

VOTO

A presente tomada de contas especial foi instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em decorrência de cobranças irregulares de valores do Sistema Único de Saúde – SUS, no período de janeiro a junho de 2002, tendo em vista as diferenças havidas entre a execução dos atos (consultas e procedimentos médicos) e o que fora efetivamente cobrado e pago à Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda., localizada no Município de Nova Iguaçu/RJ.

2. As ocorrências foram apuradas em fiscalização levada a efeito pelo Denasus, conforme Relatório de Auditoria n.º 1532 (peça 1, p. 7-89, e peça 2, p. 1-23), motivada por denúncia oferecida pela Presidência da Câmara de Vereadores da mencionada municipalidade a este Tribunal. A denúncia foi encaminhada ao Denasus para adoção de providências acerca de possíveis irregularidades na aplicação de recursos do SUS, mais especificamente relacionadas às operações do Hospital Samaritano ligado ao Serviço de Assistência Social Evangélico (SASE) – SASE e da Clínica Haroldo Siqueira de Barros e à contratação de pessoal por meio de Cooperativas e Fundações de Apoio a Universidades.

3. Conforme Relatório precedente, a Secex/RJ concluiu pela responsabilização do Serviço de Assistência Social Evangélico (SASE), entidade beneficiária dos recursos do SUS em virtude de convênio firmado com o extinto INAMPS, e da Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda., que passou a prestar de fato os serviços aos SUS em decorrência de contrato de arrendamento firmado com a primeira entidade.

4. Devidamente citadas, as referidas pessoas jurídicas permaneceram silentes, restando, assim, configuradas suas revelias, nos termos do que estabelece o art. 12, §3º, da Lei n.º 8.443, de 1992, devendo assim ser dado prosseguimento ao processo.

5. À vista das ocorrências relatadas nos autos, a Secex/RJ propõe julgar irregulares as contas do SASE, com base no art. 16, inciso III, alínea “d”, da Lei n.º 8.443, de 1992, condenando-o em solidariedade com a Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda. ao pagamento do débito especificado.

6. O Ministério Público junto ao TCU anuiu a esse encaminhamento, sugerindo, em acréscimo, a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, tendo em vista a reprovabilidade das condutas irregulares que ensejaram o dano ao erário.

7. Feito esse resumo, registro que divirjo em parte dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, conforme as considerações que faço a seguir.

II

8. Preliminarmente, muito embora concorde que as pessoas jurídicas do SASE e da Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda. devam responder pelo dano apurado, entendo que a pessoa física do Sr. Godofredo Santos Sousa, diretor-administrativo da clínica à época dos fatos, também deve responder pelo dano apurado.

9. Recorde-se que, apesar de os Srs. Ricardo Fried e Godofredo Santos Sousa terem sido inicialmente citados, a instrução constante da peça 4 do processo, ao examinar as alegações de defesa apresentadas por esses responsáveis, concluiu que não havia indícios nos autos de atuação com abuso de direito ou excesso de poder da parte dos sócios ou dos administradores, impossibilitando, assim, a aplicação ao caso da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

10. Com efeito, esse encaminhamento está em consonância com a jurisprudência predominante neste Tribunal, segundo a qual, se não houver comprovado o favorecimento pessoal do gestor do hospital, a responsabilidade pelo dano deve recair sobre a entidade jurídica dos repasses do Sistema Único de Saúde – SUS. Nesse sentido, os seguintes precedentes: Acórdãos 3.731/2010 e 669/2011, da 1ª Câmara; e 1.380/2010, 2157/2012, 3505/2012 e 6729/2012, da 2ª Câmara, dentre outros.

11. Assim, conquanto existam precedentes na linha contrária, envolvendo a cobrança irregular de procedimentos ambulatoriais e hospitalares custeados pelo SUS, a exemplo dos Acórdãos 1079/2010 e 7284/2011, ambos da 2ª Câmara, este último, inclusive, da minha relatoria, o entendimento majoritário neste Tribunal é de somente responsabilizar a pessoa jurídica pelo dano causado, salvo se presentes as circunstâncias apontadas pela unidade técnica, o que, no caso, não restou comprovado.

12. Neste contexto, haveria de concordar com os pareceres no sentido de atribuir exclusivamente o débito apurado nos autos às pessoas jurídicas do SASE e da Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda., afastando assim a responsabilidade da pessoa física do Sr. Godofredo Santos Sousa, diretor-administrativo da clínica à época dos fatos, porquanto não comprovada a sua atuação com abuso de direito ou excesso de poder, nem mesmo benefício próprio em virtude das irregularidades.

13. Ocorre, no entanto, que a jurisprudência deste Tribunal evoluiu recentemente no sentido de admitir que, relativamente aos recursos federais transferidos a entidades privadas com vistas à consecução de uma finalidade pública, tanto a pessoa jurídica de direito privado e quanto seus administrados respondem, de forma solidária, pelo dano que derem causa ao erário, conforme consagrado no Acórdão 2763/2011- Plenário, que apreciou incidente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria, **verbis** :

“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;”(grifo nosso)

14. Na ocasião, o eminente Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, deixou consignado que, no tocante à responsabilização da pessoa física, não se aplicava ao caso a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da entidade:

“(…), entendo não aplicável, neste caso, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica da entidade, prevista no art. 50, do Código Civil Brasileiro, tendo em vista que o dever de prestar contas do administrador desses recursos é inerente à atribuição que lhe foi dada, qual seja, o gerenciamento de recursos federais repassados para o alcance de finalidade pública, e essa responsabilidade já tem previsão constitucional, conforme defendido pelo representante do Ministério Público em seu parecer.”

15. Essa nova linha de entendimento foi abraçada no recente Acórdão 1620/2013 – 1ª Câmara, da relatoria do eminente Ministro Benjamin Zymler, na qual tanto a pessoa jurídica da entidade beneficiária dos recursos do SUS quanto as pessoas físicas dos gestores da respectiva entidade privada foram responsabilizados pelo débito, sem que fosse necessário invocar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

16. Para a perfeita compreensão da matéria, transcrevo excerto do Voto Condutor lançado por Sua Excelência no qual aborda a questão, discordando da manifestação divergente do representante do Ministério Público e reafirmando o novo entendimento da Corte sobre o tema:

“(..)

“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.” (grifo nosso)**

17. Poder-se-ia argumentar que, na espécie, não incidiria a aplicação do aludido precedente do Tribunal, por não se tratar de uma típica transferência voluntária de recursos federais, tendo em vista que as entidades referenciadas (SASE e da Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda.) seriam, na verdade,

contratadas da municipalidade para a prestação de serviços ao SUS, e não convenientes em sentido estrito.

18. Nada obstante a informação constante dos autos de que os recursos foram recebidos pelas entidades no âmbito de convênio firmado com o extinto INAMPS, a eventual circunstância de o SASE e a Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda. serem contratadas para prestação de serviços ao SUS não seria suficiente para afastar a aplicação do novel entendimento do Tribunal, porquanto mesmo nessa hipótese prevalece a natureza convenial do ajuste firmado entre as entidades e o ente municipal.

19. A propósito, rememoro o entendimento firmado por este Tribunal no Acórdão 237/2000 – Plenário acerca da relação jurídica peculiar estabelecida com as entidades privadas prestadoras de serviço de saúde **que, atuando de forma complementar no Sistema Único de Saúde – SUS, passam a integrar o referido sistema, ostentando a partir daí um múnus público e, conseqüentemente, conferindo natureza diversa aos contratos celebrados com a Administração Pública na prestação dos mencionados serviços.**

20. Transcrevo, abaixo, excerto do Voto condutor do Acórdão 1934/2005 – Câmara que sintetiza a linha de raciocínio lançada na paradigmática deliberação:

“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)*

21. Portanto, ainda que não se possa afirmar que os recursos recebidos pelo SASE e pela Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda. sejam atinentes a uma típica transferência voluntária de recursos federais, pode-se dizer que a relação estabelecida entre as entidades e a municipalidade tem natureza assemelhada a de convênio, fazendo com que incida o entendimento firmado por este Tribunal no mencionado Acórdão nº 2.763/2011 – Plenário.

22. Então, voltando ao caso concreto, pouco importa para a responsabilização dos Srs. Ricardo Fried e Godofredo Santos Sousa se eles, enquanto administradores da Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda., atuaram com abuso de direito ou excesso de poder, mas sim se deram causa ao dano apurado pela auditoria do Denasus, conforme passa se discorrer.

III

23. Relativamente ao Sr. Godofredo Santos Sousa, penso que sua responsabilidade está devidamente caracterizada no relatório do Denasus, porquanto efetivamente concorreu para as irregularidades, devendo, portanto, suas alegações de defesa serem rejeitadas.

24. Na sua defesa (fls. 58-62, peça 3), sintetizada no Relatório precedente, o responsável sustentou basicamente que não fazia parte do quadro societário da mencionada clínica e que sua relação com ela “*era tão somente laboral, sem qualquer poder da decisão formal, informal ou outorgada pelos seus sócios, em total e irrestrita situação de subordinação gerencial e administrativa, com a obrigação de cumprimento de horário*”, recebendo mensalmente remuneração pelos serviços administrativos pelo tempo em que esteve lá.

25. No entanto, enquanto no papel de diretor administrativo ou administrador da referida pessoa jurídica, foi quem efetivamente atestou o relatório de produção ambulatorial submetido à municipalidade para pagamento, referente ao período questionado (janeiro a julho de 2002), além do que se passava como representante da clínica perante os órgãos municipais. Transcrevo, a seguir, algumas das passagens do relatório de auditoria do Denasus em que se evidencia isso (fls. 57-63, peça 1):

“A Superintendência de Gestão da SMS disponibilizou à equipe o processo nº08/2661/02, do qual fazem parte:

‘- Relatório de Produção Ambulatorial de fevereiro a julho de 2002 do Hospital do SASE e Ambulatório SASE Miguel Couto, com carimbo e assinatura de Godofredo Santos Souza, Administrador;’

‘- Documento sem n.º, com timbre do Hospital Samaritano de Nova Iguaçu, datado de 22.10.2002, endereçado à Secretaria Municipal de Saúde. O signatário, Godofredo Santos Souza, Administrador, informa ‘nesta data esteve presente em nosso hospital a equipe de auditoria representada pelo sr. Arquimedes. Nesta data foi informado que a documentação exigida ainda não ao se encontra pronta, assim como, a sala para que a respectiva equipe se instale em nossa unidade. Informamos também que estamos trabalhando, para que semana próxima estejam prontos a documentação e o local para acomodação da equipe de auditoria;’

*‘- Documento sem n.º do Serviço de Assistência Social Evangélico, datado de 13 de setembro de 2002, dirigido à SEMUS/SPCAAI Auditor Archimedes de Sol Freire Filho. O signatário, **Godofredo Santos Souza**, envia cópia de publicação do Diário Oficial referente ao contrato n.º 08/28687/88, que credencia o Hospital em regime hospitalar, ambulatorial e de urgência’ e relação dos médicos com seus respectivos CRM’s e horários, desta unidade;’*

*‘- Documento sem n.º do Hospital Samaritano de Nova Iguaçu, datado de 19.11.2002, dirigido Secretaria Municipal de Saúde, **firmado pelo Administrador Godofredo Santos Souza**. **Aí é informado que ‘nesta data esteve presente em nosso hospital a equipe de auditoria representada pelo Dr. Archimedes, que foi atendido pelo Sr. Godofredo. Nesta data foi informado ao auditor, que o Hospital deu entrada junto a Prefeitura Municipal em recurso de concessão de prazo e que estamos no aguardo deste recurso.’**” (grifos nossos)*

26. Portanto, ainda que não fosse formalmente proprietário ou dirigente da clínica, a participação do Sr. Godofredo Santos na gerência da Clínica Haroldo Siqueira de Barros era predominante, sendo inconteste que a sua conduta foi decisiva para a consumação do dano, pois sem o atesto o relatório de produção ambulatorial para pagamento pelo SUS a irregularidade não haveria se concretizado.

27. O responsável tenta atribuir as irregularidades ao Sr. Carlos Magno Araújo de Oliveira, sócio que seria responsável pela gerência do Hospital Samaritano e prática e autoria de todos os atos inerentes à empresa, bem como da sua administração. A propósito, destaca que eram esses dirigentes das empresas, os únicos que mantinham contatos com os agentes públicos da Prefeitura Municipal de Nova Iguaçu.

28. Todavia, as pesquisas promovidas pela unidade técnica demonstraram que, à época dos fatos, a Clínica Haroldo Siqueira de Barros tinha como sócios pessoas físicas distintas a do Sr. Carlos Magno Araújo de Oliveira, que, na verdade, figurou como representante da empresa Oplan, no contrato de arrendamento que sucedeu ao firmado entre a mencionada clínica e o Hospital Samaritano do SASE, não se podendo a partir disso afirmar que realmente teve participação nas irregularidades apuradas nestes autos.

29. O relatório do Denasus atribui ainda responsabilidade à Sra. Lídia Maria de Jesus, qualificada como diretora-técnica da Clínica Haroldo Siqueira de Barros ao tempo dos fatos, o que, no entanto, não foi acolhido no relatório do tomador de contas. De fato, embora a auditoria do Denasus impute responsabilidade a essa pessoa, em nenhum momento é possível inferir que tenha participado das irregularidades, diferentemente do Sr. Godofredo Santos, consoante acima relatado.

III

30. Por fim, relativamente ao Sr. Ricardo Fried, qualificado nos autos como presidente e proprietário da referida clínica, verifico que o responsável trouxe aos autos juntamente com suas alegações de defesa (fls. 3-4, peça 4), cópia de alteração contratual da Clínica Haroldo Siqueira de Barros efetivada em 10/4/2000, no qual seu nome foi excluído do quadro societário da clínica.

31. Desse modo, considerando que ao tempo das ocorrências (janeiro a julho de 2002) o Sr. Ricardo Fried não mais fazia parte da sociedade, bem assim que o relatório do Denasus não aponta a sua participação na prática das irregularidades, entendo que seu nome deve ser excluído da presente relação processual.

IV

32. Assim, divergindo parcialmente dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, entendo que devem ser julgadas irregulares as contas do Sr. Godofredo Santos Sousa, do Serviço de Assistência Social Evangélico e da Clínica Haroldo Siqueira Barros Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento do débito especificado, com a aplicação individual da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica deste Tribunal, sem prejuízo de excluir o nome do Sr. Ricardo Fried da presente relação processual.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação desta 2ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de junho de 2013.

JOSÉ JORGE
Relator