



## NOTA JURÍDICA CONASEMS n. 010 (antiga 10/2007)

### NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

*Assunto: Transferências obrigatórias de recursos financeiros da União para Municípios no âmbito do Sistema Único de Saúde. Critérios de rateio desses recursos à luz das Leis ns. 8.080, de 19 de setembro de 1990 e 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Impasse quanto ao rateio dos recursos por critérios definidos em portarias do Ministério da Saúde e a fragmentação dos recursos em programas e projetos federais que nem sempre são compatíveis com o interesse local, regional, estadual.*

A presente Nota Jurídica visa analisar, à luz da legislação vigente, as transferências obrigatórias da União, pelo seu Fundo Nacional de Saúde, para os municípios brasileiros.

Essa questão tem sido debatida desde a edição da Lei n. 8.080, em 1990, em razão de os repasses de recursos financeiros do Ministério da Saúde para os municípios não observarem os regramentos da lei, mas sim a normatividade infralegal – portarias – baixadas pelo Ministério da Saúde.

Essa discussão, até o presente momento, tem gerado tensão entre secretários municipais de saúde e auditores do SUS federal, sendo, ainda, palco de interpretações equivocadas por parte dos demais órgãos de controle interno e externo da União, uma vez que de um lado temos a lei determinando uma forma de transferência de recursos financeiros e de outra os repasses sendo realizados por critérios regulados por portarias ministeriais que contrariam a lei.

Os municípios têm constantemente consultado o CONASEMS sempre no sentido de entender, afinal de contas, como devem ser os repasses do Ministério da Saúde aos municípios e como devem ser aplicados os recursos recebidos.

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

Aqui caberiam diversas perguntas, dentre elas, a que foi encaminhada ao CONASEMS, pelo Município de Fortaleza, Ceará, nos seguintes termos:

*“1 - À luz das Leis ns. 8.080/90 e 8.142/90 e da Portaria 204-GM/2006 é legal o repasse de recursos fragmentados por áreas e procedimentos?”*

*2 – Sob a mesma fundamentação legal, pode o gestor municipal com recursos transferidos do FAEC, efetivar pagamentos de outras áreas da assistência, desde que contidos no Plano Municipal de Saúde?”.*

**1. Introdução**

As dúvidas trazidas ao CONASEMS, por intermédio do Município de Fortaleza, referem-se, na realidade, a dois aspectos fundamentais do Sistema Único de Saúde, que são:

a) está a União obrigada a transferir recursos do Fundo Nacional de Saúde para os Municípios executarem ações e serviços de saúde?

b) essas transferências, se obrigatórias, devem observar critérios legais na sua divisão ou estão ao livre arbítrio da União, Ministério da Saúde, que pode, por portaria, discipliná-las?

O cerne dessas questões refere-se à forma organizativa do Sistema Único de Saúde, conforme previsto na Constituição Federal, art. 198, assim expresso:

*“Art. 198. As ações e os serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:*

- I – descentralização, com direção única em cada esfera de governo;*
- II – atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;*
- III – participação da comunidade”.*



## NOTA JURÍDICA CONASEMS n. 010 (antiga 10/2007)

### NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

A partir dessa definição, desde logo, infere-se que o Sistema Único de Saúde é um serviço público destinado a garantir acesso universal e igualitário às ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde da população, conforme dicção da *segunda parte* do art. 196 da CF<sup>1</sup>.

Os serviços de saúde são de competência de todos os entes federativos (competência executiva e legislativa, nos termos dos arts. 23, 24 e 30 da CF), os quais devem organizar, nacionalmente, esses serviços em rede regionalizada e hierarquizada.

A partir daí temos configurada uma *rede interfederativa de serviços de saúde*, uma vez que nenhum ente esgota, em sua esfera de atuação, a garantia da integralidade da atenção à saúde à sua população (individual ou coletiva).

A integralidade da assistência à saúde, definida no inciso II, do art. 7º, da Lei n. 8.080/90, como “o conjunto articulado e contínuo das ações e serviços de saúde preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”, conforma o SUS como um sistema interfederativo de serviços, em razão de as necessidades individuais e coletivas de um munícipe ou de uma população demarcada, superar os limites territoriais de um município ou de uma região ou estado.

Um município de pequeno porte, que mantém serviços apenas de atenção básica, não terá condições de atender as necessidades de um munícipe seu na realização de um transplante, devendo utilizar os serviços de outro município ou do estado, servindo-se da rede interfederativa de serviços de saúde; por sua vez, o município integrante dessa rede que contar com serviços de maior complexidade deverá prestar o necessário atendimento ao munícipe que lhe seja referenciado, ainda que residente em outro município.

---

<sup>1</sup> A dicção do art. 196 da CF tem abrangência ampla, uma vez que compreende tantos os fatores que condicionam e interferem na saúde coletiva e individual (como as políticas econômicas e sociais: educação, meio ambiente, renda, lazer, moradia, saneamento, dentre outras) quanto à garantia do acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, este último o próprio Sistema Único de Saúde (art. 198, *caput*). O SUS não se ocupa das condicionantes e determinantes da saúde no seu sentido executivo, por serem atividades compreendidas em outras áreas, devendo, apenas, identifica-las e participar de comissões intersetoriais com a finalidade de interferir nas condicionantes da saúde.

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

O atendimento à saúde integral do indivíduo e da coletividade implica na *interdependência* dos entes federativos na prestação dos serviços de saúde; por conseqüência, os serviços de saúde de todos os entes federativos deverão conformar uma rede regionalizada e hierarquizada, com definição clara dos direitos, obrigações e responsabilidades públicas de cada um no tocante ao atendimento de seus cidadãos e no financiamento.

As conseqüências dessa rede interfederativa de serviços no financiamento da saúde são importantes, e até os dias de hoje, é um dos mais graves problemas do SUS, principalmente quanto aos critérios de rateio dos recursos da União transferidos aos Municípios.

*2. Do financiamento trilateral da saúde*

Nos termos da CF, arts. 23, 24 e 30, todos os entes federativos devem cuidar da saúde pública, além de poderem, concorrentemente, legislar sobre o tema. A execução de serviços de saúde implica no seu financiamento, conforme disciplinado na EC 29, de 2000, que vinculou receitas públicas dos entes federados para a saúde.

Todos os entes federados devem, portanto, aplicar recursos na saúde pública, sendo que a EC 29/2000 impôs à União (assim como já disciplinado pela Lei n. 8.142, art. 2º, IV) a obrigatoriedade de destinar recursos aos estados e municípios para aplicação na saúde (art. 198, § 3º, II, da CF, com a redação da EC 29).

Claro está que o financiamento da saúde, além de ser multilateral pelo fato de todos os entes federativos serem responsáveis pela garantia do direito à saúde, a União, obrigatoriamente, deve transferir recursos de seus orçamentos para os demais entes, conforme determinação constitucional.

Essa obrigatoriedade constitucional funda-se no fato de o SUS ser organizado sob o formato de uma *rede interfederativa de serviços* onde todos os entes federados, de maneira articulada e contínua, obrigam-se a garantir um conjunto de serviços de saúde capaz de atender a integralidade da atenção à



## NOTA JURÍDICA CONASEMS n. 010 (antiga 10/2007)

### NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

saúde individual e coletiva, em todos os níveis de complexidade, com integração e interdependência dos entes federados.

Serviços de saúde de um município ou de um estado receberão pacientes referenciados por outros municípios ou estado, impondo-se, assim, um dever ao estado e à União de financiar serviços que extrapolem os limites da geografia de um município ou de um estado, respectivamente.

Sempre que serviços municipais ultrapassam os limites de seu território, tendo caráter regional, estadual ou até mesmo interestadual, deve o estado ou a União, responder pelo seu financiamento ou pela sua própria execução.

Para contemplar essa especificidade da saúde, o legislador infraconstitucional já havia disposto sobre o tema, impondo à União e aos estados a obrigatoriedade de transferir recursos para os municípios, conforme art. 35 da Lei n. 8.080/90; arts. 2º, II, 3º e 4º da Lei n. 8.142/90 (60% dos serviços de saúde no país são executados pelos municípios, estando todos interligados em redes de serviços). Isso sem deixar de lembrar o disposto no art. 30, VII, da CF que dispõe sobre a obrigatoriedade de o município cuidar da saúde da população com a cooperação técnica e financeira da União e dos Estados.

#### 3. Do rateio dos recursos federais para os municípios

Os recursos da União destinados à saúde e alocados no Fundo Nacional de Saúde para serem repartidos entre os estados e municípios devem observar os critérios de rateio previstos nas Leis ns. 8.080/90 e 8.142/90, até que a lei complementar mencionada na EC 29/2000 seja publicada.

A Lei n. 8.142/90, em seu art. 2º, IV, dispõe que os recursos do Fundo Nacional de Saúde serão alocados como: "(...) IV – cobertura das ações e serviços de saúde a serem implementados pelos Municípios, Estados e Distrito Federal"

Por sua vez, a Lei n. 8.689, de 27.7.93, reza em seu art. 4º que os recursos de custeio dos serviços transferidos ao município, estado e Distrito Federal, por força da descentralização político-administrativa ocorrida no SUS



## NOTA JURÍDICA CONASEMS n. 010 (antiga 10/2007)

### NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

(art. 198, I, da CF), integrarão o montante dos recursos que o Fundo Nacional de Saúde transfere, regular e automaticamente, ao fundo estadual e municipal de saúde, de acordo com os arts. 35 e 36 da Lei n. 8.080/90 e art. 4º da Lei n. 8.142/90.

#### Do anteprojeto de lei complementar n. 001/2003<sup>2</sup>

Com a edição da lei complementar, a União deverá pautar-se pelos critérios ali previstos, ficando revogados os arts. 35 da Lei 8.080/90 e o art. 3º da Lei 8.142/90.

Os critérios previstos no anteprojeto de Lei Complementar 001/2003 são os do art. 17 que expressamente dispõe:

*“Art. 17. O rateio dos recursos da União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para ações e serviços públicos de saúde será realizado segundo o critério de necessidades de saúde da população e levará em consideração as dimensões epidemiológicas, demográficas, socioeconômica, espacial e de capacidade de oferta de ações e serviços públicos de saúde”.*

Os montantes a serem transferidos aos municípios, anualmente, deverão ser aqueles apurados de acordo com *metodologia* pactuada em comissão intergestores tripartite, aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde, de acordo com o § 1º do art. 17.

Com a redação atual do art. 17, *caput*, fica evidente a necessidade de regulamentação da norma, uma vez que essa, realmente, não será aplicável por trazer critérios genéricos de divisão dos recursos federais.

E a metodologia a ser adotada para a aplicação dos critérios previstos no *caput* do art. 17 deverá ser da comissão intergestores tripartite, aprovada no Conselho Nacional de Saúde.

<sup>2</sup> O anteprojeto de Lei Complementar regulamentando a EC 29/2000 foi votada na Câmara Federal no dia 30 de outubro de 2007, devendo ir para o Senado e depois para sanção presidencial e ser publicada no DOU.



**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

A redação do § 1º do art. 17, ao remeter para uma comissão intergestores tripartite a incumbência de definir a metodologia para a apuração dos valores a serem transferidos, delegando à essa comissão atribuições reguladoras de âmbito nacional, veio facilitar essa regulamentação, que não dependerá de decreto presidencial. Essa delegação dada pela lei à comissão intergestores, confirma a tese que vimos defendendo de que o SUS impõe o modelo de Estado-rede, caracterizando-se como uma rede interfederativa de serviços operada por consensos interfederativos.

O Ministério de Saúde fica obrigado, ainda, a informar aos conselhos de saúde e aos tribunais de contas de cada ente federado sobre o montante de recursos previstos para as transferências.

Contudo, o § 2º do art. 17 do anteprojeto menciona, ainda, outros critérios para a divisão dos recursos. O § 2º ao invés de clarear as coisas, traz para o bojo do anteprojeto de lei complementar sombras na apuração dos critérios de rateio dos recursos, uma vez que vinculou esses montantes ao Plano Nacional de Saúde, ao termo de compromisso de gestão, à prestação de serviços pela rede conveniada e contratada (sem dizer que rede é essa, se privada ou pública, uma vez que nos dias de hoje, há uma rede pública conveniada e contratada, como acontece com as organizações sociais, principalmente as paulistas); sendo genérica, compreenderá tanto a pública quanto a privada), e pior ainda, acrescentou um “efetivamente realizado”.

Se se deve apurar anualmente o montante de recursos a serem transferidos deve-se tomar como base o quê *efetivamente realizado*? Realizado por quem? Quais serviços? Todos os serviços do município? Mas os serviços dos municípios também são financiados com recursos próprios e do estado. O efetivamente realizado significa o que foi feito com os recursos das transferências?

Quanto aos valores da rede contratada e conveniada, que valores são esses? Os do ano anterior e os previstos para aquele ano? A rede contratada e conveniada é integralmente financiada com recursos da União? Não há recursos do próprio município? E os valores consignados em *termos* de compromissos firmados entre a União e os Municípios seriam aqueles já existentes? Esses termos de compromissos de gestão são qualquer tipo de

## NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

compromisso, como o contrato, convênio ou é um instrumento jurídico específico?

Essa redação ruim do § 2º poderá ensejar as mais diversas interpretações sobre a rede contratada e conveniada e assim por diante.

Se a futura lei complementar sair com essas imperfeições – que poderão ser corrigidas no Senado, uma vez que ainda será votado naquela Casa – teremos problemas pela frente, principalmente no tocante à auditoria, ao Poder Judiciário pelas diversas interpretações que poderá ensejar.

Mas, mesmo com essas imprecisões, o rateio dos recursos da União para Estados e Municípios deve, nos termos do *anteprojeto de lei complementar*:

1. observar critérios referentes a epidemiologia, a demografia, as condições sócio-econômica, a territorial e a capacidade de oferta de serviços do ente federado que configuram as necessidades de saúde da população;
2. a metodologia para se chegar a um montante anual de recursos, tomando-se por base os critérios do item 1, deverá ser definido por comissão intergestores e aprovado no conselho nacional de saúde; e
3. a metodologia para apuração dos valores deve observar os critérios do item 1, devendo, ainda, considerar o Plano Nacional de Saúde, os termos de compromissos de gestão, a prestação de serviços da rede conveniada e contratada e o *efetivamente realizado*.

Enquanto a nova lei complementar a ser votada no Senado, não for editada, o que está recepcionado pela EC 29/2000 são os art. 35 da Lei n. 8.080/90 e o art. 3º da Lei n. 8.142/90 que tratam da forma de transferência dos recursos da União para os municípios.



**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

A análise que passaremos doravante a fazer sobre as questões postas pelo Município de Fortaleza e de interesse geral do CONASEMS, será à luz da legislação ora em vigor, ou seja, Leis ns. 8.080/90 e 8.142/90. Até mesmo porque, em qualquer situação, o controle do gasto dos recursos transferidos aos municípios, até a data de edição da nova lei complementar, deverá pautar-se pelas normas vigentes à época do seu gasto.

4. *Do rateio de recursos da União para os Municípios à luz do art. 35 da Lei n. 8.080/90 e art. 3º da Lei n. 8.142/90*

Nos termos do art. 35 da Lei n. 8.080/90, as transferências dos recursos da União para os municípios devem observar a combinação dos critérios ali estabelecidos, sendo que metade desses recursos deve ser distribuído segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, independentemente de qualquer procedimento prévio (§ 1º do art. 35).

Em razão do entendimento de que o art. 35 não poderia ser aplicado sem prévia regulamentação e essa regulamentação deveria ser feita por decreto presidencial (art. 84, IV, da CF), a Lei n. 8.142/90, em seu art. 3º, § 1º, estabeleceu que *“enquanto não for regulamentada a aplicação dos critérios previstos no art. 35 da Lei n. 8.080/90, será utilizado, para o repasse de recursos, exclusivamente o critério estabelecido no § 1º do mesmo artigo”*.

E o que reza o § 1º do art. 35? Que 50% dos recursos a serem distribuídos aos municípios será pelo critério populacional; com a redação do art. 3º, § 1º da Lei n. 8.142/90, a *totalidade* dos recursos da União deverá ser transferida segundo o quociente de sua divisão pelo número de habitantes, *independentemente de qualquer procedimento prévio*.

Como o art. 35 da Lei n. 8.080/90 até hoje não foi regulamentado, restou para a União, Ministério da Saúde, adotar, nos termos da lei, um único critério de divisão dos recursos, o critério definido no § 1º do art. 3º da Lei n. 8.142/90, que é o populacional, *independentemente de qualquer outro procedimento prévio*.

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

Isso significa dizer que o rateio dos recursos do Ministério da Saúde alocados ao Fundo Nacional de Saúde para cobertura das ações e serviços de saúde, a serem implementados pelos municípios (art. 2º, IV, da Lei n. 8.142/90), deve pautar-se pelo critério do quociente populacional, na forma do disposto no § 1º do art. 35 da Lei n. 8.080/90.

Não obstante, durante esses 17 anos (1990 a 2007), o Ministério da Saúde adotou como critério de divisão dos recursos, não o populacional, mas sim o de programas e projetos, havendo mais de cem modalidades desses programas e projetos, aos quais os municípios deveriam *aderir* para fazer jus ao recebimento dos recursos, com exceção dos recursos do piso de atenção básica que é feito pelo quociente populacional. Isso é um absurdo, porque transferências obrigatórias para execução de competências constitucionais não podem estar sujeitas a adesão, habilitação, convenio etc.

E o mais grave, é que ainda que as transferências sejam obrigatórias e se pautem por critérios gerais e o seu depósito seja regular e automático, do Fundo Nacional de Saúde para os fundos municipais de saúde, sem qualquer assinatura de convênio, acordo ou instrumento congênere, conforme determina o art. 3º da Lei n. 8.142/90 e o Decreto federal n.1.232, de 30 de agosto de 1994, por vias transversas, o Ministério da Saúde sempre adotou regras idênticas às conveniais, transferindo recursos para serem aplicados em um objeto específico, e não para ser aplicado no plano de saúde municipal, conforme dispõe o arts. 36, § 1º e 37 da Lei n. 8.080/90.

E todo o sistema de controle interno do Ministério da Saúde, ao invés de apontar o descumprimento de normas legais, por exercer o controle interno do próprio MS, sempre cuidou de observar as regras ministeriais, ainda que ao arrepio da lei!

*5. Dos planos de saúde como a base de todas as atividades dos entes federados*

Na saúde, como vimos acima, as competências são comuns, ou seja, todos os entes federados devem cuidar da saúde; o financiamento é trilateral, cabendo a cada ente federado aplicar parcela de suas receitas na

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

saúde, nos termos da EC 29/2000 e à União, tanto quanto aos estados, transferir de forma regular e automática, recursos para os municípios aplicarem na saúde. As atividades e programações a serem desenvolvidas pelos municípios, na saúde, devem ser objeto de planejamento e orçamentação e necessitam estar previstas no plano de saúde, sendo vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas no plano de saúde, exceto em situações calamitosas e emergenciais.

Desse modo, o plano de saúde é o instrumento final do planejamento, o qual após ser aprovado pelo conselho de saúde, deverá ser executado pelo município.

O controle e a fiscalização devem realizar-se de acordo com o plano de saúde o relatório de gestão, documento que deve demonstrar como o plano foi executado (art. 4º, IV, da Lei 8.142).

*6. Das transferências dos recursos federais para a execução de programas federais*

Durante todos esses anos, as transferências de recursos sempre foram realizadas por normas operacionais básicas, normas operacionais de assistência à saúde, pacto pela saúde, as quais desde 1991, acompanhadas de um conjunto de outras normas (sempre portarias ministeriais), pautaram o financiamento do SUS e as transferências de recursos federais para os municípios.

Apenas parcela dos recursos federais é repassada pelo critério *per capita* (baseado no critério populacional), e esse recurso tem destinação específica, que é a atenção básica, sendo todo o resto fundado em programas e projetos federais. E o controle e fiscalização federais acompanham a destinação *específica* do recurso.

A pergunta que deve ser respondida é quanto à legalidade do procedimento de repasse de recursos pelo Ministério da Saúde por critério



## NOTA JURÍDICA CONASEMS n. 010 (antiga 10/2007)

### NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

diverso do da lei. (Alias, pergunta feita durante anos por diversos especialistas em saúde e gestores do SUS).<sup>3</sup>

Um dos princípios da administração pública, conforme art. 37 da CF, é o da legalidade; na administração pública ninguém pode deixar de fazer o que a lei manda, enquanto no mundo privado veda-se a prática de atos que a lei proíbe, tão somente. No público, só se pode fazer o que a lei manda; no privado, pode-se fazer tudo aquilo que a lei não proíbe.

Na saúde, essa regra não tem sido respeitada no tocante aos critérios de rateio dos recursos alocados no Fundo Nacional de Saúde para serem divididos entre os estados e municípios para a execução de ações e serviços de saúde, integrantes de uma rede interfederativa de serviços.

Lembramos, ainda, que a Lei n. 8.142/90 reza que 70% dos recursos da União destinados às transferências obrigatórias no âmbito do SUS devem ser para os municípios. Não se sabe se isso também vem sendo cumprindo e nunca vimos nem o controle interno (auditoria do SUS federal) nem o TCU exigir do Ministério da Saúde essa comprovação.

#### 7. Da Portaria GM n. 204, de 29 de janeiro de 2007

A Portaria GM n. 204/2007 dispõe sobre a transferência de recursos federais para o financiamento de ações e serviços de saúde, na forma de blocos de financiamento e seu controle e monitoramento.

A referida portaria integra um conjunto de regulamentação editada em seqüência ao Pacto pela Saúde 2006 (Portaria 399/2006), este ultimo, resultado de um pacto firmado entre os entes federativos quanto à implementação do SUS nos próximos anos.

A Portaria GM 204/2007 dispõe sobre os cinco blocos de financiamento do SUS pela esfera federal, ou melhor dizendo, regula os critérios de repasse dos recursos federais para os estados e municípios.

<sup>3</sup> No meu livro, em co-autoria com Guido Ivan de Carvalho "Comentários à Lei Orgânica da Saúde", editado pela primeira vez em 1992, pela Editora Hucitec, hoje me 4ª. Edição, pela Editora Unicamp, sempre esse assunto foi objeto de comentários e críticas ao Ministério da Saúde por não cumprir a lei.

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

Dentre os recursos dos blocos de financiamento, estão os da atenção de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar, os quais compreendem recursos que devem financiar as ações de alta e média complexidade em saúde e os incentivos financeiros (recursos) para as atividades de especialidades odontológicas, atendimento móvel de urgência, saúde do trabalhador, hospitais de ensino, de pequeno porte e filantrópicos, hospitais de ensino e pesquisa, assistência à população indígena, integração do SUS e outros que venham a ser regulamentados.

Vê-se que os recursos transferidos pela União, ainda que partilhados em cinco blocos, continuam a ter determinação específica, além do previsto no § 1º do art. 3º da Lei n. 8.142/90 c/c o § 1º do art. 35 da Lei n. 8.080/90 que impõe o critério de distribuição dos recursos pelo quociente de sua divisão pelo número de habitantes, *independentemente de qualquer procedimento prévio*.

A questão trazida pelo Município de Fortaleza diz respeito a possibilidade de aquele Município cuidar da saúde de sua população, conforme programação e orçamentação expressas no seu plano de saúde (aprovado e acompanhado pelo conselho de saúde) e não de acordo com determinação, em minúcias, imposta pelo Ministério da Saúde.

O ponto fundamental é saber se o Ministério da Saúde pode adotar critério de rateio dos recursos federais de modo diverso do previsto na lei, fracionando todo o recurso em programas e projetos, que, mesmo dividido em apenas cinco blocos de financiamento, não superou a lógica dos “carimbos” federais, uma vez que dentro de cada bloco existem inúmeros “carimbos” (determinação específica) de aplicação dos recursos.

Estaria o município obrigado a cumprir determinações previstas em portarias que contrariam os regramentos legais? Não estaria o município sendo reduzido a mero administrador de programas e projetos federais no seu âmbito de atuação, com cerceamento de sua liberdade para definir seu plano de saúde – que nos termos da Lei n. 8.080/90 – é ascendente, da base local à estadual e federal?

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

Por outro lado, tem o Ministério da Saúde, como dirigente nacional do SUS, o papel de definir políticas de saúde estratégicas para o país?

Essas perguntas são fundamentais num sistema de saúde unitário, mas regionalizado, ou seja, interfederativo.

Certamente deve haver um fio condutor das políticas de saúde para que essas não sejam fracionadas e impeçam a formação de uma rede regionalizada e uniforme, que atenda os interesses local, regional, estadual; sem um ente que exerça o papel de mantenedor da unicidade do sistema de saúde, impondo e induzindo políticas nacionais relevantes, realmente há grave risco de fracionamento da rede regionalizada, com graves conseqüências para a integralidade da atenção à saúde que poderá não ser alcançada, uma vez que não será viável a manutenção de conjunto articulado, contínuo e harmônico de ações e serviços preventivos e curativos.

Contudo, essa moeda tem duas faces: a que exige uma centralidade de definição de *políticas nacionais* e a que respeita as diferenças regionais, locais, econômicas, sociais, demográficas, territoriais e a autonomia dos entes federados para discutir com sua população, com fundamento em regramentos de ordem nacional (art. 37 da Lei n. 8.080/90) as suas necessidades de saúde local e regional.

Para responder as perguntas desse tópico é preciso entender quais são os limites legais do Ministério da Saúde como dirigente nacional do SUS.

*8. O papel do Ministério da Saúde como direção nacional do SUS*

O Ministério da Saúde, nos termos do art. 16 da Lei n. 8.080/90, *caput*, tem competência para dirigir o SUS nacionalmente, detendo o papel de coordenador de diversos subsistemas, dentre eles, o das redes integradas de assistência de alta complexidade.

Entretanto, esse relevante papel de definidor e coordenador de subsistemas dentro do sistema de saúde nacional com o fim de garantir a sua



unicidade conceitual tem suas medidas, que são as competências conferidas pela mesma lei aos demais entes federados, como os municípios (art. 18 da Lei n. 8.080/90).

Sabemos que quem detém os recursos num país de forte traço centralista, sempre quer impor condições para a sua transferência. Daí a lei definir critérios, não deixando ao livre arbítrio do detentor dos recursos essa decisão. E os critérios para as transferências de recursos da saúde existem e estão previstas nas leis mencionadas, conforme já demonstrado nesta Nota.

Nesse sentido, caberia ao Ministério da Saúde, no seu papel de definidor e coordenador de sistemas de alta complexidade (art. 16, III, da Lei n. 8.080/90) dispor sobre esse subsistema, de modo abrangente, uma vez que a União detém competência para legislar sobre normas gerais, cabendo ao estado suplementar a legislação federal para atender as peculiaridades regionais (art. 24, §§ 1º a 4º da CF).

Contudo, ao longo desses 17 anos, o Ministério da Saúde vem extrapolando sua competência de só editar normas gerais e descumprindo o disposto nas Leis ns. 8.080/90 e 8.142/90 quanto aos critérios de rateio dos recursos a serem transferidos aos municípios.

#### *9. Convênios e instrumentos congêneres. O SUS não é um sistema convencional*

Os convênios são instrumentos próprios para o estabelecimento de cooperação entre entes federados, tanto que o art. 241 da CF determinou que “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios disciplinarão por meio de lei os consórcios públicos e os convênios de cooperação entre os entes federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos”.

A Lei 11.107, de 2005, disciplinou os consórcios públicos e os convênios de cooperação, autorizando a gestão associada de serviços públicos.

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

Não obstante, no SUS, os convênios de cooperação não dão conta de resolver a difícil tarefa dos entes federados de gerir uma rede nacional de saúde; as competências na saúde são comuns e todos têm o dever de alocar recursos próprios para o seu financiamento, não podendo haver transferência de competências, pelo fato de que cada ente tem o dever de cuidar da saúde pública, no âmbito de uma rede interfederativa de serviços.

Por isso, a Constituição impôs a obrigatoriedade de a União tanto quanto do estado, transferir parcela de seus recursos para os municípios cuidarem da saúde (EC 29 e art. 30, VII, da CF). E essa transferência deve ser regular e automática, do fundo nacional ou estadual da saúde para os fundos municipais, de acordo com o critério da lei, independentemente de qualquer procedimento prévio.

E essa transferência, como vimos, é obrigatória, regular e automática, do fundo de um ente federativo para outro, sem nenhum acordo de vontades, mas tão somente, de acordo com o que determina a lei.

Assim, não se pode admitir que regramentos conveniais sejam aplicados aos municípios quando da fiscalização da aplicação dos recursos transferidos.

Os auditores federais ao procederem à necessária fiscalização, aplicam regras conveniais, impondo limites às despesas que só são admitidas se conforme o detalhamento federal.

A Lei Complementar 101/2000, (Lei de Responsabilidade Fiscal) em seu art. 25, ao tratar das transferências voluntárias, dispõe que *“Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde”*.

Portanto, regras conveniais não são aplicáveis às transferências obrigatórias; e por transferência obrigatória entenda-se todos os recursos alocados no Fundo Nacional de Saúde, nos termos do disposto no art. 2º, IV, da Lei n. 8.142/90. Os demais recursos do Fundo Nacional, destinados às

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

transferências voluntárias, esses sim, poderão ser objeto de convênio entre a União e os demais entes federados para a execução de objetivos comuns no âmbito do SUS. Mas que fique bem claro que os recursos convencionais não podem ser os destinados, no orçamento, às transferências obrigatórias.

*10. Conclusões*

O Sistema Único de Saúde – SUS é um sistema interfederativo em razão de os entes federados dependerem uns dos outros para garantir o atendimento integral à saúde da população. Isso implica em financiamento trilateral, competindo a cada ente dispor de percentuais de suas receitas conforme fixados na Constituição e em lei complementar para o seu financiamento.

Não sendo o SUS um sistema que comporta a celebração de convênio para a transferência de competências e sendo obrigatória a transferência de recursos, ela deve se dar mediante critérios legais de repartição e depósitos regulares e automáticos, nos termos do disposto no art. 35 da Lei n. 8.080/90 e na Lei n. 8.142/90, art. 3º, até que a lei complementar.

A competência da União, Ministério da Saúde, de coordenador nacional do SUS, que deve manter a unicidade do sistema, conforme disciplinado no art. 16 da Lei n. 8.080/90, permite-lhe impor diretrizes nacionais, princípios gerais e outros regramentos sempre de caráter genérico, cabendo aos estados legislarem supletivamente, descendo a detalhes que atendam as peculiaridades regionais e estaduais, competindo, ainda, aos municípios, sempre no interesse local, suplementar a legislação estadual e federal, no que couber. Detalhamentos que extrapolem a generalidade, que não tenham caráter de norma geral, ferem o disposto no § 1º do art. 24 da CF.

Desse modo, regras minuciosas, determinadas pelo Ministério da Saúde sobre como devem os municípios executar seus serviços, definindo até mesmo prazo para pagamento de contratos municipais (competência própria e exclusiva do município de estabelecer seus contratos e convênios com os prestadores privados de saúde e estabelecendo seus prazos e outras condições) devem ser consideradas inconstitucionais, mesmos que sejam pagos com recursos das transferências federais (que lembramos não são voluntárias, mas sim obrigatórias, fundadas em lei).

**NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO**

Além do mais, os recursos federais transferidos aos municípios devem somar-se aos seus recursos e financiar o plano de saúde municipal, que deve ser elaborado de acordo com diretrizes nacionais, estabelecidas pelo Conselho Nacional de Saúde, nos termos do art. 37, da Lei n. 8.080/90, exatamente para que a unicidade principiológica do SUS não se perca.

Em consequência às conclusões acima podemos afirmar que:

1. O SUS é uma rede interfederativa de serviços de saúde, composta por serviços de todos os entes federados, os quais devem operar essa rede de maneira integrada, sem hierarquia e supremacia de um sobre o outro;
2. A União, pelo seu Ministério da Saúde, tem o dever de transferir recursos financeiros para os municípios aplicarem em ações e serviços de saúde;
3. Essas transferências são obrigatórias, por força constitucional (EC 29/2000), e o critério de rateio é o da lei (art. 35 da Lei n. 8.080/90; art. 3º da Lei n. 8.142/90);
4. As transferências devem ser regular e automáticas, do Fundo Nacional de Saúde para os fundos municipais, independentemente de convênio ou instrumento congênere (art. 3º da Lei n. 8.142/90 e Decreto n. 1.232/94).
5. Até que lei complementar (anteprojeto em votação no Congresso Nacional) não seja editada, estão recepcionados, com força de lei complementar, o art. 35 da Lei n. 8.080/90 e o art. 3º da Lei n. 8.142/90;
6. Transferências fracionadas, por critérios definidos em portarias ministeriais, ferem o disposto na Lei n. 8.142/90 (art. 3º);

## NOTA JURÍDICA CONASEMS n. 010 (antiga 10/2007)

### NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

7. É ilegal aplicar regramentos próprios dos convênios na execução das transferências obrigatórias, não se admitindo que por vias transversas, como a da “habilitação”, da “adesão” e outros meios, as transferências obrigatórias se submetam ao mesmo padrão das transferências voluntárias;
8. O plano de saúde municipal é a base de todas as atividades de saúde no município, devendo ser aprovado e acompanhado pelo conselho de saúde, sendo o secretário de saúde o seu dirigente único (art. 9º, III, da Lei n. 8.080/90);
9. Despesas em conformidade com o plano de saúde municipal, aprovado pelo conselho de saúde, e que respeitem os regramentos nacionais (diretrizes, princípios, bases) não pode ser questionados, sob pena de ferir a autonomia do ente federado e desrespeitar a participação popular na saúde.
10. O Ministério da Saúde, como coordenador nacional do SUS e responsável por manter a unicidade conceitual do sistema, deve impor regramentos nacionais de caráter geral, principiológicos, de diretrizes, não podendo editar normas minudentes, por configurar invasão de competência do estado.

Essas são as minhas considerações jurídicas sobre as transferências de recursos federais para municípios aplicarem na saúde.

Brasília, 11 de novembro de 2007.

*Lenir Santos*  
*Coordenadora do*  
*Núcleo de Direito Sanitário do*



## NOTA JURÍDICA CONASEMS n. 010 (antiga 10/2007)

### NÚCLEO DE DIREITO SANITÁRIO

*CONASEMS*

