



Procedência: Secretaria de Estado de Saúde – SES/MG

Interessados: Superintendência de Planejamento e Finanças – SPF - Diretoria de Gestão de Recursos Federais

Parecer n.º: 15.908

Data: 16 de agosto de 2017

Classificação temática: Convênios administrativos. Dano ao erário.

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. CONVÊNIOS ADMINISTRATIVOS. RECURSOS FEDERAIS DA SAÚDE. SUBCONVÊNIOS COM MUNICÍPIOS. PRESTAÇÃO DE CONTAS. DESCUMPRIMENTO OU IRREGULARIDADES. DANO POTENCIAL AO ERÁRIO. DEVER DE RESSARCIMENTO IMPUTADO AO ESTADO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INSCRIÇÃO DO CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA. LEI ESTADUAL N. 21.735/2015 E DECRETO N. 46.830/2015. INVIABILIDADE JURÍDICA. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NO PARECER AGE N. 15.851/2017, EXPLICITADA NA NOTA JURÍDICA N. 4.788/2017.

Opinamos pela viabilidade jurídica de utilização do procedimento previsto no Decreto n. 46.830/2015 para constituição de crédito não tributário decorrente de dano ao erário, no que couber, afastada a possibilidade de sua inscrição em dívida ativa e respectiva cobrança por meio de Execução Fiscal, por se tratar de recursos públicos federais, falecendo competência ao Estado para cobrar dívida da União.

Há interesse de agir do Estado na imediata exigência de prestação de contas do município, visto que, nos subconvênios, estabelece-se relação jurídica entre o Estado de Minas e o Município, tendo aquele o dever de exigi-las e este o de prestá-las, de conformidade com as cláusulas obrigatórias dos convênios, o que deve ser verificado concretamente do teor do ato.

Para subconvênios de cujo termo final do dever de prestar contas tenha decorrido lapso temporal superior a cinco anos, orienta-se observar os termos do Parecer AGE n. 15.851/2017 e a explicitação contida nos itens 36 e 37 da respectiva Nota Jurídica, n. 4.788/2017, devendo os processos ser enviados à Procuradoria das Obrigações para avaliação quanto ao ajuizamento das ações competentes, devidamente instruídos com a efetiva prova da aplicação irregular dos recursos federais recebidos pelos municípios – dano efetivo.



RELATÓRIO

1. A Diretora de Gestão de Recursos Federais da Superintendência de Planejamento e Finanças (SPF) da Secretaria de Estado da Saúde (SES), juntamente com o Superintendente, encaminham consulta à Advocacia-Geral do Estado por meio do MEMO/SPF/SES N. 025/17, de folhas 1 a 3.
2. A questão jurídica diz respeito à possibilidade de o Estado de Minas Gerais, no intuito de se resguardar dos prejuízos que advirão de não prestação de contas por município que recebeu recursos federais para aplicação na saúde, ou que prestou contas, mas essas foram reprovadas, pode instaurar processo administrativo para apuração do dano, tendo em vista que, efetivamente, o dano só ocorrerá quando for concluída tomada de contas especial, que somente se admite, para a espécie, junto ao Tribunal de Contas da União, sendo certo que é o Estado quem vem tendo que responder pelo ressarcimento à União.
3. Em sendo positiva a resposta à primeira indagação, pergunta-se se o valor constituído na forma do Decreto Estadual n. 46.830/2015 pode compor dívida ativa não tributária para a competente execução do título; qual é o procedimento para a inscrição em dívida ativa e o órgão competente para tal atuação.
4. O expediente vem instruído com a Nota Técnica n. 1.480.0025.12, proferida no Processo de Auditoria n. 1480.632.32.0078.12, folhas 4 a 8; com o Ofício n. 11/16/PO/AGE, relativo ao SIGED 00017694 1501 2016, recomendando a instauração de Tomada de Contas Especial junto ao TCU e, na hipótese de restar configurado dano ao erário estadual, retornar para as providências judiciais cabíveis (folha 9); Nota Jurídica/AJ/SES n. 303/17, de folhas 14 a 29.
5. Após emissão de manifestação prévia, a Assessoria Jurídica da SES, considerando que há divergência de entendimento entre a conclusão da Nota Jurídica/SES n. 303/2017 – no sentido de possibilidade de lavratura da Auto de Apuração de Dano ao Erário, com fundamento no Decreto Estadual n. 46.830/2015 – e a posição da Procuradoria de Obrigações, além da complexidade da matéria, encaminhou o expediente ao NAJ, sobrevindo a Promoção NAJ n. 016/2016, que aderiu à recomendação de envio do expediente à Consultoria Jurídica para manifestação definitiva.



6. Em contato com a Consulente em 2/8/2017, Diretora de Gestão de Recursos Federais – SPF, da Superintendência de Planejamento e Finanças da SES-MG, foi-nos informado que há questões decorrentes, também, de repasses na forma de blocos de financiamentos (Portaria 204-GM, de janeiro de 2007) e que estão sendo impetrados Mandados de Segurança contra bloqueios no SIAFI, envolvendo questões conexas.
7. Agendada reunião para o dia 9/8/2017, a qual foi realizada com a presença da Procuradora-Chefe e da Coordenadora de Contencioso da Procuradoria das Obrigações, juntamente com a Consulente, Diretora de Gestão de Recursos Federais, e dois servidores da Secretaria de Estado de Saúde, sendo debatidas questões referentes à consulta e definidas orientações práticas, que constarão da conclusão desse parecer.
8. Relatado o expediente. Passamos ao parecer.

PARECER

9. A matéria de que cuida o expediente é mesmo de difícil deslinde. Estamos cuidando de transferência de recursos federais ao Estado mediante convênio (convênio de entrada), com celebração de subconvênios para repasse dos recursos federais a municípios, os quais não prestam contas ou as prestam com inconformidades.
10. O entendimento prevalecente no âmbito do Tribunal de Contas da União é no sentido de que a responsabilidade pelo ressarcimento à União é do conveniente – Estado de Minas Gerais.
11. A indagação feita no MEMO/SPF/SES n. 025/17 é sobre a viabilidade de se constituir esse crédito de conformidade com a Lei Estadual n. 21.735/2015 e com o Decreto n. 46.830/2015, não obstante o fato de o recurso manter sua condição de recurso público federal, como entende o Tribunal de Contas do Estado, mas por se tratar de dano certo e futuro ao Estado, dada a posição, também, do Tribunal de Contas da União.
12. O Estado recebe recursos federais mediante convênio com a União e celebra subconvênios para transferência desses recursos federais a municípios, mas continua responsável por sua correta aplicação. Quando há problemas na prestação de contas do município, o Estado já antevê o dever de ressarcimento à



União, que lhe será imputado (de acordo com a posição do TCU). Mas o dano efetivo aos cofres estaduais ainda não ocorrera. É certo, mas futuro.

13. O ponto central da consulta é se o Decreto Estadual n. 46.830/2015 autoriza a constituição desse crédito e sua inscrição de dívida ativa.

14. A resposta apresentada na manifestação prévia da SES é positiva, fixando entendimento no sentido de que a caracterização do dano ao erário, como previsto no Decreto Estadual n. 46.830/2015, deve ser mais abrangente, à vista da potencial lesividade, advertindo que ficará o Estado, na hipótese de êxito na cobrança judicial dos referidos débitos, adstrito, incondicionalmente, à imediata devolução dos recursos à União.

15. A posição da Procuradoria das Obrigações para uma situação concreta, foi no sentido de que a cobrança a ser realizada depende da prévia Tomada de Contas Especial e da comprovação do prejuízo ao erário estadual. Ou seja, entendeu-se – não a propósito da constituição do crédito com fundamento no Decreto Estadual n. 46.830/2015, mas de viabilidade jurídica de se ajuizar ação de cobrança - que o requisito lesividade efetiva ao patrimônio público estadual é imprescindível para viabilizar o ajuizamento de demanda judicial.

16. Postos os dois entendimentos jurídicos e antes de tentarmos equacionar a questão, impende considerar que o Tribunal de Contas do Estado já se pronunciou contrariamente à sua competência para Tomada de Contas Especial em hipótese em que os recursos sejam federais, conforme explicitado pela Consulente. De outra banda, ainda há o valor de alçada para autorizar a Tomada de Contas Especial junto ao TCU.

17. Percebemos duas questões jurídicas. A primeira, relativa ao interesse de agir do Estado, relativamente a um dano futuro, ou seja, quando ainda não ocorrida a efetiva lesividade ao erário estadual. E, a segunda, referente ao fato de se tratar de recurso federal, o que repercute na viabilidade jurídica de inscrição do crédito em dívida ativa, como indagado na consulta.

18. Sobre se há, ou não, responsabilidade do Estado pela devolução dos valores repassados a municípios mediante subconvênios, o Supremo Tribunal Federal deverá se manifestar na Ação Cível Originária n. 2.997, com medida liminar deferida pelo Ministro Dias Toffoli em 20 de abril de 2017, a propósito do Convênio n. 312/95, à vista das cláusulas ali contidas. Essa ação



decorreu do seguinte acórdão TCU:

Acórdão 4188/2016 Segunda Câmara (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) Convênio. Prestação de contas. Omissão no dever de prestar contas. Substabelecimento. Responsabilidade. Conveniente. Estado-membro. Município. A responsabilidade pela execução do objeto do convênio e pela prestação de contas é do ente conveniente, e não dos entes que com ele firmaram subconvênios objetivando a utilização dos recursos federais transferidos, não sendo possível, assim, afastar a responsabilidade do estado conveniente, ainda que a omissão seja atribuível aos municípios signatários dos subconvênios em suas respectivas prestações de contas.

19. Contudo, a se tomar como premissa ser o Estado o responsável pelo ressarcimento à União, por ser ele o conveniente no instrumento firmado com a União e, assim, o ente vinculado às cláusulas do Convênio, conforme entendimento que se vem sustentando no TCU, tem-se como certo o prejuízo decorrente de omissão na prestação de contas pelo município subconveniente, ou quando estas forem irregulares, quanto mais se for valor inferior ao de alçada, o que impedirá, inclusive, a Tomada de Contas Especial junto ao TCU, ficando por conta do Estado mesmo o dano.

20. Mesmo diante dessa certeza quanto à lesividade ao patrimônio público Estadual, constatada na prestação de contas do Município beneficiário dos recursos públicos federais ou com a omissão na prestação de contas, remanesce a questão de ordem temporal: “dano futuro”. Esse é o aspecto que, ao nosso ver, fragiliza a viabilidade de o Estado se valer do Decreto Estadual n. 46.830/2015 para constituir o crédito não tributário, notadamente porque não há amparo legal para chegar-se à inscrição do débito (da União) em dívida ativa.

21. O art. 2º, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é expresso ao fixar que a Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

22. Estamos entendendo, portanto, que, em se tratando de recursos públicos federais, cujo entendimento prevalecente é o de que o fato de o Estado transferir a aplicação desses recursos a municípios mediante subconvênios não desnatura sua procedência, implica inviabilidade jurídica de inscrição desse crédito em dívida ativa, na forma do Decreto Estadual n. 46.830/2015.

23. O que não significa ser inviável a utilização das regras procedimentais desse Decreto, n. 46.830/2015, para constituir o crédito decorrente da omissão na prestação de contas pelo município subconveniente ou



de sua irregularidade, já que, nesse ponto, nosso entendimento é no sentido de que há interesse de agir do Estado e é seu dever exigir o cumprimento do subconvênio – onde a relação jurídica que se estabelece é entre o Estado e o Município – inclusive a prestação de contas, já que a fiscalização incumbe ao Estado.

24. Significa, pois, que há interesse do Estado na imediata prestação de contas e na apuração de eventual dano, não sendo exclusivo o processo de Tomada de Contas Especial junto ao TCU, que tem, também, natureza de processo administrativo, devidamente formalizado, com rito próprio, para apurar responsabilidade por ocorrência de dano à administração pública a fim de obter o respectivo ressarcimento, cujo procedimento tem a finalidade de apuração dos fatos, quantificação do dano e identificação dos responsáveis.

25. Acrescente-se que, se a premissa que vem sendo firmada é no sentido de que cumpre ao Estado ressarcir à União, da mesma forma, o Estado estabeleceu uma relação jurídica com o município e, cabendo ao ente público fiscalizar e exigir a prestação de contas, assiste-lhe o direito de exigir a devolução dos valores aplicados indevidamente. Essa compreensão é coerente com a defendida pelo Tribunal de Contas da União, no sentido de que, se o Estado optou pela execução indireta dos trabalhos necessários à consecução do objeto do convênio, cumpre a ele, Estado, zelar pela correção.

26. E a finalidade do Decreto Estadual n. 46.830/2015 é exatamente a de apurar dano ao erário, conforme art. 1º e 2º, IV, cujo Auto de Apuração de Dano ao Erário se constitui na formalização do débito, nos termos do § 1º do art. 12 do Decreto n. 46.830/2015.

