

VOTO

Conheço do recurso de reconsideração interposto por Maria da Conceição Santiago Almeida, contra o Acórdão 1.937/2016-1ª Câmara, por atender os requisitos do art. 33 da Lei 8.443/1992.

A recorrente, na condição de ex-Secretária de Saúde do Município de Barra do Corda/MA, teve suas contas julgadas irregulares e foi condenada, em solidariedade com o ex-Prefeito, a restituir aos cofres do Fundo Nacional de Saúde valores correspondentes a despesas realizadas com recursos do SUS, repassados ao referido ente nos exercícios de 2001 a 2003, em razão de irregularidades identificadas em fiscalização realizada pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS-Denasus.

As irregularidades que ensejaram a condenação da recorrente foram assim descritas no Voto condutor da deliberação recorrida:

2. O principal tipo de ocorrência – que gerou prejuízo significativo aos cofres do FNS – refere-se a despesas sem a devida comprovação documental, de responsabilidade do ex-prefeito Raimundo Avelar Sampaio Peixoto e da ex-secretária municipal de saúde Maria da Conceição Santiago Almeida. Em relação à maioria dos valores impugnados, não foram apresentados sequer os respectivos documentos fiscais. Para diversos deles, está ausente também a indicação dos beneficiários dos serviços e, em alguns casos, constam apenas cópias de cheques.

3. Constataram-se ainda pagamentos efetuados a fornecedor não existente de fato, o empresário individual J.O. de Queiroz Filho Comércio, em cujo endereço indicado na base de dados da Receita Federal localizava-se, no período em questão, uma igreja. Nesse caso, tampouco houve demonstração da entrada de bens no estoque da secretaria de saúde.

O principal fundamento da peça recursal é o entendimento de que os recursos do SUS repassados na modalidade “fundo a fundo”, por força de Lei, não podem ser considerados federais e, por isso, não estariam sujeitos à fiscalização desta Corte de Contas, o que, segundo a recorrente, ensejaria a reforma da decisão recorrida, bem assim a aplicação, de maneira subsidiária, do artigo 219 do CPC.

A unidade técnica, com o aval da representante do Ministério Público, trouxe à colação, na instrução transcrita no relatório, a legislação pertinente e a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas que infirmam a alegação de incompetência do TCU para apreciar a matéria.

De fato, em consonância com os artigos 23, inciso II, 71, inciso II, e 198, § 1º, da Constituição Federal e art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992, o próprio decreto que regulamenta o repasse regular e automático de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais, municipais e do Distrito Federal, afasta, de forma cabal, a interpretação defendida pela recorrente.

O fato de se tratar de transferência fundo a fundo, ou seja, de transferência legal, e não de transferência voluntária, não afasta a competência deste Tribunal e não implica a adoção de tratamento similar ao conferido às transferências do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação – Fundeb.

As transferências atinentes ao Fundeb, de origem constitucional, são consideradas receitas próprias, pertencentes aos respectivos entes da federação, razão única e exclusiva a conduzir a que as prestações de contas ordinárias desses fundos fossem encaminhadas aos Tribunais de Contas Estaduais e/ou dos Municípios.

Trata-se de decorrência direta do fato de o Fundeb ter sido instituído sob a forma de **repartição constitucional de receitas tributárias**, nada tendo a ver com o caso em exame nestes autos, em que a receita da União é obrigatoriamente repassada a outro ente da Federação, em razão de expressa disposição legal.

Daí por que a jurisprudência majoritária se formou no sentido de que a competência do TCU para a fiscalização da aplicação dos recursos do Fundef (atual Fundeb) depende da presença de recursos federais, ou seja, da existência de complementação efetuada pela União.

Situação diversa ocorre nos casos das chamadas transferências legais, em que lei específica disciplina a transferência de **recursos da União** para Estados e Municípios, destinados à **execução de programas em parceria**, estabelecendo critérios de habilitação, de definição do montante, forma de transferência e de aplicação dos recursos recebidos e, via de regra, dispensam a celebração de convênio.

Ressalte-se que a inexistência desses instrumentos jamais implicou o afastamento da competência fiscalizatória deste Tribunal, nem tampouco modificou a titularidade dos recursos repassados.

Basta ver que a Instrução Normativa STN nº 1/97 já cuidava dessas transferências, sendo-lhes aplicadas as mesmas disposições previstas para as transferências voluntárias.

*Art. 1º A **execução descentralizada** de Programa de Trabalho a cargo de órgãos e entidades da Administração Pública Federal, Direta e Indireta, **que envolva a transferência de recursos financeiros** oriundos de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social, objetivando a realização de programas de trabalho, projeto, atividade, ou de eventos com duração certa, **será efetivada mediante a celebração de convênios** ou destinação por Portaria Ministerial, nos termos desta Instrução Normativa, observada a legislação pertinente.*

(...)

*§ 4º A **obrigatoriedade de celebração de convênio** não se aplica aos casos em que **lei específica discipline a transferência de recursos para execução de programas em parceria** do Governo Federal com governos estaduais e municipais, que regulamente critérios de habilitação, transferir montante e forma de transferência, e a forma de aplicação e dos recursos recebidos.*

Atualmente, a movimentação financeira dos recursos transferidos por força de lei encontra-se disciplinada no Decreto nº 7.507/2011.

Consoante a lição de FURTADO, existem duas formas de realização de transferências legais (FURTADO, J.R. Caldas, Direito Financeiro, 3ª Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 207):

- a) a **transferência automática**, utilizada em programas educacionais, consiste no repasse de recursos financeiros sem a utilização de convênio, ajuste, acordo ou contrato, mediante o depósito em conta corrente específica, aberta em nome do beneficiário. Exemplos: Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE); Programa Dinheiro Direto na Escola (PDDE); Programa de Apoio aos Sistemas de Ensino para Atendimento de Jovens e Adultos; Programa Nacional de Apoio ao Transporte Escolar (PNATE); Programa Brasil Alfabetizado;
- b) a **transferência fundo a fundo**, empregada em programas da área da saúde e da assistência social, é um instrumento de descentralização de recursos que se caracteriza pelo repasse direto de fundos da esfera federal para fundos da esfera estadual, municipal e do Distrito Federal, dispensada a celebração de convênios. Os fundos que operam essa modalidade de transferência são o Fundo Nacional de Saúde (FNS), regido pela Lei nº 8.142/90, utilizado para descentralizar recursos destinados a operacionalizar as ações no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), e o Fundo Nacional da Assistência Social (FNAS), disciplinado pela Lei nº 9.604/98.

Não há dúvida em relação à atuação do TCU na fiscalização das transferências automáticas (PNAE, PDDE, PNATE etc.), nem quanto à competência para processar Tomadas de Contas Especiais relacionadas a recursos desses programas.

Em relação às transferências fundo a fundo, as teses contrárias à competência desta Corte já foram objeto de apreciação e rejeição por parte do Supremo Tribunal Federal.

A Lei nº 9.604/98, que dispõe sobre a **prestação de contas de aplicação de recursos do Fundo Nacional da Assistência Social - FNAS**, assim dispunha em seu art. 1º:

Art. 1º A prestação de conta da aplicação dos recursos financeiros oriundos do Fundo Nacional de Assistência Social, a que se refere a Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, será feita pelo beneficiário diretamente ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal, no caso desses entes federados, e à Câmara Municipal, auxiliada pelos Tribunais de Contas dos Estados ou Tribunais de Contas dos Municípios ou Conselhos de Contas dos Municípios, quando o beneficiário for o Município, e também ao Tribunal de Contas da União, quando por este determinado.

Parágrafo único. É assegurado ao Tribunal de Contas da União e ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo da União o acesso, a qualquer tempo, à documentação e comprobatória da execução da despesa, aos registros dos programas e a toda documentação pertinente a assistência social custeada com recursos do Fundo Nacional de Assistência Social.

Não obstante, o STF entendeu que é encargo do TCU fiscalizar os recursos oriundos do Fundo Nacional da Assistência Social (FNAS) e, com base nisso, suspendeu a eficácia da norma acima transcrita.

Em seu voto, o Ministro Moreira Alves argumentou que o “Fundo é constituído por recursos, inclusive orçamentários, da União, o que, por si só, demonstra a relevância jurídica da alegação de que o dispositivo impugnado sob exame, ao estabelecer que a prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros dele quando repassados para os Estados, o Distrito Federal ou os Municípios se fará diretamente aos Tribunais de Contas deles ou às Câmaras Municipais, só o sendo, também, ao Tribunal de Contas da União quando por este determinado, **entra em choque com o disposto no inciso VI do artigo 71 da Constituição**”.

O Relator asseverou, ainda, que quaisquer repasses de recursos “**feitos inclusive por força de lei que vincula a União**, mas evidentemente por procedimentos formais administrativos, se consideram como feitos mediante instrumento congêneres a convênios, acordos ou ajustes, até porque seu recebimento necessita de concordância - e o acordo de vontades é o elemento comum aos convênios, acordos ou ajustes -, ainda que tácita, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios” (STF, Plenário, ADI 1.934-1/DF, Rel. Min. Moreira Alves, D.J. 22/10/99).

A decisão restou assim ementada:

*EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação da Lei 9.604, de 5 de fevereiro de 1998. - Quanto ao artigo 1º e seu parágrafo único da Lei em causa, são relevantes as alegações de ofensa ao artigo 71, VI, da Constituição Federal e de inconstitucionalidade do sistema de prestação de contas adotado por esse dispositivo legal. - No tocante ao artigo 2º da mesma Lei, a fundamentação jurídica invocada para a declaração de inconstitucionalidade dela não se apresenta, em exame compatível com o pedido de liminar, com a relevância suficiente para o deferimento deste. Pedido de liminar deferido em parte, para **suspender "ex nunc" a eficácia do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei federal nº 9.604, de 5 de fevereiro de 1998.***

Ainda a corroborar a natureza federal dos recursos transferidos fundo a fundo, em especial em relação aos recursos atinentes ao SUS, o Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática proferida no âmbito do RE 462.448/SC, negou seguimento ao recurso e manteve decisão do TRF da 4ª Região assim ementada:

PROCESSO CIVIL. SUS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTES DA CORTE.

*1. O fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao Sistema Único de Saúde **não afasta a competência da Justiça Federal para***

julgar a demanda em que se discute a malversação dos recursos, uma vez que é responsabilidade da União Federal acompanhar e supervisionar a sua aplicação, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/90.

2. Agravo de instrumento conhecido e provido

Evidencia-se, portanto, a improcedência da tese que intenta igualar transferências fundo a fundo - transferências de recursos federais - com as transferências atinentes ao Fundeb - repasses de recursos que são receitas próprias dos demais entes da federação.

Nessa linha pode-se citar o Decreto nº 1.232/94, que trata das condições e da forma de repasse de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os demais fundos de saúde, que bem evidencia, em seu artigo 2º, a inexistência de repasse automático bem como a exigência de contrapartida:

Art. 2º A transferência de que trata o art. 1º fica condicionada à existência de fundo de saúde e à apresentação de plano de saúde, aprovado pelo respectivo Conselho de Saúde, do qual conste a contrapartida de recursos no Orçamento do Estado, do Distrito Federal ou do Município.

Resta evidente, também, que a competência desta Corte em fiscalizar os recursos repassados pela União, contida no art. 71, inciso VI, da Constituição Federal, não pode ser afastada com o argumento de tratar-se de transferência prevista em lei.

Aliás, essa é a inteligência do art. 3º do referido Decreto:

Art. 3º Os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde serão movimentados, em cada esfera de governo, sob a fiscalização do respectivo Conselho de Saúde, sem prejuízo da fiscalização exercida pelos órgãos do sistema de Controle Interno do Poder Executivo e do Tribunal de Contas da União.

Isto posto, acolhendo as proposições da Serur e do *Parquet* e incorporando os respectivos argumentos às minhas razões de decidir, nego provimento ao presente recurso.

II

Analisado o mérito do recurso de reconsideração, a Serur propôs a retificação dos subitens 9.1 e 9.3 da decisão vergastada, com vistas à substituição do cofre credor dos débitos neles atribuídos.

Segundo a instrução, em caso de irregularidades na aplicação de recursos do SUS transferidos “fundo a fundo”, de acordo com a jurisprudência majoritária deste Tribunal, a devolução dos eventuais débitos deve se dar aos cofres do fundo de saúde do ente beneficiário, razão pela qual, ao invés de serem recolhidos aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, como constou da acórdão recorrido, os débitos apurados nestes autos deverão ter como beneficiário o Fundo Municipal de Saúde Barra do Corda/MA.

Ocorre que, recentemente, reforçando o entendimento até aqui esposado, no sentido de que os valores transferidos do Fundo Nacional de Saúde aos fundos dos entes federativos constituem recursos federais, com vistas a uniformizar o encaminhamento da matéria no âmbito dos controles interno e externo, bem como tonar mais efetiva a recuperação dos recursos federais destinados à Saúde, o Plenário desta Corte exarou o Acórdão nº 1072/2017, de 24/5/2017, estabelecendo que a definição dos cofres destinatários dos débitos relacionados a essas transferências passaria a depender da natureza das irregularidades perpetradas.

Transcrevo, por oportuno, o elucidativo subitem 9.3 do mencionado Acórdão 1072/2017-Plenário:

9.3. firmar os seguintes entendimentos acerca do tratamento que deve ser dado aos débitos relativos a recursos federais do Sistema Único da Saúde (SUS) transferidos “fundo a fundo” aos estados, municípios e ao Distrito Federal, em especial no que diz respeito à interpretação e à aplicação do art. 27 da Lei Complementar 141/2012:

9.3.1. o art. 27 da Lei Complementar 141/2012 refere-se exclusivamente aos débitos decorrentes de desvios de objeto ou finalidade, nos quais os recursos são aplicados em prol da sociedade, mas em objeto ou finalidade distintos do pactuado, não abarcando os casos de dano ao erário propriamente dito (como desfalques, desvios, malversação, superfaturamentos, realização de despesas sem a devida comprovação, etc.) ou de recebimento de recursos federais pelo ente de forma irregular;

9.3.2. com relação aos débitos decorrentes de desvio de objeto ou finalidade:

9.3.2.1. o art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012 impõe a obrigação de devolução dos valores aplicados indevidamente, não fazendo distinções entre o desvio de objeto e o de finalidade;

9.3.2.2. considerando que as despesas irregulares são realizadas em benefício da comunidade local, cabe, na linha do que determina o art. 3º Decisão Normativa TCU 57/2004 e o art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012, ao ente federado a obrigação de recompor, com recursos próprios, os valores gastos indevidamente, atualizados monetariamente, ao fundo de saúde do ente beneficiário do repasse, podendo, ainda, haver a responsabilização solidária do agente público causador da irregularidade e a sua apenação com multa;

9.3.2.3. embora não se possa falar propriamente em dano ao erário, a obrigação de recomposição do fundo local caracteriza um débito do ente beneficiário do repasse perante o fundo de saúde local, cabendo, portanto, a instauração de tomada de contas especial para perquirir esses valores, nos moldes da Lei 8.443/1992 e dos demais normativos que regem a matéria no âmbito deste Tribunal, bem como das diretrizes estabelecidas no item 9.3.5 abaixo e seus subitens;

9.3.2.4. se o débito for quitado antes da instauração de tomada de contas especial, o valor devido deve ser acrescido apenas de atualização monetária, visto que o art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012 não menciona a incidência de juros moratórios;

9.3.2.5. uma vez instaurada a tomada de contas especial, procedimento regido pela Lei Orgânica deste Tribunal, a condenação passa a incluir juros de mora, na forma do art. 19, caput, da Lei 8.443/1992, ressalvada a hipótese do art. 12, § 2º da mesma Lei;

9.3.2.6. nos casos em que o desvio de objeto ou finalidade é identificado em processos originários da atuação desta Corte de Contas, como fiscalizações, denúncias ou representações, deve-se, preliminarmente à conversão dos autos em tomada de contas especial, fixar prazo para que o ente beneficiário recomponha o fundo de saúde local, com recursos do próprio tesouro, na forma do art. 27, inciso I, da Lei Complementar 141/2012, e, em havendo a devida recomposição, determinar ao Denasus que fiscalize a aplicação desses recursos, a fim de verificar se foi dado cumprimento ao objetivo do repasse;

9.3.3. tratando-se de débito decorrente de dano ao erário propriamente dito, cabe ao gestor responsável pela irregularidade a obrigação de devolver os recursos, visto que, nessas situações, não há evidências de que eles tenham sido aplicados em prol de alguma finalidade pública, devendo a recomposição ser feita ao Fundo Nacional de Saúde, em respeito ao disposto no art. 2º, inciso VII, do Decreto 3.964/2001 combinado com o art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990;

9.3.4. nos casos de débito decorrente do recebimento irregular de recursos federais pelos estados, municípios ou Distrito Federal, em razão de eventuais incorreções nas informações prestadas pelo beneficiário, independentemente do destino final dado aos recursos repassados, cabe ao ente recebedor restituir o Fundo Nacional de Saúde, uma vez que não fazia jus ao repasse, podendo, ainda, haver aplicação de multa ao agente público causador da irregularidade;

9.3.5. independentemente da origem do débito e do fundo que deve ser ressarcido:

9.3.5.1. os valores transferidos do Fundo Nacional de Saúde aos demais entes federativos constituem recursos federais, competindo ao Ministério da Saúde (mais especificamente, à Diretoria-Executiva do FNS, por força do art. 7º, inciso VII, do Decreto 8.901/2016) a instauração de processos de Tomada de Contas Especial quanto a eles, e ao TCU o julgamento desses processos (Decisão 506/1997-TCU-Plenário e Acórdão 1426/2015-TCU-Plenário);

9.3.5.2. antes da instauração de tomada de contas especial por parte do Fundo Nacional de Saúde, deve ser esgotada a via administrativa de controle interno do Ministério da Saúde, haja vista o disposto no art. 23, § 1º, do Decreto 7.827/2012, que regulamenta a Lei Complementar 141/2012, sendo que, nos casos desvio de objeto ou finalidade, isso pode ser feito por meio do termo de ajuste sanitário (TAS), instituído pela Portaria GM/MS 204/2007 e regulamentado mediante a Portaria GM/MS 2.046/2009;

9.3.5.3. esgotada a via administrativa de que trata o subitem anterior, o órgão de controle interno deve enviar a documentação necessária ao Fundo Nacional de Saúde para que, nos termos do Decreto 8.901/2016, Anexo I, art. 7º, VII, instaure tomada de contas especial, não cabendo esperar que o gestor local adote tal providência;

Depreende-se dos autos, que os débitos de que trata o acórdão recorrido possuem as características aventadas nos subitens 9.3.2 e 9.3.3 acima transcritos, desvio de objeto ou finalidade e o dano ao Erário propriamente dito, respectivamente.

Sendo assim, os débitos atribuídos ao Município de Barra do Corda/MA, no valor original de R\$ 16.359,38, decorrentes de desvio de finalidade, mediante o pagamento de despesas administrativas da secretaria municipal de saúde, e de desvio de objeto, ante a aquisição de material permanente para a o Programa Saúde da Família, devem ser recolhidos aos cofres do Fundo Municipal de Saúde.

Relativamente às despesas não comprovadas e aos pagamentos efetuados a fornecedores não existentes, aproximadamente R\$ 5,5 milhões, em valores originais, atribuídos à recorrente e ao ex-alcaide, deve ser mantido o comando para que sejam restituídos aos cofres do Fundo Nacional de Saúde.

Imperioso registrar, que a sistemática ora adotada, inaugurada com o Acórdão 1072/2017-Plenário, consoante demonstrado pelo Relator daquele feito, Ministro Bruno Dantas, representa uma tentativa de solucionar os diversos entraves que este Tribunal tem verificado na constituição e no desenvolvimento dos processos para recuperação de recursos do SUS, razão pela qual, para que sejam atingidos os fins almejados, é necessário um monitoramento das medidas efetivamente implementadas por todos os órgãos envolvidos, para que este Tribunal tenha condições de avaliar os seus resultados e a eventual necessidade de adaptações ou providências adicionais.

Sendo assim, além de negar provimento ao presente recurso, na linha definida pelo Plenário do TCU, retifico, de ofício, o subitem 9.3 do Acórdão 1.937/2016-1ª Câmara, deixando assente que tal medida não representa qualquer tipo de prejuízo ao Município de Barra do Corda/MA.

Com essas considerações, voto no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de agosto de 2017.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator