

Procedência: Secretaria de Estado de Saúde

Interessado: Secretaria de Estado de Saúde

Número: 14.634

Data: 22 de março de 2006

Ementa:

CONVÊNIO FIRMADO COM A UNIÃO. SUBCONVÊNIOS FIRMADOS COM MUNICÍPIOS. ESTADO REPASSADOR DE RECURSOS. INADIMPLEMENTO DOS MUNICÍPIOS. CORTE DE CONTAS. COMPETÊNCIA.

Relatório

O ilustre Assessor Jurídico Chefe da Secretaria de Saúde do Estado de Minas Gerais solicita manifestação da Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais a propósito da indagação encaminhada pela Presidente da Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial a propósito do Convênio nº 194/95 firmado com a União. Aduz a Presidente da CPTE:

“Encontra-se nesta Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial processos em Tomada de contas instauradas pelas Resoluções SES nº 595, 495/04, 613/04 e 755/05.

Quando tratar-se de recurso de origem Federal a Tomada de Contas deve ser instaurada junto ao Tribunal de Contas da União, conforme IN TCU nº 35/2000.

E, se de origem Estadual deve ser instaurada junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais com base na IN TCE nº 01/2002.

A questão suscitada por esta Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial – CPTE é que quando o recurso de origem Federal entra nos cofres estaduais e passa a fazer parte do orçamento, ao realizarmos os subconvênios a Tomada de Contas Especial deverá se basear na IN TCU nº 35/2000 ou na IN TCE nº 01/2002?”

É o breve relatório. Passo a opinar.

PARECER

No ano de 1995 foi firmado o convênio nº 194/95 entre a União Federal, por meio do Ministério da Saúde/Fundo Nacional de Saúde, e o Estado de Minas Gerais, através da Secretaria da Saúde, tendo por objeto “dar apoio financeiro ao projeto de implantação dos consórcios intermunicipais de saúde, visando a fortalecer a capacidade técnico-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde – SUS”.

Com base no citado convênio foram firmados subconvênios entre o Estado e Municípios mineiros, a fim de que fosse cumprido o objeto do Plano de Trabalho do convênio 194/95 (“Dar apoio financeiro ao projeto de implantação de Consórcios Intermunicipais de Saúde, visando fortalecer a capacidade técnico-operacional e o desenvolvimento do Sistema Único de Saúde, através do reequipamento da rede de serviços, e a aquisição de medicamentos em geral”), consoante a justificativa no mesmo disposta (“Descentralização, fortalecimento e organização da rede de serviços, visando melhoria e abrangência no atendimento à população dos municípios integrados aos Consórcios Intermunicipais de Saúde”).

Considerando as regras dispostas nos artigos 196 e 23, II da Constituição da República, tem-se delineada a correção do comportamento estadual ao firmar convênio com a União e, posteriormente, os subconvênios com os Municípios. Com efeito, após celebrado o convênio 194/95, o Estado de Minas Gerais, atento à necessidade de descentralização da execução do objeto, transferiu os recursos federais recebidos aos municípios nos quais seria prestado o serviço de saúde, nos estritos termos em que pactuado no instrumento original.

Registre-se que somente aqueles que dão causa à perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário podem ser responsabilizados pela conduta antijurídica. No presente caso, certo é que o Estado de Minas Gerais, além de não ensejar o extravio das verbas do convênio 194/94, nem mesmo se omitiu no tocante ao dever de fiscalizar a aplicação das verbas, sendo manifesta a ausência de má-gestão dos valores durante a transferência levada a efeito ou de omissão no tocante ao controle no seu emprego. Os atos de gestão pelo Estado levados a efeito observaram os critérios de juridicidade, economicidade e eficiência, observando-se os limites da proporcionalidade em face da realidade administrativa em questão.

Confirmam-se posicionamentos do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal, elencados por Sérgio Honorato dos Santos:

“6.2. Dessa forma, a responsabilidade por eventual devolução de valores cuja aplicação não tenha sido comprovada deverá recair, então, a quem foi confiada a guarda dos recursos públicos, conforme tem reiteradamente decidido o TCU (ver Decisão Plenária nº 133/91 – Atas nºos 43/91 e 255/93 – Ata nº 25/93; Acórdão nº 384/98 – 2ª C – Ata nº 35/98 e TC-374.098/92-1 – Ata nº 39/93 – 1ª C, dentre outras). Aliás, nesse mesmo sentido já se manifestou, por unanimidade, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do MS nº 21.664-160-DF, sendo relator o eminente Ministro Néri da Silveira (*in DJ* de 8.11.1993, p. 43204), *in verbis*: ‘o dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não.’ (Boletim de Direito Municipal, janeiro de 2001, ano XX, nº 1, p. 36).

Fixada tal premissa, cumpre reconhecer a controvérsia doutrinária e jurisprudencial a propósito da natureza das verbas públicas transferidas pela União aos Estados e, por estes, aos Municípios, o que repercute no âmbito do controle externo exercido com auxílio dos Tribunais de Contas, bem como do controle judicial a se definir perante a Justiça Federal ou em face da Justiça Comum Estadual.

Não se ignora que parte da doutrina nega a própria existência do conflito sobre a matéria:

“As esferas de competência do Tribunal de Contas da União e dos Tribunais de Contas dos Estados não se inter-relacionam. Ao primeiro cabe a fiscalização e o julgamento da aplicação de recursos públicos federais; ao segundo, a fiscalização e o julgamento da aplicação de recursos públicos estaduais.” (“Convênios Celebrados com a União e Suas Prestações de Contas”, São Paulo, NDJ, 2005, p. 90)

No entanto, é impossível deixar de reconhecer que, atualmente, quando uma verba federal é transferida pela União a um Estado, Município ou ao Distrito Federal, passa a ingressar o orçamento deste outro ente federativo em cumprimento ao artigo 35 da Lei Federal nº 10.180/2001:

“Art. 35. Os órgãos e as entidades da Administração direta e indireta da União, ao celebrarem compromissos em que haja a previsão de transferências de recursos financeiros, de seus orçamentos, para Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelecerão nos instrumentos pactuais a obrigação dos entes recebedores de fazerem incluir tais recursos nos seus respectivos orçamentos.”

Em face de tal procedimento, uma primeira corrente entende que os recursos continuam sendo federais. Por conseguinte, o fato de integrarem o orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município seria irrelevante para fins de determinação da competência fiscalizatória das Cortes de Contas, bem como da competência da Justiça Federal, as quais permaneceriam incólumes na espécie.

Um segundo posicionamento defende a necessidade de se definir a natureza do recurso público conforme o orçamento a que o mesmo se vincula. Sendo assim, após as verbas federais inserirem-se nos orçamentos estaduais, municipais ou distrital, alterada estaria sua natureza jurídica e a competência para fiscalizar a juridicidade do seu emprego passaria ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal, incidindo, ainda, a competência da justiça estadual comum para processamento e julgamento das ações cíveis e penais.

O doutrinador Jorge Ulisses Jacoby Fernandes invoca o Recurso em Habeas Corpus nº 71.419-MT (rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma do STF, DJU de 16.06.95, p. 10.219) e o Habeas Corpus nº 78.728-2-RS (rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 16.04.99) para afirmar que “No caso de convênio, o STF, em composição plenária, reconheceu a competência da Justiça Estadual, mas esse entendimento foi contraditado em decisão posterior do STF” (“Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência, Belo Horizonte, Fórum, 2003, p. 499).

Possível, ainda, identificar conflito no Superior Tribunal de Justiça, onde há decisões que consideram competente a Justiça Estadual em razão de desvio de verba federal transferida a Município, “diante da incorporação dos recursos financeiros ao patrimônio da municipalidade” e outras que entenderam competente a Justiça Federal, uma vez que “o órgão federal é o responsável por fiscalizar a correta utilização do dinheiro” repassado à Prefeitura por intermédio do convênio, senão vejamos:

“CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA EX-PREFEITO E SECRETÁRIOS– REPASSE DE VERBAS FEDERAIS – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Conflito de competência entre o Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas e o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Alagoas, nos autos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa ajuizada pelo Município de Atalaia em face do ex-Prefeito e secretários.

2. O STJ tem entendimento pacífico no sentido de que é competente a Justiça Estadual para processar e julgar prefeito municipal acusado de desvio de verba recebida em razão de convênio firmado com a União Federal, diante da incorporação dos recursos financeiros ao patrimônio da municipalidade.” (CC nº 48.239-AL, rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção do STJ, DJU de 07.11.05, p. 75)

“1. As verbas destinadas a um empreendimento público constituem, em regra, um fundo único, sendo que, havendo a necessidade de prestação de contas perante órgão federal, impõe-se a competência da Justiça Federal, a teor do enunciado sumular nº 208 deste Tribunal.

2. Havendo a participação de recursos federais em determinada obra, ainda que de menor participação, e sendo imperativa a prestação de contas perante ente federal, tem-se presente a hipótese de fixação da competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, IV,

da CF/88.” (CC nº 32.831-SP, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção do STJ, DJU de 02.03.05, p. 182)

“1. A denúncia imputa a ex-prefeito a malversação de verbas públicas federais, repassadas à Prefeitura por intermédio de convênio assinado entre o então existente Ministério da Ação Social e a Municipalidade, em que o órgão federal é o responsável por fiscalizar a correta utilização do dinheiro, bem como o desenvolvimento das obras.

2. Evidente interesse da União em apurar possível crime de malversação de recursos públicos praticado por ex-prefeito municipal, nos termos do verbete sumular n.º 208 do STJ, in verbis:

"Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal."” (REsp nº 606.216-PI, rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma do STJ, DJU de 23.05.05, p. 328)

Se a Súmula nº 208 do STJ prescreve a competência da Justiça Federal processar e julgar ações relativas a desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal, a Súmula 209 do mesmo Tribunal determina competir à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal. Em ambas orientações não se identifica clara orientação no tocante à natureza jurídica de verbas públicas destinadas à prestação de serviços públicos e que foram repassadas ao município ou ao Estado por força de convênios firmados entre União.

É este o contexto em que se discute a competência dos Tribunais de Contas para fiscalizar o emprego dos recursos do Fundo Nacional de Saúde repassados aos Municípios mineiros. Entende-se necessário observar os termos do próprio artigo 71 da Constituição da República:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:
(...)

VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito ou a Município”.

Em face do transcrito dispositivo, não se vislumbra possível afastar a competência fiscalizatória do Tribunal de Contas da União relativamente às verbas federais transferidas a outros níveis da federação, sendo lícito que promova o controle junto ao agente recebedor final do recurso orçamentário, a fim de lhe aferir o emprego lícito. Não se entende adequado afirmar que a mera transferência da verba para um Município, mediante repasse realizado por Estado-Membro, consubstancia fato capaz de, por si só, afastar o controle do TCU cabível na hipótese. Isto principalmente se se considerar a iniciativa do próprio órgão administrativo repassador de recursos, no presente caso, a Secretaria de Estado de Saúde.

Não se ignore que, nesta hipótese, trata-se de verbas relativas à prestação do serviço público de saúde, competência comum entre os entes da Federação, incluindo-se, à obviedade, a União Federal. Destarte, é manifesto o interesse da União na correta aplicação dos recursos, uma vez que o fim ao qual foi destinado o recurso se inclui entre as suas atribuições.

O Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade invocou a relevância de a transferência dos recursos dar-se para a União realizar uma função que é sua, sendo ela, assim, ente federativo diretamente prejudicado na hipótese de eventuais desvios. No caso de verba transferida do tesouro nacional aos Estados ou aos Municípios para cumprir tarefas constitucionais privativamente suas, a subvenção incorpora definitivamente ao patrimônio do ente regional ou local, único lesado pelo desvio. Ao contrário, quando se trata de transferência em favor de incumbência privativa da União delegada por convênio – que deixa íntegro o interesse federal na fiel execução da tarefa delegada – ou de interesse comum, remanesce o interesse da União na aplicação do numerário. Com base no referido raciocínio, ementou o STF:

“Justiça Federal: competência: julgamento de agente público municipal por desvio de verbas repassadas pela União para realizar incumbência privativa da União - a eles delegada mediante convênio ou não - ou de interesse comum da União e da respectiva unidade

federada, como ocorre em recursos destinados à assistência social (CF, art. 23, II e X)” (RE nº 232.093-CE, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, DJU de 28.04.00, p. 97)

