

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

PARECER Nº 227 ALNM/CODELEGIS/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.101697/2008-21

INTERESSADO: César Epitácio Maia

ASSUNTO: Manifestação sobre pedido de cancelamento de cobrança de recursos transferidos indevidamente para o Município do Rio de Janeiro.

Referente ao SISCON nº 15.2

- I – Pedido de cancelamento de cobrança de recursos transferidos indevidamente para o Município do Rio de Janeiro.
- II – Processo administrativo conduzido com inobservância do contraditório e da ampla defesa.
- III – Anulação da cobrança e realização de novas notificações, em que sejam oportunizadas aos interessados o pleno direito de defesa.

RELATÓRIO

Senhora Coordenadora de Legislação e Normas,

1. Trata-se de expediente oriundo do Fundo Nacional de Saúde (FNS) para manifestação desta Consultoria Jurídica acerca de pedido de cancelamento de cobrança formulado pelo interessado, Sr. César Epitácio Maia, em face do contido no Ofício 000284/2012 MS/SE/FNS/CORF, de 28 de maio de 2012.

2. Inicialmente, cabe destacar o que dispõe a Lei Complementar nº. 73, de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, naquilo que trata da competência das Consultorias Jurídicas dos Ministérios:

"Art. 11 - As Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

I - assessorar as autoridades indicadas no caput deste artigo;
(...)

V - assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;" (grifo nosso).



3. Para melhor compreensão do tema, é importante tecer breve relato a respeito dos fatos ocorridos e das alegações do interessado.

4. Nesses termos, verifica-se que o processo em epígrafe foi instaurado a partir de ofícios da Universidade Federal do Rio de Janeiro, de 4 de junho de 2008 (f. 2), e da Secretaria Municipal de Saúde do Município do Rio de Janeiro, de 5 de junho de 2008 (f. 3), por meio dos quais manifestaram perante este Ministério interesse pelo repasse fundo a fundo para implementação e consecução do Programa Nacional de Reorientação da Formação Profissional em Saúde – Pró-Saúde, nos termos da Portaria Interministerial nº 3.019, de 27 de novembro de 2007.

5. Em 30 de junho de 2008, o Departamento de Gestão da Educação na Saúde (DEGES/SGTES/MS) proferiu o Parecer Técnico nº 542/2008-DEGES/SGTES (f. 8/9), manifestando-se favoravelmente à aprovação da proposta do Município do Rio de Janeiro no valor de R\$1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), a ser repassado durante os exercícios de 2008, 2009 e 2010.

6. Consta do mesmo Parecer que, na primeira etapa, deveria ser repassado ao Fundo Municipal de Saúde do Município do Rio de Janeiro o montante de R\$310.671,60 (trezentos e dez mil, seiscentos e setenta e um reais e sessenta centavos), sendo R\$183.992,60 (cento e oitenta e três mil, novecentos e noventa e dois reais e sessenta centavos) referentes a capital e R\$126.679,00 (cento e vinte e seis mil, seiscentos e setenta e nove reais) referentes a custeio.

7. Em seguida, a Coordenação-Geral de Planejamento e Orçamento (CGPLAN/SGTES/MS), através do Despacho de f. 18, de 19 de agosto de 2008, informou que, no grupo de custeio, havia disponibilidade orçamentária para atender de forma integral o valor solicitado, ao passo que, no grupo de capital, o saldo seria suficiente para contemplar, naquele momento, apenas 60% (sessenta por cento) do valor.

8. Por meio do Parecer/CGPLAN nº 116/2008 (f. 20), os autos foram encaminhados à Coordenação-Geral de Orçamento, Finanças e Contabilidade (CGOFC/FNS/MS) para que fosse autorizada a emissão de empenho e respectivas ordens bancárias em favor do Município do Rio de Janeiro no valor de R\$230.672,13 (duzentos e trinta mil, seiscentos e setenta e dois reais e treze centavos).

9. À f. 36, a SGTES, por meio do Memorando nº 391/SGTES/MS, de 20 de outubro de 2008, em vista do disposto na Portaria nº 1.282/GM, de 25 de junho de 2008, solicitou à CGOFC providências no sentido de reaver os valores indevidamente repassados aos Municípios de Maceió e do Rio de Janeiro, respectivamente, R\$11.700,00 (onze mil e setecentos reais) e R\$126.679,53 (cento e vinte e seis mil seiscentos e setenta e nove reais e cinquenta e três centavos).

10. Não constam dos autos as providências adotadas pela CGOFC.



11. Em 20 de julho de 2012, foi protocolizado perante o FNS o requerimento de f. 42/46, dirigido ao Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde, através do qual o interessado contesta o teor do Ofício nº 000284/2012 MS/SE/FNS/CORF (f. 50).

12. Consta do referido Ofício que o FNS, por meio de inúmeras tentativas infrutíferas, mediante os Ofícios CORF nº 7018/2008, 7261/2008 e 341/2011, solicitou ao Município do Rio de Janeiro a devolução dos recursos financeiros transferidos para o Programa Pró-Saúde, tendo em vista a retificação nos itens 2 e 36 da Portaria nº 1.282/GM/MS, de 2008. O Ofício nº 000284/2012 MS/SE/FNS/CORF serviu, pois, para notificar o interessado, ex-prefeito do Município, para que, no prazo de 15 dias, recolhesse o valor de R\$153.902,96 (cento e cinquenta e três mil, novecentos e dois reais e noventa e seis centavos) aos cofres da União.

13. Não há nos autos cópia dos Ofícios CORF nº 7018/2008, 7261/2008 e 341/2011.

14. O interessado, então, em seu requerimento de f. 42/46, protesta pela não conformidade da cobrança. Afirma que o Ofício nº 000284/2012 MS/SE/FNS/CORF não contém os elementos comprobatórios do débito, em total afronta ao princípio da ampla defesa. Alega que não recebeu cópia do expediente encaminhado ao Município do Rio de Janeiro (Ofício nº 000341/2011 MS/SE/FNS/CORF), tampouco qualquer informação sobre a resposta das autoridades municipais da área da saúde.

15. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

16. O presente processo administrativo, como visto acima, teve, em um primeiro momento, o objetivo de formalizar a adesão do Município do Rio de Janeiro ao Programa Pró-Saúde e o repasse dos recursos necessários à sua efetivação. Em um segundo momento, constatado equívoco no repasse dos recursos ao Município, buscou-se regularizar a situação, com o pedido da SGTES ao CGEOFIC para que adotasse providências no sentido de reaver os valores repassados em desacordo com a norma de regência.

17. No entanto, o que se vê é que o processo, com relação ao seu segundo objetivo, não foi corretamente instruído. Não consta dele cópia das medidas adotadas pelo CGEOFIC para recuperação dos recursos. Também não constam as cópias dos Ofícios CORF nº 7018/2008, 7261/2008 e 341/2011, tampouco das respostas do Município do Rio de Janeiro. Além disso, até que o requerimento do interessado fosse juntado aos autos, não havia sequer cópia do Ofício nº 000284/2012 MS/SE/FNS/CORF (f. 50).

18. Nesse ponto, é importante ressaltar que o foco desta manifestação não será a matéria de fundo – que deverá ser apreciada após a correta instrução do feito – mas o processo em si e seu modo de condução. Processo que, em um sentido amplo, deve ser



entendido como uma série de atos coordenados e concatenados para a realização de fins estatais, separando-se, de um lado, o processo legislativo, pelo qual o Estado elabora a lei, e, de outro, os processos judicial e administrativo, pelos quais o Estado aplica a lei¹.

19. No âmbito administrativo, o processo se apresenta como instrumento essencial e indispensável para que entidades, órgãos e agentes públicos exerçam suas funções. Tudo que a administração faz deve ficar documentado em um processo. A cada decisão, edição de ato normativo ou aplicação de determinada sanção, o ato final deve ser sempre precedido de atos materiais ou jurídicos, como notificações, pareceres, laudos, audiência, enfim, tudo o que for necessário para preparar e fundamentar a atuação da Administração.

21. Ressalta-se que nem sempre a lei estabelece o rito a ser observado necessariamente na condução do processo. Nesses casos, a Administração detém certa liberdade na escolha da forma de atingir os seus objetivos, desde que não afronte direitos fundamentais, como o contraditório e a ampla defesa, mormente quando se trata de processos litigiosos que possam implicar restrições a direitos dos administrados.

22. Isso porque o inciso LV do art. 5º da Constituição da República dispõe, de forma expressa, que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

23. Trata-se de direitos fundamentais, cláusulas pétreas do sistema jurídico, que não podem ser eliminados ou mesmo restringidos pelo poder constituinte reformador, pelo legislador ordinário e, muito menos, pela Administração Pública.

24. Nesses termos, a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, ao regulamentar o processo administrativo no âmbito federal, seguindo as diretrizes traçadas pela Carta Constitucional, reforçou, em seu art. 2º, a necessidade de observância do contraditório e da ampla defesa, além de outros princípios informadores da Administração Pública, *in verbis*:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

25. Ademais, como forma de dar concretude a tais direitos, o parágrafo único do mesmo art. 2º enumera uma série de critérios a serem necessariamente observados pelo ente público quando da condução dos processos administrativos, vejamos:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

- I - atuação conforme a lei e o Direito;
- IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
- VII - Indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
- VIII -- observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 20 ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007, p. 577.



administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

26. Verifica-se, pois, que, além de agir conforme a lei e o direito, de seguir os padrões éticos de probidade e boa-fé, a Administração Pública, principalmente naqueles processos que impliquem restrições a direitos dos administrados, deve indicar os pressupostos de fato e de direito que determinaram sua decisão, bem como deve garantir aos administrados o direito de comunicação dos atos processuais, de apresentação de alegações finais, de produção de provas e de interposição de recursos.

27. Além disso, a Lei nº 9.784, de 1999, como regra geral do sistema processual administrativo, traz em seu bojo outra série de dispositivos que limitam a discricionariedade quanto ao modo de condução dos processos pela Administração e que devem ser obrigatoriamente observados para que o ato final por ela exarado seja válido e eficaz. Vejamos:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;

Art. 27. O desatendimento da intimação não importa o reconhecimento da verdade dos fatos, nem a renúncia a direito pelo administrado.

Parágrafo único. No prosseguimento do processo, será garantido direito de ampla defesa ao interessado.

Art. 29. As atividades de instrução destinadas a averiguar e comprovar os dados necessários à tomada de decisão realizam-se de ofício ou mediante impulso do órgão responsável pelo processo, sem prejuízo do direito dos interessados de propor atuações probatórias.

§ 1º O órgão competente para a instrução fará constar dos autos os dados necessários à decisão do processo.

Art. 44. Encerrada a instrução, o interessado terá o direito de manifestar-se no prazo máximo de dez dias, salvo se outro prazo for legalmente fixado.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Art. 68. As sanções, a serem aplicadas por autoridade competente, terão natureza pecuniária ou consistirão em obrigação de fazer ou de não fazer, assegurado sempre o direito de defesa.

28. Diante de tudo o que foi exposto, esta Consultoria entende que, no caso em exame, assiste, em parte, razão ao interessado, tendo em vista que as diretrizes traçadas pela Constituição da República e pela Lei 9.784, de 1999, não foram observadas por este Ministério ao conduzir o presente processo.



29. Não houve o envio, ao interessado, de cópia dos autos, ou, ao menos, de suas principais peças, para que pudesse entender o motivo da cobrança e formular sua defesa. Não ficou suficientemente esclarecido no Ofício nº 000284/2012 MS/SE/FNS/CORF os motivos pelos quais os recursos foram inicialmente cobrados do Município do Rio de Janeiro e as razões do redirecionamento da cobrança em face do interessado. Não foi consignado expressamente no referido ofício a oportunidade de defesa e o respectivo prazo. Não há nos autos qualquer notícia no sentido de que o então Secretário de Saúde do Município do Rio de Janeiro tenha sido também instado a realizar a devolução da verba. Além disso, não foram juntados aos autos os documentos referentes à atuação do FNS na tentativa de reaver os valores do Município do Rio de Janeiro, notadamente os Ofícios CORF nº 7.018/2008, 7.261/2008 e 341/2011, bem como as eventuais manifestações do Município.

30. Nesses termos, deve-se chamar o feito à ordem, para que sejam sanadas as irregularidades apontadas, de forma a resguardar os direitos fundamentais do interessado ao contraditório e à ampla defesa, e assegurar que, qualquer que seja a decisão final deste Ministério quanto à cobrança em comento, seja ela legítima e exequível.

CONCLUSÃO

31. Em arremate à questão apresentada, conclui esta Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde que:

a. O presente processo administrativo, da forma como foi conduzido até o momento, violou os direitos ao contraditório e à ampla defesa do interessado, na medida em que não lhe foi encaminhada documentação necessária para informá-lo, de forma clara e abrangente, do teor da cobrança, como também não lhe foi oportunizado prazo para defesa.

b. Em razão disso, deve a cobrança consubstanciada no ofício nº 000284/2012 MS/SE/FNS/CORF ser anulada, para que o presente processo seja corretamente instruído e conduzido de forma a possibilitar a amplitude de defesa de todos aqueles que possam ser atingidos pelo ato administrativo derradeiro.

c. A instrução do presente processo deve abranger todas as diligências adotadas pelo FNS junto ao Município do Rio de Janeiro na tentativa de reaver o valor equivocadamente repassado, em especial os Ofícios CORF nº 7.018/2008, 7.261/2008 e 341/2011, bem como as eventuais manifestações do ente municipal.

d. Devem ser encaminhadas novas notificações ao Município do Rio de Janeiro, ao então Secretário Municipal de Saúde e ao então Prefeito Municipal, contendo arrazoado que descreva detalhadamente a origem e os motivos do débito, bem como cópia de todo o processo, para que os notificados possam ter ciência da responsabilidade que lhes é imputada e possam se defender de forma plena.

46
01

e. Na notificação, deve constar expressamente o prazo razoável para apresentação de defesa pelos notificados.

f. No curso do processo, deve ser admitido aos notificados propor atuações probatórias, formular alegações finais e apresentar documentos antes da decisão final.

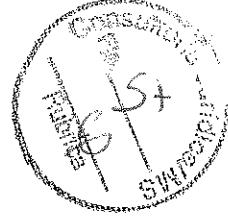
32. É o parecer, S.M.J.



ANDRÉ LUIZ NOLL MERRIGHI
Advogado da União

Brasília-DF, 17 de outubro de 2012.

EM SEU LUGAR



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

DESPACHO Nº 2906 /EHSN/CODELEGIS/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.101697/2008-21

INTERESSADO: César Epitácio Maia

ASSUNTO: Manifestação sobre pedido de cancelamento de cobrança de recursos transferidos indevidamente para o Município do Rio de Janeiro.

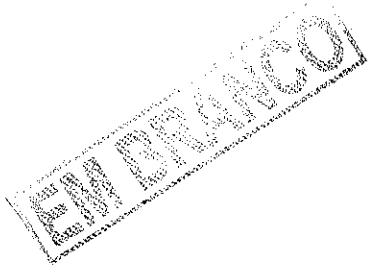
Referente ao SISCON nº 3.3

Os elementos carreados aos presentes autos que imputam medidas constritivas patrimoniais não demonstram, em sua inteireza, a observância da efetiva ciência e participação àqueles a quem tais medidas são direcionadas, o que lhes precariza a defesa e o contraditório, motivo pelo que acolho a manifestação precedente para, ante o vício detectado, sugerir a invalidação da cobrança efetuada por intermédio do ofício n. 284/2012 MS/SE/FNS/CORF (R\$153.902,96), bem como seja efetuada a correta instrução do feito, possibilitando, ainda, amplitude de defesa.

À consideração do Senhor Coordenador-Geral de Acompanhamento Jurídico.

Brasília-DF, 31 de janeiro de 2013.


ELIAS HIGINO DOS SANTOS NETO
Advogado da União
Coordenador de Legislação e Normas Substituto
CODELEGIS/CONJUR/MS





ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA SAÚDE

DESPACHO Nº *2909* /2013/FB/COGEJUR/CONJUR-MS/CGU/AGU

PROCESSO/SIPAR Nº 25000.101697/2008-21

INTERESSADO: Jacob Kligerman – Secretário Municipal de Saúde do Rio de Janeiro.

ASSUNTO: participação no Programa Nacional de Reorientação da Formação Profissional em Saúde (Pró-Saúde).

Referente ao SISCON nº 15.2, nº 3.7, nº 3.7 e nº 3.3

Senhor Consultor Jurídico do Ministério da Saúde,

Estou de acordo com a manifestação retro, no sentido de que a condução do procedimento de devolução de recursos financeiros ao Fundo Nacional de Saúde foi realizada sem a devida observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Há necessidade de desconsideração dos Ofícios CORF Nº 7018/2008, 7261/2008, 341/2011 e 284/2012, expedidos pela Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Saúde (FNS/SE/MS), com recomendação de envio de nova notificação ao Município do Rio de Janeiro/RJ, à Secretaria Municipal de Saúde do Rio de Janeiro (SMS-RJ), e aos ex-Secretário Municipal de Saúde e ex-Prefeito do Rio de Janeiro/RJ à época da retificação da Portaria nº 1.282/GM/MS, de 25 de junho de 2008 (fl. 37), apontando-se prazo para resposta, incluindo-se cópia integral destes autos e de outros procedimentos administrativos eventualmente existentes que atestem a irregularidade no repasse dos recursos e a inexistência de sua devolução, além de demonstração da causa e do valor do débito apurado, inclusive valor atualizado a ser resarcido, tudo para fins de comunicação aos notificados de todas as informações necessárias para que efetuem a devolução dos recursos financeiros ao Fundo Nacional de Saúde ou efetivem o exercício do seu direito ao contraditório e à ampla defesa que, nesse caso, ensejará a instauração de Tomada de Contas Especial para julgamento pelo Tribunal de Contas da União.

Fábio Oliveira Braga
FÁBRICIO OLIVEIRA BRAGA

Coordenador-Geral de Acompanhamento Jurídico – COGEJUR/CONJUR/MS

De acordo. Encaminhem-se os autos ao FNS/SE/MS para as providências cabíveis.

J. Uema Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2013.

JEAN KEIJI UEMA

Consultor Jurídico do Ministério da Saúde

