

Processo: 5048126-84.2022.8.24.0000 (Acórdão do Tribunal de Justiça)

Relator: Luiz Fernando Boller

Origem: Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Órgão Julgador: Primeira Câmara de Direito Público

Julgado em: 06/12/2022

Classe: Agravo de Instrumento

Citações - Art. 927, CPC:

Súmulas STJ: 43, 54

Súmulas STF: 43

Agravo de Instrumento Nº 5048126-84.2022.8.24.0000/SCPROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0900031-87.2015.8.24.0078/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR) AGRAVADO: OMAR PACHECO CARDOSO (RÉU)

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em objeção à decisão interlocutória de mérito prolatada pelo magistrado Roque Lopedote - Juiz de Direito titular da 2ª Vara da comarca de Urussanga -, que na Ação de Improbidade Administrativa n. 0900031-87.2015.8.24.0078 ajuizada contra Omar Pacheco Cardoso, deu provimento aos Embargos Declaratórios opostos para, sanando a omissão apontada, julgar parcialmente improcedente o pedido condenatório, nos seguintes termos:

Trata-se de Embargos de Declaração em face da decisão proferida, conforme "evento 192" de 06/06/2022, dos autos principais, proposta pelo Ministério Público, alegando, para tanto, que o conteúdo da mencionada decisão incorreu em omissão.

Alega a embargante, que a decisão incidiu em omissão, pois não teria o juízo analisado o pedido principal, o qual não se submete a controvérsia representada pelo Tema 1199 do STF, aduzindo que o ato atribuído ao réu não teria sofrido alteração pela Lei n. 14.230/2021.

Afirma, ainda, que o caput do art. 9º, da LIA, por se tratar de ato improprio doloso que importa em enriquecimento ilícito, a locução "mediante a prática de ato doloso", incluída na nova alteração da Lei de Improbidade não possui o condão de postergar a análise judicial, uma vez que não se enquadra entre as hipóteses que ensejariam a suspensão do feito, com exceção do pedido subsidiário (art. 11, caput e inc. I da Lei 8.429/92), pleiteando assim, o pronunciamento judicial quanto ao pedido principal.

[...]

Dito isso, passa-se a análise do caso em concreto.

Com efeito, alega a parte embargante a existência de omissão na decisão interlocutória "Evento 192", notadamente no que se refere a possibilidade de pronunciamento judicial quanto ao pedido principal que seria de condenação da parte requerida por ato improprio previsto no caput do art. 9º, da Lei n. 8.429/92).

Tem-se que razão assiste a parte embargante, pois restou omissão este juízo quanto ao pronunciamento do pedido principalmente condenatório, uma vez que, apesar de ter ocorrido sim a alteração do art. 9º, da Lei de Improbidade Administrativa, com a inclusão do verbete "mediante a prática de ato doloso", realmente não há prejuízo de manifestação deste juízo quanto ao pedido principal, devendo ser mantido suspenso o processo apenas no que se refere ao pedido subsidiário (art. 11, caput, e inc. I, da Lei 8.429/92).

Ante o exposto, CONHEÇO dos presentes embargos declaratórios, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade contidos no art. 1.022 do CPC, bem como DOU-LHES PROVIMENTO para reformar a decisão embargada, a fim de corrigir a omissão apontada, a fim de revogar a princípio parcialmente a decisão do Evento 192, determinando-se o andamento do feito e passando-se a analisar o pedido de condenação (pedido principal) em que objetiva o Ministério Público o reconhecimento de ato improprio do requerido nos termos do art. 9º, caput da LIA.

DA DECISÃO PARCIAL DE MÉRITO

RELATÓRIO.

Trata-se de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face de OMAR PACHECO CARDOSO, já qualificado na petição inicial, alegando, em síntese, que o réu praticou os atos de improbidade administrativa descritos no art. 9º, caput, e inciso I, e art. 11, caput, e inciso I, todos da Lei 8.429/92, que importa em enriquecimento ilícito e que atenta contra os princípios da administração pública, respectivamente ao argumento de que no exercício de suas funções de médico ao iniciar o tratamento hospitalar pelo SUS da paciente Ana Del Castanhel Cattaneo em razão de fratura no ombro direito com indicação de cirurgia teria exigido o valor de R\$ 1.300,00 (hum mil e trezentos reais) para tratamento com colocação de placa de platina, opção não disponível pelo SUS, razão por que objetiva a aplicação das sanções estabelecidas no art. 12, incisos I e III, da referida Lei.

[...]

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido condenatório postulado na inicial fundado no art. 9º, caput e inc. I da Lei nº 8.429/92, por inexistência de ato de improbidade, com resolução do mérito, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil nos termos da fundamentação retro.

Sem condenação de custas judiciais e honorários advocatícios, nos termos art. 23-B, §2º da Lei nº 8.429/92 (com redação dada pela Lei nº 14.320/2021).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Sentença Parcial não sujeita à remessa necessária, conforme art. 17-C, § 3º da Lei nº 8.429/92 (com redação dada pela Lei nº 14.320/2021).

Preclusa a presente decisão, mantenham-se os autos suspensos aguardando o julgamento do Tema 1199 do STF uma vez que, conforme decisão do Evento

192, poderá trazer implicações ao presente feito em relação ao pedido subsidiário (art. 11, caput e inc. I, da Lei 8.429/92).

Malcontente, o membro competente do Parquet atuante no juízo a quo argumenta que:

A conduta do médico induziu a filha da paciente a acreditar que a realização da cirurgia via particular era a única alternativa para que sua mãe tivesse um tratamento cirúrgico eficiente, sem necessidade de nova intervenção cirúrgica em poucos dias ou meses, o que seria deveras preocupante em se tratando de uma paciente de 80 anos.

[...]
A médica auditora que analisou o caso concluiu pela irregularidade na conduta do médico, porquanto havia disponibilidade imediata, no hospital, do material adequado (placa) para realização da cirurgia pelo SUS, mas ainda que não houvesse, era viável aguardar a sua chegada.

[...]
O médico não baseou sua conduta nas normativas do SUS, mas no intuito de induzir os familiares da paciente da idosa a optar pelo tratamento particular, a fim de auferir vantagem indevida.

[...]
O caso em questão aborda cirurgia de média complexidade, a qual não exige prévia habilitação do hospital e, portanto, poderia ter sido realizada no nosocômio de Urussanga

[...]
Diante de tudo que foi minuciosamente exposto, conclui-se estreme de dúvidas que o SUS contemplava uso de placa para tratamento cirúrgico de fratura/lesão fisária da extremidade próxima do úmero (tabela SIGTAP), ou seja, era perfeitamente possível que o procedimento iniciado pelo Sistema Único de Saúde para a paciente Ana Del Castanhel Cattaneo fosse concluído regularmente com recursos do sistema público, o que somente não se verificou em razão das manobras engendradas pelo réu para direcionar (induzir) a realização da cirurgia em caráter particular, em benefício próprio. Os fatos sob análise amoldam-se perfeitamente à hipótese de improbidade administrativa prevista no artigo 9º, caput, e inciso I, da Lei n. 8.429/92.

Nestes termos, brada pelo conhecimento e provimento do agravo.

Na sequência sobrevieram as contrarrazões, onde Omar Pacheco Cardoso refuta uma a uma as teses manejadas, exorando pelo desprovimento da insurgência.

Em Parecer do Procurador de Justiça Rogê Macedo Neves, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e provimento da irresignação.

Em apertada síntese, é o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina pretende a reforma da decisão interlocutória de mérito prolatada pelo magistrado Roque Lopodote (Juiz de Direito titular da 2ª Vara da comarca de Urussanga), na Ação de Improbidade Administrativa n. 0900031-87.2015.8.24.0078, objetivando a condenação de Omar Pacheco Cardoso pela prática da conduta capitulada no art. 9º, caput, e inc. I, da Lei n. 8.429/92.

Denuncia que o galeno induziu a paciente Ana Del Castanhel Cattaneo a realizar cirurgia (em caráter particular), para tratamento de fratura no ombro direito, exigindo-lhe o pagamento do valor de R\$ 1.300,00 (hum mil e trezentos reais) por um procedimento que poderia ter sido realizado às expensas do SUS-Sistema Único de Saúde, no Hospital Nossa Senhora da Conceição em Urussanga, onde a idosa estava internada.

Pois bem.

Sem rodeios, adianto: o pleito merece amparo, visto que o ato de improbidade administrativa - que importa em enriquecimento ilícito (art. 9, caput e inc. I, da Lei n. 8.429/93) -, está devidamente caracterizado em sua forma dolosa.

Da análise do acervo probatório acostado - especialmente a prova testemunhal colhida -, verifico que Omar Pacheco Cardoso induziu a paciente Ana Del Castanhel Cattaneo a optar pela realização de procedimento cirúrgico particular, para restauo de fratura na extremidade proximal do úmero, de modo a obter contraprestação pecuniária pelos seus serviços, auferindo, assim, vantagem econômica indevida de R\$ 1.300,00 (hum mil e trezentos reais).

A cirurgia de média complexidade poderia ter sido realizada no Hospital Nossa Senhora da Conceição de Urussanga, que dispunha de OPME-Órtese, Prótese e Material Especial (placa e parafusos) indicados como sendo necessários e fornecidos pelo SUS, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, e não apenas em 3 (três) ou 4 (quatro) dias, conforme erroneamente informou o médico à assistida.

Enquanto a possibilidade da utilização de fios de amarrria e de Kirschner foi desaconselhada em razão de tratar-se de paciente idosa, a colocação de placas e parafusos via SUS-Sistema Único de Saúde restou descartada pelo ortopedista, por suposto risco de não efetividade que a espera pelo referido instrumental poderia acarretar.

Entretanto, Ana Del Castanhel Cattaneo foi operada 2 (dois) dias após ter dado entrada no nosocômio (Evento 1, Informação 67), sendo que em depoimento prestado no processo de auditoria realizado pelo CREMESC, o galeno aduziu que o risco adviria de espera maior do que 7 (sete) dias, o que reforça a tese de induzimento indevido (Evento 1, Informação 62).

Ademais, a opção pelo tipo de placa (bloqueada ou convencional) não foi sequer ofertada por Omar Pacheco Cardoso, não tendo isso sido fator preponderante para a indicação da via particular.

A respeito, confira-se a declaração prestada por Zali Catanade da Soller, filha de Ana Del Castanhel Cattaneo:

Assim, a cronologia dos eventos permite concluir pela presença do elemento subjetivo na exigência indevida de R\$ 1.300,00 (hum mil e trezentos reais - Evento 1, Informação 72) a título de honorários do cirurgião, que implica no enquadramento da conduta praticada por Omar Pacheco Cardoso no tipo descrito no art. 9, caput e inc. I, da Lei n. 8.429/93, devendo a ele ser aplicada a sanção cabível.

Nesse viés:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DIREITO À SAÚDE. COBRANÇA DE COPARTICIPAÇÃO DE USUÁRIO DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE PARA DESPESAS MÉDICAS E/OU HOSPITALARES. A saúde é direito fundamental do ser humano (art. 6º da CF), estando assegurado constitucionalmente mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença, de ações e serviços para proteção e recuperação, assim como medidas preventivas. O Sistema Único de Saúde é formado por uma rede hierarquizada e regionalizada de ações e serviços disponibilizados à coletividade, regido pelos princípios da universalidade, da integralidade e gratuidade. O sistema único de saúde no Brasil não prevê coparticipação dos pacientes para o financiamento das ações e procedimentos de saúde, e, tampouco dispõe de sistema misto. A impossibilidade de cobrança aos pacientes atendidos pelo SUS, sejam eles provenientes de qualquer Município, está assentada, outrossim, na Resolução nº 07, de 24 de junho de 1997, do Conselho Estadual de Saúde, a qual veda expressamente a possibilidade dos profissionais de saúde cobrarem pelos serviços. A cobrança instituída pelos demandados para o custeio dos procedimentos médicos e hospitalares revela-se ilegal e contrária aos princípios que regem o sistema único, em verdadeira afronta ao direito social à saúde. **APELAÇÕES DESPROVIDAS, POR MAIORIA.** (TJRS, Apelação Cível n. 70084934199, Vigésima Primeira Câmara Cível, rel. Des. Marco Aurélio Heinz, j. em 17/08/2021).

E a conclusão do processo de Sindicância n. 173/13, instaurado perante o CREMESC - no sentido de que não teriam sido verificados indícios de infração ética por parte do profissional (Evento 44, Informação 299) -, não tem interferência prática sobre a presente demanda, em razão da independência entre as esferas.

Portanto, sob a ótica da adequação - necessidade e proporcionalidade em sentido estrito -, sopesando a natureza, gravidade da infração e os danos que dela provieram para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente (art. 22, § 2º, da LINDB), condeno Omar Pacheco Cardoso à perda do valor acrescido ilicitamente ao seu patrimônio, bem como ao pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial (art. 12, inc. I e § 5º, da LIA, com a redação conferida pela Lei n. 14.230/21).

O valor deverá ser corrigido monetariamente, acrescido de juros de mora contados da prática do evento danoso (Súmulas n. 43 e 54, do STJ).

Legitimando essa compreensão:

A jurisprudência do STJ entende que o termo a quo da correção monetária e dos juros moratórios da multa civil imposta em sede de ação de improbidade administrativa é a data do evento danoso, entendido este como a data da prática do ato ímprobo, eis que as sanções e o ressarcimento do dano, previstos na Lei de Improbidade Administrativa, inserem-se no contexto da responsabilidade civil extracontratual por ato ilícito, autorizando a aplicação das Súmulas 43 e 54 do STJ. (STJ, AgInt nos EDcl no REsp. n. 1901336/PR, rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. em 22/03/2021).

Os valores devidos até 08/12/2021 deverão observar, de acordo com a natureza da condenação, os consectários legais definidos pelo STJ no Tema n. 905. A

partir de 09/12/2021, considerando a vigência da EC n. 113/2021, haverá incidência uma única vez até o efetivo pagamento, do índice da taxa referencial SELIC-Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, acumulado mensalmente.

Ex positis et ipso facti, com esteio no art. 487, inc. I do CPC, julgo procedente o pedido formulado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, reconhecendo a prática do ato de improbidade administrativa imputado a Omar Pacheco Cardoso (artigo 9º, caput e inc. I, da Lei n. 8.429/92), condenando-o à perda da quantia ilicitamente acrescida ao seu patrimônio, mais o pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial. Por consectário lógico, ex officio dou por prejudicada a análise do pleito subsidiário, também porque restou revogado pela Lei n. 14.230/21 (aplicável à espécie em razão do que restou definido no Tema 1.199 pelo STF), o art. 11, inc. I, da LIA.

Sem verba honorária.

Custas ao final, pelo vencido (art. 23-B, da Lei n. 8.429/1992).

Dessarte, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Documento eletrônico assinado por LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2927019v80 e do código CRC e65d4536. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLERData e Hora: 6/12/2022, às 10:19:45

Agravo de Instrumento Nº 5048126-84.2022.8.24.0000/SCPROCESSO ORIGINÁRIO: Nº 0900031-87.2015.8.24.0078/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR) AGRAVADO: OMAR PACHECO CARDOSO (RÉU)

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

COBANÇA DE HONORÁRIOS MÉDICOS, EM CARÁTER PRIVADO, DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO REALIZADO EM ENTIDADE HOSPITALAR CONVENIADA AO SUS- SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE.

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA DE MÉRITO QUE, ACOLHENDO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PARA SANAR OMISSÃO APONTADA, COM FUNDAMENTO NO ART. 9º, CAPUT, E INC. I, DA LEI N. 8.429/92, JULGOU IMPROCEDENTE O PLEITO CONDENATÓRIO.

INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR).

ROGO PARA CONDENAÇÃO DO GALENO QUE INDUZIU A PACIENTE IDOSA A OPTAR POR TRATAMENTO PARTICULAR EM RAZÃO DE FRATURA DA EXTREMIDADE PROXIMAL DO ÚMERO DIREITO.

ASERÇÃO PROFÍCUA.

PROCEDIMENTO CIRÚRGICO QUE PODERIA TER SIDO REALIZADO COM RECURSOS DO SISTEMA PÚBLICO, NÃO FOSSE A MANOBRA ENGENDRADA PELO MÉDICO RÉU PARA AUFERIR EM BENEFÍCIO PRÓPRIO, MEDIANTE A PRÁTICA DE ATO DOLOSO, VANTAGEM PATRIMONIAL INDEVIDA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DE CARGO EM NOSOCÔMIO PÚBLICO.

PARAFUSOS E PLACAS QUE PODERIAM TER SIDO DISPONIBILIZADOS PELO SUS EM TEMPO HÁBIL, SEM RISCO PARA A SAÚDE DA ASSISTIDA.

DECISÃO REFORMADA, JULGANDO PROCEDENTE O PEDIDO PRINCIPAL, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DO PLEITO SUBSIDIÁRIO.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina decidiu, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Florianópolis, 06 de dezembro de 2022.

Documento eletrônico assinado por LUIZ FERNANDO BOLLER, Desembargador Relator, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da autenticidade do documento está disponível no endereço eletrônico <https://eproc2g.tjsc.jus.br/eproc/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador 2927020v34 e do código CRC 4be6808d. Informações adicionais da assinatura: Signatário (a): LUIZ FERNANDO BOLLERData e Hora: 6/12/2022, às 10:19:45

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA POR VIDEOCONFERÊNCIA DE 06/12/2022

Agravo de Instrumento Nº 5048126-84.2022.8.24.0000/SC

RELATOR: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

PRESIDENTE: Desembargador JORGE LUIZ DE BORBA

PROCURADOR(A): ANTENOR CHINATO RIBEIRO

AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA (AUTOR) AGRAVADO: OMAR PACHECO CARDOSO (RÉU) ADVOGADO: RODRIGO JUCHEM MACHADO LEAL (OAB SC020705) ADVOGADO: VANESSA VIEIRA LISBOA DE ALMEIDA (OAB SC028360)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária por Videoconferência do dia 06/12/2022, na sequência 147, disponibilizada no DJe de 17/11/2022.

Certifico que a 1ª Câmara de Direito Público, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão: A 1ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DECIDIU, POR UNANIMIDADE, CONHECER DO RECURSO E DAR-LHE PROVIMENTO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER

Votante: Desembargador LUIZ FERNANDO BOLLER
Votante: Desembargador PAULO HENRIQUE MORITZ MARTINS DA SILVA
Votante: Desembargador PEDRO MANOEL ABREU

PEDRO AUGUSTO DO ESPIRITO SANTO Secretário