relatório. Decido.

Inicialmente, rejeito a alegação de prevenção do desembargador Jorge Rachid Mubárack Maluf, tendo em vista que o agravo de instrumento anteriormente distribuído em ação conexa, tramita na Primeira Câmara Cível, órgão já extinto, por força da Lei Complementar estadual nº. 255/2022.

Após a entrada em vigor da lei citada, não é possível a distribuição de recursos novos ao órgão extinto nem há que se falar mais em prevenção.

Considerando o objeto recursal, essencialmente de direito público, a competência para processar e julgar este agravo de instrumento é desta Segunda Câmara de Direito Público, definida por sorteio.

Dessa feita, mantenho a tramitação do feito neste órgão fracionário.

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, por isso conheço do agravo de instrumento.



Em relação à alegação de litispendência, por cautela, deixo para apreciar após a apresentação das contrarrazões do agravado.

Passa-se à análise do pedido de efeito suspensivo, bem como da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O art. 1.019, inciso I, do NCPC estabelece que:

Recebido o agravo de instrumento no tribunal [...] se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV (hipóteses de recursos inadmissíveis, prejudicados, contrários a súmula do STF e do STJ, ou repetitivos e demais hipóteses similares previstas nas letras a, b e c), o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: I – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz a sua decisão.

Além disso, o parágrafo único do art. 995 estabelece que: “A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção dos seus efeitos houve risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade do provimento do recurso”.

Neste momento de cognição sumária, encontram-se presentes os requisitos autorizadores do pedido liminar.

A alocação de recursos é tema eminentemente político, pois envolve matérias de alta técnica, que levam em consideração as prioridades constitucionais, o custo de efetivação dos direitos ou da prestação de serviços, a escassez de recursos, a escolha da melhor política pública para atender aos interesses dos cidadãos e outras variáveis complexas.

Contudo, com frequência, o Poder Judiciário tem sido instado a decidir questões relativas a receitas e despesas orçamentárias.

A doutrina ensina que:

(...) com o fortalecimento da democracia e o aprimoramento do grau de politização da sociedade, questões surgirão também na área da Despesa. E elas abrangerão desde questionamentos na esfera da legalidade e da malversação de recursos públicos, até a legitimidade de certos projetos ou de certas despesas (TRISTÃO, Gilberto. Dificuldades na democratização do orçamento público. Brasília, 1989).



Ressalte-se que, em respeito à separação dos poderes e à legalidade dos orçamentos públicos, a atividade jurisdicional nesses casos deve ser excepcional, isto é, somente encontra guarida no ordenamento constitucional, se a alteração orçamentária, promovida pela decisão judicial, decorrer do controle de norma substancial, como nos casos de descumprimento de índice constitucional de despesa.

Se, por outro lado, o orçamento público sofrer alteração por força de decisão judicial, a pretexto de proteger direitos, há provavelmente violação constitucional.

É que a lei orçamentária, já que dotada de presunção de constitucionalidade, não pode ser alterada para atender à determinação judicial, especialmente se proferida em caráter antecipatório, como no caso dos autos.

A alteração da lei orçamentária por ordem do Poder Judiciário, visando ao remanejamento de recursos públicos, infringe competências próprias do Poder Legislativo, frustra a separação dos poderes, o devido processo legal e o planejamento orçamentário e, ainda, atinge sobremaneira o poder discricionário do administrador público.

Harisson Leite (2022, p. 65) ensina:

Assim é que, com fenômeno crescente da judicialização das políticas públicas e com a elevada avocação de poder pelo Judiciário, passou-se a notar nas sentenças judiciais verdadeira fonte do direito financeiro, já que diversas alterações orçamentárias são necessárias para adequar os orçamentos ao quanto decidido nos Tribunais, mormente nas áreas de saúde e educação.

Portanto, realocações de recursos públicos por determinações judiciais promovem alteração legislativa, o que, evidentemente, não é função do Poder Judiciário, mas do Legislativo.

Nessa perspectiva, visualizo a probabilidade do direito alegado pelo agravante.

É louvável a preocupação do Ministério Público em pretender fiscalizar a aplicação justa de verbas municipais. Entretanto, em casos como o presente, há clara exorbitância na sua atuação, provocando uma medida judicial que adentra à disfuncionalidade.

Acrescente-se que o caso apresenta aparente colisão entre direitos sociais (saúde e lazer), e, uma vez que direitos fundamentais não são dotados de caráter absoluto, deve ser aplicada a técnica hermenêutica da ponderação, preservando-se o núcleo essencial desses direitos, sem afastar qualquer um deles em sua totalidade.



Não obstante, os efeitos da decisão agravada, além de afetarem substancialmente a lei orçamentária do setor cultural, acabam por sobrepor o direito à saúde em detrimento total da cultura, não sendo este o caminho constitucional adequado.

Desse modo, em que pese o quadro deficitário de políticas públicas apontado pelo Ministério Público, nos autos originais, não vislumbro suficiente carga motivadora para uma decisão como a proferida pelo juízo de primeiro grau.

Para que não reste dúvida sobre meu posicionamento neste debate sobre intervenção judicial em políticas públicas, entendo que somente cabe intervenção ativista do Judiciário como poder de suprimento das omissões dos demais poderes, se preenchidos alguns critérios, dentre os quais o equilíbrio fiscal diante da limitação dos recursos públicos (reserva do possível).

Acrescente-se que o Supremo Tribunal Federal entende que o Poder Judiciário não deve atuar para modificar os planos governamentais, quando o caso for de real insuficiência orçamentária, já que ausente a omissão injustificável.

Evidentemente, “a real insuficiência de recursos deve ser demonstrada pelo Poder Público, não sendo admitido que a tese seja utilizada como uma desculpa genérica para a omissão estatal no campo da efetivação dos direitos fundamentais, principalmente os de cunho social” (REsp. nº. 1.185.474-SC, Rel. Min. Humberto Martins).

Compulsando-se as provas juntadas na inicial da ACP, constata-se que há indícios suficientes de que a saúde pública, gerida no município agravante, está em grave crise, pelo menos desde o ano de 2019, situação que está sob permanente vigilância dos órgãos competentes, especialmente o agravado, e já em apreciação do Poder Judiciário em, pelo menos, quatro processos em tramitação na esfera federal (Proc. nº. 1002770-69.2019.4.013701, Proc. nº. 1002822-65.2019.4.01.3701, Proc. nº. 1002018-63.2020.4.01.3701 e Proc. nº. 1004122-62.2019.4.01.3701).

Apesar da crise na saúde pública municipal, entendo que, no caso concreto, o bloqueio da verba pública ocorreu de maneira precipitada, porque inviabilizará totalmente a programação de carnaval, sem, contudo, resolver minimamente os problemas da saúde pública.

É preciso ressaltar que cabe ao administrador público avaliar a alocação de recursos públicos para execução de políticas públicas, inclusive de lazer, com esteio na oportunidade e conveniência.

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível, mas somente para avaliar se a discricionariedade administrativa respeitou os limites impostos pela lei. É vedado ao Poder Judiciário decidir sobre questão de mérito administrativo.

A respeito desse tema, ressalto as posições doutrinárias seguintes:



Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção, qualquer delas será legal (Direito Administrativo. Maria Sylvia Zanella di Pietro. 23ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 217).

O controle jurisdicional sobre os atos oriundos dos demais Poderes (Executivo e Legislativo) restringe aos aspectos de legalidade (juridicidade), sendo vedado ao Poder Judiciário substituir-se ao administrador e ao legislador para definir, dentro da moldura normativa, qual a decisão mais conveniente ou oportuna para o atendimento do interesse público, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação de poderes (Curso de Direito Administrativo. Rafael Carvalho Rezende Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020, p.804).

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou, nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DETERMINA A CONSTRUÇÃO DE CRECHES E ESCOLAS DE EDUCAÇÃO INFANTIL EM TODAS AS ZONAS GEOGRÁFICAS DA CIDADE DE MANAUS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STF. 1. O acórdão recorrido revela-se em dissonância com a jurisprudência desta SUPREMA CORTE, firmada no sentido de que, no âmbito da execução das políticas públicas, cabe ao administrador público a avaliação de sua conveniência e oportunidade. 2. Agravo interno a que se nega provimento (RE 1363549 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 22/04/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-088 DIVULG 06-05-2022 PUBLIC 09-05-2022).

No caso dos autos, a decisão, em caráter de antecipação dos efeitos da tutela, acabou por realocar os recursos públicos ao setor de saúde, considerado pela magistrada como prioritário em relação ao lazer, afastando, por completo, a atividade discricionária dos gestores públicos, sem, contudo, apontar ilegalidade na dotação orçamentária para as festividades de carnaval.

Qual a ilegalidade que existe em um prefeito municipal patrocinar bandas para animar o carnaval em sua cidade? Se, por acaso, ao prestar contas de sua administração, for constatada alguma irregularidade na contratação, com certeza será responsabilizado pelo seu ato, sujeitando-se às penas da lei de improbidade e de responsabilidade fiscal.

A promoção de festas para o povo é uma tradição cultural que vem desde os romanos, quando Júlio César prometia panem et circens (pão e circo) para satisfazer a plebe. Será razoável proibir a realização da festa mais popular do país, a propósito de que tal despesa seria mais apropriada ser usada pela saúde? Se fossemos aplicar esse raciocínio, muitas coisas deixariam de ser realizadas no estado e no país.

Restam poucos dias para as festividades de carnaval, de modo que o bloqueio das verbas destinadas ao Fundo



Municipal de Incentivo à Cultura, neste momento, acaba por atingir os demais entes financiadores, acarretando prejuízos financeiros a inúmeros agentes sociais, não só os entes políticos, mas todos os investidores do evento (bandas de músicas, ambulantes, operadores de som e tantos outros).

É importante observar que não se trata de uma cidade qualquer. Imperatriz é a segunda cidade do estado, em população e economia. A situação precária da saúde, no município de São Luís, é igual ou pior do que a de Imperatriz.

Desse modo, qualquer reprimenda, neste momento, é precoce.

Reconheço também que há irreversibilidade da decisão, já que a festa de carnaval está programada para data próxima.

Como dito, o bloqueio da verba às vésperas das festividades carnavalescas pouco contribui com a solução do grave problema na saúde, que, aliás, não começou agora. Além disso, cria outras questões orçamentárias, financeiras e administrativas a serem resolvidas pelo agravante, que ficará impedido de cumprir com os contratos já firmados, o que gerará mais prejuízos econômicos. Logo, resta configurado o risco de prejuízo de difícil reparação.

Posto isso, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao recurso para sustar os efeitos da decisão agravada até ulterior deliberação e, em caráter liminar, determino o imediato desbloqueio do valor constricto no Fundo Municipal de Incentivo à Cultura de Imperatriz (CNPJ nº. 20.792.103/0001-49) em razão da decisão agravada.

Comunique-se a presente decisão ao douto juízo da causa, para os fins de direito, dispensando-lhe de prestar informações adicionais.

Intime-se o agravado, na forma da lei, para, querendo, responder aos termos do presente recurso, no prazo legal, facultando-lhe a juntada da documentação que entender cabível.

Ultimadas essas providências e decorridos os prazos de estilo, encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça para emissão de parecer.

Publique-se.

São Luís/MA, data do sistema.

Desembargador **LOURIVAL SEREJO**

Relator