“I. Competência: Justiça Federal: desvio por Prefeito de verbas oriundas da quota federal do produto da arrecadação do salário-educação. A quota federal do produto da arrecadação do salário- educação é receita da União, destinada, embora, em parte, à assistência financeira aos sistemas locais de ensino fundamental, na razão da carência de recursos próprios, do menor desenvolvimento e dos maiores déficits de escolaridade infantil (Dl. 1422/75, art. 2º, § 1º, b): não se cuida, assim, de subsídios discricionariamente concedidos pela União aos Municípios, mas de realizar a União uma função que é sua, a que o texto constitucional vigente chama "função redistributiva e supletiva" em matéria de educação, "de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade de ensino": no desvio de recursos dela advindos, ainda que imputável a agentes políticos ou servidores locais, o que se tem é, pelo menos, crime em detrimento de um serviço da União, a ditar a competência repressiva da Justiça Federal. II. Conexão: concurso de crimes, um deles da competência da Justiça Federal: força atrativa desta que cessa quando já exista condenação. É firme na jurisprudência do STF que, na hipótese de concurso de infrações penais, a competência da Justiça Federal para uma delas arrasta por conexão a competência para o processo das demais (v.g., HC 68.399, Pertence, 19.2.91, RTJ, 135/672); não obstante, é de aplicar-se o princípio do art. 82 C. Pr. Pen., quando, embora o único crime da alçada federal e os diversos crimes de competência da Justiça Estadual tenham sido objeto de processo único na Justiça do Estado, neste já se tenha proferido sentença condenatória definitiva: nessa hipótese, a nulidade se restringe à persecução do crime federal: precedência (HC 57.949, 23.8.90, Xavier,

DJ 17.10.80).” (HC nº 74.788-MS, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma do STF, DJU de 12.09.97, p. 43.714)

Presente o interesse federal na regular aplicação dos recursos, tem-se delineada a competência do Tribunal de Contas da União para, diante de tomada de contas especial de iniciativa do órgão administrativo repassador, verificar os atos dos ordenadores de despesa sob o prisma da juridicidade. Tal raciocínio aplica-se inclusive no tocante à verbas oriundas de fundos como o FNS, mesmo após o ingresso dos valores nos cofres municipais, em razão de convênios firmados entre os entes da federação.

Esclareça-se que o STF, no caso em que afastou o controle pelo TCU para fiscalizar verbas federais repassadas, por convênio, ao patrimônio municipal, fundou o seu entendimento no texto constitucional anterior à CR/88, que não trazia norma semelhante à do artigo 71, VI da atual Lei Magna:

“Os fatos ocorreram na vigência da Emenda Constitucional nº 1/1969, quando não se previa norma semelhante ao art. 71, VI, da Constituição Federal em vigor, ao preceituar sobre a competência do Tribunal de Contas da União.” (HC nº 74.157-MS, rel. Min Néri da Silveira, 2ª Turma do STF, DJU de 06.04.01, p. 68)

Sob a égide da Constituição de 1988, o entendimento afigura-se diverso, ensejando ampla incidência da regra do inciso VI do artigo 71:

“Habeas Corpus”. Crime previsto no art. 2º, I do Decreto-lei nº 201/67. Prefeito municipal. Fraude em licitações. Desvio de verbas provenientes do FUNDEF, do FNDE e do FPM. Art. 71, VI da CF. Sujeição de quaisquer recursos repassados pela União a Estados, Distrito Federal e Municípios à fiscalização pelo Congresso Nacional, por intermédio do Tribunal de Contas da União. Presença de interesse da União a ser preservado, evidenciando a Competência da Justiça Federal para processar e julgar os crimes contra esse interesse (art. 109, IV da CF).” (HC nº 80.867-PI, rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma do STF, DJU de 12.04.02, p. 53)

A ilustre Relatora invocou a regra do artigo 41, IV da Lei Orgânica do TCU, que reitera a competência do art. 71, VI da CR/88, bem como os artigos 6º, VII; 148 e 199 do Regimento Interno daquela Corte de Contas, os quais legitimam o processamento de tomada de contas especial para apuração dos fatos relativos à aplicação dos recursos repassados pela União.

No mesmo diapasão confira-se decisão do TRF da 1ª Região ao entender pela “Improcedência da alegação de que o Tribunal de Contas da União não tinha competência para as contas em causa, pois tratando-se de recursos destinados à promoção do desporto, que constitui dever do Estado, portanto União, Estados-Membros e Municípios (Carta Magna, art. 217), é manifesto o interesse da União na correta aplicação dos recursos”, acrescentando:

“Conforme decidido pelo STF, se a verba do orçamento da União, repassada ao Estado ou ao Município, o for para a execução de obras ou serviços da competência material comum deles, ou privativa da União, a competência para processar e julgar o agente público, em casos cíveis ou criminais, é da Justiça Federal, por ser manifesto o interesse da União na correta aplicação dos recursos (Carta Magna, art. 109, I).” (Apelação Cível nº 94.01.16127-5-DF, rel. Juiz leão Aparecido Alves, 3ª Turma Suplementar do TRF 1ª Região, DJU de 11.03.02, p. 145).

Reitere-se que a saúde consubstancia competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo inerente ao Sistema Único de Saúde reforçar ações locais em favor dos cidadãos. Referida medida possui claro assento constitucional, consoante se denota do artigo 196 da Constituição que prescreve a saúde como dever do Estado e do artigo 23, II da CR/88 que prescreve ser competência comum dos entes federativos “cuidar da saúde e assistência pública”. Se a União exerce, em matéria sanitária, função basilar, inclusive a de repassadora de parte dos seus recursos aos Estados e aos Municípios, para que estes implementem suas políticas públicas nessa seara, eventual malversação desse dinheiro atinge o Poder Público Federal. Somando-se a isto a regra do artigo 71, VI da CR, tem-se motivação suficiente para evidenciar a legitimidade do controle ora

cabível, pelo Tribunal de Contas da União, no tocante aos gestores municipais dos recursos transferidos em razão do convênio 194/95, após a regular iniciativa da Secretaria Estadual de Saúde. Tem-se como irrelevante que as verbas repassadas tenham formalmente incorporado o patrimônio estadual e municipal, pois a Constituição legitima o TCU, como órgão administrativo auxiliar técnico do controle parlamentar, a fiscalizar a sua aplicação.

Não faltam assertivas, contudo, em favor da ação conjunta entre o TCU e as Cortes de Contas, de modo coordenado com os demais órgãos estatais com competência fiscalizatória administrativa. O doutrinador Remilson Soares Candeia afirma especificamente sobre os Tribunais de Contas Estaduais:

“Ocorre que, dentro dos princípios da razoabilidade e do zelo pela coisa pública que norteiam a Administração, esses tribunais costumam celebrar acordos de cooperação que permitem a fiscalização da aplicação de recursos que originariamente caberia ao outro Tribunal, quando da realização de auditoria ou qualquer outro procedimento de fiscalização.

Nesse caso, por exemplo, um Tribunal de Contas Estadual, quando da realização de procedimento de fiscalização em determinado município, ao verificar irregularidade na aplicação de recursos públicos federais, representaria ao TCU sobre o achado de auditoria.

(...)

Dessa forma, os Tribunais de Contas Estaduais representam importante instrumento de fiscalização da aplicação de recursos públicos federais.” (“Convênios Celebrados com a União e Suas Prestações de Contas”, São Paulo, São Paulo, NDJ, 2005, p. 91)

Em matéria semelhante, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de controle concomitante pelo TCU e pelas Cortes de Contas dos Estados e Municípios:

“1. O Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério –

FUNDEF atende a uma política nacional de educação, cujo interesse da União resta evidenciado por diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

2. Os Tribunais de Contas da União, dos Estados e dos Municípios devem fiscalizar o cumprimento do disposto no art. 212 da Constituição, que trata do sistema de ensino no país, conforme dispõe o art. 11 da Lei 9.424/96.” (CC nº 41.163-RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª Seção do STJ, julgado em 14.02.05, RSTJ, v. 188, p. 494)

CONCLUSÃO

À luz de tais ponderações, entendo que, em se tratando de recursos de origem federal repassados pela União ao Estado e, posteriormente, aos Municípios em razão de convênios cujo objetivo é a prestação de serviço público de competência comum aos entes federativos, como é o caso da saúde, a tomada de contas especial instaurar-se-á junto ao Tribunal de Contas da União, malgrado as verbas tenham integrado o orçamento estadual e local. Referida competência do TCU decorrente do artigo 71, VI da Constituição da República e do interesse federal existente na espécie não exclui a possibilidade do controle pelo Tribunal de Contas do Estado, mesmo porque viáveis acordos de cooperação entre as Cortes de Contas, em favor da supremacia interesse público presente no regular emprego, pelo gestor final, das respectivas dotações orçamentárias.

À superior consideração.

Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2006.

Raquel Melo Urbano de Carvalho

Procuradora do Estado

MASP 598.213-7

OAB/MG 63.612