

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em razão de irregularidades constatadas em auditoria realizada pelo Denasus junto ao Município de Guajará-Mirim/RO, envolvendo a utilização dos recursos repassados na modalidade fundo a fundo para o atendimento às ações do Programa Saúde da Família (PSF).

I

2. Consoante o relatório precedente, a auditoria foi realizada em março de 2009, envolvendo a verificação dos recursos transferidos no período de janeiro de 2008 a janeiro de 2009, tendo-se levantado a transferência indevida de valores, incluindo os provenientes de aplicação financeira, para pagamento de pessoal da secretaria de saúde do município, totalizando R\$ 198.574,61 em valores originais.

3. Com o ingresso dos autos neste Tribunal, a unidade técnica, valendo-se das orientações constantes da Decisão Normativa TCU 57/2004, realizou a citação solidária do Município de Guajará-Mirim e dos gestores municipais responsáveis pelos recursos, o ex-prefeito, Sr. José Mário de Melo, e a ex-secretária de saúde, Sra. Maria de Jesus Peres Badra. Informou-se, à ocasião, que o débito era decorrente da transferência irregular de valores da conta corrente do Programa da Saúde da Família para o pagamento de pessoal da Secretaria Municipal de Saúde – SEMSAU, em claro desvio de finalidade, em desacordo com norma legal e Decisão TCU 600/2000, bem como com violação a diversos dispositivos, legais e normativos, dentre os quais a Portaria GM/MS 2.488/2011.

4. Em que pese o recebimento da citação, o ente federado não se manifestou nos autos, tornando-se revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, conduzindo a secretaria a dar prosseguimento ao processo.

5. Por sua vez, os gestores municipais aduziram em suas defesas conjuntas (peça 36), em apertada síntese, que a transferência dos recursos para pagamento de pessoal da secretaria de saúde do município se deveu às dificuldades de caixa enfrentadas à ocasião, não dispondo de recursos suficientes para o pagamento do salário de servidores municipais, reconhecendo, assim, o desvio na aplicação dos recursos do programa. Aduziram, todavia, que não houve apropriação dos recursos pelos agentes públicos, bem como citaram haver tratativas municipais no sentido da devolução dos valores junto ao Ministério da Saúde, de modo que colacionaram cópia de Termo de Ajuste Sanitário (TAS) protocolado em 2015 junto ao referido órgão.

6. Assim, procedeu a secretaria à realização de diligência com vistas à verificação da existência de referido termo, bem como sobre as providências relativas à sua execução, vindo a concluir, após tal diligência, que referido TAS não é alusivo aos recursos objeto desta tomada de contas especial.

7. Dessarte, em derradeira instrução, concluiu a unidade técnica que está devidamente demonstrado nos autos que os recursos foram desviados para o pagamento de servidores municipais, configurando-se, na visão da secretaria, o desvio de finalidade. Porém, não se identificando locupletamento dos gestores, restaria configurada a hipótese de beneficiamento do ente federado pela aplicação irregular dos recursos repassados. Nessa linha, aponta a unidade que a orientação dominante nesta Corte é de que a pessoa jurídica seja responsabilizada pelo débito, consoante a Decisão Normativa TCU 57/2004 e os precedentes mencionados na instrução. Ressaltou, assim, que esta Corte de Contas firmou o entendimento de que o ente público responde pela restituição do débito referente a valores utilizados em seu benefício (Acórdãos 1470/2011 e 89/2011, ambos do Plenário).

8. Em adendo, a unidade técnica, salientando a revelia do ente federado, assim justificou o encaminhamento no sentido do imediato julgamento das contas pela irregularidade:

“16. Ademais, diante da caracterização da revelia, não é aplicável o benefício da concessão de novo e improrrogável prazo de quinze dias para o recolhimento da importância devida, previsto no art. 202, § 3º, do Regimento Interno do TCU, mesmo na situação de o responsável ser ente

político. Somente havendo resposta à citação é que se poderá analisar a ocorrência de boa-fé e a inexistência de outra irregularidade nas contas, condições necessárias para a concessão do novo prazo. A revelia da pessoa jurídica impõe, desde logo, o julgamento das contas (Acórdãos 2.465/2014 - TCU - Plenário, 4.369/2014 - TCU - 1ª Câmara, 4.217/2014 - TCU - 2ª Câmara, entre outros).”

