

TC-020.946/2011-2

Tipo: tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Ministério da Saúde (vinculador).

Recorrente: Pedro Vasconcelos Sousa (011.968.803-44).

Advogado: José Francisco Belém de Mendonça Júnior (OAB/MA 5.313) e outros; procuração: peça 11.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário Tomada de contas especial. Sistema único de saúde. Não comprovação da efetiva prestação de serviços. Citação. Revelia de um dos responsáveis. Apresentação de alegações de defesa por outro. Não acolhimento. Contas irregulares. Débito. Multa prescrita. Recurso de reconsideração. Comparecimento voluntário na fase interna. Ciência dos fatos. *Pas de nullité sans grief*. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Recursos destinados ao SUS. Responsabilidade solidária da pessoa jurídica de direito privado e dos respectivos administradores. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Pedro Vasconcelos Sousa (peça 50), contra o Acórdão 6.722/2014 - Primeira Câmara (peça 37), com o seguinte teor:

9.1. declarar a revelia da Fundação Beneficente de Saúde e Assistência Social São Bernardo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. com fundamento nos arts. 1º, 16, inciso III, alínea “c”, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, caput, e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas do Sr. Pedro Vasconcelos Sousa e da Fundação Beneficente de Saúde e Assistência Social São Bernardo, condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias abaixo discriminadas, acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das correspondentes datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional da Saúde (FNS/MS):

Valor Histórico (R\$)	Data de ocorrência
85,68	1/11/1995
569,58	1/11/1995
32.403,72	1/7/1997

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida à notificação;

9.4. autorizar, caso solicitado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e os demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela, atualizada monetariamente, os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.6. remeter cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério da Saúde, aos responsáveis e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. Trata-se, originariamente, de Tomada de Contas Especial – TCE, instaurada pelo Ministério da Saúde – MS, para apurar irregularidades na aplicação de recursos descentralizados para a Fundação Beneficente de Assistência Social — Hospital São Bernardo de Morros/MA, diante da constatação de inconsistências em Autorizações de Internação Hospitalar – AIH’s e prontuários de atendimento a paciente do Sistema Único de Saúde – SUS, ocorridos no período de julho a novembro de 1995 e entre maio e junho de 1997.

2.1. O débito decorre de impugnação diversas despesas pagas com recursos do SUS, dentre as quais a ausência de comprovação da efetiva realização de serviços médicos hospitalares e a cobrança indevida de consultas nos procedimentos realizados e de supostas diárias para acompanhantes, fatos constatados em inspeção realizada por médicos do Ministério da Saúde.

2.2. Após citação dos responsáveis, tendo a Fundação Beneficente de Saúde e Assistência Social São Bernardo se mantido silente, o Tribunal, por meio do Acórdão 6.722/2014 – primeira Câmara (peça 37), julgou-lhes irregulares as contas, imputando-lhes débito, na forma transcrita na introdução acima.

2.3. Insatisfeito, Pedro Vasconcelos Sousa interpôs o presente recurso de reconsideração (peça 50), requerendo (peça 50, p. 13-14):

(...) que Vossa Excelência e demais membros do órgão colegiado admitam e conheçam do presente recurso de reconsideração, uma vez atende aos requisitos de admissibilidade, e no mérito recursal, requer que seja dado o devido provimento ao recurso no sentido de reformar o Acórdão nº 6722/2014-TCU-Primeira Câmara para excluir o recorrente dos efeitos do julgamento irregular e da condenação no ressarcimento dos cofres públicos, considerando a argumentação desenvolvida, reconhecendo-se a prescrição ou outros efeitos relacionados com o decurso do tempo e ausência de comunicação válida do recorrente da TCE.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 58-59), ratificado pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator, na peça 62, que concluiu pelo conhecimento do recurso, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 6.722/2014 - Primeira Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constituem objetos do recurso as seguintes questões:

a) Se o transcurso do período de mais de 16 anos até a condenação do recorrente, sem ciência da parte sobre as irregularidades, traz prejuízos insanáveis ao contraditório e ampla defesa (peça 50, p. 2-10); e

b) Se o recorrente é responsável pelos fatos irregulares descritos nos autos (peça 50, p. 3-4).

