

VOTO

Em exame Tomada de Contas Especial resultante da conversão da Representação formulada pelo Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Denasus, por meio do Serviço de Auditoria no Estado do Ceará – Seaud/CE, com a finalidade de cientificar o TCU a respeito do descumprimento, pela Secretaria Municipal de Saúde de Pacajus/CE, do Termo de Ajuste Sanitário – TAS 242/2013.

2. Trago o feito à deliberação do Plenário, nos termos do art. 17, § 1º, do Regimento Interno do TCU, em face de dissenso jurisprudencial, apontado pelo Ministério Público de Contas, quanto à configuração de débito nas hipóteses de desvio de objeto de recursos do SUS transferidos na modalidade fundo a fundo, quando anteriores à Lei Complementar 141/2012 e efetivamente destinados ao atendimento de interesse público.

3. Conforme consta do Relatório precedente, na mencionada Representação (TC 026.393/2016-6, em apenso), a Segunda Câmara proferiu diversas deliberações, todas sob a minha relatoria: Acórdão de Relação 5.766/2017, de 27/06/2017 (Ata 22/2017), reformulado pelo Acórdão de Relação 9.666/2017, de 17/11/2017 (Ata 42/2017), e Acórdão de Relação 3.993/2018 (Ata 17/2018), determinando a conversão da Representação em TCE.

4. Na sequência, a então Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará – Secex/CE, atual Secretaria do TCU no Estado do Ceará – SEC/CE, promoveu a citação do Município de Pacajus/CE para recolher os valores originais abaixo relacionados, atualizados monetariamente desde as respectivas datas até o efetivo recolhimento, ou para apresentar alegações de defesa quanto à “não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Saúde ao Fundo Municipal de Saúde de Pacajus, tendo em vista a utilização de recursos da Atenção Básica no pagamento da remuneração de profissionais lotados no hospital do município, conforme apurado no Relatório de Auditoria Denasus 9783, no âmbito da Constatação 86988, infringindo o art. 6º da Portaria GM/MS 204/2007”:

Data	Valor (R\$)
02/10/2009	86.201,92
05/11/2009	90.251,51
03/12/2009	92.845,54
06/01/2010	104.789,51
04/02/2010	106.633,15
04/03/2010	144.178,43

5. A Unidade Instrutiva também efetuou a audiência da Sra. Ana Maria Maia de Meneses, secretária de Saúde do Município de Pacajus/CE na época dos fatos inquinados, para que apresentasse razões de justificativa quanto à “utilização indevida de recursos da Atenção Básica no pagamento da remuneração de profissionais lotados no hospital do município, totalizando o montante original de R\$ 624.900,06, conforme apurado no Relatório de Auditoria Denasus 9783, no âmbito da Constatação 86988, infringindo o art. 6º da Portaria GM/MS 204/2007.”

6. A SEC/CE e o Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico, estão de acordo no tocante à rejeição das razões de justificativa da Sra. Ana Maria Maia de Meneses e à aplicação de multa prevista no art. 58 da Lei 8.443/1992 à Responsável.

7. No mérito, o MP/TCU propõe que sejam julgadas irregulares as contas da aludida gestora, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, pelo fato de não ter trazido qualquer explicação quanto à utilização de recursos para pagamento de remuneração de profissionais lotados no hospital municipal, ao invés de empregá-los para fortalecer a atenção básica à saúde.

8. No tocante ao débito, a Unidade Técnica propõe fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o Município de Pacajus/CE efetue e comprove perante o Tribunal o recolhimento das importâncias devidas aos cofres do Fundo Municipal de Saúde de

Pacajus/CE, atualizadas monetariamente, informando-lhe que a liquidação tempestiva do débito saneará o processo e o Tribunal julgará regulares com ressalva as contas do município, dando-lhe quitação.

9. Por seu turno, o MP/TCU, sustenta a inexistência de débitos referentes à desvio de objeto dos repasses fundo a fundo do SUS anteriores à Lei Complementar 141/2012, nos termos dos Acórdãos 3.582/2018 e 8.663/2017 da 1ª Câmara, ambos da relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

10. No caso em tela, ficou caracterizada a utilização de recursos da Atenção Básica no pagamento da remuneração de profissionais lotados no hospital mantido pelo Município, conforme apurado na ocorrência 86988 do Relatório de Auditoria Denasus 9783, infringindo o art. 6º da Portaria GM/MS 204/2007. Em momento posterior, foi descumprido o Termo de Ajuste Sanitário 242/2013, que visava a sanar o referido desvio de objeto, mediante previsão de devolução de valores ao Fundo Municipal de Saúde e implementação de metas específicas de serviços na área de atenção básica.

11. Em suas razões de justificativa perante esta Corte, a ex-gestora da pasta municipal da Saúde afirmou que apenas por ocasião de auditoria realizada pelo Denasus tomou conhecimento da utilização indevida de recursos da atenção básica no pagamento de remuneração de profissionais, e, que ato contínuo, firmou Termo de Ajuste Sanitário para sanar a irregularidade verificada, o qual não pôde implementar por ter sido exonerada do cargo de Secretária Municipal antes do término do prazo ajustado para o cumprimento do compromisso assumido.

12. Vê-se que a mencionada responsável não justificou o fato que motivou a audiência, qual seja, a utilização dos recursos transferidos pelo FNS nos exercícios de 2009 e 2010 fora dos objetos autorizados pelo art. 6º da Portaria GM/MS 204/2007. Ao assim proceder, deixou de observar que as transferências fundo a fundo realizadas pelo FNS são destinadas a estratégias específicas, definidas em função dos princípios de planejamento e orçamento do SUS.

13. A título de contextualização, vale registrar que o Sistema Único de Saúde é financiado com recursos orçamentários da União, Estados, Municípios e Distrito Federal, além de outras fontes, de acordo com os art. 195 e 198, § 1º, da Constituição da República.

14. O art. 36 da Lei 8.080/1990, denominada Lei Orgânica da Saúde, prevê que o financiamento do SUS deve obedecer a um processo ascendente de planejamento e orçamento, do nível local até o federal, tendo como base os planos de saúde (art. 36, **caput** e § 1º). Para estabelecer os valores a serem transferidos aos entes subnacionais, deve ser utilizada a combinação de critérios enumerados no art. 35.

15. Uma vez que o funcionamento do SUS requer a interação de três esferas de governo, o art. 14 da mencionada Lei dispõe que as Comissões Intergestores Bipartite e Tripartite são reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, quanto aos aspectos operacionais do Sistema, cabendo-lhes, inclusive, decidir sobre aspectos financeiros da gestão compartilhada do SUS.

16. Ao determinar que os recursos financeiros do SUS sejam depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, o art. 33, **caput**, do referido diploma não descuidou da necessidade de acompanhamento por parte dos órgãos federais, cabendo ao Ministério da Saúde acompanhar, “através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios”. Constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em lei (§ 4º), sem excluir a atuação dos órgãos de controle interno e externo (art. 35, § 6º).

17. Dando concretude aos princípios do planejamento e orçamento, a Portaria GM/MS 204/2007 dispôs que os recursos federais destinados às ações e aos serviços de saúde passavam a ser organizados e transferidos na forma de blocos de financiamento (art. 3º), em número de seis, devendo os recursos referentes a cada bloco de financiamento ser aplicados nas ações e serviços de saúde relacionados ao próprio bloco (art. 6º).

18. O bloco da Atenção Básica foi constituído em dois componentes: o piso da Atenção Básica Fixo – PAB Fixo e o Piso da Atenção Básica Variável – PAB Variável (art. 9º). No que interessa ao

caso em exame, o componente PAB Fixo, cujos recursos são transferidos mensalmente, de forma regular e automática, do Fundo Nacional de Saúde aos Fundos de Saúde do Distrito Federal e dos Municípios, foi destinado ao financiamento das estratégias abaixo enumeradas (art. 11):

- I – Saúde da Família;
- II – Agentes Comunitários de Saúde;
- III – Saúde Bucal;
- IV – ([Revogado](#));
- V – Fator de Incentivo de Atenção Básica aos Povos Indígenas;
- VI – Incentivo para a Atenção à Saúde no Sistema Penitenciário;
- VII – Incentivo para a Atenção Integral à Saúde do Adolescente em conflito com a lei, em regime de internação e internação provisória; e
- VIII – outros que venham a ser instituídos por meio de ato normativo específico.”

19. O art. 12 da Portaria GM/MS 204/2007 preservou expressamente o detalhamento do financiamento referente ao Bloco da Atenção Básica, anteriormente definido nas Portarias [GM/MS 648, 649, 650](#) e [822/2006, 847/2005](#), na Portaria SAS/MS 340/2004, na Portaria Interministerial 1.777/2003 e na Portaria Interministerial 1.426/2004.

20. Esse conjunto normativo demonstra que, se de um lado o princípio da descentralização político-administrativa das ações e serviços de saúde, com ênfase na descentralização dos serviços para os Municípios (Lei 8.080/1990, art. 7º, inciso IX, alínea a), impõe a necessidade de transferência de recursos federais para os Fundos Municipais de Saúde, não menos importante é notar que existem regras de orçamentação e financiamento dos repasses federais, destinadas a assegurar a implementação de estratégias federais de saúde no âmbito dos Estados, Municípios e Distrito Federal e, em última análise, preservar o arranjo institucional de tão elevada complexidade e o próprio equilíbrio do Sistema SUS.

21. Em outras palavras, os recursos federais não são transferidos a esmo, para a aplicação que lhes queira dar o gestor local. Existe uma relação de cunho legal entre o transferidor federal e o gestor local dos recursos, que obriga o primeiro a realizar as transferências em montantes definidos em regras específicas, e este último a observar as alocações financeiras autorizadas em normas de caráter cogente, não podendo lhes dar destinação diversa.

22. Pelo que consta dos autos, a obrigação de aplicar os recursos provenientes do FNS nas ações da Atenção Básica foi inobservada no Município de Pacajus/CE nos exercícios de 2009 e 2010. O resultado disso foi o prejuízo à implementação da Estratégia Saúde da Família, conforme apontado na fiscalização realizada pelo Denasus (TC 026.393/2016-6, em apenso, peça 2, p. 188).

“Ocorre que a Estratégia Saúde da Família de Pacajus se encontrava totalmente desviada de seus princípios básicos. É verdade que o Município há tempos vem enfrentando problemas com a falta de médicos, então recentemente os gestores resolveram criar uma nova maneira de fazer o PSF. O esquema funciona da seguinte maneira: dois micro-ônibus fazem um circuito passando em cada uma das 13 unidades de saúde e recolhem os pacientes que foram triados previamente pelas enfermeiras e os leva ao hospital para ter atendimento médico. Isso acontece para os pacientes de todos os programas do SUS, como por exemplo gestantes, hipertensos, diabéticos, pacientes controlados e (ilegível).

O mais grave é que no sistema informatizado do MS, o Datasus, através do CNES [Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde], estão cadastrados vários médicos e outros profissionais nos postos sem trabalhar no Município. A situação do município é realmente grave, tendo em vista que na realidade não há NENHUM médico em Unidade de Saúde alguma no município, apesar de no CNES estarem cadastrados médicos em TODAS as unidades de saúde, com mais de um médico cadastrado. Além da situação irregular dos médicos, o mesmo acontece com os dentistas, pois no CNES existem dentistas cadastrados em postos que nem cadeira odontológica têm, e inclusive foram fechados pelo CRO há mais de um ano por falta de condições de atendimento.”

23. A responsável por esse fato é a Sra. Ana Maria Maia de Meneses, Secretária Municipal de Saúde, pois o art. 18, inciso I, da Lei 8.080/1990, atribui à direção municipal do Sistema de Saúde a competência para gerir e executar os serviços públicos de saúde, tendo ela atuado como ordenadora das despesas irregulares. Dessarte, impõe-se a irregularidade das contas da mencionada Responsável, com fundamento no disposto pelo art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei 8.443/1992, bem como a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da mencionada lei.

24. Tendo sido demonstrado que o desvio de recursos praticado pela mencionada responsável beneficiou o Município, dada a aplicação desses mesmos recursos na remuneração de profissionais de saúde do hospital municipal, a teor do disposto no art. 3º, parte inicial, da Decisão Normativa 57/2004 caberia ao ente público beneficiado pagar o débito acaso existente, tema que será enfrentado adiante. Não havendo indício de locupletamento pessoal, não há que se falar em responsabilidade pecuniária da ex-gestora.

25. No tocante ao pedido de suspensão do presente feito até que seja julgado o Recurso Extraordinário 852.475/SP, observo que no mencionado feito foi reconhecida, em 14/06/2016, a repercussão geral do debate relativo à “prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa”, à época sob a relatoria do Ministro Teori Savascki. A matéria destes autos, de cunho administrativo, não guarda pertinência com aquele feito, de natureza criminal, razão pela qual não procede o pedido de suspensão formulado pela responsável.

26. Naquilo que se refere à prescrição, acolho a conclusão da SEC/CE pela sua não incidência ao caso em concreto, incorporando à análise transcrita no relatório precedente às minhas razões de decidir.

27. Sobre a existência de débito, cumpre registrar que a Lei Complementar 141/2012 regulamentou o art. 198, § 3º, da Constituição Federal, para dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios em ações e serviços públicos de saúde, além de estabelecer os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

28. Já o Decreto 7.827/2012 cuidou, dentre outras providências, de dispor sobre os procedimentos de suspensão e restabelecimento das transferências voluntárias da União nos casos de descumprimento da aplicação dos recursos em ações e serviços públicos de saúde de que trata a Lei Complementar 141/2012.

29. Em face de dúvidas na aplicação do art. 27, inciso I, da referida lei complementar, por meio do Acórdão 1.072/2017 – Plenário, proferido em 24/05/2017, esta Corte de Contas declarou a competência primária da Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Saúde para instaurar tomadas de contas especiais relativas a indícios de débito apontados em auditorias do Departamento Nacional de Auditoria do Sistema Único de Saúde – Denasus acerca da aplicação de recursos federais do SUS transferidos “fundo a fundo” para municípios, estados e Distrito Federal.

30. Do voto do Relator, Ministro Bruno Dantas, extrai-se que a competência do Denasus tem como fundamento o fato de que, “ainda que os recursos transferidos ‘fundo a fundo’, no que se refere à destinação final, não se encontrem sob a ordenação de despesa do Diretor-Executivo do FNS, houve alocação deles ao mencionado fundo para que se realizassem as transferências para os demais fundos de saúde.”

31. Na mesma oportunidade, firmou-se entendimento acerca do tratamento a ser dado aos débitos, conforme se trate de desvio de objeto ou de finalidade (subitem 9.3.2), dano ao erário propriamente dito (9.3.3) ou recebimento irregular de recursos federais em razão de eventuais incorreções nas informações prestadas pelo beneficiário (9.3.4). Por meio do subitem 9.3.2.1 do Acórdão 1072/2017 – TCU – Plenário, restou assentado que “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”.

32. Verifico que a tese sustentada pelo Parquet especializado – inexigibilidade da devolução

dos recursos do SUS para situações de desvio de objeto havidas antes da Lei Complementar 141/2012 – foi suscitada no Acórdão 4.833/2018 – 2ª Câmara (Relator Ministro André Luiz de Carvalho) e efetivamente acolhida no Acórdão 1.655/2019 – 1ª Câmara (Relator Ministro Weder de Oliveira).

33. No voto condutor do Acórdão 4.833/2018 – 2ª Câmara, ponderou-se que a irregularidade consubstanciada na utilização do Programa da Assistência Farmacêutica Básica para o pagamento da folha salarial de servidores municipais de hospital integrante da rede estadual de saúde, eventualmente caracterizada como desvio de objeto, poderia não ter resultado necessariamente em dano ao erário, já que os valores poderiam ter revertido em prol da área municipal de saúde. De todo modo, a matéria não foi apreciada conclusivamente porque a Representação foi considerada prejudicada, determinando-se ao Denasus a efetiva apuração de todas as falhas detectadas no Relatório de auditoria em que o mencionado desvio foi apontado.

34. Apenas no Acórdão 1.655/2019 – 1ª Câmara a questão do desvio de objeto repercutiu na decisão de mérito, tendo-se decidido que não havia débito por terem os recursos sido utilizados para o pagamento de serviços relacionados à função Saúde, tais como raio X de seios, consultas com urologista, endoscopia, aquisição de gás de cozinha para hospital, despesas laboratoriais etc.

35. Não obstante, mesmo no âmbito da Primeira Câmara colhem-se diversos arestos posteriores ao Acórdão 1.072/2017-Plenário, favoráveis à obrigação de o ente público beneficiado repor aos fundos de saúde recursos que tenham sofrido desvio de objeto ou de finalidade, ainda que a falha tenha sido praticada antes da edição da Lei Complementar 141/2012, como passo a mencionar:

a) Acórdão 10.318/2017, de 14/11/2017 (Relator Ministro Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), fixa novo e improrrogável prazo para que o Município de Vilhena/RO comprove recolhimento, ao Fundo Municipal de Saúde, de recursos repassados na modalidade “fundo a fundo”, em 2005, que sofreram desvio de finalidade e de objeto; por meio do Acórdão 3.339/2019, de 23/04/2019, as contas do referido ente público foram julgadas regulares com ressalva, em face do recolhimento do débito;

b) Acórdão 2.807/2018, de 03/04/2018 (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), em sede recursal manteve o Acórdão 7.585/2016 (Relator Ministro Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), que julgou irregulares as contas do Município de Porto Folha/SE, condenando-o a devolver, em favor do Fundo Nacional de Saúde, os recursos do Piso da Atenção Básica destinados a despesas realizadas com desvio de finalidade praticado em 2008;

c) Acórdão 8.213/2018, de 31/07/2018 (Relator Ministro Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), condenando o Município de Jaru/RO a restituir ao FMS débitos decorrentes de desvio de objeto e finalidade de repasses fundo a fundo em 2003;

d) Acórdão 3.017/2019, de 09/04/2019 (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), afirma a validade de Termos de Ajustamento Sanitários anteriores à LC 141/2012, por atenderem ao disposto no art. 27 da referida lei e no art. 23, § 1º, do Decreto 7.827/2012; considera cumprida a determinação contida no subitem 1.7.1 do Acórdão 1.704/2017-1ª Câmara, diante de restituição de recursos pelo Município de Boa Nova/BA ao Fundo Municipal de Saúde; considera em cumprimento a determinação veiculada no subitem 1.7.1 do Acórdão 1.705/2017-1ª Câmara, face ao encaminhamento ao FNS, pelo Denasus, de processo referente ao Município de Ibititá/BA para fins de instauração de tomada de contas especial;

e) Acórdão 3.536/2019, de 30/04/2019 (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), no qual se fixa prazo para que o Município de Presidente Dutra/MA recolha ao Fundo Municipal de Saúde o débito decorrência de desvio de objeto de recursos do bloco de média e alta complexidade transferidos “fundo a fundo” entre 2008 e 2009.

36. De igual modo, a 2ª Câmara proferiu o Acórdão 8.346/2018, de 11/09/2018 (Relatora Ministra Ana Arraes), mantendo em sede recursal o Acórdão 9.955/2016 (Relator Ministro Raimundo Carreiro), no tocante à irregularidade das contas do Município de Alta Floresta/MT e a sua condenação ao recolhimento, ao Fundo Nacional de Saúde, de recursos do Piso de Atenção Básica – PAB/Fixo indevidamente utilizados.

37. No Plenário, o tema foi apreciado em dois precedentes, ambos favoráveis ao dever de o ente público beneficiário das transferências restituir os recursos:

a) Acórdão 1.447/2017, de 05/07/2017, no qual atuei como Relator, aplicou-se a orientação condida no Acórdão 1.072/2017 – Plenário para determinar à Diretoria-Executiva do Fundo Nacional de Saúde – FNS que instaurasse a Tomada de Contas Especial relativa aos recursos repassados ao Município de Barcelos/AM, para execução do Piso de Atenção Básica – PAB/Fixo, nos anos de 2004 e 2005;

b) Acórdão 1.037/2019 (Relator Ministro Benjamin Zymler), que julgou regulares com ressalva as contas do Município de Nova Iguaçu/RJ em face do recolhimento, ao Fundo Municipal de Saúde, de débito relacionado a desvio de objeto ocorrido de 2010 a 11/01/2012.

38. Assim, de fato, está caracterizado o dissenso jurisprudencial apontado pelo MP/TCU. Trata-se de tema relevante pela materialidade dos repasses realizados pelo Fundo Nacional de Saúde aos Estados, Municípios e Distrito Federal. No exercício de 2017, as transferências do FNS para os demais fundos de saúde atingiram a cifra de R\$ 76 bilhões de reais, sendo 53 bilhões para os Fundos Municipais de Saúde, segundo consta do TC 036.463/2018-3 (Relatório de Levantamento sob a Relatoria da Ministra Ana Arraes).

39. Os indícios concretos de desvios da natureza ora discutida também são expressivos. Até novembro de 2015, o Denasus havia instaurado 278 processos, com débitos potenciais de mais de R\$ 320 milhões, de acordo com informação registrada no Voto condutor do Acórdão 1.072/2017 – Plenário. Já o Relatório de Gestão da Secretaria de Gestão Estratégica e Participativa do Ministério da Saúde referente a 2017 registra a existência de 47 atividades de acompanhamento de TAS que tiveram a sua vigência encerrada, bem como de 19 TCEs instauradas pelo FNS em razão do descumprimento de TAS, em atendimento a determinações do TCU, segundo se extrai do Voto do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti que orientou o Acórdão 3.017/2019 – Plenário.

40. Assim situada à matéria, alinho-me à corrente dominante, representada pelos precedentes indicados nos itens 35 a 37. Assim o faço por entender que o desvio de objeto, nos repasses fundo a fundo efetuados pelo FNS, representa ofensa ao interesse jurídico material da União em ver implementada uma determinada estratégia de saúde. O débito é expressão financeira da lesão ao referido interesse da União, provocado por parte do ente encarregado de gerir ou executar diretamente os serviços de saúde.

41. Como se viu nos itens 14 a 19 **supra**, o funcionamento do SUS envolve a participação das três esferas de governo, segundo uma intrincada repartição de obrigações e prerrogativas. Entre os poderes-deveres da União, encontra-se o de fixar o detalhamento da aplicação dos recursos a partir de negociações efetuadas no âmbito das comissões tripartites, bem como o de exigir que os recursos por ela alocados na função Saúde sejam aplicados segundo as normas específicas (art. 33, § 4º, da Lei 8.080/1990).

42. Ora, se o art. 33, § 4º, da mencionada lei obriga o Ministério da Saúde a acompanhar a conformidade da aplicação dos recursos à programação aprovada e a aplicar as medidas previstas em lei nos casos de malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, a reposição dos recursos mal geridos ao cofre do fundo local é uma forma indispensável de retroalimentação do próprio Sistema SUS e preservação das suas regras internas.

43. Muito embora o Acórdão 1.072/2017-Plenário tenha fixado entendimentos em face da edição da Lei Complementar 141/2012, compreendo que a exigibilidade dos débitos provenientes de desvio de objeto dos recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde na modalidade fundo a fundo precede à referida Lei Complementar.

44. Primeiramente, cabe considerar a titularidade, pela União, dos recursos repassados na modalidade fundo a fundo aos Estados, DF e Municípios. Com efeito, é pacífica a jurisprudência deste Tribunal quanto ao fato de que os recursos do SUS repassados aos entes federados na modalidade de transferência fundo a fundo, ainda que incorporados ao fundo destinatário, constituem recursos

originários da União, conforme inteligência dos arts. 23, inciso II, e 198, §§ 1º, 2º e 3º da Constituição Federal, justificando a atuação dos órgãos de controle federal.

45. Nesse sentido, menciono os Acórdãos da Primeira Câmara 5.684/2014, 2.997/2016 e 3.902/2016 (todos da relatoria do Ministro Benjamin Zymler) e 1.655/2015-Plenário, apontados no instrumento de pesquisa Jurisprudência Seleccionada, disponível no sítio eletrônico deste Tribunal, em especial o Acórdão 6.828/2017 – Primeira Câmara (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), do qual transcrevo o seguinte excerto:

“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 [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 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.

(...)

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 congênere 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 nº 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.”

46. Uma vez assentado que os recursos transferidos pelo FNS pertencem originalmente à União, cabe destacar que as transferências aos fundos regionais ou locais não importam mudança da titularidade em favor do ente público beneficiado. Como dito anteriormente, a transferência é realizada em atenção ao princípio da descentralização dos serviços. Conforme consta do item 34 do Voto condutor do Acórdão 1.072/2017-Plenário, “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 recebedor.”

47. Ademais, o aporte de recursos do Fundo Nacional de Saúde para os Fundos Municipais de Saúde não retira o interesse material da União no correto emprego desses recursos, o que inclui até mesmo a competência de seus órgãos judiciários para julgamento dos desvios cometidos, conforme se lê no seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE JURÍDICO. UNIÃO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. HIPÓTESE. DESVIO DE VERBAS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE SUS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - Foi afastada do cenário jurídico norma que pretendia equiparar a ação por improbidade administrativa, de natureza civil, à ação penal, estendendo a esses casos o foro por prerrogativa de função. II - A Justiça Federal é competente para processar e julgar as causas em que há interesse jurídico da União (art. 109, I, da CF). III - A Justiça Federal é competente para processar e julgar as ações de improbidade administrativa que possuam o objetivo de recompor o patrimônio federal lesado mediante desvio de verbas do Sistema Único de Saúde SUS. IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).” [ARE 1015386 AgR/RJ](#), Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgamento: 21/09/2018, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicado no DJe de 28/09/2018.

48. No mesmo sentido, menciono o Voto proferido pelo Ministro Néri da Silveira, Relator do Recurso Extraordinário 196.982-2/PR, DJ 27/06/1997, o qual, ao declarar a competência originária da Justiça Federal para o processo e julgamento de crime resultante de desvio, em repartição estadual, de dotações provenientes do orçamento da União Federal destinadas ao Sistema Único de Saúde, destacou

em sua ementa o interesse inequívoco da União na aplicação de recursos repassados ao Estado e a existência de prejuízo aos “serviços federais, pois a estes incumbe não só a distribuição dos recursos, mas ainda a supervisão de sua regular aplicação, inclusive com auditorias nos Estados”, com fundamento na Constituição Federal de 1988, arts. 198, parágrafo único, e 71, e Lei Federal 8.080/1990, arts. 4º, 31, 32, § 2º, 33 e § 4º.

49. Embora o precedente recém mencionado refira-se a dotações transferidas mediante Convênio, o critério utilizado para reconhecer o interesse jurídico da União na correta aplicação dos recursos foi o fato de ali não se tratar de recursos originariamente pertencentes aos entes subnacionais na forma de repartições de receitas, de modo que o precedente se amolda ao caso em exame, conforme pode ser abaixo verificado no Voto do Relator:

“A Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispõe sobre as condições para promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e funcionamento de serviços correspondentes e dá outras providências, constituindo o Sistema Único de Saúde – SUS, ao dispor no art. 4º, verbis:

‘Art. 4º - O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração Direta e Indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde – SUS.’

Os objetivos do SUS estão descritos nos arts. 5º e 6º do mesmo diploma legal.

No que concerne aos recursos para funcionamento do SUS, a Lei nº 8.080/1990 estipula no art. 31:

‘Art. 31 – O orçamento da seguridade social destinará ao Sistema Único de Saúde – SUS, de acordo com a receita estimada, os recursos necessários à realização de suas finalidades, previstos em proposta elaborada pela sua direção nacional, com a participação dos Órgãos de Previdência Social e da Assistência Social, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias.’

Estabelece, à sua vez, o § 2º do art. 32 da mesma Lei:

‘2º - As receitas geradas no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS serão creditadas diretamente em contas especiais, movimentadas pela sua direção, na esfera de poder onde forem arrecadadas.’

Acrescentando-se, quanto à gestão financeira, no art. 33:

‘Art. 33 – Os recursos financeiros do Sistema Único de Saúde – SUS serão depositados em conta especial em cada esfera de sua atuação, e movimentados sob fiscalização dos respectivos Conselhos de Saúde.’

No parágrafo 4º do mesmo art. 33, estipula-se:

‘4º - O Ministério da Saúde acompanhará, através de seu sistema de auditoria, a conformidade à programação aprovada da aplicação dos recursos repassados a Estados e Municípios, constatada a malversação, desvio ou não aplicação dos recursos, caberá ao Ministério da Saúde aplicar as medidas previstas em Lei.’

De outra parte, depois de definir no art. 35 os critérios para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, preceitua o § 6º desse artigo: ‘O disposto no parágrafo anterior não prejudica a atuação dos órgãos de controle interno e externo e nem a aplicação de penalidades previstas em lei, em caso de irregularidades verificadas na gestão dos recursos transferidos’.

Compreendo, dessa maneira, que, diversamente do que sucede na hipótese de mero repasse pela união aos Estados e Municípios de valores que lhes pertençam, segundo a Constituição e as leis, - no caso concreto dos recursos do SUS, a União Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, mantém permanente fiscalização quanto à regular aplicação desses recursos nos objetivos do plano integrado e único de saúde. As irregularidades apuradas pelos órgãos federais de auditoria e fiscalização conduzem a consequências objetivas em Lei definidas. Há inequívoco interesse administrativo no correto funcionamento dos serviços de saúde, sob supervisão do Ministério da Saúde.

Não é assim possível, na espécie, afastar o interesse efetivo federal na aplicação desses recursos na forma da lei. Os serviços federais estão em causa, por igual, pois lhes incumbe não só a distribuição dos recursos, mas a supervisão de regular aplicação, inclusive com auditorias no âmbito dos Estados e Municípios.

Em tudo que diz, pois, com a aplicação indevida ou ilegal desses recursos do SUS, repassados ao Estado do Paraná (notas de empenho nº 2546 e 2560 – fls. 7) que possam configurar crime, a competência originária é da Justiça Federal. Certo é que dessa não seria a competência no que concerne às ilegais operações com recursos orçamentários estaduais stricto sensu, não resultantes do SUS, salvo se existir conexão entre os delitos federais e os da competência da Justiça Comum.”

50. No mesmo julgado, o Voto do Ministro Marco Aurélio ressaltou que o reconhecimento da competência da Justiça Federal assenta-se no fato de que “a lei que disciplina o repasse desses recursos para o Sistema Unificado de Saúde prevê um controle federal a ser exercido pelo Ministério da Saúde mediante auditoria, o que faz pressupor, inclusive, um crivo posterior na prestação de contas por parte do Tribunal de Contas da União”, e de que não se estava “em presença de recursos que possam ser alcançados pelo chamado fundo de participação”, no que foi acompanhado pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

51. Dessa orientação a jurisprudência do STJ não destoa, tendo a Súmula 208 a seguinte ementa: “Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal. Referências Legislativas: Constituição Federal, Art. 109, inciso 4. DJ 03/06/1998, pg. 68.”

52. Diante desse apanhado jurisprudencial, pondero que o interesse da União na correta utilização dos recursos federais transferidos pelo FNS aos fundos de saúde das outras esferas de governo surge no exato momento em que os recursos são transferidos, não se fazendo presente apenas quando a má-gestão representar ato penalmente relevante. Em outras palavras, o interesse da União na execução da política pública a que os recursos se destinam existe desde o momento inicial da transferência. Não é o resultado da aplicação dos recursos, em algumas hipóteses passível de enquadramento criminal, que define o interesse da União na sua boa gestão e a sua competência para perseguir a recomposição.

53. Com efeito, a tese de inexistência de débito na hipótese de desvio de objeto poderia estimular os Municípios a gerir as parcelas oriundas do FNS como se fossem recursos próprios, desonerando seus próprios orçamentos, mantendo não realizadas as políticas de responsabilidade da União, em descon sideração a toda a arquitetura do Sistema SUS e do dever, imposto aos órgãos federais, de zelar pela aplicação dos recursos do FNS “de acordo com a programação autorizada”. Como visto anteriormente, esses recursos somaram a expressiva quantia de R\$ 53 bilhões de reais em 2017, o que perfaz a média aproximada de R\$ 10 milhões por município/ano.

54. Em outras palavras, o desvio de objeto, embora de menor reprovabilidade do que o desvio de finalidade e a supressão dos recursos públicos, também é pernicioso para a atuação estatal por desatender aos princípios de planejamento e orçamento, não mitigando, por si só, a necessidade de recomposição do Fundo lesado.

55. Firme na imprescindibilidade dos princípios de planejamento, orçamento e finanças da Administração Pública, compreendo que, no caso em exame, deveria ser fixado prazo improrrogável para que o Município de Pacajus/CE recolhesse aos cofres do FMS débito apurado nestes autos. Deixo de propor tal encaminhamento exclusivamente por constatar que o possível ressarcimento pelo Município ao FMS ocorreria já sob a égide da Portaria 3.992/2017 do Ministério da Saúde, que reuniu os antigos blocos de financiamento de custeio em um único bloco a partir de janeiro/2018.

56. Nesse sentido, impende salientar que o art. 5º dessa nova Portaria admite a destinação dos recursos financeiros do bloco de custeio para a manutenção da prestação das ações e serviços públicos de saúde (inciso I) e ao funcionamento dos órgãos e estabelecimentos responsáveis pela implementação das ações e serviços públicos de saúde (inciso II), bem como exclui a vedação de

pagamento a servidores ativos quando contratados para desempenhar funções relacionadas aos serviços previstos no Plano de Saúde (parágrafo único, inciso II).

57. Assim, sem mitigar o impacto negativo do desvio de objeto para a atividade administrativa como um todo, tenho por prejudicada a responsabilização, bem como a condenação do Município de Pacajus/CE ao pagamento do débito apurado nestes autos, uma vez que a destinação de recursos verificada no caso concreto nos anos de 2009-2010 coincide com uma das hipóteses de aplicação financeira autorizadas na regra vigente a partir de 2018.

58. Por fim, registro que além da Representação (TC 026.393/2016-6) que deu origem a esta TCE, está apenso a este feito o processo TC 037.166/2018-2, que trata da Tomada de Contas Especial instaurada pelo FNS também em face do descumprimento do TAS 242/2013, em atenção ao subitem 9.2 do Acórdão 9.666/2017 – 2ª Câmara, cuja apreciação resta prejudicada em face deste feito.

Nessas condições, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões, em 12 de junho de 2019.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator