

PEDIDO DE REEXAME N. 880620

Recorrente(s): Roberto Moreira Rodrigues
Jurisdicionado: Município de Sobrália
Apenso: EMBARGOS DECLARATÓRIOS n. 862699
Processo referente: PRESTAÇÃO DE CONTAS MUNICIPAL n.696907
Procuradores: Tarso Duarte de Tassis– OAB/MG 84545, Guilherme Octávio Santos Rodrigues – OAB/MG 84349, Leonardo Dias Saraiva – OAB/MG 106798 e Rosalvo Nunes Quintão de Castro – OAB/MG 80909
MPTC: Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

PEDIDO DE REEXAME. PRESTAÇÃO DE CONTAS MUNICIPAL. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. REFORMADA A DECISÃO APENAS QUANTO AO PERCENTUAL CALCULADO SOBRE A RECEITA DE IMPOSTOS E TRANSFERÊNCIAS. MANUTENÇÃO DO PARECER PRÉVIO PELA REJEIÇÃO DAS CONTAS. DETERMINAÇÕES.

1 – A Constituição da República estabelece o mínimo de 15% da receita de impostos e transferências em ações e serviços públicos de saúde, não havendo possibilidade de se relativizar preceitos constitucionais, estando a Administração Pública subordinada às finalidades do Estado, sendo a principal delas o atendimento a interesses coletivos. Assim, a não aplicação do percentual mínimo constitucional enseja, independentemente de sua relevância, dano aos interesses sociais da comunidade, que tem direito ao cumprimento do que determina a Constituição da República.

2 - Concorde com as decisões pretéritas deste Tribunal, foram admitidos gastos com saneamento para composição da aplicação em saúde.

3 - A Constituição da República estabeleceu direitos sociais, mas cuidou, também, de garanti-los, ao vincular os entes federados à aplicação de percentagens mínimas de recursos públicos e ao determinar intervenção na hipótese de descumprimento pelos entes federados dos índices estabelecidos.

4 - A ausência de destinação de recursos na forma preconizada na Constituição Federal implica, indubitavelmente, prejuízo a todo sistema de saúde do Município e, em última instância, à sociedade.

5 - Não se pode olvidar que a educação e a saúde são direitos fundamentais (CF, art. 6º), chamados conquistas da quarta geração, que se inserem no campo dos direitos sociais, os quais, segundo Paulo Bonavides, “não se interpretam, concretizam-se”. Ademais, esses direitos estão insertos no rol dos chamados princípios constitucionais sensíveis (CF, artigos 34, VII, alínea “e”, 35, III), cujo desrespeito, conforme anteriormente explicitado, enseja processo de intervenção na Unidade Federada que desconsiderou o mandamento constitucional.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

7ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara – 17/03/2016

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I - RELATÓRIO

Tratam os autos do pedido de reexame interposto pelo Sr. Roberto Moreira Rodrigues, Prefeito do Município de Sobrália, no exercício financeiro de 2004, em face da decisão consignada nos autos da Prestação de Contas Municipal nº 696.907, referente àquele exercício, submetida à apreciação da Segunda Câmara, na Sessão do dia 20/10/2011, ocasião em que foi emitido parecer prévio pela rejeição das contas de responsabilidade do gestor, ora Recorrente.

De acordo com as Notas Taquigráficas de fls. 261 a 265, do Processo nº 696.907, a Segunda Câmara deste Tribunal emitiu parecer prévio pela rejeição das contas anuais, em razão da aplicação de 12,59% da receita de impostos e transferências em ações e serviços públicos de saúde, uma vez que não foram consideradas despesas no valor de R\$174.854,16 realizadas com recursos de convênio, não sendo obedecido o mínimo de 15% exigidos pelo inciso III do art. 77 do ADCT, com redação dada pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 29, de 2000.

Nas razões recursais, o Recorrente contestou, inicialmente, a glosa de despesas por iniciativa do Tribunal, sob o entendimento de que não teriam sido realizadas com recursos de convênio, asseverando que decorreram da utilização de recursos oriundos de repasses do SUS e que, portanto, deveriam compor os gastos com saúde.

Em segundo plano, alegou a inexistência de dolo ou dano ao erário, referindo-se à tese esposada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, ao opinar pela aprovação com ressalvas das contas. Além disso, apelou para que o princípio da proporcionalidade fosse adotado, no caso, ao considerar pequena a diferença entre o índice alcançado e o percentual mínimo constitucionalmente exigido.