27. A dificuldade reside, portanto, a partir do momento da definição do fato gerador do débito, como exigir o pagamento para ressarcimento à União. Não há autorização legal para inscrição do débito em dívida ativa, porque não se trata de dívida para com o Estado, mas de recursos federais.

28. Com efeito, entendemos que não está obstada a realização da apuração do débito de convênio pelo órgão competente do Poder Executivo, porque há uma relação jurídica formalizada com um município (subconvênio), de cujo teor deve constar a obrigação de prestar contas, como previa o Decreto Estadual n. 43.635/2003 e o atual, n. 46.319/2013. Remanesce, no entanto, o instrumento para exigir a devolução do valor apurado, tendo em vista a ausência de autorização legal para o Estado inscrever o crédito em dívida ativa para



promover sua execução, por não se tratar de crédito do Estado.

Parecer AGE n. 15.851/2017. Ajuizamento de ação judicial.

29. No Parecer AGE n. 15.851/2017, de uma profundidade admirável, a questão do ressarcimento por danos ao erário foi abordada nas hipóteses de ilícitos ocorridos em convênios. A análise foi feita a propósito de créditos estaduais, mas a orientação se aplica quanto à viabilidade jurídica de o Estado ajuizar ação judicial, a exemplo da Ação de Exigir Contas e de Ressarcimento para posterior ressarcimento à União.

30. No caso sob apreciação e conforme conversado na reunião realizada na Consultoria Jurídica no dia 9/8/2017, entendeu-se mais eficiente que os processos sejam remetidos para a Procuradoria das Obrigações para ajuizamento da ação competente, observando-se a orientação contida no Parecer AGE n. 15.851/2017, explicitada na Nota Jurídica n. 4.788/2017.

31. Em se tratando de subconvênios, de cujo termo final do dever de o município beneficiário dos recursos federais prestar contas tenha decorrido mais de cinco anos – e até que sobrevenha decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral da questão constitucional veiculada nos Recursos Extraordinários ns. 852.475-SP e 636.886-AL – a orientação é para que o processo seja encaminhado à Procuradoria de Obrigações, instruído com elementos de prova quanto ao efetivo dano decorrente da má aplicação dos recursos repassados aos municípios, o que dependerá, mesmo, de busca dessas provas por meio de vistorias, análises técnicas, de modo a subsidiar a ação judicial competente.

CONCLUSÃO

32. Nos termos da fundamentação expendida no corpo desse parecer, em resposta à indagação da Consulente, opinamos pela viabilidade jurídica de utilização do procedimento previsto no Decreto n. 46.830/2015 para constituição de crédito não tributário decorrente de dano ao erário, no que couber, afastada a possibilidade de sua inscrição em dívida ativa e respectiva cobrança por meio de




Execução Fiscal, por se tratar de recursos públicos federais, falecendo competência ao Estado para cobrar dívida da União.

33. Há interesse de agir do Estado na imediata exigência de prestação de contas do município, visto que, nos subconvênios, estabelece-se relação jurídica entre o Estado de Minas e o Município, tendo aquele o dever de exigilas e este o de prestá-las, de conformidade com as cláusulas obrigatórias dos convênios, o que deve ser verificado concretamente do teor do ato.

34. Para subconvênios de cujo termo final do dever de prestar contas tenha decorrido lapso temporal superior a cinco anos, orienta-se observar os termos do Parecer AGE n. 15.851/2017 e a explicitação contida nos itens 36 e 37 da respectiva Nota Jurídica, n. 4.788/2017, devendo os processos ser enviados à Procuradoria das Obrigações para avaliação quanto ao ajuizamento das ações competentes, devidamente instruídos com a efetiva prova da aplicação irregular dos recursos federais recebidos pelos municípios – dano efetivo.

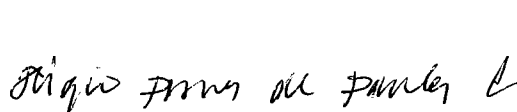
À consideração superior.

Belo Horizonte, aos 10 de agosto de 2017.


NILZA APARECIDA RAMOS NOGUEIRA
Procuradora do Estado
MASP 345.172-1 - OAB/MG 91.692

Aprovado em 16 de agosto de 2017.


Danilo Antonio de Souza Castro
Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica
MASP 1.120.503-6 - OAB/MG 98.840


Sérgio Pessoa de Paula Castro
Advogado-Geral Adjunto do Estado
MASP 598.222-8 - OAB/MG 62.597

Advogado-Geral do Estado