5. Transcurso do período de mais de 16 anos até a condenação do recorrente, sem ciência da parte sobre as irregularidades; e prejuízos ao contraditório e ampla defesa (peça 50, p. 2-10)

5.1. O recorrente afirma ter havido afronta ao contraditório, à ampla defesa, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) Não há possibilidade material de prestar contas após grande hiato temporal, considerando a ocorrência dos fatos e a oportunidade do exercício do contraditório e da ampla defesa, pois 16 anos separam os eventos da obrigação de apresentar os documentos comprobatórios e da condenação solidária, com revelia da Fundação Beneficente de Saúde e Assistência Social – Hospital São Bernardo de Morros/MA (peça 50, p. 2-3);

b) Sem a citação ou intimação válida do recorrente, torna-se dificultosa a apresentação de defesa contundente, amparada em documentos relacionados à situação trazida pelo Tribunal. O recorrente há muito não faz mais parte da administração do referido Hospital, não sendo possível, a esta altura, considerando o grande espaço de tempo transcorrido, contar com a documentação necessária (peça 50, p. 4);

c) Somente agora, 16 anos depois é que o recorrente foi comunicado dos fatos, não tendo sido instado a se defender em processo específico de TCE. Isso deverá ser considerado pelo Tribunal;

d) Cabe relatar os atos de comunicação do recorrente no processo, inclusive a comunicação processual na instância anterior, nos moldes dos artigos 10, §1º; e 12, inciso III, do Regimento Interno do TCU – RITCU, que estabelecem prazo de 15 dias para apresentar justificativas de defesa;

e) A correspondência destinada ao recorrente na fase interna foi encaminhada a sítio localizado na Rua Principal, n. 333, Centro, Raposa/MA, o qual há muito tempo não constitui mais residência do réu. Pedro Vasconcelos reside e tem domicílio fixado na SQS, 405, Bloco F, Apartamento 306, Brasília/DF. Logo, não seria possível a comunicação, pois no local somente mora um caseiro de pouca instrução, que sequer entende a importância da notificação. Assim, a intimação não se efetivou na forma legalmente garantida pela Constituição Federal e pela legislação de regência, inclusive oriunda desta Corte (peça 50, p. 5);

f) Eventualmente, quando passou no sítio, o recorrente recebeu as correspondências no nome dele e, só então, teve conhecimento do ofício, respondido à época, sem saber precisar a data (peça 50, p. 5);

g) No dia 23/10/2013, o recorrente compareceu à sede do TCU no Estado do Maranhão, acompanhado de advogado, solicitando prorrogação do prazo, vista e cópias do processo, para tomar ciência de toda a situação, pedido sob o número 50.213.201-8. Ele foi informado pela

funcionária, que seria cientificado por telefone, acerca da solicitação e sobre a entrega de mídia com as cópias dos autos (peça 50, p. 5-6);

h) Passada mais de uma semana do pedido, não houve o contato prometido pelo TCU, no sentido de disponibilizar as cópias do processo. O recorrente novamente buscou o contato, por meio do telefone (98) 3313-9067, tendo falado com Marcos. O servidor informou que o Tribunal estaria com problemas no sistema e ainda não tinha sido possível confeccionar o CD-ROM com os dados do processo e, em alguns dias, entraria em contato com a parte ou seus procuradores (peça 50, p. 6);

i) Passado algum tempo, sem contato do Tribunal, o recorrente voltou a ligar, tendo sido informado que o pedido de prorrogação, cópias e vistas estavam prestes a serem despachados pelo Diretor da área e que entrariam em contato com o responsável;

j) No dia 26/11/2013, o recorrente se dirigiu à sede do TCU no Maranhão e foi informado que as cópias estavam prontas e que o processo havia sido despachado no dia 20/11/2013 por Lúcio Aurélio Barros Aguiar, Diretor da D1/SEC-MA, concedendo prazo de 15 dias a contar do término do período inicialmente fixado, cópias e vistas dos autos. Com isso, ficou evidente que o recorrente seria bastante prejudicado, pois não teria prazo para realizar qualquer busca de documentação, pois não teve sequer acesso aos autos até aquela data (peça 50, p. 6-7);

k) Diante disso, o recorrente protocolou novo requerimento para prorrogação do prazo em 15 dias, contado da data do recebimento do CD-ROM, a partir da qual o responsável teve ciência dos fatos irregulares a ele imputados pela primeira vez (peça 50, p. 7);

l) O cerceamento de defesa do recorrente está documentado das alegações apresentadas antes da deliberação recorrida, o que afetou a qualidade das respostas da parte, impondo-se a anulabilidade ou nulidade absoluta do processo;

m) Toda a situação enfrentada nos presentes autos se iniciou com o Relatório de Auditoria 11/96, de folhas 2, produzido por Maria de Fátima Cunha Freitas e Maria Ulda Araújo Tavares, solicitado pelo Ofício n. 27/DA/MS/MA, de 22/3/1996, atinente aos recursos oriundos do SUS no período de julho a novembro de 1995, fixando esse interregno como fato gerador (peça 50, p. 7);

n) O Ministério da Saúde encaminhou ofício ao então Diretor Clínico da Fundação, José de Ribamar Pires Abreu. A comunicação foi respondida pelo recorrente, à época Presidente da entidade, alegando que as notas fiscais haviam sido extraviadas pelo antigo contador, requerendo prazo de 30 dias para apresentar as segundas vias, o que foi feito em 5/12/1996 (peça 50, p. 7-8);

o) Após o trâmite normal, o processo foi encaminhado para o Ministério da Saúde em Brasília/DF e passou a tramitar no órgão em julho de 1997, culminando na sugestão de abertura de TCE, em 30/8/1999, tendo colocado como responsáveis, em 6/6/2000, José de Ribamar Pires Abreu e Raimundo Nonato Lima (peça 50, p. 8);

p) Desde 1996, o recorrente nunca mais foi notificado sobre a situação, apesar de haver relato nos autos de que ele foi cientificado em 26/5/2008, na sede da Fundação. Portanto, até a data do recebimento do Ofício 2218/2013-TCU/SEDEX-MA, o responsável não foi instado a se manifestar;

q) Transcorrido período desde 1996, com fato gerador de 1995, não há como prosperar a

situação, pois a conjuntura se enquadra no prazo decenal previsto no artigo 5º, §4º, da Instrução Normativa/TCU 56/2007; ou na prescrição extraída da interpretação dos artigos 1º, §2º; e 5º, §5º, do mesmo diploma normativo (peça 50, p. 8-9);

r) Não há como sustentar a vinculação do recorrente ao julgamento pela irregularidade e demais efeitos do acórdão recorrido, pois do fato gerador até a data da citação do recorrente se passaram-se mais de 18 anos e, mesmo que se admita que a TCE foi instaurada em 2011 ou 2008, já haviam transcorrido mais de 10 anos sem qualquer citação da parte (peça 50, p. 9);

s) Apresentar qualquer documentação agora seria quase impossível pelo decurso do prazo, devendo o processo ser extinto e arquivado, na forma da legislação aplicável (peça 50, p. 9).

Análise

5.2. Os argumentos do recorrente não merecem prosperar. Não existe prejuízo à defesa quando o responsável comparece voluntariamente aos autos, toma conhecimento de todos os elementos colacionados posteriormente a sua oitiva, apresenta defesa e esta é devidamente apreciada, a teor do que dispõe o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos do TCU (Acórdão 1.448/2013 - Plenário).

5.3. As irregularidades ora em discussão se originaram de auditoria realizada pelo Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Maranhão (peça 2, p. 7-19), datado de 31/5/1996, portanto de forma sobremaneira contemporânea aos fatos.

5.4. Após trâmites internos no órgão, o trabalho foi reavaliado, por meio do Relatório de Auditoria 069/97, de 10/9/1997, culminando em parecer com o delineamento que os fatos possuem na deliberação recorrida (peça 2, p. 110-128 e 140-144), com exceção de pequena parcela do débito expurgada após defesa do recorrente na fase interna.

5.5. O Relatório de auditoria inicial foi encaminhado à Fundação em 28/6/1996 (peça 2, p. 21). Em 24/10/1997, o Ministério da Saúde encaminhou à sede da Fundação ofício com relato minucioso das irregularidades reexaminadas no documento número 069/97, com o delineamento do débito a ser ressarcido pela entidade (peça 2, p. 140-144).

5.6. Em que pese a primeira comunicação tenha se destinado Diretor José de Ribamar Pires de Abreu e a segunda a Raimundo Nonato Lima, foi o ora recorrente que respondeu pessoalmente e sozinho ambas as notificações, uma em 18/7/1996 (peça 2, p. 25-56 e 60) e a outra, em ofício de 15/1/1998 (peça 2, p. 147-149), na tentativa de explicar as questões suscitadas. Portanto, menos de três anos após a ocorrência dos fatos, o responsável teve ciência plena de todas as irregularidades. O comparecimento espontâneo de Pedro Vasconcelos impede questionamentos relacionados ao contraditório e à ampla defesa.

5.7. Além disso, é importante ressaltar que, conforme se nota nos relatos da auditoria realizada em 1996, a Fundação Beneficente de Saúde e Assistência Social São Bernardo é pessoa jurídica de porte reduzido, tendo apenas 35 leitos e 36 funcionários, sendo três médicos. Dessa forma, não seria dificultoso ao Presidente ter ciência das comunicações relevantes enviadas à instituição, como ocorreu no caso.

5.8. Nessa linha, ao menos outras três notificações foram encaminhadas à Fundação, em 1998 (peça 2, p. 163); 1999 (peça 2, p. 171); e 2008 (peça 2, p. 285), comunicações que possivelmente também chegaram ao conhecimento do recorrente.

5.9. De toda sorte, tendo em vista a ciência plena dos fatos pelo recorrente, demonstrada nas respostas elaboradas ainda em 1996 (peça 2, p. 25-56 e 60) e especialmente em 1998 (peça 2, p. 147-149), não há que se falar em qualquer dificuldade de a parte colher todas as provas necessárias à explicação dos fatos, sobretudo tendo em vista que Pedro Vasconcelos ocupa, até o presente momento, a Presidência da Fundação (peça 18). Portanto, não há que se falar em aplicação do prazo decenal da Instrução Normativa/TCU 56/2007.

5.10. Assim, durante o período em que ocorreram as irregularidades, o recorrente era o representante legal e Presidente da Fundação Beneficente de Saúde e Assistência Social São Bernardo. Ao gestor médio, esperava-se que, diante de relatório de auditoria, com diversos expurgos de despesas e apontamentos de irregularidades, todos os documentos relevantes para o deslinde da controvérsia fossem cuidadosamente guardados até o saneamento das discussões administrativas. Dessa forma, ele chegaria ao Tribunal, no momento, pronto a atender a citação.

5.11. Por oportuno, no Tribunal, de fato, o procedimento de aviso ao recorrente acerca do despacho que autorizou o pedido de vista, cópia e prorrogação do prazo para defesa poderia ter sido mais célere, sem que se verifique, entretanto, qualquer vício na conduta da unidade técnica (peças 12-14).

5.12. Isso porque entre o recebimento das cópias, com a ciência sobre a prorrogação, em 26/11/2013 (peça 15), e o julgamento do processo, na sessão de 28/10/2014, transcorreu quase um ano, sendo que a parte apresentou alegações de defesa, em 6/12/2013 (peça 17), as quais foram devidamente consideradas no julgado recorrido. Assim, durante todo esse período, o gestor poderia ter apresentado as explicações que entendesse necessárias, mesmo que em formato de memoriais, sobretudo diante da ciência do réu acerca das irregularidades desde o exercício de 1998.

5.13. Além disso, mesmo que se identificasse vício na espécie, não haveria dano a ser reparado em favor da parte. De acordo com o art. 171 do Regimento Interno do TCU, que incorporou o postulado *pas de nullité sans grief*, nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada.

5.14. Por fim, a deliberação recorrida enfrentou adequadamente as discussões acerca do prazo prescricional da pretensão punitiva desta Corte. Em relação ao débito, como destacou a deliberação combatida, o ressarcimento ao erário é imprescritível, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição; do enunciado n. 282 da Súmula do TCU 282; e da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

6. Responsabilidade do recorrente pelos fatos irregulares descritos nos autos (peça 50, p. 3-4)

6.1. O recorrente entende não poder ser responsabilizado pelos fatos irregulares descritos nos autos, tendo em vista os seguintes argumentos:

a) A inércia da Fundação gerou ausência da prestação de contas, fundamento do julgamento recorrido, com responsabilização solidária do recorrente, em decorrência do dever formal assumido quando da composição da entidade e da gerência das atividades na época. Entretanto, a efetiva aplicação dos recursos e a prestação dos serviços sempre ficaram a cargo de outros membros colaboradores do Hospital São Bernardo de Morros/MA;

b) Não era ônus direto do recorrente a organização dos papéis e a prestação de contas perante os órgãos de fiscalização, razão pela qual é injusto o envolvimento dele nos efeitos da decisão recorrida, como responsável e devedor solidário.

Análise

6.2. Não assiste razão ao recorrente. Para que se discuta adequadamente a responsabilidade de Pedro Vasconcelos Sousa, Presidente da Fundação Beneficente de Assistência Social — Hospital São Bernardo de Morros/MA na época dos fatos e até o presente momento, é importante apontar a natureza dos recursos por ele geridos.

6.3. Trata-se de valores oriundos do Sistema Único de Saúde – SUS, encaminhados ao Hospital para pagamento de Autorizações de Internação Hospitalar – AIHs ou atendimentos hospitalares registrados no Sistema de Informações Ambulatoriais – SIA/SUS ou Sistema de Informações Hospitalares – SIH/SUS (peça 2, p. 110-128 e 142-144).

6.4. As discussões no que tange à responsabilização e fiscalização sobre recursos do SUS sempre foi controversa nesta Corte. Em relação à responsabilidade dos administradores de entidades privadas ligadas ao sistema de forma complementar, por muito tempo se discutiu e ainda se discute nos colegiados do Tribunal acerca da necessidade de desconsideração da personalidade jurídica para atingi-los, por meio da comprovação de abuso de direito ou excesso de poder.

6.5. Em diversos julgados, de modo a conduzir jurisprudência majoritária, o Tribunal exige a comprovação de favorecimento pessoal do gestor do hospital para responsabilizá-lo, do contrário, deve a responsabilidade pelo dano deverá ser atribuída apenas à pessoa jurídica beneficiária dos repasses do SUS. Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes: Acórdãos 3.731/2010 e 669/2011, ambos da Primeira Câmara; e 1.380/2010, 2.157/2012, 3.505/2012 e 6.729/2012, todos da Segunda Câmara.

6.6. Entretanto, como minuciosamente debatido no voto condutor do Acórdão 3.656/2013 – Segunda Câmara, de lavra do Ministro José Jorge, a jurisprudência deste Tribunal evoluiu no sentido de admitir que, em relação aos recursos federais transferidos a entidades privadas com destinação à fins públicos, respondem solidariamente pelo dano que derem causa ao erário a pessoa jurídica de direito privado e os respectivos administradores.

6.7. A conclusão decorre de entendimento fixado no Acórdão 2.763/2011- Plenário, que apreciou incidente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria, no seguinte sentido:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. acolher o Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 91, caput, do Regimento Interno;

9.2. firmar o seguinte entendimento quanto à responsabilização das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública:
9.2.1. na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano;(grifos acrescidos)

6.8. A discussão, no primeiro momento, aplicou-se somente às transações envolvendo

transferências voluntárias, com termo formalizador, especialmente convênios. Todavia, a Corte tem expandido o entendimento para a gestão de recursos do SUS, sobretudo a partir do Acórdão 1.620/2013 – Primeira Câmara, também conduzido pelo relator *a quo* Ministro Benjamin Zymler, com o seguinte trecho em destaque:

III - Quanto à responsabilidade dos gestores do Hospital São Lucas

11. O eminente Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, na condição de representante do Ministério Público junto ao TCU, se manifestou essencialmente de acordo com o encaminhamento ofertado pela unidade técnica. Contudo, divergiu da responsabilização solidária dos administradores do Hospital, por entender que essa responsabilidade deve recair exclusivamente sobre a entidade hospitalar, que foi a destinatária das quantias pagas pelo Poder Público e teria se beneficiado indevidamente desses valores. O representante do Parquet acrescentou que, por se tratar de entidade de direito privado, sociedade limitada, detentora de personalidade jurídica dissociada daquelas de seus sócios, a entidade de saúde deve responder isoladamente pelo débito e por eventual multa que vierem a ser aplicados pelo TCU.

12. No entanto, verifico que, por ocasião do julgamento de incidente de uniformização de jurisprudência, este Tribunal firmou o entendimento de que, **na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores causarem prejuízo ao erário na execução de atividade com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano.**

13. Por oportuno, transcrevo a seguir a ementa e o Acórdão nº 2.763/2011 - Plenário, exarado no julgamento do TC nº 006.310/2006-0:

‘SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIVERGÊNCIAS ENCONTRADAS NO EXAME DE PROCESSOS EM QUE OS DANOS AO ERÁRIO TÊM ORIGEM NAS TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS DE RECURSOS FEDERAIS A ENTIDADES PRIVADAS. NA HIPÓTESE EM QUE A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO E SEUS ADMINISTRADORES DEREM CAUSA A DANO AO ERÁRIO NA EXECUÇÃO DE AVENÇA CELEBRADA COM O PODER PÚBLICO FEDERAL COM VISTAS À REALIZAÇÃO DE UMA FINALIDADE PÚBLICA, INCIDE SOBRE AMBOS A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO DANO AO ERÁRIO. ARTIGOS 70, PARÁGRAFO ÚNICO, E 71, INCISO II, DA CF/88. (...)’

14. Com fulcro nesse posicionamento do Egrégio Plenário, **peço as vênias de estilo ao Ministério Público para acolher a proposta formulada pela unidade técnica no sentido de responsabilizar solidariamente o Hospital São Lucas, o Sr. Luiz Guilherme Junior e a Sra. Maria Auxiliadora Alves Guilherme pelo débito ora apurado nestes autos.**” (grifos acrescidos)

6.9. A jurisprudência da Corte caminha no sentido correto, pois é de fácil percepção que os hospitais que se integram voluntariamente ao SUS, de forma complementar, atraem para si ônus público semelhante aos gestores de recursos de transferências voluntárias. Nesse sentido, cite-se o Acórdão 1934/2005 - Segunda Câmara:

10. Em reforço à proposta de encaminhamento ora sustentada por este Relator, merece ser lembrado que, ao submeter, inicialmente, o TC 575.455/1997-7 à apreciação do e. Plenário, o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues argumentou que não seria aplicável àquele caso o instituto da Tomada de Contas Especial, em razão de o dano ao erário ter sido cometido mediante fraude produzida nas AIH's, sem a participação de agentes públicos.

11. Na ocasião, o eminente Ministro Adylson Motta solicitou vista dos autos, apresentando posteriormente Voto divergente, acentuando, em síntese, **que os prestadores de serviços de**

saúde, ao atuarem no Sistema Único de Saúde - SUS, de forma complementar, nos termos dos artigos 4º, § 2º, e 7º, da Lei 8.080/90, passam a integrar o sistema, assumindo, dessa forma, múnus público, desempenhando função pública, cuja relevância se extrai do próprio texto constitucional, em seu artigo 197.

12. Assinalou, ainda, o ilustre Revisor, que os contratos celebrados com os entes privados no âmbito do SUS são regidos pelas normas de Direito Público, constituindo espécie distinta dos demais contratos celebrados pela Administração Pública, sem paralelo no âmbito das relações civis, que ‘materializam uma parceria entre o Estado e o particular, com finalidade relevante e essencialmente pública, nos termos da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Saúde’.

13. À vista de tais ponderações, houve por bem o nobre Relator rever seu posicionamento, aduzindo as conclusões abaixo reproduzidas, verbis:

‘De fato, a razão está com o eminente Ministro Revisor, a cujos bem-lançados argumentos adiro, após adequada reflexão sobre a natureza da atuação dos prestadores privados de serviços de saúde no âmbito do SUS. Compulsando a legislação aplicável à matéria e examinando a essência do vínculo existente entre tais prestadores e o Poder Público, porquanto no Direito deve prevalecer a essência sobre a forma, altero o inteiro teor da proposta que então formulei. Com efeito, a atuação complementar de entidades privadas, no âmbito do SUS, integra o próprio sistema, que é, por natureza e definição, público. Portanto, pública é a atuação dessas entidades, motivo por que estão sujeitas à jurisdição do TCU e ao instituto da Tomada de Contas Especial.’

14. Referido encaminhamento resultou no julgamento pela irregularidade das contas com a conseqüente condenação em débito, na forma do Acórdão 237/2000 - Plenário - TCU (TC 575.455/97-7, Ata n.º 39/2000-P)’ (grifos nossos)

6.10. Assim, para que se responsabilize solidariamente com a entidade o administrador de entidade privada gestora de recursos do SUS, não se faz necessário buscar a desconsideração da personalidade jurídica, mas tão somente o nexo de causalidade entre a conduta comissiva ou omissiva da parte e o dano ao erário.

6.11. Na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal ou na gestão de recursos do SUS, com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano.

6.12. No presente caso, os elementos juntados aos autos demonstram que a responsabilidade pela comprovação dos serviços a serem cobrados do Ministério da Saúde, oriundos do SUS, sempre foi do recorrente.

6.13. Ao percorrer a peça 2 dos autos, na qual constam os principais documentos da TCE, verifica-se, desde o princípio, que cabia ao recorrente a gestão administrativa da entidade, não obstante a auditoria tivesse, no primeiro momento, indicado como responsáveis José Ribamar Pires de Abreu, Diretor Clínico; e Raimundo Nonato Lima, Diretor Administrativo (peça 2, p. 7).

6.14. Na forma descrita na questão anterior, após a primeira notificação da entidade beneficente, acerca do Relatório de Auditoria 11/96, ainda em 1996, na pessoa de José de Ribamar Pires de Abreu, Diretor Clínico (peça 2, p. 21), a justificativa da Fundação foi subscrita pessoalmente por Pedro Vasconcelos Sousa (peça 2, p. 25-56 e 60).

6.15. As conclusões do Relatório de Auditoria 069/97, por sua vez, foram encaminhadas à Fundação em 1997, agora na pessoa de Raimundo Nonato Lima, Diretor Administrativo (peça 2, p. 140-144). Do mesmo modo, o ora recorrente subscreve sozinho a resposta da entidade (peça 2, p. 147-149).

6.16. Destaque-se que, após o fomento da Secretaria Federal de Controle Interno, em dúvida sobre o responsável na instituição, José de Ribamar Pires de Abreu foi instado a dar respostas acerca dos fatos (peça 2, p. 225 e 233). Raimundo Nonato Lima sequer foi encontrado no Município de Morros/MA, sede da Fundação (peça 2, p. 223).

6.17. Diante da notificação, José de Ribamar Pires de Abreu foi incisivo em afirmar que nunca fora responsável ou Diretor Clínico de qualquer instituição hospitalar ou filantrópica (peça 2, p. 235), não sendo responsável pelos fatos descritos nos autos.

6.18. Portanto, como gestor da entidade, coube ao recorrente o encaminhamento ao Fundo Nacional de Saúde das AIHs com vícios, bem como a responsabilidade pelos procedimentos cobrados indevidamente.

6.19. O recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento que infirme a responsabilidade exclusiva dele sobre a administração da Fundação Beneficente de Saúde e Assistência Social São Bernardo, tendo sempre se apresentado como gestor da entidade, a qual presidia na época dos fatos e ainda preside até o presente momento (peça 18). Não há que se falar, portanto, em exclusão dele do polo passivo da presente demanda ou mesmo discussões sobre a responsabilização do dirigente máximo.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) Não existe prejuízo à defesa quando o responsável comparece voluntariamente aos autos, toma conhecimento de todos os elementos colacionados posteriormente a sua oitiva, apresenta defesa e esta é devidamente apreciada, a teor do que dispõe o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente aos processos do TCU;

b) Nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo para a parte, para o erário, para a apuração dos fatos pelo Tribunal ou para a deliberação adotada. *Pas de nullité sans grief*;

c) O ressarcimento ao erário é imprescritível;

d) Na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal ou na gestão de recursos do SUS, com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano.

7.1. Como demonstrado anteriormente, os argumentos expendidos pela parte não têm o condão de modificar a deliberação recorrida.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Diante do exposto, com fundamento nos artigos 32, inciso I; e 33, da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, com posterior encaminhamento ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União e ao Gabinete do Relator, propondo:

a) conhecer do recurso interposto e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) comunicar ao responsável, ao Ministério da Saúde e à Procuradoria da República no Estado do Maranhão a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.



TCU / Secretaria de Recursos / 1ª Diretoria, em 23 de julho de 2015.

[assinado eletronicamente]

Judson dos Santos
AUFC – mat. 5677-4