Assim, com os argumentos apresentados, solicitou que fossem reexaminadas as contas do exercício de 2004, pugnando pelo provimento deste recurso, augurando a conclusão desta Corte pela regularidade do indicador questionado e consequente emissão de parecer prévio pela aprovação das contas.

Nos termos do despacho de fl. 12, determinei o exame dos autos, tendo a Unidade Técnica se manifestado às fls. 14 a 23, concluindo que as razões apresentadas pelo Recorrente não lograram o cumprimento do estabelecido no § 1º do art. 77 do ADCT, com redação dada pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 29, de 2000, tendo permanecido inalterada a irregularidade apontada na análise inicial e no exame da defesa apresentada nos autos da prestação de contas, uma vez confirmada a aplicação de 12,59% da receita base de cálculo em ações e serviços públicos de saúde, após o expurgo de despesas da ordem de R\$174.854,26, porquanto realizadas com recursos vinculados.

O Ministério Público junto ao Tribunal, às fls. 24 a 26-v, entendeu inviável a aplicação, no caso, do princípio da insignificância, opinando pelo desprovimento do recurso, com a consequente emissão de parecer prévio pela rejeição das contas.

Em face de decisões precedentes deste Tribunal, determinei, à fl. 28, o retorno dos autos à Unidade Técnica, para verificar se houve, no exercício em exame, a apropriação de gastos com saneamento que pudessem ser considerados como ações e serviços públicos de saúde e

qual seria o impacto dessa apropriação no percentual de aplicação, na forma constitucionalmente exigida, excluída a eventual utilização de recursos vinculados em despesas dessa natureza.

A Unidade Técnica manifestou-se conforme relatório e documentação instrutória acostados às fls. 29 a 38, concluindo pelo acatamento de despesas com saneamento e pela elevação, para 13,71%, do índice representativo da aplicação de recursos próprios em ações e serviços públicos de saúde, no exercício examinado, que, todavia, não atendeu ao percentual mínimo constitucionalmente exigido.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Em preliminar, verifico que o pedido de reexame é próprio, pois ataca parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas, foi formulado por parte legítima, devidamente representada nos autos, e dentro do prazo legal.

Com relação ao prazo legal, cumpre esclarecer que o gestor foi intimado da decisão por meio do Diário Oficial de Contas (fl. 267 do Processo nº 696.907) de 18/11/2011 e, em 30/11/2011, foi protocolizada petição recursal, autuada como Embargos Declaratórios nº 862.299.

Os mencionados embargos foram indeferidos *in limine*, por decisão monocrática do Conselheiro Sebastião Helvecio, Relator à época, com fundamento no inciso II do art. 99 da Lei Complementar nº 102, de 2008, decisão da qual o Recorrente e seus procuradores foram intimados por meio do Ofício nº 2505/2012, cujo aviso de recebimento foi juntado em 20/3/2012, e mediante publicação no Diário Oficial de Contas do dia 5/3/2012.

Não obstante, em 15/3/2012, deu entrada neste Tribunal o Agravo nº 863.738, cujo provimento foi negado pela Segunda Câmara, em Sessão de 21/6/2012, mantendo-se, na íntegra, os termos da decisão monocrática que indeferiu os Embargos Declaratórios, atribuindo efeito suspensivo ao Agravo, sendo que os interessados foram comunicados da decisão mediante publicação no Diário Oficial de Contas de 30/8/2012.

Finalmente, em 5/9/2012, foi protocolizado nesta Corte o recurso em exame, não considerado como renovação de pedido anterior, dentro, portanto, do trintídio legal, a teor dos dados constantes na certidão de fls. 4 e 5 destes autos, passada pela Secretaria da Segunda Câmara, estando atendidos, pois, os pressupostos estabelecidos nos arts. 324, 325, 349 e 350 da Resolução nº 12, de 2008 (RITCEMG).

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também estou de acordo.

EM PRELIMINAR, APROVADO O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

No mérito, verifico que, na Sessão de 20/10/2011, a Segunda Câmara decidiu, à unanimidade, pela rejeição das contas prestadas pelo Sr. Roberto Moreira Rodrigues, Prefeito, à época, do Município de Sobrália, relativas ao exercício financeiro de 2004.

A decisão foi fundamentada nas disposições do inciso III do art. 45 da Lei Complementar nº 102, de 2008, e teve motivação na aplicação do índice de 12,59% da receita de impostos e transferências nas ações e serviços públicos de saúde, abaixo, portanto, do mínimo de 15% exigido pelo inciso III do art. 77 do ADCT da Constituição da República, com redação dada pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 29, de 2000, conforme constou das Notas Taquigráficas, às fls. 261 a 266 dos autos da Prestação de Contas, Processo nº 696.907.

Inconformado com a decisão, o Recorrente postulou, inicialmente, que esta Corte incluísse – a exemplo do repasse do FUNDEB, que levou à alteração da Súmula nº 102 –, os recursos provenientes de repasses do SUS para cálculo do percentual mínimo constitucionalmente exigido de 15%, para a aplicação em gastos de saúde, sob a alegação de que os recursos do SUS têm a destinação específica de remunerar procedimentos e ações básicas de saúde.

Em segundo plano, ao interpretar os dispositivos do inciso II do art. 240 do RITCEMG e do inciso II do art. 45 da Lei Orgânica do Tribunal, entendeu que a emissão de parecer prévio pela rejeição das contas é possível na hipótese de haver dano ao erário, afirmando que tal situação não foi comprovada nos autos. Na esteira desse entendimento, alegou que essa foi a tese esposada pelo Ministério Público junto ao Tribunal, ao recomendar a aprovação das contas com ressalvas, em parecer de fls. 247 a 250 do Processo nº 696.907.

Sob outro viés, e na hipótese de não serem suficientes as razões antes expostas, entendeu que o percentual obtido da aplicação em saúde devesse ser analisado com a observância do princípio da proporcionalidade, porquanto o índice foi apurado com a impugnação de despesas e, ainda assim, manteve-se muito próximo do limite constitucional.

Para corroborar a arguição da proporcionalidade e a propósito da insuficiente aplicação em saúde em sua gestão, o Recorrente citou, à fl. 4, o entendimento do TJMG exarado em acórdão, em que foi negado provimento à apelação que pretendia o enquadramento de ex-prefeito em ato de improbidade tipificado no art. 11 da Lei nº 8.429, de 1992, por não ter alcançado, em sua gestão (exercícios de 2003 e 2004), o percentual mínimo exigido. No desfecho da decisão, constatada a aplicação superior a 10% nos referidos exercícios e sem a prova de alegada má-fé, o entendimento judicial foi o de que, “na ausência de prova do contrário, a administração da saúde pública no Município, na gestão do apelado, não se distanciou do razoável, dentro da projeção municipal, de acordo com os seus recursos e necessidades”.

Ainda sobre a influência da proporcionalidade e da razoabilidade na Administração Pública, o Recorrente citou excerto da manifestação do Ministro Celso de Mello, Relator da ADI 2.551-MC-QO/MG, nos seguintes termos: “O princípio da proporcionalidade (...) acha-se vocacionado a inibir e neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais”.

Na análise deste recurso, a Unidade Técnica afastou a pretensão inicial do Recorrente de incluir, no cômputo da aplicação de recursos próprios em saúde, as despesas decorrentes de repasses do SUS, a exemplo da aplicação em ensino, em que são computadas as originárias de recursos do FUNDEB.

O entendimento técnico escorou-se no fato de que as apropriações de despesas na saúde, nos termos do inciso III do art. 77 do ADCT, são aquelas decorrentes do produto da arrecadação de impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os art. 158 e a alínea “b” do inciso I do art. 159 da Constituição da República, visto que, entre tais receitas, não se inclui a proveniente de repasses do SUS.

Quanto à alegação do Recorrente de que o parecer poderia ter sido pela aprovação com ressalva das contas, pelo fato de que, nos autos da prestação de contas, não se comprovara dano ao erário, a Unidade Técnica observou que a aprovação ou rejeição das contas, nos termos do art. 45 da Lei Complementar nº 102, de 2008, independe da aferição desse tipo de elemento subjetivo.

Para elucidar esse entendimento, transcreveu, às fls. 19, 20 e 21, excerto da manifestação do Conselheiro-Relator Cláudio Terrão, no processo de prestação de contas nº 709.716, do Município de Várzea da Palma, do exercício financeiro de 2005, com destaque para os seguintes conceitos:

... no âmbito do Tribunal de Contas, o procedimento ou processo administrativo que deve ser observado para a emissão de parecer prévio não se constitui, em regra, sede apropriada para análise da ocorrência ou não de dano ao erário, porquanto eventual dano deve ser investigado através de processo específico...

... o parecer prévio é instrumento vocacionado a orientar o Poder Legislativo no julgamento das contas de governo, a partir da análise da conformação de legalidade das políticas públicas implementadas e dos atos praticados, que devem estar em conformidade com todo o ordenamento jurídico, sobretudo com a Constituição da República e com as leis orçamentárias.

... a lesividade no plano da análise das contas de governo não se identifica com a lesividade provocada pelo dano ao erário apurado nos processos sujeitos a julgamento, porque trata, em verdade, do prejuízo difuso à sociedade diante da desobediência às normas constitucionais e legais no que se refere ao governo propriamente dito.

Sobre a necessidade de se pautar o índice de aplicação em saúde pelo Princípio da Proporcionalidade, tal como ponderou o Recorrente, a Unidade Técnica asseverou que não há falar nessa confrontação, uma vez que a aplicação de 12,59% nas ações e serviços públicos de saúde configura o descumprimento de disposição da Constituição da República, que estabelece o mínimo de 15%, não havendo possibilidade de se relativizar preceitos constitucionais, estando a Administração Pública subordinada às finalidades do Estado, sendo a principal delas o atendimento a interesses coletivos. Assim, a não aplicação do percentual mínimo constitucional enseja, independentemente de sua relevância, dano aos interesses sociais da comunidade, que tem direito ao cumprimento do que determina a Constituição da República.

Por fim, ante a análise pormenorizada das razões recursais apresentadas, a Unidade Técnica concluiu pela manutenção, na íntegra, da decisão atacada, entendendo que a irregularidade apontada no exame inicial da prestação de contas permaneceu inalterada, embora reexaminada sob os critérios técnicos devidos.

Em face de decisões precedentes deste Tribunal, determinei o retorno dos autos à Unidade Técnica para que, a partir dos dados extraídos da Prestação de Contas Anual, fosse verificada a apropriação, no exercício em exame, de gastos com saneamento que poderiam ser considerados como ações e serviços públicos de saúde e qual o impacto dessa apropriação no percentual de aplicação constitucionalmente exigido, dela excluídas as despesas feitas com recursos vinculados.

No cumprimento dessa determinação, a Unidade Técnica considerou os dados das análises anteriores, extraídos dos autos da Prestação de Contas – Processo nº 696.907, bem como de demonstrativos do SIACE/PCA/2004 (Comparativo da Despesa Autorizada com a Realizada e da Despesa por Órgãos e Funções, às fls. 30 e 31 destes autos), dos quais obteve os gastos com saneamento, no exercício, no valor de R\$33.419,03, realizados com recursos próprios municipais, tendo constatado não haver apropriação de recursos vinculados ao Saneamento.

Com esse achado, a aplicação em ações e serviços públicos em saúde elevou-se a R\$410.529,19, correspondendo a 13,71% em relação à receita base de cálculo, ainda insuficiente, todavia, ao atendimento ao disposto no inciso III do art. 77 do ADCT da Constituição, com redação dada pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 29, de 2000.

Concorde com as decisões pretéritas deste Tribunal, nas quais foram admitidos gastos com saneamento para composição da aplicação em saúde, acolho esse estudo técnico complementar tal como relatado, entendendo que a decisão da Segunda Câmara, contestada no exórdio recursal, possa ser reformada, apenas para alterar, de 12,59% para 13,71%, o percentual da aplicação em ações e serviços públicos de saúde, no exercício de 2004, no Município de Sobrália, indicador que, entretanto, não atendeu ao ditame constitucional.

Atento às interpelações do Recorrente, entendo, tal como manifestado pela Unidade Técnica, que as razões recursais apresentadas, fincadas na inclusão de gastos com recursos vinculados, não podem prosperar, tendo em vista que tais recursos possuem destinação específica, ou seja, ao serem arrecadados devem ter a destinação conferida aos objetivos e finalidades estabelecidas em lei ou ato normativo próprio e, ademais, a receita correspondente arrecadada não compõe a base de cálculo definida na Constituição da República para aplicação dos recursos nas ações e serviços públicos de saúde.

Ainda acorde com a manifestação técnica, considero que não merece acolhida a alegação do suplicante acerca da ausência de dano ao erário. Isso porque a falta de aplicação de recursos mínimos nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, como ocorreu no caso destes autos, não constitui mera impropriedade ou falta de natureza formal. Trata-se, em verdade, de infração de natureza gravíssima, pois se descumpriu programa institucional traçado no texto constitucional e erigido a princípio sensível pela Constituição da República de 1988.

Com efeito, a ilegalidade perpetrada pelo prestador, *in casu*, é de tal magnitude que permite, até, intervenção do Estado-membro no Município, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei Maior, com a redação dada pela Emenda 29, de 2000. A ausência de destinação de recursos na forma preconizada na Constituição Federal implica, indubitavelmente, prejuízo a todo sistema de saúde do Município e, em última instância, à sociedade.

A esse respeito, não se pode olvidar que a educação e a saúde são direitos fundamentais (CF, art. 6º), chamados conquistas da quarta geração, que se inserem no campo dos direitos sociais, os quais, segundo Paulo Bonavides, “não se interpretam, concretizam-se”. Ademais, esses direitos estão insertos no rol dos chamados princípios constitucionais sensíveis (CF, artigos 34, VII, alínea “e”, 35, III), cujo desrespeito, conforme anteriormente explicitado, enseja processo de intervenção na Unidade Federada que desconsiderou o mandamento constitucional.

Vê-se, portanto, que a Constituição da República estabeleceu direitos sociais, mas cuidou, também, de garanti-los, ao vincular os entes federados à aplicação de percentagens mínimas de recursos públicos e ao determinar intervenção na hipótese de descumprimento pelos entes federados dos índices estabelecidos.

Assim, a despeito da apuração ou não de dano ao erário, é forçoso reconhecer que a conduta perpetrada pelo gestor representa inegável lesão ou dano à ordem jurídica, bem como à

sociedade, porquanto o gestor deixou de cumprir, na integralidade, percentual mínimo de recursos públicos que deveria ser alocado na saúde, direito fundamental garantido ao cidadão pela Lei Maior.

Com efeito, essa ilegalidade, reconhecida pelo próprio prestador, legitimou o Tribunal a emitir parecer prévio pela rejeição das contas por ele prestadas, nos termos do inciso III do art. 45 da Lei Complementar nº 102, de 2008, tendo em vista o descumprimento da determinação constitucional estabelecida no inciso III do art. 77 do ADCT, com redação dada pelo art. 7º da Emenda Constitucional nº 29, de 2000.

III – CONCLUSÃO

Em preliminar, conheço do pedido de reexame, uma vez que foram preenchidos os requisitos regimentais pertinentes.

No mérito, analisadas as razões recursais apresentadas pelo suplicante, voto pelo provimento parcial do recurso, reformando a decisão da Segunda Câmara, proferida nos autos de nº 696.907, na Sessão realizada em 20/10/2011, apenas quanto ao percentual calculado sobre a receita de impostos e transferências, representativo da aplicação de recursos em ações e serviços públicos de saúde, o qual deve ser alterado de 12,59% para 13,71%, permanecendo o parecer prévio pela rejeição das contas do exercício financeiro de 2004, de responsabilidade do Sr. Roberto Moreira Rodrigues, Prefeito do Município de Sobrália, à época, tendo em vista que o novo percentual apurado não obedeceu ao mínimo de 15% exigido pelo art. 77 do ADCT da Constituição da República.

Cumram-se as disposições regimentais, em especial as do art. 353.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

De acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também acompanho o voto do Relator.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, preliminarmente, em conhecer do pedido de reexame, uma vez que foram preenchidos os requisitos regimentais pertinentes. No mérito, analisadas as razões recursais apresentadas pelo suplicante, em dar provimento parcial do recurso, reformando a decisão da Segunda Câmara, proferida nos autos de n. 696.907, na Sessão realizada em 20/10/2011, apenas quanto ao percentual calculado sobre a receita de impostos e transferências, representativo da aplicação de recursos em ações e serviços públicos de saúde,

o qual deve ser alterado de 12,59% para 13,71%, permanecendo o parecer prévio pela rejeição das contas do exercício financeiro de 2004, de responsabilidade do Sr. Roberto Moreira Rodrigues, Prefeito do Município de Sobrália, à época, tendo em vista que o novo percentual apurado não obedeceu ao mínimo de 15% exigido pelo art. 77 do ADCT da Constituição da República. Cumpram-se as disposições regimentais, em especial as do art. 353.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de março de 2016.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado eletronicamente)

Rrma/dca/ms



CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/____.

Coordenadoria de Taquigrafia e Acórdão