9. Com substância nesses elementos, propõe, desde logo, o julgamento pela irregularidade, com condenação em débito apenas ao município e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, aos gestores municipais. Propõe, ainda, seja autorizado o parcelamento das dívidas e a cobrança judicial, caso não atendidas as notificações, além do envio de cópia da deliberação que vier a ser adotada à Procuradoria da República em Rondônia, medidas com as quais se põe de acordo a representante do Ministério Público/TCU.

II

10. Em que pese bem instruído estes autos, com proposições devidamente assentadas em dispositivos legais e regimentais, e arrimada em precedentes jurisprudenciais desta Corte de Contas, sou conduzido a divergir, por ora, do encaminhamento alvitrado, em razão dos entendimentos mais recentes neste Tribunal, aplicáveis aos entes federados, os quais ainda se encontram em evolução.

11. Nesse sentido, relativamente ao passo processual decorrente da constatação da revelia do ente federado, consigno que me alinho ao posicionamento mais recentemente defendido nesta Corte, e que vem evoluindo com os debates e posicionamentos consignados em diversas deliberações.

12. Como sabido, há julgados deste Tribunal no sentido de que a presunção de boa-fé de que goza a pessoa jurídica de direito público gera como consequência a abertura de novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito, mesmo diante da revelia do ente federado (Acórdãos 6.229/2016 – 2ª C, Rel. o Min. Vital do Rego; 5.118/2014 – 1ª C, Rel. o Min. Bruno Dantas; 3161/2010 – 1ª C e 6.361/2013 – 1ª C, Rel. o Min. Valmir Campelo, 3751/2010 – 1ª C, Rel. o Min. José Múcio Monteiro), ao passo que outros julgados, que se associam aos precedentes mencionados na instrução, como os Acórdãos 3.510/2016, 1.937/2016, 1.321/2014 e 284/2014, todos da Primeira Câmara (Rel. o Min. José Múcio Monteiro), e Acórdãos 1.885/2015 – Plenário e 2.295/2011 – 2ª Câmara, sob minha relatoria, guardam o entendimento de que, não sendo apresentadas alegações de defesa, não há que se rejeitá-las, concedendo novo e improrrogável prazo ao ente federado, conforme dicção extraída dos §§ 2º e 3º do art. 202 do RI/TCU.

13. Constata-se, portanto, que a jurisprudência do Tribunal não é uniforme no tocante à fixação de novo e improrrogável prazo para recolhimento da dívida no caso de revelia de ente federado.

14. Ao refletir novamente sobre a questão, inclino-me a reconhecer que as normas legais ou regimentais não exigem, de fato, para a concessão do novo e improrrogável prazo, que haja necessariamente a apresentação de defesa.

15. Com efeito, aqueles que defendem a concessão de tal novo prazo aos entes federados, mesmo diante de suas revelias, consideram que o momento da resposta à citação se configura apenas referência à fase processual adequada para se avaliar a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável pela prática do ato causador do dano. E, em se tratando de pessoa jurídica de direito público, como a boa-fé é considerada aplicável por presunção, ante a inviabilidade de avaliação de sua conduta, e uma vez que é arrolada nos autos apenas em razão de ter sido a beneficiária dos recursos aplicados, ainda que em desvio de finalidade pelo gestor público, sua boa-fé não é afastada em razão, apenas, da revelia. Cito, a propósito e nesse sentido, a seguinte passagem do voto condutor do precedente Acórdão 6.361/2013 – 1ª Câmara:

“9. Acerca da fixação de novo e improrrogável prazo para que o Município comprove, perante o TCU, o recolhimento do débito que lhe foi imputado nestes autos, de forma individual, em razão da sua revelia, compartilho do entendimento adotado em vários julgados deste Tribunal (Acórdãos 3161/2010, 3751/2010, 765/2012, e 4.651/2012, da 1ª Câmara; 627/2010, 1812/2010,

4211/2011, 10570/2011 e 1808/2012, da 2ª Câmara), no sentido da abertura de novo prazo para aquele ente federativo adimplir sua obrigação, uma vez que a sua revelia não afasta eventual presunção de boa-fé que milita em favor da pessoa jurídica de direito público, tendo em vista que a apresentação de defesa é mero ônus processual, consoante assentado no voto condutor do Acórdão nº 627/2010 - 2ª Câmara, acima referenciado. Ressalto que idêntico posicionamento foi também adotado pelo representante do MP/TCU que atuou no julgamento que resultou no recente Acórdão nº 4.651/2012 - 1ª Câmara.

