

04/04/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.946 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

EMENTA

Agravo interno em mandado de segurança. Convênio firmado entre entes políticos. Repasse de verbas federais ao estado. Prestação de contas. Responsabilidade do estado-membro por irregularidades constatadas. Controle pelo TCU. Possibilidade. Agravo interno do qual se conhece e ao qual se nega provimento.

1. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome dela, assuma obrigações de natureza pecuniária. Inteligência do art. 70, parágrafo único, da CF/88.

2. Na condição de conveniente, o estado pode ser responsabilizado pela má utilização de verbas públicas federais repassadas por convênio, submetendo-se, portanto, ao controle do TCU, sem prejuízo, ainda, de eventual responsabilidade concorrente do gestor estadual.

3. Os administradores estatais são agentes do Estado, de modo que suas atuações se fazem em nome desse e, portanto, sob a responsabilidade do ente estatal - assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Inteligência do art. 37, § 6º, da CF/88.

4. Agravo interno do qual se conhece e ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

MS 30946 AGR / RS

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual de 23/3 a 3/4/2018, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade de votos, em conhecer do agravo interno e a ele negar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 4 de abril de 2018.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

04/04/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.946 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Cuida-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra a decisão monocrática de minha lavra mediante a qual neguei seguimento ao **mandamus** impetrado contra ato proferido pela Corte de Contas, cassando, assim, a liminar anteriormente concedida. A decisão foi assim fundamentada:

“Tenho que é o caso de negar seguimento à pretensão autoral.

Pretende o impetrante defender a tese de que ‘quem comete a irregularidade é o administrador (municipal ou estadual, pouco importa), e não o Ente Público ao qual ele está vinculado’, pelo que o Estado não seria passível, salvo hipótese de beneficiamento próprio, de responsabilização por acórdão do TCU, não estando, ademais, o ente estadual inserido na previsão do art. 1º, I, da Lei nº 8.443/92.

Acerca da competência do TCU para fiscalizar entes de direito público, observe-se o que consta da CF/88 em seus arts. 70 e 71, VII:

‘Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das

MS 30946 AGR / RS

subvenções e renúncia de receitas, **será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo**, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada**, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.’

‘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 Federal ou a Município**’; grifei.

Diante das clarividentes disposições constitucionais, que expressamente consignam a competência do TCU para fiscalizar a aplicação de recursos transferidos pela União por meio de convênios, inclusive a Estado, é que se deve interpretar o art. 1º, I, da Lei nº 8.443/92, que assim dispõe:

‘Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário’.

MS 30946 AGR / RS

Nessa perspectiva, tenho que da conjugação normativa apontada se tem a necessária possibilidade de responsabilização do ente estatal quanto à eventual má gestão dos recursos federais que lhe sejam transferidos, como decorrência da fiscalização administrativa que advém não apenas do controle interno de poder, mas também do externo, exercido com o auxílio direto do Tribunal de Contas da União.

A impossibilidade de se interpretar a responsabilidade do Estado no sentido pretendido pelo impetrante fica ainda mais evidenciada quando se observa que a irregularidade ocorreu em convênio realizado entre o Estado e Município, **sem interveniência da União, mas com verbas federais**. Não se pode impor à União que descumprimento de convênio decorrente de ato do qual **não participou** tenha seus prejuízos a ela transferidos. Essa seria uma tese da completa irresponsabilidade do Estado no gerenciamento das verbas públicas federais recebidas por força de convênio. E essa certamente não foi, como apontado, a intenção da lei.

Há, portanto, responsabilidade do Estado, inclusive de ressarcimento ao erário federal, que em termos normativos encontra seu fundamento legal no decreto autônomo nº 6.170/2007 (o qual 'dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse') e na Lei nº 8666/93, de aplicação subsidiária aos convênios. Desta última se extrai claramente o seguinte comando:

'Art. 116. (...).

(...)

'§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, **os saldos financeiros remanescentes**, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, **serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do**

MS 30946 AGR / RS

evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.'

O responsável pelo convênio, apontado na lei nº 8.112/90 é primariamente o convenente, definido no decreto nº 6170/07, como 'órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio'.

Atente-se que **é irrelevante a essa conclusão o fato de não ter o ente estadual se beneficiado da aplicação irregular de recursos públicos e, mesmo de ter sofrido prejuízos com o descumprimento do subconvênio pelo Município. A responsabilização do Estado no caso se dá, perante a União, por sua condição de ente convenente primário, responsável pelo uso das verbas públicas a ele transferidas pelo ente federal. Como salientado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos autos dos Embargos infringentes nº 70002456283 (no julgamento que firmou, no caso, a competência da justiça estadual para apreciação da respectiva ação civil pública de ressarcimento de prejuízos ao estado):**

'A Secretaria Estadual de Saúde e Meio Ambiente firmou com o Ministério da Saúde um convênio objetivando a instalação de um Posto de Saúde, para atendimento médico da população em geral.

O Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, através da Secretaria da Saúde firmou outro convênio com o Município de Pelotas, cuja cláusula primeira prevê: 'Constitui o objeto deste convênio, a aquisição dos equipamentos necessários ao funcionamento do Hemocentro de Pelotas, utilizando-se, para este fim, os recursos alocados através do Convênio número 110/91,

MS 30946 AGR / RS

celebrado entre o Ministério da Saúde e o Estado do Rio Grande do Sul'. Por sua vez a cláusula segunda reza: 'Compromete-se a secretaria a transferir à prefeitura os recursos financeiros oriundos do ministério da saúde para a execução deste convênio'.

Estabelecendo ainda o dever de: Prestar contas à secretaria, dos recursos alocados pela União, nos termos da legislação vigente e na forma estabelecida pela secretaria (fls. 380/381, processo em apenso).

Por sua vez, a cláusula 2.10 reza que 'cabe a Prefeitura restituir o valor transferido, acrescido de juros legais e correção monetária, nos casos que arrola'

Bem se vê que o numerário, originalmente da titularidade da União foi repassado ao Estado que encarregou o Município na execução da obra a qual se destinava.

Pela ordem de responsabilidades, o Município deve contas ao Estado e este à União.' (documento juntado pelo impetrante - item 3 dos autos eletrônicos). Grifei.

O Estado, portanto, responde perante a União (e nesse passo, sujeita-se à fiscalização perante o TCU), relativamente às verbas não utilizadas na consecução do convênio nº 101/91, sendo distinta para esse fim a relação que possui com o ente municipal, por força do convênio que, autonomamente, com aquele firmou.

Melhor examinada a situação dos autos, portanto, tenho que a Decisão Normativa nº 57/2004, do TCU não implica vedação a que se responsabilize o estado conveniente pelo descumprimento do convênio, apenas traça regras para a condenação direta do Estado sem necessidade de identificação da má-fé de qualquer dos seus agentes. É dizer: se houve beneficiamento do estado, não se exime ele, sob qualquer hipótese, da responsabilidade perante a União (por isso se fala em responsabilidade direta); não tendo havido, todavia,

MS 30946 AGR / RS

beneficiamento, mantem-se a **possibilidade** de sua condenação, mas com necessidade, em tal caso, de averiguação da medida de sua responsabilidade pelo evento danoso ao ente federal.

Nessa hipótese, atente-se ainda, a responsabilidade dos administradores estatais, antes de afastar a do Estado, é, em regra, razão para sua atração. Isso porque **os administradores estatais são agentes do Estado**, de modo que, em princípio, suas atuações se fazem em nome deste e, portanto, sob a responsabilidade do ente estatal. Como salientado pelo ministro Gilmar Mendes, nos autos da ACO nº 2745:

‘A União, ao firmar convênios com os demais Entes Federados, não transfere recursos a governantes específicos e, sim, à correspondente pessoa jurídica de direito público, que passa a ser responsável pela execução do objeto desses convênios e pela consequência jurídica de eventual inadimplemento.

Importante salientar que, ao mesmo tempo em que o gestor não pode ser pessoalmente responsabilizado por irregularidades cometidas outrora pelo Ente Federativo, este deve suportar as sanções decorrentes de sua atuação ilegal, seja no passado remoto ou próximo ou mesmo no presente, como corolário do princípio republicano.

É claro que não pode haver punição do gestor, individualmente considerado, que não tenha participado ativa ou passivamente para a consecução da ilicitude.

Nesse caso, a responsabilidade deve recair sobre o Estado-Membro, enquanto responsável pela atuação de seus governantes passados, uma vez que não pode existir a incidência das sanções previstas nas disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal apenas a cada gestão, tal como se findassem as práticas anteriores e se reiniciassem as relações jurídicas.’

Quanto à aplicação do prazo prescricional contido no art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32, também não socorre razão

MS 30946 AGR / RS

ao impetrante.

Está-se diante de fiscalização do TCU sobre ato danoso ao erário federal, por descumprimento de convênio. Não se trata, portanto, de simples dívida passiva do Estado, sendo de se formular interpretação sobre o dispositivo apontado a partir do texto constitucional, que dispõe, em seu art. 37, §5º, da CF/88:

‘§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.’

O dano praticado pelo agente estatal é, em igual plano, um dano atribuível ao respectivo ente político, pelo que o dispositivo é plenamente aplicável à relação de ressarcimento de um ente federativo relativamente a outro.

Sobre o dispositivo, esta Corte, inicialmente, tinha firme posição quanto à imprescritibilidade do dano ao erário.

(...)

Posteriormente, o saudoso Min. **Teori Zavascki** conduziu o julgamento do RE nº 669.069/MG-RG, tema 666, assentando:

‘CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1 . É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2 . Recurso extraordinário a que se nega provimento.’ (RE 669069/MG-RG, Relator o Min. **Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 28/4/16).**

Nesses autos, que inclusive teve como **leading case** ação de ressarcimento de danos materiais promovida com fundamento em acidente de trânsito, o saudoso ministro relator, após apontar a imprescritibilidade como exceção, ponderou:

MS 30946 AGR / RS

‘Pode-se agregar entre as ações de ressarcimento imprescritíveis, sem ofensa a esse entendimento estrito, as que têm por objeto danos decorrentes de ilícitos penais praticados contra a administração pública, até porque tal espécie de ilícito é, teoricamente, mais grave que o de improbidade administrativa. É o que foi preconizado pelo Min. Cezar Peluso no julgamento do MS 26.210, relatado pelo Min. Ricardo

(...)

O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral **a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.**’

Além da importante ressalva quanto à permanência da tese da imprescritibilidade relativamente às ações tipificadas como crimes ou como improbidades administrativas, o mesmo ministro submeteu ainda o RE nº 636.886/AL-RG e o RE nº 852.475/AL-RG à sistemática da repercussão geral, a evidenciar que os temas neles versados (‘prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’ e ‘prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa’, respectivamente) não foram objeto da tese firmada nos autos do RE nº 669.069/MG-RG.

Nesses autos, o então relator pontuou:

‘Essa matéria efetivamente não foi abrangida pela tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no

MS 30946 AGR / RS

juízo do RE 669.069, no sentido de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra acórdão do TCU proferido em tomada especial de contas, este STF assentou a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário análoga à presente.

No entanto, no julgamento do já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa. Em face disso, incumbe submeter novamente à análise do Plenário desta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas.'

Não tendo, portanto, a matéria dos autos sido objeto de apreciação nos autos do RE nº 669.096, e sendo certo que em sede de ação originária, não há necessidade de se aguardar o desfecho de repercussão geral em andamento para julgamento do feito (ACO 2962/DF-AgR, Relator o Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 25/10/17), entendo que é o caso de se observar a jurisprudência até aqui prevalecente, na linha da aplicabilidade à espécie do disposto no art. 37, §5º, da CF/88.

(...)

Pelo exposto, nego seguimento ao **mandamus, cassada a liminar anteriormente concedida. Prejudicado o agravo regimental contra ela interposto**".

Em suas razões recursais, insiste o Estado do Rio Grande do Sul, em suma, que

(i) a responsabilidade quanto à malversação das verbas federais

MS 30946 AGR / RS

oriundas do convênio firmado entre a União e aquele estado deve ser atribuída ao gestor dos recursos públicos, pessoa física, portanto, e não ao ente estatal, cuja responsabilização só pode ocorrer de maneira absolutamente excepcional. Colaciona entendimentos jurisprudenciais na tentativa de dar sustentação a tal tese e assevera que o Estado do Rio Grande do Sul foi mero repassador dos recursos ao Município de Pelotas;

(ii) “a responsabilidade na fiscalização do convênio não pode acarretar de per si a responsabilidade financeira [do Estado do Rio Grande do Sul] no ressarcimento à União” (fl. 2 – doc. 59); e

(iii) “está havendo um alargamento do art. 1º, I, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei Federal nº 8.443/92)”, afirmando que a expressão “e demais responsáveis” não pode abarcar a pessoa jurídica de Direito Público (fl. 2 – doc. 59).

Entende que a fundamentação utilizada no **decisum** ora impugnado concernente à existência de dano causado por um ente federativo a outro não se mostra adequada à espécie, ao argumento de que “no âmbito da Corte de Contas (cuja decisão é objeto do Mandado de Segurança) ainda não está tratando no terreno da responsabilização civil propriamente dita” (fl. 5 – doc. 59);

E, ainda, contrapõe-se quanto à invocação da decisão proferida na ACO 2745, sustentando que

“não se aplica ao presente caso, já que ali o que o Relator (Min. Gilmar Mendes) pretendia era retirar a responsabilização do gestor público então na função pública, já que o gestor anterior, o verdadeiro responsável, não tinha mais condições de ser responsabilizado administrativamente, obrigando a Corte a responsabilizar o ente público. Então, a responsabilização dos administradores, ao contrário do que foi dito na decisão ora agravada, não necessariamente acarreta a atração automática da responsabilidade estatal” (fl. 6 – doc. 59).

Conclui que a “decisão ora agravada poderá criar um precedente de, de certa forma, “impunidade” dos gestores públicos, que sempre

MS 30946 AGR / RS

invocação a responsabilidade do ente público para eximir-se da sua” (fl. 6 – doc. 59).

Requer a reconsideração da decisão ora impugnada para que seja concedida a ordem, restabelecendo-se a liminar anteriormente deferida.

É o relatório.

04/04/2018

SEGUNDA TURMA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.946 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Em sede de juízo de admissibilidade, **conheço do agravo interno**, porquanto presentes os pressupostos legais.

No mérito, entretanto, tenho que a **irresignação não merece prosperar**. Isso porque os argumentos utilizados pelo estado recorrente não se mostram aptos a infirmá-la, limitando-se a, praticamente, reiterar as alegações postuladas na inicial.

Conforme relatado, insiste o Estado do Rio Grande do Sul, ora agravante, na tese de que quem comete a irregularidade é o administrador dos recursos públicos, e não o Ente Público ao qual ele está vinculado, pelo que o Estado, **lato sensu**, não seria passível, salvo hipótese de beneficiamento próprio, de responsabilização por acórdão do TCU, não estando, ademais, o ente estadual inserido na previsão do art. 1º, I, da Lei nº 8.443/92.

Ocorre que razão jurídica não assiste ao agravante.

Começo reiterando os dispositivos normativos acerca da competência do TCU para fiscalizar entes de direito público. Senão, vejamos:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, **será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo**, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. **Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada**, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assum

MS 30946 AGR / RS

obrigações de natureza pecuniária.”

“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 Federal ou a Município” (grifei).

Diante das clarívidas disposições constitucionais, que expressamente consignam a competência do TCU para fiscalizar a aplicação de recursos transferidos pela União por meio de convênios, inclusive a estado, é que se deve interpretar o art. 1º, I, da Lei nº 8.443/92, que assim dispõe:

“Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário”.

Pois bem. A partir da simples leitura dos dispositivos transcritos, reafirmo que é possível a responsabilização do ente estatal quanto à eventual má gestão de recursos federais que lhe sejam transferidos, uma decorrência da fiscalização administrativa que advém não apenas do controle interno de poder, mas também do externo, exercido com o auxílio direto do Tribunal de Contas da União.

Na espécie, a irregularidade ocorreu em convênio realizado entre o

MS 30946 AGR / RS

Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Pelotas, **sem interveniência da União, mas com verbas federais**. Ora, não se pode transferir à União os prejuízos por descumprimento de convênio de cuja formalização **não participou**. Essa seria uma tese da completa irresponsabilidade do estado no gerenciamento das verbas públicas federais recebidas por força de convênio. E essa, certamente, não foi, como apontado, a intenção da lei.

Há, portanto, responsabilidade do estado, com possibilidade, inclusive, de ressarcimento ao erário federal, que, em termos normativos encontra seu fundamento legal no decreto autônomo nº 6.170/2007 (o qual “dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse”) e na Lei nº 8.666/93, de aplicação subsidiária aos convênios. Dessa última se extrai claramente o seguinte comando:

“Art. 116. (...).

(...)

“§ 6º Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, **os saldos financeiros remanescentes**, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, **serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.**”

O responsável pelo convênio, apontado na Lei nº 8.666/93, é primariamente o conveniente, definido, no Decreto nº 6.170/07, como

“órgão ou entidade da administração pública direta e indireta, de qualquer esfera de governo, bem como entidade privada sem fins lucrativos, com o qual a administração federal pactua a execução de programa, projeto/atividade ou evento mediante a celebração de convênio”.

MS 30946 AGR / RS

É irrelevante para essa conclusão o fato de não ter o ente estadual se beneficiado da aplicação irregular de recursos públicos e, mesmo de ter sofrido prejuízos com o descumprimento do subconvênio pelo Município. A responsabilização do estado no caso se dá, **perante a União**, por sua condição de ente **conveniente primário**, responsável pelo uso das verbas públicas a ele transferidas pelo ente federal. Como salientado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos autos dos Embargos infringentes nº 70002456283 (no julgamento que firmou, no caso, a competência da justiça estadual para apreciação da respectiva ação civil pública de ressarcimento de prejuízos ao estado e evidenciou a ordem de responsabilidades):

“A Secretaria Estadual de Saúde e Meio Ambiente firmou com o Ministério da Saúde um convênio objetivando a instalação de um Posto de Saúde, para atendimento médico da população em geral.

O Estado do Rio Grande do Sul, por sua vez, através da Secretaria da Saúde firmou outro convênio com o Município de Pelotas, cuja cláusula primeira prevê: ‘Constitui o objeto deste convênio, a aquisição dos equipamentos necessários ao funcionamento do Hemocentro de Pelotas, utilizando-se, para este fim, os recursos alocados através do Convênio número 110/91, celebrado entre o Ministério da Saúde e o Estado do Rio Grande do Sul’. Por sua vez a cláusula segunda reza: ‘Compromete-se a secretaria a transferir à prefeitura os recursos financeiros oriundos do ministério da saúde para a execução deste convênio’.

Estabelecendo ainda o dever de: Prestar contas à secretaria, dos recursos alocados pela União, nos termos da legislação vigente e na forma estabelecida pela secretaria (fls. 380/381, processo em apenso).

Por sua vez, a cláusula 2.10 reza que ‘cabe a Prefeitura restituir o valor transferido, acrescido de juros legais e correção monetária, nos casos que arrola’

MS 30946 AGR / RS

Bem se vê que o numerário, originalmente da titularidade da União foi repassado ao Estado que encarregou o Município na execução da obra a qual se destinava.

Pela ordem de responsabilidades, o Município deve contas ao Estado e este à União” (documento juntado pelo impetrante - item 3 dos autos eletrônicos - grifei).

O estado, portanto, responde perante a União (e, nesse passo, sujeita-se à fiscalização perante o TCU) relativamente às verbas não utilizadas na consecução, **in casu**, do convênio nº 101/91, sendo distinta para esse fim a relação que possui com o ente municipal, por força do convênio que, autonomamente, com aquele firmou.

Cumpr-me enfatizar que **os administradores estatais são agentes do Estado**, de modo que, em princípio, suas atuações se fazem em nome desse e, portanto, sob a responsabilidade do ente estatal. Como claramente salientado pelo e. Ministro **Gilmar Mendes** nos autos da ACO nº 2745,

“[a] União, ao firmar convênios com os demais Entes Federados, não transfere recursos a governantes específicos e, sim, à correspondente pessoa jurídica de direito público, que passa a ser responsável pela execução do objeto desses convênios e pela consequência jurídica de eventual inadimplemento.

Importante salientar que, ao mesmo tempo em que o gestor não pode ser pessoalmente responsabilizado por irregularidades cometidas outrora pelo Ente Federativo, este deve suportar as sanções decorrentes de sua atuação ilegal, **seja no passado remoto ou próximo ou mesmo no presente**, como corolário do princípio republicano.

É claro que não pode haver punição do gestor, individualmente considerado, que não tenha participado ativa ou passivamente para a consecução da ilicitude.

Nesse caso, a responsabilidade deve recair sobre o Estado-Membro, enquanto responsável pela atuação de seus

MS 30946 AGR / RS

governantes passados, uma vez que não pode existir a incidência das sanções previstas nas disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal apenas a cada gestão, tal como se findassem as práticas anteriores e se reiniciassem as relações jurídicas”.

O Ministro **Roberto Barroso**, nos autos da AC nº 4.082/DF, DJe de 10/11/17 - corroborando o entendimento acima esposado -, assim consignou:

“As relações jurídicas da Administração Pública se estabelecem com o ente federativo e não com os agentes públicos que o representam. Com efeito, as obrigações inadimplidas relacionadas nesta ação têm o Estado como sujeito da relação jurídica, independentemente da gestão administrativa que o representava nos atos. Assim, em caso de inadimplemento, as eventuais sanções devem ser imputadas diretamente ao ente político.”

Portanto, é de se concluir que não tem razão de ser a alegação do agravante de que o ente político, Estado do Rio Grande do Sul, carece de responsabilidade quanto à equivocada gestão dos recursos federais àquele estado destinados por meio de convênio, devendo-se responsabilizar, de sua perspectiva, no presente caso, apenas os administradores.

Sabe-se que a responsabilização do ente público não afasta a responsabilização pessoal de seus administradores/gestores por ato causador de prejuízo decorrente de dolo ou culpa, nos termos do que dispõe o art. 37, § 6º, da Constituição Cidadã:

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, **assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.**”

MS 30946 AGR / RS

Infundada, destarte, a alegação de que a “decisão ora agravada poderá criar um precedente de ‘impunidade’ dos gestores públicos, que sempre invocarão a responsabilidade do ente público para eximir-se da sua”. O que se deliberou no **decisum** monocrático e se mantém hígido no presente julgado é que a responsabilidade do Estado perante a União, em sede de repasses de recursos federais, subsiste independentemente de eventual responsabilidade de seus gestores, razão pela qual se submete o ente estadual à fiscalização do Tribunal de Contas da União.

Concebo, destarte, que o agravante revela mero inconformismo com o desfecho do provimento monocrático do qual busca reparação, insistindo em teses já refutadas na decisão monocrática, a qual, mantenho por seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, conheço do agravo regimental e a ele nego provimento.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 30.946

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo interno e a ele negou provimento, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 23.3.2018 a 3.4.2018.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Disponibilizou processos para esta sessão o Ministro Alexandre de Moraes, não tendo participado do julgamento desses feitos o Ministro Edson Fachin por suceder, na Segunda Turma, o Ministro Teori Zavascki.

Ravena Siqueira
Secretária