

CONTROLE DO GASTO MÍNIMO EM SAÚDE – ASPECTOS FORMAIS E QUALITATIVOS

Élida Graziane Pinto¹

“Gasto mínimo não é só um percentual de receita, mas também um conjunto de obrigações legais de fazer a serem contidas – material e substantivamente – no conjunto de ações normativamente irrefutáveis. O gasto matemático (gasto mínimo formal) é referido a ações vinculadas (gasto mínimo material), ou seja, **não há ampla discricionariedade na eleição de como dar consecução ao mínimo**, porque também integra o núcleo mínimo intangível do direito à educação e à saúde o cumprimento das obrigações legais de fazer.”².

MINUTA DE RECOMENDAÇÃO EM DEBATE NO CNMP

Os membros do Ministério Público poderão realizar ações coordenadas de preservação da garantia fundamental de custeio mínimo do direito à saúde, observando especialmente os seguintes itens:

I) impugnar quaisquer formas de contabilização como ações e serviços públicos de saúde de despesas manifestamente contrárias às diretrizes da LC 141/2012, notadamente em seus artigos 3º e 4º;

II) questionar – com fulcro nos princípios da vedação de retrocesso e vedação de proteção insuficiente, bem como no art. 194, parágrafo único, inciso IV da Constituição Federal – a conformidade da previsão e da execução de quaisquer montantes de valores no orçamento da União que impliquem queda nominal de aplicação federal em ASPS para 2016 em face dos montantes aplicados em 2015 e 2014, em rota de mitigação da garantia estatuída no art. 5º, § 2º da LC 141/2012, que aparentemente teria sido revogada pelos subpisos do art. 2º da Emenda nº 86/2015;

¹ Procuradora do Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, Pós-Doutora em Administração pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas (FGV/RJ) e doutora em Direito Administrativo pela UFMG.

² Como se lê em <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-gasto-pode-ate-ser-minimo-a-qualidade-da-educacao-nao/> e em PINTO, Élida Graziane. **Financiamento dos direitos à saúde e à educação**. Uma perspectiva constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

III) exigir dos Chefes de Executivo o depósito permanente no respectivo fundo de saúde do saldo de empenhos do exercício, na forma de repasses mensais inadiáveis e não suscetíveis de contingenciamento, que correspondam ao duodécimo das ASPS planejadas na lei orçamentária de cada ente, no que se incluem as transferências de recursos feitas fundo-a-fundo no âmbito do SUS;

IV) exigir dos Chefes de Executivo que a gestão do fundo de saúde seja de responsabilidade exclusiva do titular do Ministério ou Secretaria de Saúde, para impedir a multiplicidade de ordenadores de despesas da saúde, a centralização e o controle operacional dos recursos vinculados à saúde pelo Ministério ou pela Secretaria da Fazenda, bem como o remanejamento das transferências fundo-a-fundo do SUS para a conta única do tesouro do ente;

V) exigir dos Chefes de Executivo que as disponibilidades de caixa (saldo financeiro) que ampararam a contabilização dos restos a pagar, para fins de perfazimento do piso em exercícios anteriores, na forma do art. art. 24, II e § 1º da LC 141/2012, permaneçam depositadas no fundo de saúde do ente, até a sua efetiva liquidação e pagamento;

VI) refutar a contabilização, pelo regime de caixa, das disponibilidades financeiras do fundo de saúde que estiverem vinculadas às despesas empenhadas no piso constitucional da saúde como um falseado saldo positivo parcial do resultado primário do ente;

VII) exigir a compensação, como aplicação adicional no exercício imediatamente subsequente, do cancelamento ou da prescrição de restos a pagar contabilizados como ASPS para fins do piso da EC 29/2000, independentemente de terem sido inscritos antes ou depois da promulgação da LC 141/2012, sob pena de déficit de aplicação relativo aos anos em que foram inicialmente contabilizados e responsabilização pessoal;

VIII) cobrar dos gestores a quitação dos restos a pagar que foram contabilizados como ASPS e já tiverem sido liquidados, na sua estrita ordem cronológica e em prazo não superior a 90 dias;

IX) apurar a prestação de contas e, se necessário, recomendar o cancelamento dos restos a pagar que, a despeito de contabilizados como ASPS, ainda não tiverem sido processados e, portanto, encontrarem-se pendentes de liquidação há mais de dois exercícios, hipótese em que se impõe a compensação do respectivo montante que houver sido

contabilizado no piso constitucional a que se refere o art. 198, §§ 2º e 3º da Constituição Federal;

X) refutar a classificação como “despesa obrigatória sujeita à programação financeira” e, por conseguinte, a inclusão das despesas de ASPS em limites de pagamento inferiores aos respectivos limites de empenho, sobretudo porque, naquele limite, também é computada a expectativa de quitação dos restos a pagar de exercícios anteriores, na medida em que tal programação deficitária do fluxo de pagamento das ASPS se trata de contingenciamento da movimentação financeira, que é vedado pelos arts. 28 da LC 141/2012 e pelo art. 9º, §2º da Lei de Responsabilidade Fiscal;

XI) orientar os gestores sobre o fato de que o pactuado na Comissão Intergestores Tripartite – CIT é obrigatório, ainda que excedente ao patamar contábil de gasto mínimo em ASPS, até porque o piso constitucional de custeio da saúde deve comportar a dilatação do limite de empenho – fixado inicialmente no estrito valor mínimo contábil – para que abranja necessariamente o custeio das obrigações de financiamento prévia e formalmente pactuadas na citada Comissão, sob pena de lesão ao pacto federativo e à responsabilidade solidária no custeio das ações e serviços públicos de saúde;

XII) responsabilizar os entes federados que descumprirem o rateio pactuado na Comissão Intergestores Tripartite, na forma do art. 17, §1º da LC 141/2012 e do art. 198, § 3º, II da Constituição Federal, ainda que as despesas ali assumidas, eventualmente, sejam superiores ao piso do ente, para que não haja descentralização da execução de programas sem suficiente sustentabilidade financeira ao longo da sua consecução;

XIII) refutar que, na forma do art. 4º, X da LC 141/2012, seja contabilizado no piso federal em ASPS as despesas custeadas por fontes de recursos distintas da base de cálculo definida na aludida Lei ou vinculadas a fundos específicos distintos dos fundos da saúde, como o seguro de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres – DPVAT e restituições de planos de saúde;

XIV) recomendar que as emendas parlamentares impositivas de que trata a Emenda 86/2015 sejam destinadas a despesas de capital com duração adstrita ao exercício financeiro a que se referirem, dado que o caráter discricionário e eventual da própria emenda inviabiliza o custeio de programas de duração continuada e das despesas de capital que exorbitem o exercício financeiro;

XV) fomentar o aperfeiçoamento da metodologia de lançamento, validação, comparabilidade e fiscalização dos dados disponíveis no Sistema de Informação sobre Orçamento Público em Saúde – SIOPS, na forma do art. 39 da LC 141/2012, em busca do seu cruzamento sistêmico com os dados apurados pelos Tribunais de Contas para fins de resolução tempestiva de eventuais divergências na análise dos gastos mínimos em saúde, à luz do art. 40, parágrafo único da LC 141/2012;

XV) fomentar que as recomendações e ressalvas do controle social aos relatórios quadrimestrais e anual de gestão do SUS, apresentadas pelo respectivo Conselho de Saúde na forma dos arts. 36 e 41 da LC 141/2012, sejam incorporadas, no que couber, como metas e balizas para a saúde estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias do ente, tal como definido pelo art. 30, §4º da citada Lei Complementar;

XVI) propor que as conclusões do Conselho Social sobre os relatórios quadrimestrais e anual do SUS operem como critérios de avaliação de programas da auditoria do SUS e do controle interno para fins de correção das falhas e aprimoramento do planejamento em saúde, na esteira do art. 42 da LC 141/2012;

XVI) exigir a disponibilização de indicadores para a avaliação da qualidade das ações e serviços públicos de saúde, que deverão ser submetidos à apreciação dos respectivos Conselhos de Saúde, prevista no art. 43, §1º da LC 141/2012;

XVII) exigir, no âmbito de cada ente da Federação, que o gestor do SUS disponibilize ao Conselho de Saúde, com prioridade para os representantes dos usuários e dos trabalhadores da saúde, programa permanente de educação na saúde para qualificar sua atuação na formulação de estratégias e assegurar efetivo controle social da execução da política de saúde, em conformidade com o [§ 2º do art. 1º da Lei nº 8.142/1990](#) e o art. 44 da LC 141/2012;

XVIII) verificar as efetivas conformidades formal e material do Plano de Saúde, do Fundo de Saúde, do Conselho de Saúde, da aderência ao SIOPS e da própria aplicação do patamar de gasto mínimo em ASPs como condições de manutenção do fluxo de das transferências obrigatórias e voluntárias para o ente, na forma do art. 25, §1º, IV, alínea “b” da LC 101/2000 e dos arts. 22, parágrafo único e 39, §6º da LC 141/2012.

UMA SUGESTÃO PRÁTICA PARA REORIENTAR O FLUXO DA JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

É imperativo, diante do contexto de subfinanciamento do SUS e judicialização, por vezes, iníqua, arguir sobre qual é a efetiva capacidade de a Justiça Estadual formular respostas passíveis de universalização a cidadãos em semelhante situação jurídica nos julgamentos de demandas individuais por medicamentos, produtos e procedimentos que se enquadrem em alguma das seguintes três hipóteses:

- 1) Sem respectivo registro e autorização da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA;
- 2) Sem a devida incorporação nas diretrizes terapêuticas e protocolos clínicos do Sistema Único de Saúde – SUS, na forma do art. 19-Q^[2] da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias – CONITEC^[3], que assessora o Ministério da Saúde;
- 3) Ainda não incluídos nas listas oficiais do SUS, a saber, Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME e Relação Nacional de Ações e Serviços de Saúde – RENASES.

[2] Como se lê a seguir: “Art. 19-Q. A incorporação, a exclusão ou a alteração pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como a constituição ou a alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica, são atribuições do Ministério da Saúde, assessorado pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS.

§ 1º A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS, cuja composição e regimento são definidos em regulamento, contará com a participação de 1 (um) representante indicado pelo Conselho Nacional de Saúde e de 1 (um) representante, especialista na área, indicado pelo Conselho Federal de Medicina.

§ 2º O relatório da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS levará em consideração, necessariamente.

I - as evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo, acatadas pelo órgão competente para o registro ou a autorização de uso;

II - a avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas, inclusive no que se refere aos atendimentos domiciliar, ambulatorial ou hospitalar, quando cabível.”

[3] Segundo informações do site da comissão: “A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – Conitec foi criada pela [lei nº 12.401 de 28 de abril de 2011](#), que dispõe sobre a assistência terapêutica e a incorporação de tecnologia em saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. A Conitec, assistida pelo Departamento de Gestão e Incorporação de Tecnologias em Saúde - DGITS, tem por objetivo assessorar o Ministério da Saúde - MS nas atribuições relativas à incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias em saúde pelo SUS, bem como na constituição ou alteração de Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas - PCDT. Tendo em vista maior agilidade, transparência e eficiência na análise dos processos de incorporação de tecnologias, a nova legislação fixa o prazo de 180 dias (prorrogáveis por mais 90 dias) para a tomada de decisão, bem como inclui a análise baseada em evidências, levando em consideração aspectos como eficácia, acurácia, efetividade e a segurança da tecnologia, além da avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já existentes. A lei ainda estabelece a exigência do registro prévio do produto na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) para que este possa ser avaliado para a incorporação no SUS. Para regulamentar o funcionamento da Conitec, foi publicado o [decreto nº 7.646 de 21 de dezembro de 2011](#). A estrutura de funcionamento da Conitec é composta por dois fóruns: o Plenário e a Secretaria-Executiva”. Disponível em: <<http://conitec.gov.br>>.

A plausibilidade de universalização da resposta dada a uma demanda individual para o conjunto de todos os possíveis casos análogos desborda visivelmente da competência da Justiça Estadual nos cenários acima, porque, a bem da verdade, em todas as hipóteses arroladas há a omissão ou o exercício insuficiente^[4] da competência federal para registrar, autorizar, incorporar ou incluir medicamentos, procedimentos e produtos no país e no SUS.

A própria dispensação excepcional^[6] de medicamentos é competência primária da União e meramente suplementar dos demais entes, como se lê no art. 19-P da Lei Orgânica do SUS. É também a União, por meio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no âmbito do seu regular poder de polícia, que promove o registro e a autorização dos medicamentos, produtos ou procedimentos novos, sob pena de vedação inscrita no art. 19-U dessa mesma Lei.

Se esse imprescindível crivo regulatório se trata de competência federal, é inconcebível propor que o controle da omissão e/ou demora no processo de tal incorporação seja suportado pelos Municípios e pelos Estados em outras esferas. A iniquidade é patente, pois a resolução do problema, em caráter sistêmico e, portanto, tendente à universalização de atendimento, desborda das competências municipais e estaduais.

É preciso reconhecer que as demandas por medicamentos, produtos e procedimentos ainda não autorizados e registrados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, bem com as demandas por itens não incorporados pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS não podem ser suportadas por quem não possui a competência para empreender tais atos.

Em face desse complexo cenário, propõe-se aqui a necessária integração interpretativa das competências de cada ente da federação com a responsabilidade de equalização federativa de custeio prevista no art. 30, VII e no art. 198, 3º, II, ambos os dispositivos da CR/1988 e de ressarcimento prevista no art. 35, VII^[7] da Lei nº 8.080, de 1.990.

^[4] Sobretudo em decorrência da demora em promover as análises que circunstanciam cada qual das fases em apreço.

^[6] Ou seja, aquela que é feita ainda que ausentes as diretrizes terapêuticas e os protocolos clínicos.

^[7] Cujo teor é o seguinte: “Art. 35. Para o estabelecimento de valores a serem transferidos a Estados, Distrito Federal e Municípios, será utilizada a combinação dos seguintes critérios, segundo análise técnica de programas e projetos:

I - perfil demográfico da região;

II - perfil epidemiológico da população a ser coberta;

III - características quantitativas e qualitativas da rede de saúde na área;

IV - desempenho técnico, econômico e financeiro no período anterior;

V - níveis de participação do setor saúde nos orçamentos estaduais e municipais;

VI - previsão do plano quinquenal de investimentos da rede;

VII - ressarcimento do atendimento a serviços prestados para outras esferas de governo.

[...]

§ 2º Nos casos de Estados e Municípios sujeitos a notório processo de migração, os critérios demográficos mencionados nesta lei serão ponderados por outros indicadores de crescimento populacional, em especial o número de eleitores registrados.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2006.51.13.000555-1

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA PROPOSTA POR MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO USUAL POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. SOLIDARIEDADE DOS ENTES CONFIRMADA. RESSARCIMENTO DA QUOTA PARTE DEVIDO. JUROS NA FORMA DA LEI 11.960/09 A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. HONORÁRIOS MANTIDOS.

1 - Discute-se a possibilidade de regresso da quota-parte que seria correspondente à União, do valor total dos medicamentos não usuais fornecidos pelo Município de Três Rios a determinado paciente por força de decisão judicial.

2- É solidária entre os entes da Federação a responsabilidade pela saúde frente aos indivíduos e tem assento constitucional, razão pela qual não tolera exceções por lei e tampouco por normas administrativas, as quais se limitam a distribuí-la internamente e não servem de fundamento para negar direitos perante os interessados, nem para afastar a responsabilidade por eventual ressarcimento aos demais Entes. (STF, SL 47 AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julg. 17.03.2010, DJ 30.04.2010).

3- Não há que se falar em dupla condenação e em violação à isonomia entre os municípios nacionais, por força dos repasses que normalmente a União realiza para os municípios. O caso dos autos trata da possibilidade de regresso de quota-parte do valor que seria correspondente à União, no que tange à condenação do Município de Três Rios no fornecimento de medicamentos não usuais a determinado paciente, por decisão judicial. Caracterizada a responsabilidade solidária entre os entes e a condenação do município a fornecer medicamento não usual, não previsto no orçamento, a despesa extraordinária deve ser repartida, eis que não inclusa nos repasses normais de verbas ao município.

4 - Os juros devem ser implementados da seguinte forma: até 29/06/2009 (dia anterior à entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009), deve incidir a taxa de 1% ao mês (artigo 406 do CC/2002, cumulada com o artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional - CTN); a partir de 30/06/2009, data da entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, deve incidir juros e correção monetária observando-se os critérios fixados no referido diploma legal.

[...]

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não prejudica a atuação dos órgãos de controle interno e externo e nem a aplicação de penalidades previstas em lei, em caso de irregularidades verificadas na gestão dos recursos transferidos.” (grifo nosso)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO

IV - APELACAO CIVEL

2006.51.13.000555-1

- 5 - Não há que se cogitar da aplicação da taxa de juros prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, pois, segundo a dicção do próprio dispositivo, ele só se aplica para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, e não no caso de verbas indenizatórias, como a dos autos. Somente com a alteração promovida pela Lei nº 11.960/09 é que o art. 1º-F passou a ser aplicado a toda e qualquer condenação da União Federal.
- 6 - Não há razão para alterar o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, eis que aplicados em observância ao art. 20, § 4º do CPC, observando os parâmetros estabelecidos no § 3º, alíneas “a”, “b” e “c”, do mesmo artigo.
- 7 - Recurso parcialmente provido. Sentença reformada tão somente para adequar os juros de mora à vigência da Lei nº 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os presentes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, na forma do Relatório e do Voto, que ficam fazendo parte do presente julgado.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 2014.

(data do

juízo)

MARCUS ABRAHAM
Desembargador Federal
Relator