10. Por pertinente, ainda em relação ao ente municipal, observo que a sua revelia não invalida o encaminhamento propugnado pelo MP/TCU (excluída a questão da rejeição das alegações de defesa, não apresentadas, daí a revelia), eis que a impossibilidade de aferição da boa-fé da pessoa jurídica reveste-se de presunção jures et de jure, da qual decorre a abertura do prazo para o recolhimento do débito acrescido somente de correção monetária, sem a incidência de juros. A revelia na presente fase não induz por si só a condenação inexorável ao pagamento dos juros, nem faz incidir um juízo de má-fé na conduta do ente municipal, a ponto de lhe impingir condenação de maior gravame. Nem é indicativo de que, na fase subsequente, só porque restou revel no presente momento processual, não venha a recolher o débito.” (grifei)

16. De se levar em consideração, ainda, como consignado pelo Relator do precedente Acórdão 6.229/2016 – Segunda Câmara, que há de se ter em conta o aspecto social da questão, deduzida do fato de que o ressarcimento se dará igualmente com recursos públicos, sendo que sua realização antes do julgamento possibilita a restituição sem a incidência de juros.

17. Ao novamente ponderar sobre a questão, portanto, passo a compreender que é de curial relevância o encaminhamento nesse sentido, especialmente considerando que muitas das vezes a gestão municipal impactada pela devolução dos recursos não é a mesma que se utilizou indevidamente das verbas originalmente transferidas ao ente federado, e, com maior magnitude, em tempos de escassez de recursos.

18. Saliento, ademais, que a própria representante do Ministério Público neste feito tem defendido tal sistemática noutros processos em que tem oficiado perante o Tribunal, a exemplo de sua manifestação reproduzida no relatório constante do Acórdão 3.510/2016 – Primeira Câmara, e, de maneira semelhante, no TC-032.262/2013-2, processo também sob minha relatoria, objeto do recente Acórdão 5.068/2016-1C, profêrido na sessão do dia 2/8/2016, no qual também me posicionei em linha com a manifestação da representante do MP/TCU acerca do tema:

“11. Entendo caber razão ao MP/TCU no tocante ao encaminhamento proposto em relação à entidade. Não há como afastar o débito que lhe foi atribuído, em razão do desvio de finalidade na destinação dos recursos. Contudo, conforme bem lembrado pelo *Parquet*, as normas incidentes não condicionam a aferição da boa-fé aos casos em que tenha ocorrido a apresentação de alegações de defesa. Neste sentido, considero pertinente reproduzir aqui o seguinte arrazoado, constante do parecer transcrito no relatório supra, em defesa desse posicionamento:

‘5. Note-se, então, que as normas legais ou regimentais não exigem, para a concessão do prazo, que o responsável necessariamente apresente defesa. O momento de resposta à citação é apenas uma referência indicativa da fase processual adequada para adotar-se a medida, pois, regra geral, é nessa etapa que são trazidos documentos e informações mais consistentes de defesa, pelos quais se pode avaliar a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável pela prática do suposto ato irregular. Isso não inviabiliza, contudo, que os elementos disponíveis nos autos, antes mesmo de realizar-se a citação, permitam reconhecer a boa-fé de responsável, circunstância que se manteria também na hipótese de revelia após realizado o procedimento citatório.’”

19. Dessarte, entendo que deva ser concedido novo e improrrogável prazo ao município para que recolha o débito imputado, em decorrência do desvio na aplicação dos recursos.

III

20. Outras duas questões importantes a se abordar, quanto ao encaminhamento a ser conferido ao processo, referem-se ao desvio cometido pelos responsáveis e ao destinatário dos recursos a serem restituídos pelo município.

21. Tanto a citação quanto a proposta por último alvitada nos pareceres, indicam a **devolução dos recursos aos cofres do Fundo Nacional de Saúde**, tendo em vista a origem federal dos recursos que foram transferidos daquele fundo para o Fundo Municipal de Saúde, a fim de serem empregados em **exclusiva finalidade de promover as ações do Programa Saúde da Família (PSF)**, nos termos da Portaria GM/MS 2.488/2011, que integra o Piso de Atenção Básica Variável, nos termos de seu art. 2º, deduzindo também, a partir daí, o desvio de finalidade.

22. Em tempos mais recentes, houve a edição da Lei Complementar 141, de 13 de janeiro de 2012, responsável pela regulamentação do § 3º do art. 198 da Constituição Federal, de modo a “*dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde; estabelece os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas 3 (três) esferas de governo.*”. Esse novel normativo trouxe em seu art. 27 disposições que impactam os procedimentos relativos ao destino a ser dado aos recursos provenientes de transferências fundo a fundo, aplicados **em desvio de finalidade ou de objeto**, os quais não devem retornar aos cofres do FNS.

23. Assim em recente deliberação da Primeira Câmara, havida mediante o Acórdão 3.990/2016, proferido na sessão de 21/6/2016, a questão restou explicitada de maneira cristalina, em apreciação a recurso de reconsideração interposto perante o Tribunal, conforme o seguinte sumário daquele julgado:

“RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRANSFERÊNCIAS FUNDO A FUNDO NO ÂMBITO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). DELIBERAÇÃO RECORRIDA JULGOU IRREGULARES AS CONTAS DO MUNICÍPIO E DO EX-PREFEITO, COM A CONDENAÇÃO DE AMBOS AO PAGAMENTO DE DÉBITO E MULTA. IRREGULARIDADE CARACTERIZA DESVIO DE OBJETO SEM DESVIO DE FINALIDADE. **DETERMINAÇÃO EXPRESSA DA LEI PARA QUE OS RECURSOS SEJAM RESSARCIDOS AO FUNDO DO ENTE BENEFICIÁRIO EM CASO DE DESVIO DE OBJETO OU DE FINALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.** EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DO GESTOR PELO DÉBITO, CABENDO AO MUNICÍPIO O DEVER DE RESSARCIR O FUNDO DE SAÚDE MUNICIPAL. AFASTAMENTO DA MULTA APLICADA AO ENTE FEDERADO. DÉBITO PARA O MUNICÍPIO E MULTA PARA O EX-PREFEITO.

1. a aplicação dos recursos previstos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal/1988 em ações de saúde diversas da originalmente prevista, embora caracterize apenas desvio de objeto, impõe, por força do inciso I do art. 27 da Lei Complementar 141/2012, a obrigação de devolução dos valores correspondentes, atualizados monetariamente, **ao fundo de saúde do ente que os recebeu.**

3. se ficar comprovado que o ente federado se beneficiou da aplicação irregular dos recursos e não houver indício de obtenção de vantagens indevidas ou desfalque pelos agentes públicos, caberá apenas ao próprio ente o dever de ressarcir o fundo, sob pena de enriquecimento ilícito do Estado.

4. a conduta dos agentes públicos responsáveis pela aplicação dos recursos em tela com desvio de objeto caracteriza descumprimento dos normativos que regem o SUS, bem como desrespeita o planejamento da política nacional de saúde, devendo ser apenada com a multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992.” (destaquei).

24. Merece transcrição o escoreito exame da matéria consignada no voto condutor daquele acórdão, proferido pelo eminente ministro Bruno Dantas, a esclarecer a matéria, tanto em relação ao desvio de finalidade/objeto quanto ao destinatário dos cofres públicos em caso de devolução dos recursos (os destaques são do original):

“III – Consequências do desvio de objeto e do desvio de finalidade envolvendo transferências fundo a fundo no âmbito do SUS

19. Em regra, quando há apenas desvio de objeto, estando mantida a finalidade para a qual os recursos se destinavam, a jurisprudência dominante deste Tribunal é no sentido de afastar a ocorrência de débito. Em alguns casos, afasta-se também a irregularidade das contas dos gestores (Acórdãos 2.606/2013, 1.707/2012 e 1.313/2009, do Plenário, 7.496/2015, 3.515/2013, e 5.319/2010, da Segunda Câmara, 5.304/2013 e 5.186/2012, da Primeira Câmara); em outros, a depender da gravidade da situação envolvida, afasta-se o débito, mas julgam-se irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-se a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 (Acórdãos 2.332/2011 e 1.541/2007, do Plenário, 704/2013 e 5.131/2014, da Segunda Câmara, 6.274/2014, 4.374/2014 e 5.677/2014, da Primeira Câmara).

20. De forma diversa, quando verificada a ocorrência de desvio de finalidade – ou seja, quando a área para a qual os recursos se destinavam não é respeitada, como, por exemplo, quando o gestor constrói uma ponte no lugar de uma escola ou compra um caminhão de lixo no lugar de uma ambulância –, aí, sim, há débito. Nesse caso, uma vez comprovado que o ente federado se beneficiou da aplicação irregular dos recursos, cabe a ele o dever de arcar com o débito, podendo (trata-se de uma faculdade) haver a condenação solidária do agente público, nos termos do art. 3º da Decisão Normativa TCU 57/2004, que assim preceitua:

‘Art. 3º Caso comprovado que o ente federado se beneficiou pela aplicação irregular dos recursos federais transferidos, o Tribunal, ao proferir o julgamento de mérito, condenará diretamente o Estado, o Distrito Federal ou o Município, ou a entidade de sua administração, ao pagamento do débito, podendo, ainda, condenar solidariamente o agente público responsável pela irregularidade e/ou cominar-lhe multa.’

21. Com base nessa distinção, esta Corte tem proferido diversos julgados nos quais, ao se deparar com desvio de objeto envolvendo a aplicação de recursos do FNS transferidos aos fundos de saúde de Estados e Municípios, afasta a ocorrência de débito e, sob o fundamento de estar-se diante de mera falha formal, julga regulares com ressalvas as contas dos responsáveis e dá-lhes quitação (Acórdãos 1.584/2015, 3.515/2013, 7.527/2013 e 7.496/2015, da Segunda Câmara, e 5.186/2012, 5.304/2013, 1.797/2014, 5.131/2014 e 5.677/2014, da Primeira Câmara, entre outros).

22. Ocorre que, especificamente nas situações que envolvem recursos da União vinculados à saúde repassados aos demais entes da federação por força do § 3º, inciso II, do art. 198 da Constituição Federal/1988, como a ora analisada, a Lei Complementar 141/2012 estabelece o seguinte:

‘Art. 27. Quando os órgãos de controle interno do ente beneficiário, do ente transferidor ou o Ministério da Saúde detectarem que os recursos previstos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal estão sendo utilizados em ações e serviços diversos dos previstos no art. 3º desta Lei Complementar [desvio de finalidade], **ou em objeto de saúde diverso do originalmente pactuado** [desvio de objeto], darão ciência ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público competentes, de acordo com a origem do recurso, com vistas:

I - à adoção das providências legais, no sentido de **determinar a imediata devolução dos referidos recursos ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário, devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, visando ao cumprimento do objetivo do repasse;**” (grifos acrescidos)

23. Observa-se, portanto, que, seja no caso de desvio de finalidade, seja no caso de desvio de objeto, a lei impõe, de forma expressa, a obrigação de reposição do fundo de saúde do ente beneficiário do repasse, para que os recursos sejam aplicados no objeto a que se destinavam. Nessa linha, a propósito, cabe mencionar o Acórdão 3.702/2015-TCU-Segunda Câmara, no qual, mesmo reconhecendo-se que o caso configurava apenas desvio de objeto, decidiu-se determinar a recomposição do fundo municipal, tendo em vista o disposto na referida Lei Complementar.

24. Contudo, se houver apenas desvio de objeto, como no presente caso, não há, a meu ver, razão para se aplicar juros de mora, bastando a devolução dos recursos devidamente atualizados, nos termos do inciso I do art. 27 da Lei Complementar 141/2012.

25. Isso porque, como dito, pela jurisprudência desta Corte, o desvio de objeto, por si só, nem ensejaria débito, de forma que determinação para reposição do fundo tem como fundamento a

imposição da referida lei complementar, a qual só exige a atualização monetária dos recursos, não fazendo menção a incidência de juros moratórios.

IV – Fundo credor do débito

26. Importante reforçar, uma vez mais, que as transferências em questão são repasses legais, realizados diretamente do FNS para os fundos de saúde dos Estados e Municípios de forma regular e automática, nos termos do art. 18 da citada Lei Complementar:

‘Art. 18. Os recursos do Fundo Nacional de Saúde, destinados a despesas com as ações e serviços públicos de saúde, de custeio e capital, a serem executados pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios serão transferidos diretamente aos respectivos fundos de saúde, de forma regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos.’

27. O rateio dos recursos federais destinados à ações e serviços de saúde, com vistas ao cumprimento do inciso II, do § 3º do art. 198 da Constituição Federal/1988, é feito com base em metodologia preestabelecida pelo Ministério da Saúde, a qual, a fim de promover a progressiva redução das disparidades regionais, leva em conta diversos aspectos, conforme dispõe o art. 17 da Lei Complementar 141/2012:

‘Art. 17. O rateio dos recursos da União vinculados a ações e serviços públicos de saúde e repassados na forma do caput dos arts. 18 e 22 aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios observará as necessidades de saúde da população, as dimensões epidemiológica, demográfica, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e de serviços de saúde e, ainda, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, de forma a atender os objetivos do inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal.

§ 1º O Ministério da Saúde definirá e publicará, anualmente, utilizando metodologia pactuada na comissão intergestores tripartite e aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, os montantes a serem transferidos a cada Estado, ao Distrito Federal e a cada Município para custeio das ações e serviços públicos de saúde.

§ 2º Os recursos destinados a investimentos terão sua programação realizada anualmente e, em sua alocação, serão considerados prioritariamente critérios que visem a reduzir as desigualdades na oferta de ações e serviços públicos de saúde e garantir a integralidade da atenção à saúde.

§ 3º O Poder Executivo, na forma estabelecida no inciso I do *caput* do art. 9º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, manterá os Conselhos de Saúde e os Tribunais de Contas de cada ente da Federação informados sobre o montante de recursos previsto para transferência da União para Estados, Distrito Federal e Municípios com base no Plano Nacional de Saúde, no termo de compromisso de gestão firmado entre a União, Estados e Municípios.’

28. Considerando que os recursos em tela foram originalmente repassados ao fundo de saúde do município, a sua recomposição para o Fundo Nacional de Saúde, tal qual propugna o Ministério Público, feriria a metodologia de rateio definida pelo Ministério da Saúde, prejudicando as diretrizes da política nacional de saúde e o alcance da meta estabelecida no inciso II, do § 3º do art. 198 da Constituição Federal/1988.

29. Não é por acaso, portanto, que o art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012, anteriormente transcrito, determina que, no caso de desvio de finalidade ou de objeto envolvendo os recursos previstos no inciso II do § 3º do art. 198 da Constituição Federal, os órgãos de controle devem adotar ‘as providências legais, no sentido de determinar a imediata devolução dos referidos recursos **ao Fundo de Saúde do ente da Federação beneficiário**, devidamente atualizados por índice oficial adotado pelo ente transferidor, **visando ao cumprimento do objetivo do repasse**’ (grifos acrescidos).

30. A despeito disso, existem vários precedentes deste Tribunal, posteriores à referida Lei Complementar, determinando a devolução de recursos dessa natureza ao FNS, em vez de ao fundo estadual ou municipal beneficiário do repasse (a título de exemplo, cito os Acórdãos 3.515/2013, 3.783/2013, 6.423/2013, 1.584/2015, 2.806/2015, 11.246/2015 e 10.954/2015, da Segunda Câmara; 284/2014, 4.696/2015, 4.099/2015 e 7.755/2015, da Primeira Câmara; e 1.102/2014, do Plenário, entre outras deliberações).

31. Já outros, tendo em vista o comando legal em questão, determinam a devolução dos recursos ao fundo do ente beneficiário do repasse (Acórdão 1.885/2015 e 2.973/2015, do Plenário, 3.702/2015, da Segunda Câmara e 5.447/2015, da Primeira Câmara, entre outros).

32. No Acórdão 2.973/2015, submetido ao Plenário, houve, inclusive, reforma da deliberação anterior para alterar o cofre credor, substituindo o FNS pelo FMS, com base nos seguintes fundamentos:

‘Relatório

(...)

‘Em relação ao cofre credor das condenações por débito impostas pelo citado acórdão, entendemos, da mesma forma, que assiste razão à Serur. Como os valores inicialmente apurados como débito (peça 3, p. 112, 114 e 116) correspondem a transferências realizadas na modalidade fundo a fundo (peça 3, p. 27, 31 e 33), que foram depositados no Fundo Municipal de Saúde (FMS), conforme se observa na relação de valores líquidos creditados no FMS (peça 3, p. 86#30;96), os valores objeto das condenações por débito constituem recursos do FMS, devendo, nesse sentido, ser recolhidos ao Fundo Municipal de Saúde, e não ao Fundo Nacional de Saúde (FNS), como constou no acórdão. Embora a correção dessa inexatidão material constitua providência de competência do Relator *a quo*, não vemos óbice a que, por economia processual, tal retificação seja promovida na mesma assentada que deliberar sobre o recurso, até mesmo porque a proposta ora sugerida já contempla a alteração do acórdão recorrido.

Voto

9. Merece acolhida a proposta de retificação do item 9.1 da deliberação para correção da inexatidão material apontada pela unidade técnica quanto ao cofre para recolhimento do débito, de modo que onde se lê ‘Fundo Nacional de Saúde’ leia-se ‘Fundo Municipal de Saúde de São Domingos/GO’, em consonância com o art. 27, inciso I, da Lei Complementar nº 141/2012, *in verbis*:

(...).”

33. Destaco que o fato de os recursos serem devolvidos aos fundos municipais e estaduais para os quais foram originalmente repassados não descaracteriza a natureza desses recursos. Eles não deixam de ser federais e continuam sujeitos à fiscalização dos órgãos de controle da União, não havendo afronta aos precedentes, invocados pelo *Parquet*, segundo os quais os repasses automáticos fundo a fundo não afastam a competência dos órgãos federais de controle. Trata-se, apenas, de respeitar a estrutura e o planejamento do SUS, tal qual delineado na política pública nacional de saúde.

34. Como bem ponderou a Serur, os fundos de saúde gozam de autonomia contábil e orçamentária em relação ao ente beneficiário dos repasses, de forma que os recursos nele depositados não se incorporam ao patrimônio do ente receptor. Nesse sentido, cabe rememorar as seguintes considerações lançadas na instrução elaborada no âmbito daquela secretaria:

‘6.7 Há, pois, uma desvinculação automática do fundo em relação ao ente federativo beneficiado. Aliás, em caráter genérico, fundo pode ser definido como o patrimônio de uma pessoa ou entidade afetado a uma finalidade específica, constituindo uma entidade contábil independente, sem personalidade jurídica própria, criada e mantida com um propósito particular e cujas transações sujeitam-se a restrições legais e administrativas **especiais**.

6.8 A lei 4.320/1964 que dispõe sobre as normas gerais de direito financeiro para a elaboração dos orçamentos e balanços da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, regulamentou a criação de **fundos especiais** (caso dos Fundo de Saúde), nos seguintes termos:

‘Art. 74 - A lei que instituir fundo especial poderá determinar normas peculiares de controle, prestação e tomada de contas, sem, de qualquer modo, elidir a competência específica do Tribunal de Contas ou órgão equivalente. – Destaque’

6.9 Acrescente-se que os fundos, nos termos do parágrafo único do art. 18 da Lei Complementar 141/2012, poderão receber recursos federais transferidos, inclusive, de forma voluntária, não se restringindo aos repasses legais automáticos. Mais uma razão para consolidar o entendimento de que não se pode confundir os recursos que pertencem ao fundo e as receitas que pertencem ao município.

6.10 Daí ressaí a lógica jurídica e contábil do art. 27, *caput* e seu inciso I, da Lei Complementar 141/2012 (...).” (grifos acrescentados)

35. Dessa forma, a devolução dos recursos federais transferidos fundo a fundo para ações e serviços de saúde com vistas ao cumprimento do § 3º, inciso II, do art. 198 da Constituição Federal/1988, seja em razão de desvio de finalidade, seja em razão de desvio de objeto, deve ter como cofre credor o fundo do ente federado beneficiário do repasse, nos termos do art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012.”

25. Logo se vê que seja em desvio de finalidade ou em desvio de objeto, a devolução dos recursos deve ocorrer, de modo a recompor o fundo do qual foram desviados, para emprego no objeto nele previsto inicialmente. Assim, no presente caso, entendo que se deva fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento dos valores aos cofres do Fundo Municipal de Saúde, visando o cumprimento do objetivo do repasse, que era o emprego no Programa Saúde da Família.

26. Dessa forma, em vez de condenar o município, desde logo, ao ressarcimento, como proposto nos pareceres, entendo que o Tribunal deva conceder ao ente federativo novo e improrrogável prazo de 15 dias para o recolhimento da importância devida aos cofres do Fundo Municipal de Saúde. E, para evitar descompasso processual, entendo que o julgamento das contas dos agentes públicos deva se dar em fase seguinte, como rotineiramente efetuado neste Tribunal em casos semelhantes.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de agosto de 2016.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator