

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE CORAÇÃO DE MARIA

PROCESSO Nº 05721e20

PARECER Nº 00681-20

CONSULTA. RECURSOS FEDERAIS. FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE. AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS. FAMÍLIAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL. VINCULAÇÃO DAS RECEITAS. COMPETÊNCIA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. Malgrado a relevância da ação pretendida, não é possível que o município utilize os recursos federais do Fundo Municipal de Saúde para aquisição de cestas básicas destinadas às famílias em situação de vulnerabilidade. O gestor somente poderá utilizar os recursos recebidos pelo Fundo Nacional de Saúde nas hipóteses dispostas no art. 3º da LC 141/12, observando ainda todo o arcabouço normativo que rege o setor e os parâmetros definidos pelo Ministério da Saúde. Ressalve-se que, as orientações aqui traçadas têm intuito apenas colaborativo, cabendo ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União, diante da origem federal dos recursos, o posicionamento final acerca da temática sob enfoque.

O Prefeito Municipal de Coração de Maria, Sr. Edimário Paim de Cerqueira, por meio do Ofício nº 020/2020, endereçado ao Presidente deste TCM, aqui protocolado sob o nº 05721e20, a respeito das possibilidades de atender a população do município “para enfrentar a luta e evitar a contaminação com o COVID-19”, questiona o seguinte:

1 - Poderá ser utilizado recursos públicos federais transferidos para o Fundo Municipal de Saúde para aquisição de cestas básicas a serem distribuídas para famílias em situação de vulnerabilidade?

Argumenta o Consulente que “Em virtude da obediência ao isolamento social, as pessoas estão impossibilitadas de trabalhar comprometendo suas rendas e causando um impacto

substancial na diminuição da renda familiar e conseqüentemente incapacidade de aquisição de alimentos para suas famílias.”

Inicialmente, registre-se que **os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, razão pela qual não cabe analisar as particularidades do caso concreto apresentadas no ofício.**

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou da Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Realizada tal explanação, passa-se a traçar os esclarecimentos necessários a respeito dos recursos repassados pela União aos demais entes federativos para as ações e serviços da Saúde Pública e sua relação com diversas medidas adotadas no combate a COVID-19.

O atual cenário mundial, resultante da rápida propagação do novo coronavírus, impôs as autoridades mundiais e locais adoção de providências para prevenção e enfrentamento da COVID-19, que impactaram diretamente as Administrações Públicas Municipais, principalmente em relação a disponibilidade financeira para implementação de ações públicas relativas ao combate à pandemia.

No Brasil, coube a Lei nº 13.979/2020 e suas sucessivas alterações, pela via de Medidas Provisórias, delimitarem as diretrizes para o período, dispondo “sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.”, sendo acompanhada pelo Decreto regulamentador nº 10.282/2020.

Da leitura conjugada dos dispositivos, extrai-se que as ações ali delineadas visam, precipuamente, a proteção da coletividade, devendo ser adotadas, no âmbito das respectivas competências, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. O seu cumprimento é obrigatório pelas pessoas, consoante art. 3º, § 4º da Lei nº 13.979/20, sob pena de responsabilização nos termos previstos em legislação própria.

Na esfera estadual, o governo do Estado da Bahia, acompanhado de diversos municípios baianos, atento à ameaça provocada por esta pandemia, declarou, via Decreto nº 19.549/2020, situação de emergência em todo o território baiano, determinando diversas medidas para contenção da propagação da COVID-19 no estado. Em seguida, obteve junto a Assembleia Legislativa da Bahia o reconhecimento da situação de Calamidade Pública, nos moldes propostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 65).

Neste contexto fático, ocasionado pelos efeitos da pandemia, urge a necessidade de reorganização dos gastos públicos municipais, haja vista as restrições de locomoção das pessoas, a paralisação temporária de algumas atividades laborativas e, inclusive, a necessidade de assegurar segurança alimentar para parcela da população que vive em situação de vulnerabilidade.

Quanto à possibilidade de utilização dos recursos federais recebidos para a Saúde com vistas ao enfrentamento de situações decorrentes da redução da dinâmica social nos municípios, provocadas pelas tentativas de diminuição da propagação da COVID - 19, a princípio, pode-se afirmar que a regra é pela manutenção da vinculação dos gastos públicos, o que, em tese, obstará o pleito do Consulente.

É a inteligência do art. 8º, parágrafo único da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 8º. Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

A destinação dos recursos do Fundo Nacional de Saúde, repassados aos municípios pelo sistema de Fundos especiais, consagrado na Constituição Federal e disciplinado na Lei nº 4320/64, deve estar vinculado as despesas relacionadas nas ações e serviços da saúde, conforme determinação do art. 2º da Lei Complementar nº 141/2012, que, dentre outros objetivos, regula o financiamento da Saúde, nos termos do § 3º do art. 198 da CF/88:

Art. 2º Para fins de apuração da aplicação dos recursos mínimos estabelecidos nesta Lei Complementar, **considerar-se-ão como despesas com ações e**

serviços públicos de saúde aquelas voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde que atendam, simultaneamente, aos princípios estatuídos no art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e às seguintes diretrizes:

I - sejam destinadas às ações e serviços públicos de saúde de acesso universal, igualitário e gratuito;

II - estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente da Federação; e

III - sejam de responsabilidade específica do setor da saúde, não se aplicando a despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população.

Parágrafo único. **Além de atender aos critérios estabelecidos no caput, as despesas com ações e serviços públicos de saúde realizadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios deverão ser financiadas com recursos movimentados por meio dos respectivos fundos de saúde.** (grifos nossos)

Ao seu turno, o art. 3º deste importante diploma legal elenca quais as despesas aceitas na classificação de ações e serviços públicos de saúde:

Art. 3º Observadas as disposições do art. 200 da Constituição Federal, do art. 6º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, e do art. 2º desta Lei Complementar, para efeito da apuração da aplicação dos recursos mínimos aqui estabelecidos, serão consideradas despesas com ações e serviços públicos de saúde as referentes a:

I - vigilância em saúde, incluindo a epidemiológica e a sanitária;

II - atenção integral e universal à saúde em todos os níveis de complexidade, incluindo assistência terapêutica e recuperação de deficiências nutricionais;

III - capacitação do pessoal de saúde do Sistema Único de Saúde (SUS);

IV - desenvolvimento científico e tecnológico e controle de qualidade promovidos por instituições do SUS;

V - produção, aquisição e distribuição de insumos específicos dos serviços de saúde do SUS, tais como: imunobiológicos, sangue e hemoderivados, medicamentos e equipamentos médico-odontológicos;

VI - saneamento básico de domicílios ou de pequenas comunidades, desde que seja aprovado pelo Conselho de Saúde do ente da Federação financiador da ação e esteja de acordo com as diretrizes das demais determinações previstas nesta Lei Complementar;

VII - saneamento básico dos distritos sanitários especiais indígenas e de comunidades remanescentes de quilombos;

VIII - manejo ambiental vinculado diretamente ao controle de vetores de doenças;

IX - investimento na rede física do SUS, incluindo a execução de obras de recuperação, reforma, ampliação e construção de estabelecimentos públicos de saúde;

X - remuneração do pessoal ativo da área de saúde em atividade nas ações de que trata este artigo, incluindo os encargos sociais;

XI - ações de apoio administrativo realizadas pelas instituições públicas do SUS e imprescindíveis à execução das ações e serviços públicos de saúde; e

XII - gestão do sistema público de saúde e operação de unidades prestadoras de serviços públicos de saúde.

Por sua vez, o art. 4º da LC 141/2012 enumera as despesas que não podem ser efetuadas com recursos destinados aos Fundos de Saúde, a saber:

Art. 4º Não constituirão despesas com ações e serviços públicos de saúde, para fins de apuração dos percentuais mínimos de que trata esta Lei Complementar, aquelas decorrentes de:

I - pagamento de aposentadorias e pensões, inclusive dos servidores da saúde;
II - pessoal ativo da área de saúde quando em atividade alheia à referida área;
III - assistência à saúde que não atenda ao princípio de acesso universal;
IV - **merenda escolar e outros programas de alimentação**, ainda que executados em unidades do SUS, ressalvando-se o disposto no inciso II do art. 3º;

V - saneamento básico, inclusive quanto às ações financiadas e mantidas com recursos provenientes de taxas, tarifas ou preços públicos instituídos para essa finalidade;

VI - limpeza urbana e remoção de resíduos;

VII - preservação e correção do meio ambiente, realizadas pelos órgãos de meio ambiente dos entes da Federação ou por entidades não governamentais;

VIII - ações de assistência social;

IX - obras de infraestrutura, ainda que realizadas para beneficiar direta ou indiretamente a rede de saúde; e

X - ações e serviços públicos de saúde custeados com recursos distintos dos especificados na base de cálculo definida nesta Lei Complementar ou vinculados a fundos específicos distintos daqueles da saúde. (grifos nossos)

Imperioso reconhecer que os municípios somente poderão aplicar tais recursos nos limites definidos pela Constituição Federal e constantes na legislação básica de saúde, de modo que não cabe a este Tribunal de Contas inovar no mundo jurídico, para mitigar a vinculação das receitas oriundas do Fundo Nacional de Saúde, mesmo que em uma situação de calamidade pública reconhecida.

Assim, em que pese a gravidade da situação atual, que exigem medidas eficientes do Estado para proteção dos direitos fundamentais à vida e a saúde de sua população, no atual ordenamento jurídico vigente não se ver como alterar o juízo sobre a finalidade dos dispêndios dos recursos dos Fundos Municipais de Saúde às ações e serviços públicos de saúde (ASPS), nos limites definidos pela legislação de regência do setor.

Sobre o manejo dos recursos de saúde, é de fundamental importância as lições trazidas pelo Fundo Nacional de Saúde, gestor financeiro dos recursos destinados ao Sistema Único de Saúde na esfera federal, que tem como missão institucional “disponibilizar informações para toda a sociedade, relativas a custos, investimentos e financiamentos no âmbito do SUS”. Ao explicar a temática, o FNS asseverou:

As transferências fundo a fundo caracterizam-se pelo repasse por meio da descentralização de recursos diretamente de fundos da esfera federal para fundos da esfera estadual, municipal e do Distrito Federal.

A Emenda Constitucional n. 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 e determinando as suas bases de cálculo.

Para efeito da aplicação dessa Emenda Constitucional, **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 n. 8.080/90, **relacionadas a programas finalísticos e de apoio, inclusive administrativos, que atendam, simultaneamente, aos seguintes critérios:**

- sejam destinadas às ações e aos serviços de acesso universal, igualitário e gratuito;
- estejam em conformidade com objetivos e metas explicitados nos Planos de Saúde de cada ente federativo;
- sejam de responsabilidade específica do setor de saúde, não se confundindo com despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que com reflexos sobre as condições de saúde. (grifos nossos)

<https://portalfns.saude.gov.br/fundo-a-fundo>

Observa-se que, muito embora a relevância da ação pretendida pelo Consultante, a aquisição de cestas básicas para pessoas em vulnerabilidade social não se amolda aos critérios elencados pelo Órgão repassador (Ministério da Saúde) das verbas destinadas à saúde.

Para corroborar o entendimento aqui empossado, cabe transcrever dúvida dirimida no Portal oficial do Fundo Nacional de Saúde, que esclarece a contento o questionamento da presente Consulta:

Como posso utilizar os recursos repassados pelo Fundo Nacional de Saúde para o fundo de saúde do meu município?

De acordo com a Portaria 204/2007, os recursos devem ser utilizados para as ações e os serviços de saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), sob a responsabilidade do ente federativo.

Serão tratadas como despesas com ações e serviços públicos de saúde, aquelas voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde, levando em consideração os itens do Art. 3º da Lei Complementar 141/2012.

Note-se que toda a normatização da matéria é de competência do Ministério da Saúde e do Fundo Nacional da Saúde, haja vista a origem federal dos recursos, o que, de modo inequívoco, atesta que a fiscalização da alocação destes recursos há de ser feita pelo Órgão repassador (*in casu*, o próprio Ministério da Saúde) e pela Corte de Contas da União.

Como já sedimentado na jurisprudência pátria, é a origem dos recursos que determina a competência da Corte de Contas que será responsável pela sua fiscalização, consoante entendimento do STF:

Note-se que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a fiscalização do uso de recursos federais, ainda que repassados a outros entes federados, configura atribuição do Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União, nos termos dos dispositivos constitucionais acima citados. (ADI 1.934 DISTRITO FEDERAL – STF, 07.02.2019)

Em decorrência da amplitude das competências fiscalizadoras da Corte de Contas, tem-se que não é a natureza do ente envolvido na relação que permite, ou não, a incidência da fiscalização da Corte de Contas, mas sim a origem dos recursos envolvidos, conforme dispõe o art. 71, II, da Constituição Federal. (MS 24.379 DISTRITO FEDERAL – STF, 07.04.2015)

No mesmo sentido foi o posicionamento adotado pela já citada Lei Complementar nº 141/2012, quando ao cuidar da fiscalização e controle dos recursos públicos empregados na área de Saúde, textualmente consignou a regra de competência do controle externo:

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. (realces aditados)

Ultrapassadas tais questões, é oportuno salientar que, em ano eleitoral, a distribuição de cestas básicas a população, independente da fonte de recursos, requer uma dose extra de cautela do gestor público, por conta das vedações impostas no ordenamento pátrio que rege o período eleitoral, notadamente em face do art. 73, inc. IV e § 10, da Lei nº 9504/97 – Lei das Eleições:

Art. 73. São proibidas aos agentes públicos, servidores ou não, as seguintes condutas tendentes a afetar a igualdade de oportunidades entre candidatos nos pleitos eleitorais:

(...)

IV - fazer ou permitir uso promocional em favor de candidato, partido político ou coligação, de distribuição gratuita de bens e serviços de caráter social custeados ou subvencionados pelo Poder Público;

(...)

§ 10. No ano em que se realizar eleição, fica proibida a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios por parte da Administração Pública, exceto nos casos de calamidade pública, de estado de emergência ou de programas sociais autorizados em lei e já em execução orçamentária no exercício anterior, casos em que o Ministério Público poderá promover o acompanhamento de sua execução financeira e administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.300, de 2006)

Nesta senda, a Procuradoria Regional Eleitoral na Bahia emitiu ORIENTAÇÃO TÉCNICA PRE/BA n.º 01/2020, em que traçou diretrizes de fiscalização, com o objetivo de evitar abuso eleitoral por parte de gestores públicos nas ações de enfrentamento ao coronavírus, cabendo destacar alguns trechos do documento:

ORIENTAÇÃO TÉCNICA PRE/BA n.º 01/2020

Estabelece diretrizes para a atuação das Promotorias Eleitorais na fiscalização de condutas vedadas aos agentes públicos, particularmente diante da declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, decorrente da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus, objeto da Portaria n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020, do Ministro de Estado da Saúde.

O PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL NO ESTADO DA BAHIA, no exercício de suas atribuições legais e, em especial,

(...)

CONSIDERANDO o disposto no artigo 73, inciso IV e §§ 10 e 11, da Lei n.º 9.504/97, que estabelece as seguintes condutas vedadas aos agentes públicos, no ano em que se realizar eleições:

(...)

CONSIDERANDO o previsto no artigo 22 da Lei Complementar n.º 64/90, in verbis:

(...)

CONSIDERANDO que a caracterização de ilicitudes nesse campo enseja a propositura de ações cíveis-eleitorais em face do agente público que haja contribuído para o ato e ao candidato diretamente beneficiado, objetivando, além

da suspensão imediata da conduta vedada, a imposição de sanções de multa, cassação de registro ou diploma, bem como a cominação/declaração de inelegibilidade (Lei n.º 9.504/97, artigo 73, §§ 4º e 5º e Lei Complementar n.º 64/90, artigos 22, XIV, 1º, I, alíneas “d” e “j”);

CONSIDERANDO que o Executivo Federal, por meio do Ministro de Estado da Saúde, expediu a Portaria n.º 188, de 3 de fevereiro de 2020, declarando Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, decorrente da Infecção Humana pelo Novo Coronavírus, que recebeu da Organização Mundial da Saúde a denominação oficial de “Covid-19”;

CONSIDERANDO que referida iniciativa acarretou a adoção de providências pelo governo do Estado da Bahia (Decreto n.º 19.529, de 16 de março de 2020) e por inúmeras prefeituras municipais, no sentido de estabelecer medidas de prevenção, controle e contenção de riscos, danos e agravos à saúde pública, a fim de evitar a disseminação da doença;

CONSIDERANDO que o quadro verificado exige ações urgentes, pautadas em critérios objetivos e transparentes, que visem a atenuar e/ou compensar os inevitáveis efeitos das medidas restritivas impostas, máxime em relação à parcela da população mais vulnerável social e economicamente;

CONSIDERANDO, enfim, a necessidade de estabelecer, respeitada a independência funcional do membro do Ministério Público, diretrizes para a atuação uniforme das Promotorias Eleitorais no tocante à fiscalização preventiva e adoção de eventuais medidas judiciais que o caso requeira;

RESOLVE expedir a presente ORIENTAÇÃO TÉCNICA, nos termos abaixo delineados:

I – O(a) Promotor(a) Eleitoral, na esfera das suas atribuições perante o respectivo Juízo Zonal, com vistas a inibir o uso eleitoreiro das ações do Poder Público, particularmente as que possam afetar a isonomia entre os candidatos, bem como para assegurar o efetivo atendimento à população em situação de vulnerabilidade, deve promover o acompanhamento e fiscalização efetiva da execução financeira e administrativa das medidas patrocinadas pela Administração Municipal que tenham por objeto a distribuição gratuita de bens, valores ou benefícios em favor de pessoas físicas ou jurídicas, sobretudo em razão do excepcional estado de emergência em saúde pública decretado.

(...)

Cumprido advertir que, havendo infringência ao art. 73 da Lei das Eleições, caberá apuração das condutas vedadas, por meio de Representação na seara Eleitoral, cujo procedimento a ser seguido, consoante previsão contida no § 12 do art. 73, deve obedecer ao trâmite previsto no art. 22 da Lei Complementar nº 64/90 – Lei da Inelegibilidade, passível de imposição das seguintes consequências jurídicas ao infrator: suspensão imediata e declaração de nulidade do ato, imposição de multa eleitoral, cassação do registro de candidatura ou do diploma, além de responsabilização por abuso de poder político ou improbidade administrativa e suspensão dos direitos políticos.

Por fim, relevante alertar que, pretendendo alocar os recursos municipais para a consecução de políticas públicas voltadas ao enfrentamento do novo cenário

epidemiológico, deverá o administrador público pautar suas ações em conformidade com os princípios da razoabilidade e da supremacia do interesse público, mediante devido processo licitatório, que seja capaz de buscar a opção mais vantajosa para a satisfação do interesse público almejado, evitando assim desvio de finalidade ou excesso na conduta eventualmente adotada.

Diante do exposto, conclui-se que, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei Complementar nº 141/12, assim como diante de todo o regramento jurídico aqui posto, **o Gestor somente poderá utilizar os recursos recebidos pelo Fundo Nacional de Saúde nas hipóteses dispostas no art. 3º da LC 141/12, observando ainda todo o arcabouço normativo que rege o setor e os parâmetros definidos pelo Ministério da Saúde.**

Malgrado a relevância da ação pretendida, não é possível que o município utilize os recursos em questão para aquisição de cestas básicas para famílias em situação de vulnerabilidade, **uma vez que há vedação expressa em relação aos programas de alimentação e as despesas relacionadas a outras políticas públicas que atuam sobre determinantes sociais e econômicos, ainda que incidentes sobre as condições de saúde da população.**

Ressalve-se que, as orientações aqui traçadas têm intuito apenas colaborativo, cabendo ao Ministério da Saúde e ao Tribunal de Contas da União, diante da origem federal dos recursos, o posicionamento final acerca da temática sob enfoque.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 22 de abril de 2020.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica