



**SECRETARIA EXECUTIVA DO TRIBUNAL
DIRETORIA DE CONTROLE EXTERNO DOS MUNICÍPIOS
9ª COORDENADORIA DE FISCALIZAÇÃO DOS MUNICÍPIOS**

Processo n°: 886111
Entidade: Prefeitura Municipal de Silvianópolis
Recorrente: Vitor Nery de Moraes
Natureza: Pedido de Reexame apensado ao Processo n. 686107
Prestação de Contas Municipal - 2003
Exercício: 2012

I – RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto pelo **Sr. Vitor Nery de Moraes**, Prefeito do Município de Silvianópolis à época, protocolizado nesta Casa em 18/12/2012, sob o n.00843674/2012, fls. 01 a 14, contra a decisão da Primeira Câmara, proferida na sessão de 30/10/2012, relativa à Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Silvianópolis, do exercício de 2003 - Processo n. 686107, que rejeitou as contas anuais do Chefe do Executivo Municipal, tendo em vista a aplicação de 9,52% da Receita Base de Cálculo nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, descumprindo, por conseguinte o mínimo exigido no art. 77, III do ADCT da CR/88, com redação dada pelo art. 7º da EC n. 29/00.

A proposta de voto do Relator, fls. 2636 a 2641 do Processo 686107, foi pela emissão de parecer prévio pela rejeição das contas de responsabilidade do Sr.Vitor Nery de Moraes, Prefeito do município de Silvianópolis no exercício de 2003, com fulcro no art. 45, III da Lei Complementar nº 102/08, tendo em vista a inobservância do percentual determinado para aplicação em saúde pública previsto no art. 77, III, do ADCT, com redação dada pelo art. 7º da EC 29/2000, diante da constatação da aplicação de 9,52% da Receita Base de Cálculo nas



Ações e Serviços Públicos de Saúde, foi acolhida pelo Colegiado conforme Notas Taquigráficas – 1ª Câmara, em Sessão de 30/10/12, fls. 2642 a 2645 do Processo 686107.

O Recorrente foi comunicado da decisão por meio de publicação no DOC - Diário Oficial de Contas do dia 03/12/2012, conforme documentação juntada à fl. 2648 do Processo 686107.

Inconformado com a decisão do Colegiado, o Recorrente interpôs recurso, autuado como Pedido de Reexame n. 886111, apenso ao Processo n. 686107 à fl. 2649 requerendo em síntese que o recurso seja recebido, processado e ao final acolhido, para o fim de serem rejeitadas todas as irregularidades apontadas, sendo declarada a consequente aprovação das contas do Administrador.

O recurso foi admitido pelo Conselheiro Relator à fl. 19, sendo determinada a manifestação desta 9ª Coordenadoria de Fiscalização de Municípios acerca das alegações recursais apresentadas pelo Recorrente, e em seguida o envio dos autos ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, nos termos do art. 351 do Regimento Interno.

Esse é, em síntese, o relatório.

II – ANÁLISE DAS RAZÕES RECURSAIS

Preliminarmente, cumpre salientar que no exame inicial, fl. 11, da Prestação de Contas da Prefeitura Municipal de Silvianópolis, exercício de 2003 – Processo n. 686107, o Órgão Técnico apontou como irregularidades, a abertura de Créditos Especiais sem a devida cobertura legal, contrariando o disposto no art. 42 da Lei Federal n. 4.320/64 e a aplicação de 10,76% nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, descumprindo o mínimo exigido no inciso III, do art. 77, do ADCT, com redação dada pelo art.7º, da EC nº 29/2000.

EC nº 29/2000

Art. 7º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar acrescido do seguinte art. 77:

“Art. 77. Até o exercício financeiro de 2004, os recursos mínimos aplicados nas ações e serviços públicos de saúde serão equivalentes: (AC)

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.” (AC)

No reexame, fls. 2626 a 2631 do Processo n. 686107, após análise da defesa apresentada pelo Recorrente quando da abertura de vista, foi sanada a irregularidade apontada quanto à abertura de Créditos Especiais sem a devida cobertura legal e mantida a irregularidade apontada inicialmente quanto à falta de aplicação do percentual mínimo nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, passando esta de 10,76% para 9,52%.

Com base no Parecer do Ministério Público nos apontamentos do Órgão Técnico e na proposta de voto do Relator, foi emitido parecer prévio pela rejeição da contas, fls. 2642 a 2645 do Processo n. 686107.

Isto posto, passa-se à análise das razões recursais.

1. Falta de aplicação do percentual mínimo nas Ações e Serviços Públicos da Saúde.

Alegações apresentadas: (fls.01 a 13)

O Recorrente inicialmente admite que com base nos dados extraídos das demonstrações contábeis apresentadas pela administração municipal, o índice de aplicação no exercício de 2003 foi de 9,52% da receita Base de Cálculo nas Ações e Serviços Públicos de Saúde, não cumprindo o mínimo exigido no § 1º, do art.77 do ADCT, com redação dada pelo art.7º, da EC nº 29/2000, entretanto, apesar do não cumprimento da aplicação, segundo alegações do Recorrente o município no exercício de 2004 aplicou o montante de R\$ 757.777,84 correspondendo ao percentual de 23,09% na saúde, ou seja R\$ 265.500,70 acima do mínimo exigido.

Argumenta o Recorrente que a aplicação de recursos mínimos na saúde somente foi regulamentada em 13 de janeiro de 2012 com a edição da Lei Complementar nº 141, que regulamentou a questão. Fundamentando suas alegações o Recorrente transcreve o art. 25 da Lei Complementar nº 141/2012.

O Recorrente tece considerações justificando seu entendimento de que uma vez apurado que não se aplicou o percentual mínimo nas ações e serviços públicos de saúde, a medida cabível e que melhor ampara o interesse público é a compensação no exercício seguinte.

Considera a similaridade existente entre a aplicação na saúde e na educação e afirma que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, o não atendimento ao percentual mínimo exigido enseja a compensação em exercício futuro.



Para fundamentar suas alegações o Recorrente descreve entendimentos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, reafirmando que como o município de Silvianópolis aplicou no exercício de 2004 R\$ 757.777,84 (23,09%) na saúde, ou seja, R\$ 265.500,70 acima do mínimo, depreende-se que o déficit do exercício de 2003 foi devidamente compensado, sendo forçosa a reforma da decisão recorrida.

O Recorrente acrescenta ainda considerações baseadas nos incisos II e III do art.45 da Lei Complementar nº 102/08, com relação ao Parecer Prévio pela rejeição das contas e pela aprovação das contas com ressalvas no intento de frisar a necessidade da caracterização de dano ao erário para a emissão de parecer prévio pela rejeição das contas.

Menciona ainda o Recorrente a possibilidade do TAG – Termo de Ajustamento de Gestão previsto na Lei Complementar nº 120/2011 acrescido do art. 93 A e segs. à LC nº 102/2008, afirmando que, portanto seria possível a celebração do TAG para regularizar a situação do Município referente à aplicação dos recursos na saúde, bem como o fato do Município ter aplicado valor muito superior ao mínimo constitucional no ano de 2004, hábil a cumprir a determinação do art. 77 do ADCT e compensar o déficit do exercício ao princípio da razoabilidade.

Isto posto, conclui o Recorrente solicitando que o presente recurso seja recebido, processado e ao final acolhido, para o fim de serem rejeitadas todas as irregularidades apontadas, sendo declarada a conseqüente aprovação das contas do Administrador.

Análise Técnica:

De início, cabe ressaltar que as decisões citadas pelo Recorrente tratam de casos específicos, que não guardam, necessariamente, semelhança com a situação em tela.

O art. 77, III, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da CR/88, incluído pela EC nº 29/2000, prevê a aplicação mínima de 15% (quinze por cento) em Ações e Serviços Públicos de Saúde, 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, no caso dos Municípios e Distrito Federal.

Revedo o relatório elaborado pelo Órgão Técnico (fls. 2.626 a 2630) Processo n. 686107, o percentual aplicado pelo Gestor em Ações e Serviços Públicos de Saúde foi de 9,52%,

em decorrência da exclusão do valor de R\$183.367,69, referente a despesas efetuadas com recursos de convênio e R\$ 100.361,26 relativos a gastos com saneamento, portanto, não podendo serem computadas para fins de apuração do percentual de aplicação de recursos, restando do montante de R\$ 568.474,04 apenas R\$ 284.745,09 de aplicação nas Ações e Serviços Públicos de Saúde com recursos próprios.

Registre-se que a saúde é um direito fundamental, relacionado expressamente no art. 6º, da Constituição de 1988, o direito à saúde ocupa espaço, juntamente com a educação, entre as primeiras garantias sociais relacionadas no Capítulo II, da Carta Magna. Nas palavras de Paulo Bonavides:

“a observância, a prática e a defesa dos direitos sociais, a sua inviolável contextura formal, premissa indeclinável de uma construção material sólida desses direitos, formam hoje o pressuposto mais importante com que fazer eficaz a dignidade da pessoa humana nos quadros de uma organização democrática da Sociedade e do Poder”¹.

Ainda segundo os ensinamentos do mestre cearense, deixar de concretizar os direitos sociais insculpidos pela constituição significa obstar a busca por uma “sociedade livre, justa e solidária”, contemplada no art. 3º, da Carta de 1988.

O objeto da presente análise trata, assim, matéria diretamente afeta ao princípio da dignidade humana, urgindo interpretar o direito à saúde de modo reconhecidamente não limitativo, sob pena de impor uma dimensão restritiva contrária aos maiores desígnios garantidores de elementos essenciais para um mínimo existencial de todo e qualquer ser humano².

Em síntese, direitos sociais devem ser concretizados. Obviamente, para torná-los efetivos, o Estado deve disponibilizar recursos materiais e formular critérios de intervenção para trazer à realidade social a letra prevista no texto magno. Nas palavras de Bonavides, “quanto mais desfalcada de bens ou mais débil a ordem econômica de um país constitucional, mais vulnerável e frágil nele a proteção efetiva dos sobreditos direitos”³.

Cumprido ressaltar que o Administrador Público tem a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito que regem sua atuação. Ele está submetido aos princípios

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 22ª ed., p. 657.

² “Demais, uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhes serve de regra hermenêutica. Urge, por conseguinte, interpretar tais direitos de um modo que se lhes reconheça o mesmo quadro de proteção e garantia aberto pelo constituinte em favor do conteúdo material do §4º, do art. 60, ao qual eles pertencem pela universalidade mesma da expressão direitos e garantias individuais” BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 22ª ed., p. 658.



constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, todos insculpidos no caput do art. 37 da CR/88. Tais princípios são a base do Estado de Direito, garantia do cidadão, que obriga o Agente Público a agir conforme determinação legal.

O ato que ensejou a rejeição das contas não caracteriza o desvio de recursos públicos, porém importa em ofensa ao princípio basilar da legalidade.

Sendo assim, qualquer descumprimento ao repasse elementar previsto pelo art. 77, III, do ADCT, não poderá ser alvo de condescendência por esta Corte, sob pena de se relativizar o cumprimento de valores mínimos a serem destinados à saúde pública. A atividade administrativa, na esfera pública, condiciona-se ao exercício fiel dos mandamentos normativos.

A alegação do Recorrente de que no exercício de 2004 o Município aplicou um valor acima do mínimo constitucional, tendo compensado o déficit do exercício de 2003, não é permitida pela atual Constituição da República. Este procedimento era possível quando da vigência da Lei Federal nº 7.348/85 que permitia a compensação, no exercício financeiro seguinte, do déficit decorrente da não aplicação do percentual mínimo na manutenção e desenvolvimento do ensino.

Este Tribunal de Contas por seu Colegiado se manifestou de forma clara sua posição em relação à compensação:

Notas Taquigráficas – Sessão do dia 28/09/2005 – Consulta n.703.238 - Parecer Prévio– Consulta formulada pelo Prefeito Municipal de Minas Novas – exercício de 2005:

...Vejam os limites constitucionais relativos à saúde e à educação devem, por força constitucional, ser aplicados ano a ano, não se admitindo, como é cediço, a compensação de um exercício para o outro, sob pena de ofensa à Lei Maior da República.

Acrescenta-se ainda que o texto constitucional fixa um percentual mínimo de aplicação não permitindo a flexibilização, sendo que na verdade a intenção do legislador foi de garantir uma aplicação mínima e não estabelecer um teto que ocorreria com a instituição da compensação.

Não pode o gestor, portanto, tratar com descuido ou flexibilizar imposição constitucional essencial à efetividade do direito fundamental à saúde. Há que se ater, pelo menos, ao piso previsto constitucionalmente e ir além, como recomendação, pois as demandas sociais são ilimitadas, especialmente neste país.

³ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo, Malheiros, 22ª ed., p. 657.



Quanto à hipótese levantada pelo Recorrente de celebração do TAG – Termo de Ajustamento de Gestão, caso houvesse previsão legal à época, não seria admissível sua propositura. Por se tratar de aplicação anual, adstrita neste caso ao exercício de 2003 e, ainda não sendo permitida sua compensação em exercícios posteriores não há que se falar em TAG para o caso em comento. Não se pode neste caso voltar ao passado, depois de encerrado o exercício de competência e sanar a irregularidade verificada.

Reproduz-se entendimento expresso pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator Cláudio Couto Terrão em despacho exarado, nestes termos:

Processo nº: 877081 – Termo de Ajustamento de Gestão - Procedência: Prefeitura Municipal de Nova Porteirinha (Publicado no DOC de 17/10/2012)

Despacho: Não admitido o Termo de Ajustamento de Gestão, com fundamento no art. 15, § 3º, III da Resolução nº 01/12, tendo em vista a impossibilidade de sua celebração para corrigir os índices de aplicação de recursos nas ações e serviços públicos de saúde e na manutenção e desenvolvimento de ensino de exercícios financeiros encerrados.

Por fim, a parte pugna pela aprovação das contas com ressalvas, incitando que sua rejeição apenas seria possível em hipóteses de dano ao erário.

Este Órgão Técnico, ao contrário do que postula a parte Recorrente, segue o entendimento esboçado na Ementa de Parecer Prévio de fls. 2.642 a 2.645, que conclui pela rejeição das contas conforme art. 45, III, da LC 102/2008 c/c art. 240, III do RITCEMG. Admite-se, porém, que a leitura do inciso II, do art. 45, remete à ocorrência de irregularidade acompanhada da inexistência de dano ao erário. Irregularidade essa de natureza formal. O inciso III, do mesmo dispositivo, por sua vez, incita a existência de ato em desconformidade com normas constitucionais ou legais. Ofensas tais que prescindem da existência de lesão aos cofres públicos para resultarem na rejeição das contas. Sendo assim, o cotejo do inciso II com o III não parece esvaziar esse último ao ponto de restringi-lo, pois, se esse fosse o caso, o condicionamento da existência de dano ao erário deveria vir expressa em sua redação, o que não ocorreu.

Segue a transcrição da norma em análise:

Art. 45. A emissão do parecer prévio poderá ser:

I - pela aprovação das contas, quando ficar demonstrada, de forma clara e objetiva, a exatidão dos demonstrativos contábeis, a compatibilidade dos planos e programas de trabalho com os resultados da execução orçamentária, a correta realocação dos créditos orçamentários e o cumprimento das normas constitucionais e legais;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS



II - pela aprovação das contas, com ressalva, quando ficar caracterizada impropriedade ou qualquer outra falta de natureza formal, da qual não resulte dano ao erário, sendo que eventuais recomendações serão objeto de monitoramento pelo Tribunal;

III - pela rejeição das contas, quando caracterizados atos de gestão em desconformidade com as normas constitucionais e legais.

Ademais, *in casu*, a irregularidade constatada ensejou violação do cumprimento de norma garantidora da efetividade de um direito fundamental. Não há ofensa de maior cunho material do que a violação ao patamar mínimo de uma conquista de segunda geração como é a saúde, restando impossível seu enquadramento no inciso II, do art. 45, já que tal inciso se refere a “falta de natureza formal”.

Num outro ponto de vista interpretativo, poder-se-ia, inclusive, considerar o termo “erário”, previsto pelo referido art. 45, de forma ampla, ao ponto de tratá-lo como sinônimo de “interesse público”.

Nesse caminho, a lesão ao erário não estaria restrita apenas a uma malversação de dinheiro público, mas sim, a qualquer tipo de ofensa ao patrimônio da coletividade estabelecido normativamente, o que abarcaria um sistema de saúde pública digno, por exemplo, nos patamares previstos pelo art. 77, III, do ADCT. Partindo desse viés, seria possível concluir que o descumprimento do percentual mínimo de aplicação de recursos em Ações e Serviços Públicos de Saúde estaria sim lesando o erário, desde que entendida a expressão para além de seus aspectos fazendários, de mera administração de recursos.

Descumprir o mandamento do art. 77, III, do ADCT lesaria o erário, pois valores pré-definidos de aplicação em saúde foram utilizados de forma diversa daquela prevista constitucionalmente. A proteção ao interesse público, aqui representado pelo direito ao serviço público de saúde, é capaz de embasar tais vias interpretativas, fazendo este Órgão Técnico discordar da pretensão do Recorrente para modificar o dispositivo do acórdão de fls. 2.642 a 2.645 do Processo 686107.

Diante do exposto, entende este Órgão Técnico que as alegações e justificativas apresentadas pelo Recorrente não foram suficientes para modificar a decisão de fls. 2642 a 2645 do Processo 686107.



III – CONCLUSÃO

Assim sendo, este Órgão Técnico opina, s.m.j., pelo não provimento ao presente recurso, mantendo-se a decisão recorrida,

À consideração superior.

9ª CFM/DCEM, 20 de fevereiro de 2013.

Vanilda da Anunciação Ferreira

Analista de Controle Externo

TC 1802-1