



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

OF/002/PGR/OS/2013

Brasília, 23 de janeiro de 2013

Exma. Sra.

Dra. DENISE VINCI TÚLIO

Subprocuradora-Geral da República


DD. Coordenadora da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal

Brasília - DF

Exma. Sra. Coordenadora,

Encaminho a V. Exa. o relatório de reunião realizada em 23 de novembro de 2013, sob os auspícios da Relatoria para Aplicação de Verbas Federais em Saúde da col. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

O propósito da reunião era obter um consenso jurídico-interpretativo acerca das atribuições do Ministério Público Federal na defesa da correta aplicação das verbas federais em saúde em face das transferências fundo a fundo, determinadas por lei.

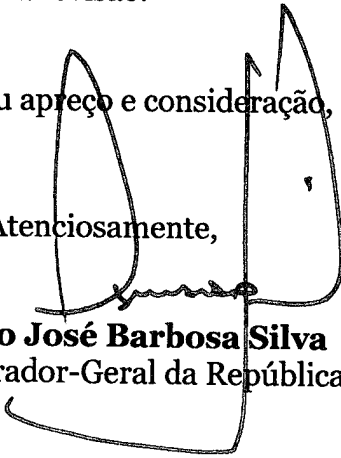
Até o advento da Lei Complementar nº 141/2012 a definição dessas atribuições era objeto de controvérsia uma vez que não havia obrigação de segregar a origem dos recursos na ordenação de despesas feitas pelos Estados e Municípios, de modo que a verbas federais, uma vez repassadas do Fundo Nacional de Saúde para os fundos estaduais e municipais tornava-se indistinguível das verbas estaduais e municipais que também eram depositadas no fundo. 

Com a segregação as verbas federais aplicadas em ações e serviços públicos de saúde por estados e municípios e distinguível e permite que o Ministério Público Federal aja em favor de sua aplicação regular ou na repressão de sua aplicação irregular.

Assim, espero que o relatório sirva de subsídio para que a col. 5ª Câmara de Coordenação e Revisão possa tomar suas decisões de arquivamento ou de declínio de procedimentos sujeitos à sua revisão.

Manifestando meu apreço e consideração, subscrevo,

Atenciosamente,


Oswaldo José Barbosa Silva
Subprocurador-Geral da República





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA**

OF/003/PGR/OS/2013

Brasília, 24 de janeiro de 2013

Exma. Sra.

Dra. DENISE VINCI TÚLIO

Subprocuradora-Geral da República

DD. Coordenadora da 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal

Brasília - DF

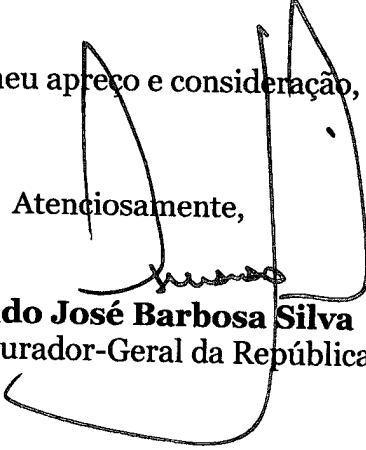
Ref. OF/002/PGR/OS/2013 , de 23 de janeiro de 2013

Exma. Sra. Coordenadora,

Peço a V. Exa. que receba o relatório, de que trata o ofício em referência, devidamente corrigido.

Manifestando meu apreço e consideração, subscrevo,

Atenciosamente,


Oswaldo José Barbosa Silva
Subprocurador-Geral da República



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DE SÃO PAULO
5ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO**

RELATÓRIO DE REUNIÃO

**ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL EM RELAÇÃO A DESVIO DE
RECURSOS PÚBLICOS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE**

No dia 23 de novembro de 2012 reuniram-se o Subprocurador-Geral da República Oswaldo José Barbosa Silva, com os Procuradores da República Edilson Vitorelli Diniz Lima e Anderson Lodetti Cunha de Oliveira, com o objetivo de debater a atribuição do Ministério Público em matéria de desvios de recursos públicos do Sistema Único de Saúde, de modo a municiar a 5ª Câmara de Coordenação e Revisão para a análise de futuras promoções de declinação de atribuição.

A reunião foi motivada pela tese do Dr. Anderson Lodetti Cunha de Oliveira, apresentada no inquérito civil público 1.33.009.000042/2011-25, a qual sustenta, em resumo, que a Lei Complementar 141/12 alterou dispositivos da Lei 8.080/90 e 8.142/90, prevendo a transferência “regular e automática, dispensada a celebração de convênio ou outros instrumentos jurídicos” (LC 141, art. 18). Além disso, o art. 22 da LC 141 prevê a “transferência obrigatória destinada ao custeio de ações e serviços públicos de saúde no âmbito do SUS”. Por fim, a LC 141 deixou de autorizar a assunção direta do serviço pela União, em caso de ilegalidades. Nesse contexto, os recursos federais repassados a Estados e Municípios se incorporariam ao patrimônio dos respectivos entes, o que atrairia a atribuição do respectivo Ministério Público estadual para processar eventuais desvios.

Apresentada a tese, coube ao Dr. Edilson Vitorelli Diniz Lima apresentar a antítese, a qual foi iniciada pela consideração das implicações práticas de sua adoção. A vantagem da tese é que os Ministérios Públicos estaduais são muito mais capilarizados que o Ministério Público Federal, o que reforçaria as possibilidades de atuação ministerial. Por outro lado, todavia, afirmar que as verbas não estão sob atribuição do Ministério Público Federal significa afastá-las do sistema de controle federal (Tribunal de Contas da União, Controladoria-Geral da União e Comissões Parlamentares de Inquérito federais), autorizando apenas a atuação dos órgãos de controle estaduais e municipais que, quando existentes, costumam estar mais sujeitos a ingerências políticas que os órgãos federais.

Outra questão de contextualização analisada foi o montante de recursos atualmente repassados por intermédio de convênios e o montante transferido na modalidade regular e automática, conhecida

como “fundo a fundo”. Verificou-se que, com a criação do bloco de financiamento “investimentos”, praticamente todo o montante de recursos federais repassados a estados e municípios o foi por intermédio de transferências fundo a fundo, estando praticamente extintos os convênios nessa área. O município de Campinas, por exemplo, recebeu, no ano de 2012 (até o mês de setembro), aproximadamente 212 milhões de reais em recursos federais para a saúde, montante integralmente repassado fundo a fundo. No mesmo período, no município, foram firmados apenas 7 convênios com o Ministério da Saúde, todos com Universidades ou a sociedade civil (nenhum com o município), no valor aproximado de 900 mil reais. Nesses termos, restringir a atuação do Ministério Público Federal às hipóteses em que há convênio significaria atuar apenas em casos de menor monta e relacionados à sociedade civil. Praticamente não haveria atribuição no que tange aos recursos federais executados pelos Estados e Municípios.

Em relação ao aspecto jurídico, a antítese começou a ser desenvolvida a partir da *mens legislatoris*. Foram recuperados os pareceres relativos à tramitação da Lei Complementar 141/12, os quais demonstram que em nenhum momento foi discutida a questão de se alterar ou mesmo de se definir os limites de atuação dos sistemas de controle do gasto público federal e estadual/municipal nos gastos do SUS. A Lei Complementar não teve a pretensão de sanar a celeuma jurisprudencial.

Seguiu-se, então, o caminho de revisitar a jurisprudência. A pesquisa demonstrou que, embora esta não seja uniforme, há forte tendência nos tribunais no sentido de se entender que, se a verba desviada é total ou parcialmente federal, mesmo que executada por Estado ou Município, a atribuição para apuração do desvio é federal, independentemente de ter sido transferida ao ente federado por intermédio de repasse convencional ou fundo a fundo.

No Supremo Tribunal Federal, a tendência é antiga e o precedente que costuma ser citado como originário é o RE 196.982-2, rel. Min. Néri da Silveira, Pleno, DJ 27/6/97. Posteriormente, esse entendimento foi reiterado no julgamento do ROHC 98.564, rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJ 15/09/2009.

Ambos os julgados mencionados acima tratam especificamente de transferências no âmbito do SUS. Contudo, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal também tem essa tendência em matéria de recursos repassados fundo a fundo para financiamento da educação (no ROHC mencionado, o Min. Eros Grau observa expressamente que são “questões semelhantes”). Tratando de educação (FUNDEF e FNDE), o STF decidiu pela competência federal nos autos do RE 464.621/RN, rel. p/ o ac. Min. Luís Fux, DJ 21/11/2008 e, mais recentemente, na ACO 1109/SP, rel. Min. Ellen Gracie, Dje 7/3/12 e HC 100772/GO, 2ªT, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6/2/2012.

O Superior Tribunal de Justiça, embora sempre mais contraditório em suas decisões, teve

oportunidade de debater a questão no âmbito de sua Terceira Seção recentemente, decidindo também pela competência federal, nos autos do CC 122.376-RJ, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJ 22/08/12. É interessante trazer à colação a ementa e alguns trechos especialmente representativos do julgado (os destaques são nossos):

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PENAL. IRREGULARIDADES EM CONTRATO CELEBRADO POR ÓRGÃO ESTADUAL. RECURSOS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. TRANSFERÊNCIA AUTOMÁTICA OU "FUNDO A FUNDO". INCORPORAÇÃO DA VERBA AO PATRIMÔNIO ESTADUAL. IRRELEVÂNCIA. REPASSE SUJEITO AO CONTROLE INTERNO DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INTERESSE DA UNIÃO.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Por estarem sujeitas à fiscalização dos órgãos de controle interno do Poder Executivo federal, bem como do Tribunal de Contas da União, as verbas repassadas pelo Sistema Único de Saúde – inclusive na modalidade de transferência automática ou "fundo a fundo" – ostentam interesse da União em sua aplicação e destinação. Eventual desvio atrai a competência da Justiça Federal para conhecer da matéria, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal.

2. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o suscitante.

(...)

Ora, embora incorporadas ao fundo estadual ou municipal, as verbas transferidas não deixam de ser federais, pois, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União, o conjunto de objetivos e compromissos que a legislação impõe aos integrantes do SUS caracteriza relação convencional entre a União e as demais esferas de governo. Assim, os recursos permanecem sujeitos à fiscalização do órgão federal de controle:

A competência fiscalizadora do TCU decorre da natureza federal dos recursos repassados fundo a fundo pelo FNS para Estados, Distrito Federal e Municípios. Mediante a Decisão-TCU nº 506/1997-Plenário-Ata 31/97, o Tribunal firmou entendimento, no sentido de que os recursos repassados pela União no âmbito do SUS, aos Estados, Distrito Federal e Municípios constituem recursos federais e, dessa forma, estão sujeitos à fiscalização do TCU as ações e os serviços de saúde pagos à conta desses recursos, quer sejam os mesmos transferidos pela União mediante convênio, quer sejam repassados com base em outro instrumento ou ato legal, como a transferência automática fundo a fundo.

Os recursos transferidos fundo a fundo pelo Ministério da Saúde - MS não deixam de ser federais por passarem a integrar os Fundos Estaduais, do Distrito Federal e Municipais de Saúde ou por estarem previstos nos orçamentos de Estados e Municípios. Trata-se de exigência orçamentária fixada nas Leis nº 4.320/1964 e 8.080/1990 (vide também NOB/MS nº 01/93, item 5, subitem 4.1.1). Logo, há necessidade de se prestar contas ao órgão repassador dos recursos recebidos, segundo as normas aplicáveis ao SUS.

Conforme a leitura da decisão do STJ deixa entrever, esse entendimento – da incidência de competência federal – é compartilhado pelo Tribunal de Contas da União. Nesse contexto, cumpre observar que assim também se manifestou a CGU, por ocasião de evento realizado na Procuradoria da República em Sergipe, no qual foi produzido o documento intitulado “Questões de competência relacionadas às fiscalizações da CGU nos municípios”, datado de 1º de junho de 2005.

Ainda no âmbito do STJ, também é possível referir a um julgado mais antigo, o CC 19.548/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ 4/12/2000.

Para finalizar a pesquisa jurisprudencial, foram referidos, dos Tribunais Regionais Federais, os seguintes acórdãos, todos no sentido da competência federal para tratar da questão: do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AI 439020, 6ª T, rel. Des. Consuelo Yoshida, DJ 25/10/2012; do Tribunal Regional Federal da 2ª Região: AI 200593, 8ª T, rel. Des. Poul Erik Dyrlynd, Djn 04/07/2012; do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, AC 506827/SE, 3ªT, rel. Des. Elio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 23/08/2012; AC 529420/CE, 2ªT, rel. Des. Francisco Wildo, DJ 15/05/2012; AR 6739/SE, Pleno, rel. Des. Geraldo Apoliano, DJ 28/03/2012; do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: PR 2009.04.00.019950-6, rel. Des. Flores Lenz, 3ª T, DJ 15/06/2009. É possível, portanto, levantar julgados em praticamente todos os Tribunais Regionais Federais fixando a competência no âmbito federal para desvios de verba no âmbito do SUS.

Para finalizar, foi abordada propriamente a questão das alterações legislativas introduzidas no SUS por intermédio da LC 141/12. Antes dessa norma, a competência federal estava assentada, como bem reconstruiu o STJ, nos seguintes dispositivos legais:

1) Constituição:

Art. 70. (...)

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Art. 77, § 3º do ADCT:

§ 3º 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.

Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

§ 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

§ 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

3) Lei 8.080/90:

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.

§ 1º Na esfera federal, os recursos financeiros, originários do Orçamento da Seguridade Social, de outros Orçamentos da União, além de outras fontes, serão administrados pelo Ministério da Saúde, através do Fundo Nacional de Saúde.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

§ 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.

2) Decreto 1.232/94:

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

Assim, embora não existisse, de fato, uma definição de atribuições de controle em matéria de recursos para a saúde, mesmo antes da LC 141/12, havia algumas indicações a partir das quais se poderia chegar à conclusão que a jurisprudência majoritária chegou. O Art. 77, § 3º do ADCT, que instituiu os fundos estaduais e municipais de saúde para o recebimento das transferências fundo a fundo, expressamente ressaltou a aplicação do art. 74 da Constituição, que é relacionado ao sistema federal de controle de verbas públicas. A Lei 8.080/90 determinou a fiscalização do Ministério da Saúde sobre essas verbas repassadas, por intermédio de seu sistema de auditoria, previsão reforçada pelo Decreto 1.232/94. Resta indagar, então, se a LC 141/12, mesmo não tendo a pretensão de alterar esse sistema, o tenha de fato alterado, já que a *mens legislatoris* não é o critério mais fiel de interpretação.

A antítese apresentada pelo Dr. Edilson Vitorelli Diniz Lima demonstra que não. Inicialmente,

a LC 141/12 revogou expressamente dispositivos da Lei 8.080/90, mas manteve em vigor o art. 33, § 4º desta norma, que atribui competência fiscalizatória ao Ministério da Saúde. Sustentar a revogação tácita dessa atribuição exigiria presumir a atecnia do legislador, que teria revogado expressamente dispositivos de uma lei anterior, mas deixado outros, do mesmo diploma legal, para revogação tácita.

Em segundo lugar, o art. 39, § 5º da LC 141/12 dispõe:

*§ 5º O Ministério da Saúde, sempre que verificar o descumprimento das disposições previstas nesta Lei Complementar, dará ciência à direção local do SUS e ao respectivo Conselho de Saúde, bem como aos órgãos de auditoria do SUS, ao Ministério Público e aos órgãos de controle interno e externo do respectivo ente da Federação, **observada a origem do recurso para a adoção das medidas cabíveis.***

Entender que a competência para apuração de ilegalidades passa ao sistema estadual de controle assim que os recursos federais são transferidos para estados ou municípios significa tornar inútil a locução legal “observada a origem do recurso”. O parágrafo supra transcrito poderia ser lido perfeitamente sem essa locução¹. O único modo de dar a ela conteúdo normativo é entender que a “origem do recurso” é uma referência ao ente transferidor e não ao ente que recebe a transferência. Assim, como é princípio da interpretação que a lei não contém palavras inúteis, é sempre preferível a interpretação que consegue dar conteúdo a tudo o que está contido no texto legal.

Em terceiro lugar dispõe o art. 32 da Lei Complementar 141/12:

Art. 32. Os órgãos de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios manterão registro contábil relativo às despesas efetuadas com ações e serviços públicos de saúde.

*Parágrafo único. As normas gerais para fins do registro de que trata o caput serão editadas **pelo órgão central de contabilidade da União, observada a necessidade de segregação das informações, com vistas a dar cumprimento às disposições desta Lei Complementar.***

Se os recursos repassados pela União a Estados e Municípios se incorporassem totalmente ao patrimônio desses entes não faria sentido, em primeiro lugar, exigir que eles fossem segregados contabilmente, como o faz o dispositivo. Também não faria sentido exigir que os mesmos obedecessem às normas de contabilidade editadas pela União para o registro das despesas efetuadas. Dessa maneira, a interpretação que considera os recursos incorporados ao patrimônio dos entes estaduais e municipais teria que sustentar a inconstitucionalidade de tal previsão, por violação ao

¹ Apenas a título de ilustração, a redação do dispositivo seria: “O Ministério da Saúde, sempre que verificar o descumprimento das disposições previstas nesta Lei Complementar, dará ciência à direção local do SUS e ao respectivo Conselho de Saúde, bem como aos órgãos de auditoria do SUS, ao Ministério Público e aos órgãos de controle interno e externo do respectivo ente da Federação para a adoção das medidas cabíveis”. Essa redação tem pleno sentido lógico e estaria de acordo com a interpretação de que os recursos públicos transferidos ficam fora da fiscalização do sistema de controle federal.

princípio federativo.

O mesmo raciocínio pode ser estendido ao disposto no art. 12, §2º da LC 141/12:

Art. 13. (...)

§ 2º Os recursos da União previstos nesta Lei Complementar serão transferidos aos demais entes da Federação e movimentados, até a sua destinação final, em contas específicas mantidas em instituição financeira oficial federal, observados os critérios e procedimentos definidos em ato próprio do Chefe do Poder Executivo da União.

A previsão transcrita acima não tem qualquer sentido à luz de uma interpretação que sustente a incorporação dos recursos repassados pela União, no âmbito do SUS, ao patrimônio de Estados e Municípios. Não haveria, nesse contexto, fundamento para exigir que os valores fossem mantidos, até sua destinação final, em instituição financeira federal, ainda mais considerando que vários Estados ainda têm instituições financeiras oficiais estaduais. Igualmente seria desprovida de sentido a exigência de que os procedimentos financeiros para movimentação desses recursos fossem regulados em Decreto presidencial, como expressamente previsto.

Por fim, e no mesmo diapasão, há que se relevar o disposto no art. 27 da Lei Complementar 141/12, *verbis*:

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

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

*II - à responsabilização **nas esferas competentes**. “*

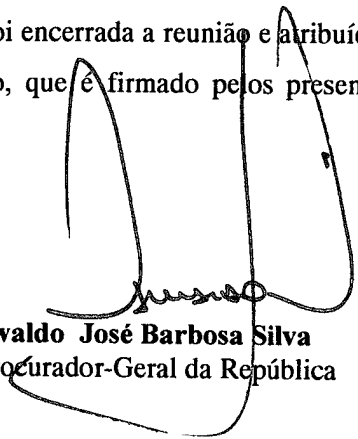
Vê-se, claramente, mais uma vez, que é a origem do recurso que determina a competência tanto do Tribunal de Contas quanto do Ministério Público. Neste mesmo artigo revela-se que o legislador não admitiu que o recurso transferido ao fundo de saúde beneficiário prescindisse da atualização monetária, em caso de devolução, por índice oficial adotado pelo ente transferidor, o que demonstra não haver hiato no controle federal do uso de suas verbas, quando for o caso.

Aberto o debate e, após intensas discussões, **os presentes concordaram, por unanimidade,**

que a Lei Complementar 141/12 não afastou, mas sim, reiterou a competência do sistema de controle federal e, do mesmo modo, a atribuição do Ministério Público Federal, para atuar quando os desvios de recursos públicos na saúde incluírem recursos federais.

Foi apontado, outrossim, a necessidade de que o Ministério Público Federal atue no sentido de demandar de Estados e Municípios o cumprimento dos arts. 12 e 32 da LC 141/12, em conjunto com a LC 131/09 e Decreto 7185/10, que demandam a segregação contábil da despesa pública de acordo com a origem dos recursos. É fundamental, inclusive para definir a atribuição do Ministério Público, que seja possível definir, a partir da nota de empenho de determinada despesa, a origem dos recursos nela aplicados. Não basta, por exemplo, que uma despesa de saúde realizada por município tenha como dotação orçamentária o fundo municipal de saúde. É preciso que ela defina se aquela verba, cuja origem imediata é o fundo municipal de saúde, tem como origem mediata o próprio município, ou foi repassada pelo Estado ou pela União. Além da definição do órgão de controle, tal medida é essencial para a apuração adequada do cumprimento das normas que determinam a aplicação mínima de recursos em matéria de saúde.

Com a obtenção do consenso foi encerrada a reunião e atribuída ao Dr. Edilson Vitorelli Diniz Lima a lavratura do presente relatório, que é firmado pelos presentes para ser encaminhado à 5ª Câmara de Coordenação e Revisão.



Oswaldo José Barbosa Silva
Subprocurador-Geral da República

Anderson Lodetti Cunha de Oliveira
Procurador da República

Edilson Vitorelli Diniz Lima (relator)
Procurador da República