



NOTA JURIDICA CONASEMS n. 01 (antiga 01/2007)

NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

Assunto: Despesa com saúde: descompasso entre a legislação do SUS e a auditoria do MS. Necessidade de atuação do CONASEMS na articulação com o MS visando a melhoria da atuação da auditoria e a instalação da Comissão Corregedora Tripartite do Sistema Nacional de Auditoria – SNA.

Trata a presente Nota Jurídica de tema relevante que vem trazendo sérios embaraços na gestão da saúde pelos Municípios em razão da ação dos auditores do DENASUS que, invariavelmente, glosam recursos aplicados na saúde e emitem ordem de recolhimento diretamente ao gestor do SUS para pagamento no prazo de quinze dias, sem direito *pessoal* a defesa prévia, contraditório e interposição de recurso.

Na realidade, não é de hoje que existe um descompasso entre a concepção constitucional e legal do SUS e a atuação do DENASUS. Mas esse descompasso vem se acentuando e cavando um largo buraco entre o que se concebeu como Sistema Único de Saúde e a sua prática. Não tem sido fácil para os dirigentes municipais de saúde o controle essencialmente formal¹ e desprovido de legalidade dos auditores do Ministério da Saúde.

Não ignoramos que existem desvios realizados de má-fé que precisam ser punidos severamente. Também não podemos olvidar que o próprio Ministério da Saúde adotou fórmula que privilegiou muito mais a criação de programas federais a serem executados pelos municípios, regulado nos seus mínimos detalhes, em detrimento do aprofundamento das realidades municipais consubstanciadas em planos de saúde, financiados com recursos tripartite (União, Estado e Município).

O MS optou por criar profusamente regulamentos sobre transferência de recursos, excessivamente controladores da execução das ações e serviços de saúde, quando deveriam cuidar apenas de definir critérios, parâmetros, diretrizes, princípios e exercer o controle finalístico da aplicação dos recursos, cooperando cada vez mais com os entes da federação; isso teria evitado o controle formal do gasto que não privilegia a sua qualidade.

Isso tudo vem resultando numa enxurrada de tomada de contas, ordens de recolhimentos, envio de “DARF” aos dirigentes da saúde para recolhimento de valores astronômicos, como se os mesmos tivessem desviado recursos e cometido verdadeiros atos de improbidade administrativa, sentenciando os auditados e impondo penalidades, tudo sem direito a ampla defesa, contraditório e recurso administrativo, nos termos da Lei Federal 9.784, de 29.1.99, que regula o processo administrativo federal.

¹ Diga-se, de passagem, que os formalismos objeto das análises do DENASUS se baseiam em portarias ministeriais e não em leis e decretos. Além do mais, na maioria das vezes, esses formalismos, advêm de normas próprias para acompanhamento de convênios quando os repasses de recursos do SUS são diretos e automáticos, ou seja, fundo a fundo, excluindo a necessidade de convênios ou outros instrumentos legais.



NOTA JURIDICA CONASEMS n. 01 (antiga 01/2007) NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

Da Comissão Corregedora Tripartite

Sendo o SUS um sistema nacional, composto das três esferas de governo, autônomas, mas

que devem de maneira cooperativa gerir serviços de saúde, também o Sistema Nacional de Auditoria -- organizado pelo Decreto 1.651, de 28.9.95 -- conta com uma Comissão Corregedora Tripartite, com a finalidade de solucionar conflitos e identificar distorções na execução dessa atividade.

A Comissão Corregedora do SNA tem, dentre as suas atribuições, a de identificar distorções no SNA e propor à direção correspondente do SUS a sua correção e resolver os impasses surgidos. E as distorções têm sido enormes e os impasses maiores ainda. Mas, até o presente momento esta Comissão não foi instalada.

Que se cumpra o Decreto, conforme incansavelmente exigem os auditores no tocante as portarias ministeriais.

Da concepção equivocada do Sistema Único de Saúde

Grave problema que afeta o controle é a concepção equivocada do SUS.

Atualmente, a questão está mais acirrada, tendo em vista a intransigência dos auditores do Denasus quanto à compreensão do que seja gasto com saúde e pelo fato de se aplicar normas próprias de convênio em repasses automáticos e regulares, os quais por prescindirem de convênio ou outro instrumento congênera, apontam para uma categoria diferenciada de transferência intergovernamental que visa financiar os planos de saúde municipais, instrumento do planejamento municipal, o qual não pode ficar sujeito aos ditames de outras esferas de governo, sob pena de ferir a autonomia dos entes federativos.

A origem do problema está em que, infelizmente, continua a se olhar o SUS, sistema nacional de saúde, como uma “entidade prestadora de serviços de *assistência médica, ambulatorial e hospitalar*” e não como um sistema de saúde complexo e completo, responsável pela adoção e execução de complexas políticas de saúde que compreendem desde a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde à assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas (art. 5º da Lei 8.080/90).

Essa visão de que o SUS apenas deve executar *serviços de assistência direta às pessoas* é originária do INAMPS, autarquia federal responsável, até 1990, pela garantia aos beneficiários da previdência social do *benefício da assistência médica, ambulatorial e hospitalar*.

Não sendo a saúde, até 1988, direito de todos e dever do Estado, apenas aos trabalhadores contribuintes da previdência social, garantia-se uma série de benefícios previdenciários, dentre eles, o da assistência médica, ambulatorial e hospitalar. Nada mais.

Com o advento do SUS, sistema de acesso universal e atendimento integral à saúde, de responsabilidade das três esferas de governo e financiamento trilateral, tudo mudou, menos a visão dos



NOTA JURIDICA CONASEMS n. 01 (antiga 01/2007)

NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

responsáveis pela auditoria desse sistema que, na sua maioria, originários do extinto INAMPS, não conseguiram ver o SUS como um sistema integral de saúde, persistindo na visão bi-partida da assistência curativa (INAMPS) e das ações preventivas (Ministério da Saúde).

Não somente os auditores perpetraram esse equívoco. Muitos dirigentes do MS, em diversas épocas, continuaram a entender o SUS como um sucessor ampliado do INAMPS, mantendo tabelas de

procedimento, pagamento por produção, *auditoria sob a ótica convenial*, classificando de maneira equivocada, certas despesas na saúde.

Daí a proliferação de portarias ministeriais confusas, contraditórias, e até mesmo ilegais, regulando as transferências de recursos da União e causando uma série de confusão, mal entendido e desaguando em ilegais ordens de recolhimento de recursos aplicados efetivamente na saúde. É de se louvar, no momento, que, em razão do Pacto pela Saúde, se tenha editado novo regulamento sobre as transferências de recursos da saúde de maneira mais abrangente, denominada de *bloco de financiamento*.

Das transferências de recursos da União

Primeiramente, convém lembrar que as transferências de recursos da União para Estados e Municípios é mandamento constitucional previsto na EC 29/2000.

A transferências desses recursos devem ser objeto de lei complementar, conforme disposto no art. 198, § 3º, II. Reza esse dispositivo que *lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais*.

Sintetizando, o itinerário do financiamento e das transferências de recursos da saúde é o seguinte:

1. cada ente da federação está obrigado a aplicar percentual de recursos próprios na saúde, nos termos da EC 29/2000;
2. a União está obrigada a transferir recursos próprios para Estados e Municípios e os Estados, para o conjunto de seus municípios (art. 198, § 3º, II da CF), de forma direta e automática e não mediante convenio (art. 3º, da Lei 8.142/90 e Decreto n. 1.232/94).
3. os critérios de rateio desses recursos deverão estar expressos em lei complementar à EC 29/2000 (art. 198, § 3º da CF);
4. a referida lei complementar ainda não existe, apenas o seu projeto que tramita no Congresso Nacional (PLC 001/2003);
5. nesse sentido, está recepcionado, com força de lei complementar, o disposto no art. 35 da Lei 8.080/80 que dispõe sobre o critério de rateio das transferências da União para Estados e Municípios, bem como o disposto nos art. 2º, IV e parág. único e art. 3º, § 1º da Lei 8.142/90.



NOTA JURIDICA CONASEMS n. 01 (antiga 01/2007)

NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

6. Quinze por cento dos recursos a serem transferidos pela União para os Municípios devem ser aplicados segundo o critério populacional, em ações e serviços básicos de saúde, *nos termos da lei* (art. 77, § 2º do ADCT). Esta lei também não existe.

7. O art. 35 da Lei 8.080/90 determina que a União utilize combinadamente os seguintes critérios para o rateio de recursos a serem transferidos para Estados e Municípios: perfil demográfico e epidemiológico; organização de serviços; desempenho no período anterior; compensação dos atendimentos referenciados entre esferas de governo, sendo que metade desses recursos deve ser transferida segundo o critério populacional (divisão dos recursos pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio).

8. Reza o art. 3º, § 1º, da Lei 8.142/90 que, enquanto não for regulamentado o art. 35, a União deverá transferir todos os recursos destinados aos Estados e Municípios pelo critério populacional para aplicação em ações e serviços de saúde, sem nenhuma especificação, exceto quanto

às ações e serviços básicos de saúde às quais deverão receber 15% das transferências, por força do disposto no § 2º do art. 77 do ADCT. Lembramos, ainda, que da totalidade das transferências da União, 70% devem ser para o conjunto dos Municípios (art. 3º, § 2º da Lei 8.142);

9. Por sua vez, o art. 2º, IV da Lei 8.142, determina que sejam alocados no FNS recursos para cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e DF, explicitando o seu parágrafo único que esses recursos destinar-se-ão a investimento na rede de serviços, à cobertura assistencial ambulatorial e hospitalar e *às demais ações de saúde*.

10. Não se perca de vista ainda, por absolutamente relevante, que não pode haver nenhuma transferência de recursos da União para Estados e Municípios se as ações e serviços de saúde a serem financiados não estiverem previstos nos respectivos planos de saúde, considerado pela Lei 8.080/90, como a base de todas as atividades do SUS (art. 36 e seu § 1º) e que o critério prioritário para a alocação de recursos em planos de saúde é o epidemiológico, por força do disposto no art. 7º, VII, da Lei 8.080.

Considerando que estas são as regras constitucionais e legais para a transferência de recursos da União para Estados e Municípios, o controle do gasto também tem que seguir a mesma regra, ou seja, deve ser realizado no plano de saúde, e não de acordo com regras conveniais e outras normas de repasse de recursos por programa previamente definido.

O que são ações e serviços de saúde

Segundo ponto da questão das transferências de recursos: todos os recursos das transferências constitucionais devem ser aplicados em ações e serviços de saúde. Questiona-se o que são ações e serviços de saúde. Além desse questionamento, há alguns órgãos que entendem haver uma lacuna nesse campo, uma vez que não há nenhuma explicitação do que sejam ações e serviços de saúde, dentre eles, o próprio TCU (Acórdão 600/2000).

Ora, é impossível pensar-se assim diante da legislação existente.

Ações e serviços de saúde são todos aqueles que estão compreendidos no âmbito da competência ou das atribuições ou da atuação do Sistema Único de Saúde, na forma da lei.



NOTA JURIDICA CONASEMS n. 01 (antiga 01/2007)

NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

A Constituição, em seu art. 200, reza que o sistema único de saúde tem determinadas atribuições e as relaciona nos seus oito incisos. Essas atribuições não são taxativas, podendo a **lei** incluir outras.

A Lei 8.080/90, em seu art. 5º, disciplinou quais são os objetivos do SUS e, no seu art. 6º, fixou o seu campo de atuação.

Desse modo, conclui-se que o SUS deve atuar exclusivamente nos campos delimitados pelo art. 200 da CF, pelo art. 6º da Lei 8.080/90 e em outras leis, de âmbito nacional.

O Ministério da Saúde, bem como o Conselho Nacional de Saúde, estabeleceram diretrizes para a aplicação da EC 29/2000, detalhando, mais uma vez, quais são as ações e os serviços de saúde compreendidos no campo de atuação do SUS, conforme previsto na Lei n. 8.080/90. São a Portaria 2.047, de 5.11.2002 e a Resolução 322/2003.

As ações e serviços de saúde previstos no plano de saúde não podem desbordar do campo

de atuação do SUS, previsto no art. 200 da CF e 6º da Lei 8.080 e explicitados na Portaria MS 2.047/2002 e Resolução CNS 322/2003². Essa é a essência do gasto com saúde.

A maioria dos tribunais de contas dos estados tem observado a portaria e a resolução acima mencionada para definir o que são ações e serviços de saúde.

Nesse sentido, decidiu, também, do MM. Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública Federal, do estado de SP, em ação proposta pelo Ministério Público contra determinados gastos realizados pelo município de São Paulo e julgada improcedente.

Decidiu aquele magistrado que compete ao Município decidir a natureza do gasto dos recursos transferidos, desde que, é claro, sejam aplicados na saúde. Entendeu que não houve desvio nem improbidade administrativa na aplicação de recursos da União transferidos ao Município nem dano ao erário público por ter o secretário da saúde adquirido bens para setores administrativos da sede da Secretaria Municipal da Saúde, os quais, segundo os auditores do DENASUS, deveriam ter sido pagos com recursos do orçamento fiscal do município.

Decidir se este ou aquele serviço deve ser realizado ou, se este ou aquele material deve ser adquirido, é mérito administrativo que não comporta, nem mesmo, a interferência do Judiciário.

Na saúde pública tem proliferado o constrangimento do administrador público municipal pelos auditores do MS que, desconsiderando a autonomia política do Município, a descentralização do SUS, a competência municipal administrativa e legislativa na área da saúde, tem ofendido o princípio federativo, emitindo juízo de valor e interferindo no mérito administrativo.

² Não se perca de vista que o Projeto de Lei Complementar n. 001/2003, em tramitação no Congresso Nacional, mantém redação idêntica ao da Portaria e Resolução quanto à definição do que venha a ser gasto com saúde.



NOTA JURIDICA CONASEMS n. 01 (antiga 01/2007) NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

Conclusão

Por conclusivo, ações e serviços de saúde são todas aquelas necessárias à consecução das atribuições do SUS, conforme previsto em lei e nas Portarias 2.047 e Resolução 322, incluindo aí despesas com atividades administrativas e de apoio à atividade fim. A atividade meio, atividade acessória não vive sem a atividade principal. Ela vincula-se umbilicalmente à outra. Se a atividade fim é saúde, a atividade meio também o é, uma vez que são complementares. Quem tem os fins a cumprir, tem que ter os meios.

Além do mais, a auditoria somente pode ater-se ao cumprimento do plano de saúde; o plano de saúde é o que foi planejado e deve ser executado pelo município; o relatório de gestão é o espelho do plano, ou seja, demonstra se o mesmo foi ou não executado.

Os auditores não podem ir além disso, sob pena de interferir na autonomia municipal de elaboração do seu planejamento, plano de saúde e orçamento. Impugnar gastos legitimamente aplicados no plano de saúde é ferir de morte o princípio federativo, ainda que os recursos tenham origem federal. Impor ordens de recolhimento é punir a população municipal e causar o enriquecimento sem causa da administração pública federal.

No SUS, a obrigatoriedade de a União transferir recursos de acordo com critérios legais, não lhe permite interferir no *mérito* do gasto, que é próprio da competência do ente político, uma vez que os recursos não são convenientes, mas sim para financiar o plano de saúde municipal.

A Lei 9.784/99 que regula o processo administrativo nunca foi observada, minimamente. Se a lei fosse observada, no mínimo, o auditor ao analisar as contas, não emitiria juízo de valor como decisão final; lembre-se que nos recursos administrativos comumente são re-analisados pelo próprio auditor; a regra é que, quando a autoridade não reconsidera o seu ato, o recurso, em cinco dias, tem que ser encaminhado à autoridade superior para decisão, cabendo, ainda recurso para a autoridade superior àquela.

Desse modo, deve o CONASEMS promover ações junto ao Ministério da Saúde para a instalação da Comissão Corregedora e regulamentação da ação da auditoria que está desconsiderando o direito fundamental de defesa prévia, ampla defesa, contraditório, extrapolando suas competências e provocando graves danos aos Municípios e seus dirigentes e ex-dirigentes, com sérios prejuízos ao andamento do SUS.

São essas as considerações que faço.

Brasília, 15 de fevereiro de 2007.

Lenir Santos
Núcleo de Direito Sanitário