

COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E PROCESSO EM CASO DE MALVERSAÇÃO E DESVIO DE RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS AOS ESTADOS E AOS MUNICÍPIOS

COMPETENCE FOR SUPERVISION AND PROCESS IN CASE OF MALVERSATION AND EMISSION OF SUS RESOURCES TRANSFERRED TO STATES AND MUNICIPALITIES

Cíntia Talarico da Cruz Carrer

Mestranda na UNISA (SP). Bacharel em Direito..

Reynaldo Mapelli Jr.

Doutor em Ciências pela Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo. Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo (1991). Tem experiência na área de Direito Sanitário, com ênfase em Saúde Pública. Promotor de Justiça.

RESUMO

Garantido pela Constituição Federal e por normas infraconstitucionais, o direito à saúde tem por finalidade a sua prestação de forma universal, integral e igualitária. A descentralização administrativa e a hierarquização da sua forma organizacional facilitam a construção de objetivos e diretrizes políticas, bem como a transferência de recursos para as esferas estaduais e municipais, para execução de metas estabelecidas em todos os níveis de governo. As transferências intragovernamentais de recursos financeiros na área da saúde têm formatos diversos. Amparados pela Constituição e por leis infraconstitucionais, tais recursos são depositados em conta especial, de cada esfera de atuação governamental, constituindo o fundo de saúde. O ente governamental beneficiado com a transferência deve gerir tais recursos, prestando serviços de saúde e fiscalizando tais valores, com o fim de coibir e punir os desvios de verbas transferidas pelo SUS, já que tais condutas ilícitas comprometem os investimentos públicos na área da saúde e os resultados de serviços em cada esfera de governo. A fiscalização e a aplicação de sanção aos responsáveis por tais práticas ilícitas são definidas por lei, no entanto, há grande divergência na doutrina e na jurisprudência quanto à competência para a fiscalização, bem como para o processo para aplicação de penalidades e para o ressarcimento de valores incorporados aos fundos de saúde dos respectivos entes da federação, levando-se em conta a natureza dos valores recebidos, a titularidade e o interesse do ente público na sua devolução.

Palavras-chave: Transferências; Descentralização; Malversação; Desvio; Controle.

ABSTRACT

Guaranteed by the Federal Constitution and by infra-constitutional norms, the right to health aims to provide it in a universal, integral and egalitarian way. Administrative decentralization and the hierarchy of its organizational form facilitate the construction of objectives and political guidelines, as well as the transfer of resources to state and municipal spheres, for the execution of goals established at all levels of government. Intragovernmental transfers of financial resources in the area of health have different formats. Supported by the Constitution and infra-constitutional laws, such resources are deposited in a special account, of each sphere of government action, constituting the health fund. The government entity benefiting from the transfer must manage such resources, providing health services and supervising such amount of money, with the aim of curbing and punishing misappropriation of funds transferred by SUS, since such illicit conduct compromises public investments in the area of health and the results of services in each sphere of government. The inspection and application of sanctions to those responsible for such illicit practices is defined by law, however, there is a great divergence in doctrine and jurisprudence regarding the responsibility for inspection, as well as for the process regarding penalties and for reimbursement of the amount of money incorporated into the health funds of the respective federation entities, taking into account the nature of the amount of money received, the ownership and the interest of the public entity in its return.

Keywords: Transfers; Decentralization; Malpractice; Misappropriation; Control.

1.INTRODUÇÃO

A competência para fiscalizar e julgar desvios ou mau uso de verbas do SUS vem gerando grande discussão nas esferas de governo, entre os responsáveis pela fiscalização de recursos públicos da saúde e principalmente na jurisprudência.

Em ocorrendo má gestão na saúde, apurada por meio de fiscalização pelos órgãos competentes, passa-se ao processo para apuração de responsabilidade administrativa, civil e penal.

A incorporação de valores que foram repassados do governo federal aos fundos de saúde dos Estados ou dos Municípios acaba sendo ponto chave na determinação da competência para o exercício da devida fiscalização e processo em face dos responsáveis.

Para o governo federal, que possui interesse na restituição de valores desviados do SUS, o fato de as verbas inicialmente pertencerem aos cofres públicos da União atrai a competência da justiça federal, bem como das instituições que colaboram com a

fiscalização de recursos repassados pela União Federal.

Não obstante este entendimento, acreditamos que a modalidade em que é realizada a transferência de recursos seja um fator determinante para solucionar a controvérsia. As transferências de recursos do governo federal aos demais entes federativos são efetuadas de diversas modalidades, e dependendo da forma que são realizadas, passam a integrar o patrimônio do ente que as recebe. Passam ao domínio do ente federativo quando incorporadas ao respectivo fundo de saúde.

Todavia, toda esta discussão a despeito da competência para fiscalização e processo é apenas a ponta de um *iceberg*.

A questão vai muito além da mera definição da competência, trazendo implicações na própria idealização do sistema de saúde – SUS, criado pela Constituição Federal.

A instabilidade e a falta de uniformidade na jurisprudência levam à insegurança jurídica, à impunidade dos agentes, e obstam o ressarcimento dos recursos desviados. Isto ocorre em razão da anulação dos atos já praticados durante a fiscalização e processo por órgãos ou juizes incompetentes.

A falta de posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto gera também outros prejuízos ao Erário. Há dúvidas sobre quem seria o real beneficiário da restituição dos recursos de saúde; se os recursos poderão ser usados para os fins a que foram destinados; se terão nova destinação caso ressarcidos.

Toda esta incerteza quanto à competência para apreciar as questões que envolvem desvios ou malversação de recursos públicos do Sistema Único de Saúde – SUS, transferidos pela União aos entes federativos, divide o posicionamento entre os membros dos Tribunais de Contas, Ministérios Públicos Estaduais e Federal e o próprio Poder Judiciário.

Veja que o Superior Tribunal de Justiça dá eficácia às Súmulas 208 e 209 que tem enunciados distintos para assuntos conexos, separando a competência federal quando a prestação de contas se dá perante órgão federal dos casos em que há incorporação ao patrimônio municipal, mas no RE 462.448/SC o Ministro Ricardo Lewandowski (BRASIL, 2008) decidiu pela prevalência da competência federal por força do art. 33, § 4º, da Lei n.º 8.080/90, o que ainda precisa de maior definição pelo STF.

Esta falta de posicionamento jurídico afronta princípios da administração pública como legalidade, impessoalidade e eficiência, pois todo aparato estatal custeado pelo Estado é utilizado muitas vezes inutilmente, já que diversas vezes são anulados de atos de fiscalização e processo já praticados em longo período.

Outros direitos fundamentais também são violados, na medida em que os recursos do SUS, que já partem de um orçamento insuficiente, deixam de atender os princípios definidos na Constituição Federal com a sua criação.

É essencial, portanto, que se compreenda o tema da fiscalização dos recursos públicos de saúde sob o prisma da legalidade, considerando o desenho institucional do SUS, os mecanismos de controle e a competência dos órgãos administrativos e de Justiça, para afastar dúvidas e delimitar o assunto com segurança jurídica.

2. FINANCIAMENTO DO SUS

Com a Constituição Federal de 1988 instituiu-se a obrigação constitucional de garantia de serviços públicos de saúde a todos (art. 196, CF).

Até a regra constitucional de 1988 o acesso ao serviço público de saúde vinha sendo prestado aos trabalhadores que, em situação legal, contribuía com a Previdência Social, mediante alguns serviços e hospitais disponibilizados pelo Ministério da Previdência Social ou pelo Ministério da Saúde, que disputavam os recursos públicos. Após a Constituição Federal de 1988, o serviço de saúde foi estendido a todos, sem distinção, inclusive pessoas sem trabalho, pessoas em situação de rua e aos estrangeiros, para atendimento integral a todas as necessidades em saúde (arts. 196 e 198, CF).

Esse grande avanço também representou um grande desafio para o país em termos de financiamento do sistema.

Veja que, com o acesso universal e gratuito, o Sistema Único de Saúde (SUS) atende atualmente mais de 200 milhões de pessoas, entre brasileiros e estrangeiros (UNA-SUS, 2021).

Embora o setor privado tenha sua parcela de serviços de saúde, pagos diretamente ou mediante o regime de saúde suplementar, é certo que 70% da população do país depende do SUS como único meio de acesso aos serviços de Saúde.

A forma de financiamento do sistema deve estar estruturada e balanceada com as despesas para manutenção do mesmo. A sua estrutura parte das fontes de receitas existentes e geração de despesas, mas desde o início os sanitaristas alertam sobre o subfinanciamento ou o desfinanciamento do SUS, o que destacada mais a importância do controle e da recuperação dos recursos sanitários: “o maior embaraço para a implantação do SUS constitucional foi, e é, o financiamento da saúde. Bastaria o governo cumprir as

leis, pois já estavam garantidos 30% da seguridade social para a saúde” (Carvalho, 2012 apud Santos; Funcia, 2020).

Com efeito, a Emenda Constitucional 29/2000 e a Lei Complementar nº 141/12 regulamentam o texto constitucional no que tange ao mínimo aplicável em saúde e a forma de distribuição destas receitas, mas a realidade demonstra que essa equação está sempre vinculada às orientações políticas que definem as prioridades do momento político.

A guerra em torno do financiamento do SUS, durante 35 anos, foi e continua sendo intensa. Desde a sua implantação, o sistema foi caminhando anos de forma lenta e à base de intensas discussões políticas.

Durante todo esse período a construção do SUS foi marcada pela instabilidade do seu processo de financiamento até a promulgação da Emenda Constitucional 29/2000, que estabeleceu parâmetros para a aplicação mínima na União, nos Estados e nos Municípios.

Se, em termos políticos e administrativos, os Estados e Municípios ganharam autonomia e protagonismo, essa condição ficou mitigada por causa da dependência em relação às transferências de recursos federais para viabilizar a efetivação de políticas públicas.

Dentro deste contexto adverso, o Sistema Único de Saúde conta até hoje com um orçamento insuficiente e instável para a garantia plena dos princípios constitucionais estabelecidos com sua criação (Matta, 2007).

Ainda hoje o SUS carece de recursos financeiros para suprir o seu complexo funcionamento. A tarefa não é fácil, mesmo porque o cenário da saúde no país vem sendo alterado constantemente em razão de diversos fatores, como mudanças no perfil demográfico, aumento da expectativa de vida por conta de novas tecnologias em saúde, mas também exames e tratamentos preventivos, e situações emergenciais como a pandemia da Covid-19.

A criação de novos medicamentos e outras tecnologias sanitárias dispendiosas também são fatores que interferem diretamente na cura e envelhecimento da população, diminuindo taxas de mortalidade e incidência de doenças crônicas. Todos esses fatores alteram o equilíbrio da equação inicial.

Embora seja necessário equilibrar despesas e receita, o financiamento da Saúde não se coaduna com uma simples equação, já que a prestação de saúde deve ser efetiva e eficaz, em atendimento aos princípios constitucionais que promovem acesso universal,

igualitário e atendimento integral.

Todos estes princípios devem estar equacionados com o princípio vetor da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º do texto constitucional, que orienta o sistema jurídico brasileiro.

A rede do SUS é ampla e abrange a atenção primária, média e alta complexidades, os serviços de urgência e emergência, a atenção hospitalar, as ações e serviços das vigilâncias epidemiológica, sanitária e ambiental e assistência farmacêutica. Todos estes serviços dependem de grande fluxo monetário, de diversas fontes, e da gestão solidária e participativa das três esferas de governo.

3. DESCENTRALIZAÇÃO DO SUS

Para dispor de modo universal e eficaz das ações e serviços do Sistema Único de Saúde (SUS), foi determinado ao Poder Público a obrigação de regulamentar, fiscalizar e controlar os serviços de saúde, de forma descentralizada, nos termos do artigos 197, e 198, I, do texto constitucional, nas três esferas de governo.

A descentralização de recursos do SUS e da execução de políticas públicas de saúde, decorrente da Constituição Federal de 1988, consagrou o pacto federalista, conferindo maior participação das esferas estaduais e municipais no processo de cuidados com a saúde da população.

Um dos principais avanços da implementação do SUS, ao longo das décadas foi justamente o processo de descentralização político-administrativa, com progressiva transferência de responsabilidades e recursos do nível federal para os gestores estaduais e municipais. Historicamente, isso foi sendo concretizado numa primeira fase pela edição de Normas Operacionais Básicas (NOB) e de Normas Operacionais de Assistência à Saúde (NOAS) do Ministério da Saúde, a partir da década de 90, e do Pacto pela Saúde de 2006 (Santos; Andrade, 2009), e depois pela edição do Decreto Federal nº 7.508/11, que regulamentou a Lei Orgânica da Saúde, num movimento de fortalecimento da autonomia dos gestores das três esferas de governo, de descentralização para o município e de construção de uma gestão interfederativa dos serviços.

Nesse sentido, não obstante a forma como é efetuada a repartição entre os entes federativos, não se pode perder de vista que a descentralização político-administrativa do SUS respeitou a independência em sua esfera de atuação. Através do pacto federativo,

fortalecido nas negociações ocorridas nas Comissões Intergestores Tripartite e Bipartite (CIT e CIB, cf. o art. 14-A, da Lei nº 8.080/90), procura-se compatibilizar o exercício e a independência dos governos, e a cooperação entre eles.

O sistema federalista implantado propôs equilíbrio, pois à União coube a tarefa de exercer poderes gerais que coadunam com suas próprias questões; aos Estados, conforme suas características regionais; aos Municípios coube a competência para prestar serviço de atendimento à saúde da população.

Veja que os Estados e a União ficaram com a missão de prestar a cooperação técnica e financeira necessária ao exercício desse encargo (Art. 30, VIII, CF).

Adotou-se a noção de que o Município é o ente mais próximo da população para tratar a questão da saúde de maneira direta, identificar as peculiaridades e as diversidades locais, e adaptar as estratégias para a superação dos problemas de saúde, de forma integral.

Para a implementação deste processo, necessária a transferência de recursos entre as esferas de governo, possibilitando a gestão autônoma, com capacidade de decisão e controle.

A Lei nº 8.080 de setembro de 1990 conferiu ao ente municipal a competência de “planejar, organizar, controlar e avaliar as ações de saúde, gerir e executar os serviços de saúde”, bem como participar do “planejamento, programação e organização da rede regionalizada e hierarquizada do SUS, em articulação com sua direção estadual” (Art.18, I e II, CF).

A gestão de planejamento, avaliação e controle dos serviços de saúde pelo Município é, portanto, mantida por recursos que foram depositados em um Fundo Municipal de Saúde.

A descentralização, no entanto, evidencia a necessidade de enfrentamento de um conjunto de problemas, tanto no âmbito da gestão, quanto no que se refere à atenção à saúde.

Isto ocorre pois as ações de saúde implementadas devem ser condizentes com a realidade das diferentes regiões do Brasil, levando em consideração fatores sociais, culturais e históricos e econômicos próprios dos diversos Estados e Municípios brasileiros.

E nesse passo, grande parte dos Municípios, apesar dos repasses financeiros recebidos, possui grande dificuldade na capacidade de planejamento do seu sistema, na regulação de prestadores, e na construção de redes assistenciais adequadas para o

atendimento da população, fato que implica na impossibilidade de garantia de oferta de serviços de média e alta complexidade em todos os municípios brasileiros.

Para garantir que haja uma prestação eficiente o texto constitucional ainda previu a possibilidade de aporte extra de recursos oriundos de impostos, sempre tendo em consideração a descentralização do sistema.

De todo modo, a transferência de recursos aos entes federativos possibilitou a descentralização do SUS, pois garantiu autonomia de gerenciamento e fiscalização dos repasses recebidos, conferindo a possibilidade de administração do crescimento local e do atendimento à população, em cumprimento ao que determina o texto constitucional.

4. TRANSFERÊNCIAS DE RECURSOS DO SUS

Como visto, ao prever a transferência de recursos da União para os Estados e Municípios, com acompanhamento e responsabilidade pela execução dos serviços de saúde, passou-se a conferir mais autonomia na administração da saúde pelo ente federativo, tanto nas suas ações em saúde, como na fiscalização de seus recursos. Conforme a Nota Técnica n. 11 do CNPG (Conselho Nacional Procuradores-Gerais, 2020), porém, essa transferência de recursos tem modalidades diversas:

Ab initio, no modelo federativo pátrio, a União realiza transferências financeiras aos Estados e Municípios por três vertentes: a) transferências constitucionais (repartição de receitas, ex.: FPM e FPE); b) transferências legais (com a subdivisão de automáticas e fundo a fundo); c) transferências voluntárias (feitas, comumente, por meio de convênios).

A forma mais frequente de repasses é a que ocorre do Fundo Nacional de Saúde, que é da esfera federal, para um Fundo Estadual, Distrital ou Municipal de Saúde diretamente, ou de um Fundo Estadual para um Fundo Municipal (repasso de recursos estaduais) diretamente, segundo os critérios técnicos previstos no art. 35 da Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), chamada transferência “fundo a fundo”, como determina expressamente o art. 3º da Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, que complementa a LOS.

Tais valores são empregados na cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal, em observância aos planos de saúde (art. 2º, inciso II e art. 4º, inciso III, Lei nº 8.142/90).

O repasse automático e regular dos recursos promove a descentralização prevista no texto constitucional e indica, diante da diretriz constitucional da descentralização político-administrativa e direção única em cada esfera de governo (art. 198, inciso I, CF), que o ente federativo que recebe tais transferências deve realizar seu gerenciamento, execução e fiscalização dos valores.

Para receberem os recursos, os entes federativos deverão contar com um Fundo de Saúde; um Conselho de Saúde, com composição paritária; um plano de saúde; e relatórios de gestão que permitam o controle financeiro; contrapartida de recursos para a saúde no respectivo orçamento; Comissão de elaboração do Plano de Carreira, Cargos e Salários (PCCS), previsto o prazo de dois anos para sua implantação, sob pena de cancelamento dos recursos (art. 4º, incisos I a VI, Lei nº 8.142/90).

A Emenda Constitucional nº 29, promulgada em 13 de setembro de 2000, assegurou o financiamento das ações e serviços públicos de saúde, estabelecendo que as três esferas de governo aportem anualmente recursos mínimos provenientes da aplicação de percentuais das receitas, determinando as suas bases de cálculo.

Pela EC 29/2000, consideram-se despesas com ações e serviços públicos de saúde aquelas com pessoal ativo e outras despesas de custeio e de capital, financiadas pelas três esferas de governo, conforme o disposto nos Artigos 196 e 198, § 2º, da Constituição Federal e na Lei nº 8.080/90, relacionadas a programas de apoio, inclusive administrativos, que atendam certos critérios.

Efetuada a transferência estas verbas serão utilizadas no cumprimento do objeto e dos compromissos estabelecidos em atos normativos específicos, determinados pela direção do SUS, e vinculados aos programas de saúde previstos nos orçamentos.

Estes repasses passam a fazer parte do patrimônio do ente público que o recebe, já que integram um fundo de saúde próprio.

Os recursos repassados aos entes federados "fundo a fundo" são regulares e automáticos, não dependendo da voluntariedade do gestor federal, decorrendo da gestão descentralizada do SUS.

Uma vez depositados nos Fundos estaduais e municipais, os recursos são incorporados ao patrimônio do respectivo ente federativo.

Em paralelo às transferências Fundo a Fundo, a União repassa de forma voluntária verbas aos Estados, Distrito Federal e Municípios para aplicação em ações e serviços de saúde, (transferência voluntária).

Esses repasses, ao contrário das transferências fundo a Fundo, são vinculados a

determinado objeto e a prestação de contas efetuada perante órgãos federais.

Ocorrem por meio de convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres. Formalizado o Termo de Cooperação, a transferência dos recursos será efetuada mediante Contrato de Repasse entre os entes da federação que figurarão como partes. A obrigação de prestação de contas perante o Ministério competente para a execução do programa ou projeto vem prevista na referida contratação. Serão aplicáveis aos contratos de repasse, as normas aplicáveis aos convênios.

Além do termo de cooperação, o Contrato de Repasse, criado pelo Decreto 6.170, de 25 de julho de 2007, é o instrumento administrativo por meio do qual a transferência de recursos financeiros se processa por intermédio de instituição ou agente financeiro público federal, atuando como mandatário da União (Fundo Nacional Da Saúde, 2023).

Para operacionalizar esse instrumento, o Ministério concedente firma Termo de Cooperação com a instituição ou agência financeira oficial federal escolhida, que passa a atuar como mandatária da União. Ressalte-se que o objeto de tais avenças é pré-definido entre o ente que almeja receber as verbas e o governo federal, e carece da aprovação deste, em razão de seu interesse direto e específico no cumprimento do acordo.

O Termo de Execução Descentralizada é definido no Decreto nº 8.180, de 30 de dezembro de 2013, como

instrumento por meio do qual é ajustada a descentralização de crédito entre órgãos e/ou entidades integrantes dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União, para execução de ações de interesse da unidade orçamentária descentralizadora e consecução do objeto previsto no Programa de Trabalho, respeitada fielmente a classificação funcional programática.

Esse instrumento substituiu o Termo de Cooperação, definido na Portaria Interministerial MP/MF/CGU nº 507, de 24 de novembro de 2011, como “instrumento por meio do qual é ajustada a transferência de crédito de órgão ou entidade da Administração Pública Federal para outro órgão federal da mesma natureza ou autarquia, fundação pública ou empresa estatal dependente” (Brasil, 2011).

As transferências constitucionais são derivadas de impostos arrecadados, que são transferidos nos termos do art. 159, e seguintes da Carta Magna, para os Fundos de Participação dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Uma vez transferidos, esta porcentagem do produto de arrecadação de impostos passa a integrar o patrimônio do ente que o recebe, perdendo a natureza de originária de verba federal e, por consequência, o interesse União em sua fiscalização.

Sua fiscalização, portanto, fica exclusivamente a cargo dos órgãos de controle (externo e interno) estaduais (Conselho Nacional Procuradores-Gerais, 2020).

O E. Superior Tribunal de Justiça assim se posicionou em conflito de competência, corroborando que os recursos repassados pela União a Fundo de Participação Municipal (transferências constitucionais, portanto) são incorporados ao patrimônio do município, atraindo a competência da Justiça estadual, *in verbis*:

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DO INCISO I DO ART. 1º DO DECRETO- LEI N. 201/1967. DESVIO DE VERBAS. RECURSOS PROVENIENTES DO FUNDO DE APOIO AOS MUNICÍPIOS. VERBA INCORPORADA AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. SÚMULA 209/ STJ. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL 1. Nos termos da Súmula 209 / STJ, compete à Justiça estadual processar e julgar prefeito acusado de desvio de verba transferida pela União, se incorporada ao patrimônio do Município. Ocorre a hipótese em relação às verbas transferidas por conta do Fundo de Apoio aos Municípios (v.g. Lei n.12.058/2009). 2. Conflito conhecido para declarar a competência do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima, ora suscitado. (Brasil, 2015a).

5. OS FUNDOS DE SAÚDE

Pelas Lei Federais nº 8.080/1990 e nº 8.142/1990, que disciplinam as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde, restou estabelecido que os recursos financeiros do SUS devem ser depositados em conta especial, em cada esfera de sua atuação, sendo obrigatória a criação de um Fundo de saúde pelo ente federativo que recebe o recurso. Administrados em contas bancárias específicas, estes recursos estão sujeitos à fiscalização interna pelo ente federativo que recebe os recursos, como externamente pelos órgãos fiscalizadores de dentro e fora do ente federativo.

Em cada esfera de governo existe um Fundo de Saúde, instituído por lei e mantido em funcionamento pela administração direta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e se constitui como uma unidade orçamentária e gestora dos recursos destinados a ações e serviços públicos de saúde.

A Lei nº 8.080/90 disciplina, em seu art. 33, que “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”.

A Lei 8.142/1990 dispõe em seu art. 4º que para receberem os recursos de que trata o art. 3º desta Lei, os Municípios, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com um Fundo de saúde.

No mesmo sentido, dispôs o §3º do art. 77 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000:

Os recursos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios destinados às ações e serviços públicos de saúde e os transferidos pela União para a mesma finalidade serão aplicados por meio de Fundo de Saúde que será acompanhado e fiscalizado por Conselho de Saúde, sem prejuízo do disposto no art. 74 da Constituição Federal.

A direção do SUS é exercida na esfera federal pelo Ministro da Saúde, com os valores do Fundo Nacional de Saúde (FNS); nos Estados, pelos secretários estaduais de saúde que gerenciam os recursos das Secretarias Estaduais de Saúde, e, nos Municípios, pelos secretários municipais de saúde, que são os gestores financeiros do Fundo Municipal de Saúde.

Os recursos do Fundo Nacional de Saúde são transferidos para os fundos de saúde dos Estados e dos Municípios na ordem de no mínimo “70% (setenta por cento) aos Municípios e ao Distrito Federal (DF), sendo o restante repassado aos Fundos Estaduais de Saúde” (SANAR, 2021).

Justifica-se a criação de fundo de saúde próprio, para que os valores depositados passem a integrar o patrimônio do ente público, de acordo com normas operacionais do SUS.

Sem se misturar com outras receitas do ente público, tais valores serão exclusivamente empregados nos serviços de saúde pública da população, por meio do trabalho dos gestores.

O Fundo de Saúde deve utilizar de contabilidade específica e integrada à contabilidade geral do ente ao qual se vincula para registrar, acompanhar e controlar o processamento de suas receitas e despesas e de sua execução orçamentária, financeira e patrimonial. Todavia, tendo natureza de fundo especial, o Fundo de Saúde não é meramente contábil, já que sua maior finalidade é o gerenciamento e a transparência de receitas e despesas da Saúde.

Em caso de desvio ou mau uso desses recursos, necessário que haja uma ação por parte dos legitimados para recuperação destes valores e retorno ao fundo municipal ou

estadual de onde foram desviados.

6. CONTROLE, FISCALIZAÇÃO E PROCESSO EM CASO DE DESVIO OU MAU USO DE VERBAS DO SUS

Ao Poder Público cabe a promoção de desenvolvimento das ações e serviços de saúde da população, criando condições indispensáveis para tal exercício.

Tal obrigação deverá ser realizada por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, bem como pelos serviços privados contratados ou conveniados (arts. 4, caput, 7º, caput, e 24, da Lei nº 8.080/90), que recebem os recursos orçamentários decorrentes do financiamento público. Sobre isso, porém, Lenir Santos (2022) adverte:

O SUS do artigo 198 da Constituição — que dá concretude ao direito da saúde para a população —, umbilicalmente ligado à garantia do direito à vida e de sua dignidade, alçado à categoria de direito fundamental —, sempre esteve sob pressão orçamentária, ainda que tenha sido garantido pelo legislador originário, 30% dos recursos do orçamento da seguridade social (artigo 55 do ADCT), baliza para as escolhas alocativas dos recursos da União a dar sustentabilidade às ações e serviços públicos de saúde, exatamente para inibir a eterna tensão em seu financiamento.

Considerando a escassez de recursos do SUS, é certo que toda esta determinação constitucional está submetida a um rigoroso controle.

O controle da Administração Pública, tem seu fundamento no modelo federativo do Estado, de modo que a atuação administrativa esteja sempre voltada para o interesse público, dentro da legalidade, e não se desvie de normas pré-estabelecidas.

Tratando-se de interesse essencial e coletivo, de importância ímpar, o controle da administração pública é rigoroso, e é realizado não apenas dentro da própria administração, mas por outros órgãos e poderes dos entes da federação.

Todos atuam de forma concomitante neste exercício, para que sejam observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, dispostos no texto constitucional para atuação da administração pública.

O controle da administração pelos três poderes atende ao sistema de freios e contrapesos, podendo ocorrer de forma prévia ao ato administrativo, concomitantemente ou posterior ao ato praticado.

Como controle interno pelo próprio ente, a lei determina que o Poder Executivo, representado pelo gestor da saúde, apresente as receitas e despesas efetuadas com ações e serviços públicos de saúde juntamente com demonstrativos e relatórios determinados em lei.

Pela Lei Complementar nº 141/2012 – que regulamentou o texto constitucional no tocante à fiscalização da saúde – a promoção da consolidação das contas referentes às despesas com ações e serviços de saúde executadas por órgãos e entidades da administração direta e indireta do respectivo ente da Federação ficou a cargo do gestor de saúde.

A prestação de contas aos controles interno e externo, será efetuada juntamente com demonstrativos de despesas com saúde que serão apresentadas pelos gestores respectivos.

A escassez de recursos do SUS transferidos aos entes federativos, aumenta a necessidade de eficiência na gestão de valores do fundo de saúde para o qual são destinados.

Assim, é possível concluir que, se aperfeiçoados os mecanismos de controle da gestão, aperfeiçoa-se o funcionamento do SUS.

Como importante figura na execução e desenvolvimento das ações e serviços de saúde do SUS está a figura do gestor. Para entender sobre suas competências é preciso identificar o seu papel e quais suas principais funções e desafios.

Os gestores do SUS são representantes do poder executivo no âmbito das três esferas de governo.

A ideia de gestão do SUS vem pautada em diversos processos desde a implantação do SUS. A saúde foi instituída como um direito universal e dever do Estado, e todo o período foi marcado por grandes investimentos pelo Ministério da Saúde, com intuito de universalizar a prestação de serviços de saúde na atenção primária, secundária e terciária.

A proposta de descentralização do SUS tinha como pauta a instituição de uma rede regionalizada e hierarquizada de serviços, com a distribuição de ações e serviços de saúde em determinado território, garantindo-se o atendimento integral a toda população.

A gestão pressupõe adequado planejamento, organização, direção e controle pelo gestor responsável, que na posse dos recursos recebidos, possui certa margem de liberdade para aplicação dos valores em ações e serviços de saúde, com observância das leis orçamentárias, do plano de saúde e com análise das necessidades e prioridades locais, mediante processo participativo da população. Se não houvesse esta margem de

autonomia para o gestor decidir sobre a otimização no uso destes repasses, a descentralização do SUS, prevista no texto constitucional perderia totalmente o sentido.

A qualificação da gestão contribui para o aperfeiçoamento do SUS, assim como os mecanismos criados para o controle da gestão da saúde configuram importantes ferramentas postas à disposição da sociedade para preservação do sistema de saúde mesmo diante da escassez de recursos. Algumas funções do gestor serão vistas ao tratarmos do controle do SUS.

O gestor da saúde é responsável por elaborar o Relatório de Gestão, com periodicidade quadrimestral, contendo demonstrativos de todos os dados indicadores de saúde da população, com informações com todo o balanço efetuado no período, e principalmente contendo as ações e serviços públicos prestados pela rede assistencial própria, ou contratada e conveniada.

O Relatório reflete o resultado da execução orçamentária e financeira, e comprova o cumprimento das exigências impostas ao gestor, de modo que deve ser encaminhado ao Conselho de Saúde até 30 de março do ano seguinte ao da realização financeira (§1º, do art. 36), para emissão de parecer conclusivo sobre o cumprimento dos termos da LC nº 141/12.

Além dos relatórios quadrimestrais, a legislação determina a elaboração do Relatório Anual de Gestão (RAG), que deverá ser enviado ao Conselho de Saúde, para que os conselheiros de saúde o analisem e aprovem.

A Lei nº 8.142/90 tratou da participação popular na gestão do SUS, definindo os principais instrumentos de gestão e controle social para o sistema, que são as Conferências e os Conselhos de Saúde.

Estes institutos atuam na elaboração de estratégias e no controle da política de saúde, avaliando sua execução.

Por meio dos conselhos de saúde e das conferências de saúde, realiza-se o controle pela população, através da fiscalização das atividades exercidas pelo poder público.

A participação da comunidade é uma das diretrizes do SUS. Existem mecanismos que garantem a efetiva participação da comunidade na formulação, gestão e execução das ações e serviços públicos de saúde.

Reitere-se que o objetivo do controle da administração é o funcionamento regular de toda a atividade que envolve gastos de recursos públicos.

Procura-se através dos controles interno e externo, adequar ações ou serviços públicos à legislação, otimizando sua aplicação e evitando que sejam mal-empregados ou

subtraídos.

Isto porque o objetivo maior e único de todo o controle é a a realização do melhor funcionamento das ações e serviços de saúde, com qualidade e eficiência.

Dentro do âmbito do ente federativo o controle externo é também exercido pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas.

O Poder Legislativo de cada ente federativo possui além da função primária de legislar, a função fiscalizatória das contas do Poder Executivo.

A Constituição Federal, ao dispor sobre a organização do Poder Legislativo, determina que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade e aplicação dos recursos, seja por ele realizada, mediante controle externo, exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Aos Tribunais de Contas dos Estados e os Tribunais de Contas Municipais (São Paulo e Rio de Janeiro) compete atuar na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos Estados e Municípios, bem como na fiscalização das respectivas entidades de administração direta ou indireta e na das fundações por eles instituídas ou mantidas, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação de subvenções e renúncia de receitas.

O controle é efetuado durante toda a gestão, tanto que o gestor presta contas durante todo o exercício.

Dúvidas existem sobre a competência do Tribunal de Contas da União para paralelamente efetuar investigação sobre má gestão e desvios de verbas dos fundos de saúde municipais e estaduais.

O Tribunal de Contas da União (TCU) é um órgão que analisa e julga as contas dos administradores de recursos públicos federais. Os recursos financeiros que estão sob a responsabilidade de servidores, gestores ou de qualquer outra pessoa física ou jurídica, são analisados e julgados pelo TCU, que é órgão auxiliar do Poder Legislativo.

O TCU é um órgão auxiliar do Congresso Nacional e exerce competências estabelecidas na Constituição Federal, em sua Lei Orgânica (Lei nº 8.443/92) e no Regimento Interno do órgão. Atua na fiscalização do uso de recursos e bens públicos e de subvenções e renúncias de receitas.

Essa atividade é denominada controle externo, pois o Tribunal fiscaliza a gestão de recursos como instituição que está fora da estrutura administrativa federal (CF, art.

71).

O Tribunal de Contas da União tem realizado a fiscalização nos casos em que há desvio ou mau uso de recursos dos fundos dos Estados e dos Municípios, pelo fato de serem recursos inicialmente pertencentes ao governo federal e que foram repassados a outros entes federativos, em decorrência de obrigação constitucional e legal.

Logicamente há interesse na fiscalização por parte daquele que repassa recursos, já que o objetivo é verificar se tais verbas foram efetivamente empregadas em serviços de saúde e se foram utilizadas para as finalidades que forem destinadas. Todavia, já existem instituições e órgãos de controle e fiscalização dos recursos do SUS nos Estados e Municípios, em razão da própria estrutura e autonomia dos entes da federação. É preciso entender quando é o caso de priorizar a investigação pelo governo federal e quando não é o caso.

No que tange à competência judicial para o processo dos desvios ou mau uso de verbas do SUS, a questão é a mesma, todavia, a falta de uniformidade no Poder Judiciário vem causando inúmeros prejuízos.

Ora a jurisprudência atesta que os recursos transferidos pela União nas modalidades de transferência automática e “fundo a fundo” se incorporam ao patrimônio do Estado ou do Município, o que confere competência à Justiça Estadual (Brasil, 2006). Ora profere que as verbas deslocadas do SUS estão sujeitas à supervisão do Ministério da Saúde e investigação pelo TCU, o que atrairia a competência federal (Brasil, 1997).

Necessário que a jurisprudência pacifique a questão. A solução para acabar com o conflito é verificar de que forma foram efetuadas as transferências dos recursos do SUS, fazendo uma distinção entre os repasses derivados de transferências automática e “fundo a fundo”, daqueles efetuados em razão de convênio/contrato com o governo federal para atendimento de uma finalidade específica na área da saúde.

A incorporação do repasse no fundo de saúde do ente federativo é o que define a competência.

Nos casos onde os repasses decorrem de transferências voluntárias, baseadas em convênio com o governo federal para aplicação em finalidade específica, é possível conferir interesse e legitimidade da União na investigação e processo em caso de desvio ou mau uso destas verbas, pois nestes casos, os valores recebidos não estarão incorporados nos fundos de saúde dos entes que os receberam.

É preciso que a doutrina e a jurisprudência levem em conta o conteúdo da legislação e principalmente do artigo 198, I, da CF para fazer esta distinção e verificar em

que casos o interesse federal efetivamente se sobrepõe ao estadual ou municipal.

Assim, nas transferências automáticas ou “fundo a fundo”, qualquer fiscalização por parte do governo federal, seja pelo Ministério da Saúde, seja pelo TCU, ou mesmo pelo Ministério Público Federal, somente poderão ter caráter colaborativo e auxiliar das instituições locais competentes.

Se este critério não for levado em consideração, é possível que passe a existir uma investigação paralela pelo governo federal. E neste caso o TCU e outros órgãos fiscalizadores acabam, inclusive, se aprofundando na análise do mérito de decisões e procedimentos operacionais em andamento ou já concluídos em âmbito local. É provável que as investigações dentro do âmbito do ente legislativo (com apoio do Tribunal de Contas do Estado e do Ministério Público) tenham chegado a conclusões diversas das enfrentadas pelo TCU, o que trará irreparáveis prejuízos.

Ademais, quando o TCU não leva em consideração as conclusões já obtidas a título de fiscalização local, acaba por afastar o debate no local onde originou-se o mau uso ou desvio, o que vem dificultando o amadurecimento das instituições locais e o desenvolvimento do controle social e da cidadania.

O governo federal, no entanto, ignora esta questão e vem entendendo que o TCU deve analisar o mérito de decisões de outros entes, sob o argumento de que os recursos repassados a outros entes da federação não perdem a natureza de recursos federais, ainda que atrelados a fundos de saúde destes entes.

Para a União, os valores repassados pelo governo federal ao ente federativo não integram o patrimônio deste, permanecendo interesse da União na fiscalização e no processo.

Com base nesse entendimento, surgem não apenas problemas com investigações paralelas feitas pelas instituições federais, mas também no âmbito judicial, pois diversas ações propostas na justiça comum estadual são encerradas, e os atos e decisões anuladas, com resultado totalmente prejudicial, com danos ao erário e insegurança jurídica.

Infelizmente o entendimento que hoje prevalece nas Cortes Superiores aponta para o fato de que, apesar de Estados e Municípios possuírem autonomia para gerenciar os repasses recebidos e depositados em fundos de saúde, não estariam isentos do controle externo pela União, independe da modalidade de transferência em que os recursos foram repassados.

Não compartilhamos deste entendimento, pois conforme analisado, a depender da modalidade de transferência, os recursos públicos da saúde serão utilizados e detalhados

no planejamento da saúde local ou regional, com gestão independente do governo federal, e fiscalização e processo pelas instituições locais e estaduais competentes.

Como já visto, no modelo federativo pátrio, a União realiza transferências financeiras aos Estados e Municípios por meio de transferências constitucionais (repartição de receitas, ex.: FPM e FPE); transferências legais (com a subdivisão de automáticas e fundo a fundo); transferências voluntárias (feitas, por meio de convênios) (Conselho Nacional Procuradores-Gerais, 2020).

A modalidade de transferência fundo a fundo promove a descentralização do SUS e tem justamente a finalidade de permitir a gestão autônoma do ente federativo para atuação na sua área de abrangência em saúde.

Assim, o controle pelo governo federal nestes casos deve ser apenas a título de colaboração e auxílio, prestando informações que contribuam para o processo, que, inclusive deve ser efetuado pelo Ministério Público do Estado na Justiça Estadual, cuja competência vem definida em lei.

Um entendimento contrário seria extremamente contraproducente, como já visto, e leva à impunidade e falta de responsabilização penal e cível dos envolvidos, além de gerar insegurança jurídica, custos demasiados ao Erário e violação dos princípios constitucionais da saúde e da administração pública.

É certo também que essa discussão também envolve os Ministérios Públicos Estadual e Federal, por serem, dentro de sua esfera de competência, legítimos defensores do patrimônio público (arts. 127, *caput*, e 129, I e III, CF), e terem o dever de investigar e processar os responsáveis por crimes e atos de improbidade administrativa ocorridos em razão de desvio ou improbidade administrativa ocorridos na gestão de recursos do SUS.

O Ministério Público tem, na defesa do patrimônio público, a legitimação para o processo para apuração da responsabilidade civil e ressarcimento dos valores da saúde que foram mal-empregados ou desviados.

Assim, atuam na defesa dos direitos difusos e coletivos, como instituição permanente e essencial à atividade da função jurisdicional, guardião da ordem jurídica e dos direitos e interesses difusos e coletivos, nos termos do arts. 127 e 129, III da Lei Maior.

O art. 196 da Constituição Federal trata de um direito difuso, que é a saúde, e que afeta a toda coletividade, e conforme o art. 129, III, da Constituição Federal, uma das funções institucionais do *Parquet* é “promover o inquérito civil e a ação civil pública,

para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses.”

A dúvida sobre a legitimidade para a fiscalização entre MP Federal e Estadual ocorre nos casos de transferências automáticas e “fundo a fundo”. Veja que no caso de transferências voluntárias (mediante convênio ou contrato com o governo, termos de cooperação, contratos de repasses ou outros instrumentos cogêneros) *a priori* não há discussão.

Nestas os valores repassados continuam pertencendo ao governo federal, de modo que há interesse legítimo da União na investigação e no processo em caso de desvio ou uso indevido destes repasses.

No que tange às questões relativas à competência nos casos de transferências “fundo a fundo” e automáticas, como regra as atribuições do Ministério Público devem ser fixadas por critérios de fixação da competência do órgão jurisdicional.

Se o ilícito penal e o ato de improbidade administrativa afetarem o patrimônio dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a atribuição para instaurar inquérito civil é do Ministério Público Estadual ou do Distrito Federal, e eventuais ações serão ajuizadas perante a Justiça Estadual ou Distrital.

No que tange à improbidade administrativa, há também uma peculiaridade. Sua natureza não é de ação penal, tanto que possui regramento a parte.

Os casos de improbidade administrativa sujeitam-se à Lei nº 7.347/85, que trata da Ação Civil Pública, e à Lei 8.249/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º, do art. 37, da Constituição Federal.

O Art. 2º, da Lei 7.347/85 dispõe que as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

O preceito contido no art. 2º, da Lei nº 7.347/85 se aplica a quaisquer atos de improbidade administrativa (arts. 9, 10 e 11, da Lei 8.429/92), ou seja, qualquer ato de improbidade administrativa, ainda que não haja dano ao Erário deve se sujeitar a ação civil pública, a ser ajuizada no foro onde está a pessoa jurídica detentora do patrimônio. No caso, no local onde está o fundo de saúde, seja União, Estado ou Município.

Basta, portanto, que os recursos do SUS tenham sido mal empregados, e que tenha ocorrido violação de princípios da administração pública.

O art. 17, da Lei nº 8.429/1992 define que a ação para a aplicação das sanções de que trata esta Lei será proposta pelo Ministério Público, e seguirá o procedimento comum

previsto na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). O § 4º-A deste dispositivo enfatiza a necessidade de que o processo tenha que ocorrer no local do dano ou da pessoa jurídica lesada.

Da análise da legislação é possível considerar que, uma vez que o art. 129, III, da Constituição Federal determina ao Ministério Público, a promoção de ação civil pública para a proteção do patrimônio público, e ainda, como a finalidade da Lei nº 8.429/1992 é justamente a proteção deste patrimônio público, a competência para a fiscalização e o processo por prática de improbidade administrativa deverá necessariamente observar o art. 2º, da Lei nº 7.347/85, que determina que as ações devem ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano. O local onde está o fundo de saúde facilita, inclusive, a colheita probatória.

Trata-se de competência funcional, portanto, absoluta, podendo ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Tendo em conta a incorporação dos recursos no fundo de saúde e todo o regramento que dispõe sobre o local do dano, a competência é da Justiça Estadual, pelas razões expostas.

Tratando-se, outrossim, de improbidade administrativa decorrente de uso de repasses voluntários, que não se incorporaram ao patrimônio de outros entes federativos, caberá ao governo federal por meio de seus órgãos e instituições, e ao Ministério Público Federal fiscalizar. É a mesma lógica aplicada à investigação pelo TCU ou pelos TCEs ou TCMS.

Se desta fiscalização houver a necessidade de uma ação civil pública por improbidade administrativa, esta será ajuizada na Vara Federal que abrange o Município, região ou Estado onde foram desviados ou mal empregados os recursos do SUS.

É ainda possível que o Ministério público atue em litisconsórcio quando os valores subtraídos ou mau empregados forem de fundos de saúde de entes federativos de diferentes esferas de governo.

Necessário destacar que presença do Ministério Público Federal ou mesmo do TCU na investigação ou processo, deve seguir o regramento não só determinado pela norma do artigo 109, “I”, da CF, mas observar se os repasses foram efetuados na modalidade de transferências voluntárias. Apenas neste caso haverá interesse e legitimidade da União.

Isto porque o art. 109, I, da Constituição Federal atribui competência aos juízes federais para processarem e julgarem as causas em que a União, entidade

autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Esse interesse, em se tratando de verbas do SUS, deve ser sempre analisado em conjunto com as demais normas constitucionais que tratam do sistema de saúde SUS, notadamente as que tratam das modalidades de transferências dos recursos do SUS, em atendimento ao preceito disposto no art. 198, I, da CF.

Consoante reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União, o entendimento do governo federal, corroborado pela jurisprudência majoritária, que adota a interpretação pelo artigo 109, I, da CF, acaba sendo no sentido de que a competência é da justiça federal, nos casos de mau uso ou desvio de verbas da saúde.

E o fundamento para tanto sempre é o de que os valores repassados pelo governo federal a outro ente federativo não integram o patrimônio deste, permanecendo o interesse da União na fiscalização e no processo.

Com base nesse entendimento, diversas ações judiciais propostas na justiça comum estadual vem sendo encerradas, atos e decisões anuladas, com resultado totalmente prejudicial para o Erário. O Estado dispense de muitos recursos em longo período, e isso causa prejuízos irreparáveis.

O sistema se torna improficiente na medida em que não traz segurança jurídica, deixa de condenar os responsáveis e ainda, deixa de restituir os recursos públicos ao ente federativo que deles necessita para dar continuidade às ações e serviços que deixaram de ser executados, valores estes que pertencem àquela comunidade.

Não obstante o ilibado saber jurídico dos julgadores, é certo que este entendimento tem por base uma impositiva regra constitucional de que a União detém a supremacia para declarar seu interesse no feito. Esta norma, no entanto, não pode se sobrepor à outras regras também constitucionais que regem o sistema federativo do Estado e a descentralização do sistema SUS.

Há que se interpretar estas normas de modo harmônico.

De acordo com o art. 109, I e IV da Lei Maior da República, sempre que a União tiver interesse no feito como parte ou terceiro interveniente, ou o crime for praticado contra seus bens, serviços ou interesses, compete à Justiça Federal julgar o feito. O primeiro caso trata da competência cível (*ratione personae*) e o segundo, da penal (*ratione materiae*).

Todavia, ainda que esta norma seja constitucional é necessário que a interpretação

do texto constitucional seja efetuada conjuntamente a norma do artigo 198, I, CF, que trata da descentralização do SUS. Esta é a interpretação que mais atende aos fins e fundamentos constitucionais do estado democrático de direito.

O Superior Tribunal de Justiça possui dois enunciados conexos, mas que não solucionam a questão.

A Súmula nº 208, do STJ determina a competência da Justiça Federal para processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal, ao passo que a Súmula 209, do STJ, atesta que à Justiça Estadual compete processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

No caso do presente estudo, necessário compreender que o sistema do SUS possui regramentos próprios para consecução de seus fins, que em última análise atinge o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado.

O Sistema Único de Saúde pátrio é baseado no sistema de competência tripartite. A Lei Complementar nº141/2012, ao 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 03 (três) esferas de governo, fixou as ações e serviços de saúde que, de forma tripartite, serão financiadas pelas três esferas da Federação.

Nesse contexto, surge todo regramento jurídico que disciplina a distribuição de repasses e as transferências de recursos do SUS, a criação de fundos de saúde, de planos de saúde, definição de gastos em saúde nas normas orçamentárias, gestão e controle dentro e fora da própria secretaria de saúde, inclusive com participação popular etc.

Toda essa regulamentação visa atender princípios constitucionais. O SUS tem como diretriz a descentralização do sistema e a direção única em cada esfera de governo. Assim, se o ente federativo detém o patrimônio dos recursos (que lhe foram repassados por meio de transferências fundo a fundo e automática), é competente para dirigir estes valores e também competente para fiscalizar, processar e por fim restituir por meio de ação os valores que lhe pertencem.

A partir do momento em que a constituição descentraliza a competência para direção e emprego de recursos, não há qualquer fundamento legal para que a União traga de volta para centro, a direção e o controle de valores que já foram destinados ao emprego em saúde de determinada localidade. Essa atitude viola o princípio constitucional da

descentralização do SUS.

Isto porque as verbas repassadas aos fundos de saúde de cada ente federativo, na modalidade transferências automáticas e fundo a fundo integram o patrimônio do ente que os recebe. Assim, a competência para sua fiscalização e processo já não permanecem na seara federal. Se os recursos forem mal-empregados, desviados e posteriormente restituídos, devem ser empregados na mesma localidade onde está o fundo de saúde, e para as ações e serviços para os quais os recursos foram destinados. Isso ocorre pois há complementariedade entre as normas dos arts. 198, I, e 109, I e IV, da Constituição Federal.

Ademais, é cediço que os valores foram entregues para compor o fundo de saúde e resolver questões daquela comunidade em especial, daquela região, não havendo qualquer justificativa para serem devolvidos ao governo federal depois de incorporados em outro patrimônio.

E ainda que tais valores não possam mais ser empregados para a finalidade em que haviam sido destinados, deverão ser utilizados em ações e serviços de saúde para a mesma comunidade, assim como nas ações de ressarcimento, em que a indenização à vítima serve como compensação para amenizar os danos sofridos.

Não haveria qualquer lógica que estes valores retornassem para o governo federal, já que esse movimento inverso não beneficiaria a sociedade e não traria qualquer ressarcimento para a população que suportou o prejuízo. O retorno dos valores aos cofres federais significaria, inclusive, retrocesso do sistema.

Isto porque houve toda uma gestão para que os recursos transferidos fossem empregados em serviços e ações de saúde de uma dada localidade a partir da incorporação dos recursos no patrimônio do ente governamental que o recebeu.

As modalidades de transferência automática e “fundo a fundo” promovem a descentralização do SUS (art.198, I, CF) e tem justamente a finalidade de permitir a gestão autônoma do ente federativo para atuação na sua área de abrangência em saúde.

Entendemos que o controle pelo governo federal nestes casos deve ser apenas a título de colaboração e auxílio com o Ministério Público Estadual e as instituições locais e estaduais, prestando informações que contribuam para o processo.

Veja-se o seguinte conflito de competência entre o juízo estadual e federal:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO DE
COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO ESTADUAL E JUÍZO FEDERAL.
VERBA FEDERAL NÃO INCORPORADA AO PATRIMÔNIO DO

MUNICÍPIO. MANIFESTAÇÃO DE DESINTERESSE DA UNIÃO. RETIRADA DA RELAÇÃO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO ESTADO. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DA PESSOA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 208 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ainda que se trate de verba federal repassada ao município, que não se incorpore ao patrimônio municipal, não se firma a competência da Justiça Federal, na ação de improbidade (por falta de prestação de contas), quando a União manifesta falta de interesse da demanda, com a sua retirada da relação processual. A competência federal pressupõe a presença, na relação processual, de um dos entes arrolados no art. 109, I, da Constituição (*ratione personae*). 2. Nas ações de ressarcimento ao erário e de improbidade administrativa ajuizadas em face de eventuais irregularidades praticadas na utilização ou prestação de contas de valores decorrentes de convênio federal, o simples fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, por si só, não justifica a competência da Justiça Federal. 3. O STF já afirmou que o fato de os valores envolvidos transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é suficiente para alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal: (RE 589.840 AgR, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe, 26/05/2011). 4. A mera transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desviada, no âmbito civil, não pode impor de maneira absoluta a competência da Justiça Estadual. Se houver manifestação de interesse jurídico por ente federal que justifique a presença no processo (v.g. União ou Ministério Público Federal), regularmente reconhecido pelo Juízo Federal nos termos da Súmula 150/STJ, a competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será da Justiça Federal. 5. É possível afirmar que a competência cível da Justiça Federal é definida em razão da presença de uma (pelo menos) das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da CF na relação processual, seja como autora, ré, assistente ou oponente, e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização da Corte de Contas da União. (Cf. AgRg no CC 109.103/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe, 13/10/2011; CC 109.594/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe, 22/09/2010; CC 64.869/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ, 12.2.2007; CC 48.336/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ De 13.3.2006; Agrg No CC 41.308/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ, 30.5.2005); E CC 142.354/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Julgado Em 23/09/2015, DJe, 30/09/2015.). 6. Agravo Regimental Desprovido. (BRASIL, 2015b).

O atual posicionamento dos tribunais superiores e do próprio TCU, no entanto, são contrários a este entendimento. Esta falta de uniformidade na jurisprudência também é extremamente contraproducente, pela confusão que vem causando com excesso de investigações paralelas, além de levar certamente à impunidade dos envolvidos, que se aproveitam de recursos processuais previstos em lei para arrastar o processo sem solução

até que sejam anulados os atos e decisões por declaração de incompetência por parte dos tribunais superiores.

Toda essa situação mostra a ineficiência do Estado, insegurança jurídica e falta de responsabilização penal e cível dos envolvidos.

Os prejuízos ao patrimônio público são imensuráveis, ainda mais se levarmos em consideração que os recursos do SUS já são escassos. É flagrante a violação dos princípios constitucionais da saúde e da administração pública.

Entendemos, portanto, que a competência para processar e julgar possível desvio ou malversação de recursos do SUS transferidos de forma automática ou “fundo a fundo” para Estados e Municípios é da Justiça Estadual.

Reitere-se que se tais valores foram incorporados no fundo de saúde e se as contas foram apreciadas pelas instituições locais, com apoio do Ministério Público e dos Tribunais de Contas Estaduais ou do Município, a competência será sempre da Justiça Estadual.

Se a transferência, entretanto, ocorrer de forma voluntária, por meio de convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres, onde há interesse direto do governo federal, os recursos não integrarão o patrimônio do ente que os recebe, e deverão ser fiscalizados pelo governo federal através de suas instituições. O processo para apuração de mau uso e desvio tramitará pela justiça federal. As instituições locais poderão atuar como colaboradores na investigação e durante o processo que necessariamente terá a União como interessada.

CONCLUSÃO

O Sistema Único de Saúde (SUS) compreende todas as ações e serviços de saúde estatais das esferas federal, estadual, municipal e distrital, bem como os serviços privados de saúde contratados ou conveniados.

A gestão do SUS ocorre de maneira descentralizada, com competência tripartite entre os Entes Federativos, conforme dispõe o art. 198, I, da Constituição de 1988, posteriormente regulamentado pela Lei no 8.080/90 e pela Lei no 8.142/90.

A competência para fiscalizar e julgar possíveis desvios ou mau uso de verbas do SUS vem gerando grande celeuma entre as esferas de governo e os órgãos e instituições responsáveis pela fiscalização de recursos públicos da saúde. A jurisprudência não

pacificou a questão e a doutrina é escassa sobre o assunto.

Em ocorrendo má gestão na saúde, apurada por meio de fiscalização pelos órgãos competentes, passa-se ao processo para apuração de responsabilidade administrativa, civil e penal.

A incorporação ou não, de valores que foram repassados do governo federal aos fundos de saúde dos Estados ou dos Municípios acaba sendo ponto chave na determinação da competência para o exercício da devida fiscalização e processo em face dos responsáveis.

O ponto para solucionar a controvérsia é a forma como os repasses foram efetuados pelo governo federal aos demais entes federativos.

Para o governo federal, que possui interesse na restituição de valores desviados do SUS, o fato de as verbas inicialmente pertencerem aos cofres públicos da União, é motivo suficiente para atrair a competência da justiça federal, bem como das instituições que colaboram com a fiscalização de recursos repassados pela União Federal.

Vimos que não é bem assim. A descentralização do SUS acompanha o desenho traçado para funcionamento do estado federativo brasileiro. Todos os entes da federação brasileira possuem autonomia política (capacidade para inovar a ordem jurídica em determinada matéria) e autonomia administrativa (capacidade para executar o estabelecido por um núcleo central), nos termos do artigo 18 da Constituição Federal.

Com a divisão do poder em entes autônomos, a administração pública ganha eficiência, e tem como efeitos a potencialização da participação popular. A autonomia entre os entes federados é exercida em diferentes âmbitos e as exceções para o exercício dessa autonomia vêm previstas no próprio texto da Constituição da República.

Na modalidade de transferência automática e “fundo a fundo” os repasses são incorporados ao patrimônio do ente federativo que os recebe, perdendo a natureza originária federal, e por consequência o interesse da União na fiscalização. Nestes casos, onde ocorreram repasses por estas modalidades, o governo federal só pode investigar a título de colaboração ou cooperação com as investigações locais, sob pena de causar irreparáveis prejuízos ao Erário e ao próprio funcionamento do sistema de saúde.

Isto porque, no contexto da descentralização de serviços do Estado e do próprio sistema de saúde SUS, quando o TCU, os órgãos federais de fiscalização, ou o Ministério Público Federal realizam uma investigação desconsiderando os dados e conclusões já obtidos pelos entes competentes, atuam de modo a violar a constituição federal invadindo esfera de autonomia dos estados e de suas instituições.

Esta postura viola a própria federação e prejudica o desenvolvimento do controle social e da cidadania, trazendo imenso prejuízo ao erário decorrente da anulação de toda a colheita probatória efetivada com uso do aparato estatal.

Nos casos de transferências voluntárias não ocorre a incorporação dos repasses. Tais valores são destinados ao cumprimento de ação ou serviço específico, nos termos do contrato ou convênio, e sob a supervisão e fiscalização do governo federal.

O SUS tem como diretriz a descentralização do sistema e a direção única em cada esfera de governo e para cumprir com a finalidade constitucional, como já visto, a legislação determinou várias espécies de transferências, e determinou também a criação de fundo de saúde, para que tais valores repassados ficassem completamente desvinculados do governo federal.

As normas constitucionais devem ser aplicadas de forma conjunta. A norma do artigo 198, I, se complementa com a norma do artigo 109, I, (ambos da CF) na interpretação de um caso concreto a despeito da competência para fiscalizar e processar os casos em que houver desvio ou mau uso de recursos do SUS.

Assim, concluímos que, em se tratando de recursos que incorporam o patrimônio do ente federativo (e isto ocorre em todas as transferências constitucionais e nas demais transferências legais ocorridas na modalidade “fundo a fundo”), não há como afastar o controle e fiscalização no âmbito do ente que recebe os repasses, e esta deverá ser realizada com o apoio das instituições locais e regionais que possuem competência para tanto.

Concluimos ainda, que o governo federal, ente que em regra repassa os valores do SUS, não interfere na gestão, podendo apenas exercer a fiscalização a título de colaboração com as instituições e órgãos competentes.

Entendemos que nessa mesma toada é definida a competência jurisdicional para solucionar a controvérsia.

De modo oposto, nas transferências voluntárias, os valores continuam pertencendo ao governo federal e a União tem legítimo interesse na sua fiscalização, processo e recuperação

A jurisprudência dos tribunais superiores entende que é irrelevante se a verba foi incorporada ao patrimônio de determinado Município ou Estado, e o que importa é que a União permanece sendo o ente federativo fiscalizador dos recursos que são repassados, independentemente da modalidade da transferência.

Tal entendimento, se não pacificado, gerará imenso prejuízo ao sistema constitucional e

ao próprio Estado, pois movimenta todo o serviço estatal para prática de atos que serão anulados pelos Tribunais, deixa de responsabilizar os envolvidos, gerando impunidade, insegurança jurídica e prejuízo aos cofres públicos e ao sistema do SUS como um todo.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 462.448/SC**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 25 jun. 2008. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2329187> e em <https://portal.tcu.gov.br/tcucidades/areas-de-interesse/saude/>. Acesso em: 01 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 196982/PR**. Por votação unânime, o tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento para firmar a competência do TRF da 4ª região. Relator: Min. Néri da Silveira, 20 fev. 1997. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1629615>. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 708438/AC (2004/0172912-0)**. Processo Civil. Agravo Regimental. Proibição de análise de provas. Súmula 7/STJ. Administrativo. Suspensão do repasse financeiro das verbas do SUS para [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 9 mar. 2006. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=200401729120&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. **Portaria Interministerial n. 507, de 24 de novembro de 2011** (Revogada pela Portaria Interministerial nº 424, de 30 de dezembro de 2016). Estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, revoga a Portaria Interministerial nº 127/MP/MF/CGU, de 29 de maio de 2008 e dá outras providências. Brasília: Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, da Fazenda e do Controladoria-Geral da União, 24 nov. 2011. Disponível em: <https://www.gov.br/plataformamaisbrasil/pt-br/legislacao-geral/portarias/portaria-interministerial-no-507-de-24-de-novembro-de-2011>. Acesso em: 04 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **CC 123.334**. Penal. Conflito de Competência. Crime do inciso I do Art. 1º do Decreto-Lei N. 201/1967. Desvio de verbas. Recursos provenientes do Fundo de Apoio aos Municípios. Verba incorporada ao patrimônio municipal. Súmula 209/STJ. Incidência. Competência da Justiça Estadual. [...] Relator: Min. Newton Trisotto, 27 maio 2015a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201339783. Acesso em: 04 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no CC 139.562/SP**. Processual civil e

constitucional. Conflito de competência entre juízo estadual e juízo federal. Verba federal não incorporada ao patrimônio do município. Manifestação de desinteresse da união. Retirada da relação processual. Competência do juízo do estado. Competência em razão da pessoa. Não aplicação da súmula 208 - STJ. Agravo regimental desprovido. [...]. Relator: Min. Olindo Menezes, 25 nov. 2015b. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201500792326. Acesso em: 04 mar. 2023.

CONSELHO NACIONAL PROCURADORES-GERAIS. Ministério Público dos Estados e da União. **Nota técnica 11/2020. A fiscalização pelo Ministério Público brasileiro dos recursos públicos transferidos pela União a estados e municípios, para a prevenção e combate à Covid-19.** Brasília: Presidência CNPG, 27 maio 2020.

FUNDO NACIONAL DA SAÚDE. Ministério da Saúde. **Modalidades de transferência.** Gov.br, Brasília. Disponível em: <https://portal-fns.saude.gov.br/modalidades-de-transferencia/>. Acesso em: 25 mar. 2023.

MATTA, Gustavo Corrêa. Princípios e Diretrizes do Sistema Único de Saúde. In: MATTA, Gustavo Corrêa; PONTES, Ana Lucia de Moura (Org.). **Políticas de saúde:** organização e operacionalização do Sistema Único de Saúde. Rio de Janeiro: EPSJV/FIOCRUZ, 2007. p. 61-80. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/handle/icict/39223/Pol%EDticas%20de%20Sa%FAde%20-%20Princ%EDpios%20e%20Diretrizes%20do%20Sistema%20%DAnico%20de%20Sa%FAde.pdf;jsessionid=CF8415FFE90936C785B26AEB92E0E9A7?sequence=2>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANAR. **Resumo do Financiamento do SUS:** repasse de recursos, valores mínimos e mais! *Sanar*, 31 maio 2021. Disponível em: <https://www.sanarmed.com/resumo-do-financiamento-do-sus-repasse-de-recursos-valores-minimos-e-mais>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANTOS, Lenir. **As pedras no caminho do SUS:** ADI 5.595 e o desfinanciamento da saúde. *ConJur*, São Paulo, 22 set. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-set-22/lenir-santos-adi-5595-desfinanciamento-saude>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANTOS, Lenir; FUNCIA, Francisco R. **Histórico do financiamento do SUS:** Evidências jurídico-orçamentárias do desinteresse governamental federal sobre a garantia do direito fundamental à saúde. *IDISA*, Domingueira da Saúde n. 20, maio 2020. Disponível em: <http://idisa.org.br/domingueira/domingueira-n-20-maio-2020?lang=pt>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SANTOS, Lenir; ANDRADE, Luiz Odorico Monteiro de. SUS. **O Espaço da Gestão Inovada e dos Consensos Federativos.** Aspectos Jurídicos, Administrativos E Financeiros. Saberes Editora: Campinas, 2009.

UNA-SUS. **Maior sistema público de saúde do mundo**, SUS completa 31 anos.

Unasus.gov, Brasília, 21 set. 2021. Disponível em:
<https://www.unasus.gov.br/noticia/maior-sistema-publico-de-saude-do-mundo-sus-completa-31-anos>. Acesso em: 25 mar. 2023.