



Florianópolis, 5 de dezembro de 2019.

COMUNICADO 12/2019

Senhor Responsável pela Unidade Central de Controle Interno,

Após ciência deste Tribunal de Contas, encaminho para conhecimento e providências, inclusive de divulgação no âmbito dos órgãos e entidades vinculados a essa Unidade de Controle Interno, arquivo eletrônico contendo cópia do Ofício n. 720005507272, da 1ª Vara Federal de São Miguel do Oeste, noticiando decisão, transitada em julgado em 12/11/2018, conforme consta no sobredito ofício, expedido pelo Juiz Federal Substituto, Márcio Jonas Engelmann, Processo n. 5000409-88.2010.4.04.7210 - Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa, proibindo **Vilson Watte - CPF 601.301.640-20 e Hospital e Maternidade Vitória Trela Missen Ltda. - CNPJ 86.246.675/0001-30**, de contratarem com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual sejam sócios majoritários, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Francisco Luiz Ferreira Filho
Assessor da Presidência

DE ACORDO. Cientifique-se e comunique-se, igualmente, o Setor de Compras e a Diretoria de Informações Estratégicas deste Tribunal.

Conselheiro **ADIRCÉLIO DE MORAES FERREIRA JÚNIOR**
Presidente



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
1ª Vara Federal de São Miguel do Oeste

Rua Chui, 726 - Bairro: Centro - CEP: 89900-000 - Fone: (49)3631-2800 - Email: scsmo01@jfsc.jus.br

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA Nº 5000409-88.2010.4.04.7210/SC

OFÍCIO Nº 720005507272

Excelentíssimo Senhor
ADIRCÉLIO DE MORAES FERREIRA JÚNIOR
Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina
Rua Bulcão Viana, 90, Centro
Caixa Postal 733 - CEP 88.020-160
Florianópolis / SC

Senhor Presidente,

Encaminho a Vossa Excelência cópia da sentença e acórdão que condenou as seguintes pessoas pela prática de improbidade administrativa, por decisão transitada em julgado em 12 de novembro de 2018, a fim de que seja observada a aplicação das penas de proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, nos seguintes termos:

1) **Vilson Watte**, CPF n. 601.301.640-20, pelo prazo de 10 (dez) anos, a contar do trânsito em julgado, ocorrido em 12/11/2018; e

2) **Hospital e Maternidade Vitória Trela Missen Ltda.**, CNPJ n. 86.246.675/0001-30, pelo prazo de 10 (dez) anos, a contar do trânsito em julgado, ocorrido em 12/11/2018.

Atenciosamente,

Documento eletrônico assinado por **MARCIO JONAS ENGELMANN, Juiz Federal Substituto**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **720005507272v7** e do código CRC **884b902f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): **MARCIO JONAS ENGELMANN**
Data e Hora: 29/11/2019, às 13:27:35

5000409-88.2010.4.04.7210

720005507272.V7

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº
5000409-88.2010.404.7210/**

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : VILSON WATTE
: MARCOS ALENCAR PELEGRINI
: HOSPITAL E MATERNIDADE T MISSEN LTDA
ADVOGADO : EVERTON GIOVANI DA ROSA
: SIMONE DONADA
INTERESSADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública em face de Vilson Watte, Marcos Alencar Pelegrini e Hospital e Maternidade T Missen Ltda, pela prática, em tese, de atos de improbidade administrativa, postulando o ressarcimento integral do dano ao patrimônio público e pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Narra a inicial que os réus, em conduta totalmente dissociada dos princípios vetores do exercício da atividade médica, bem como da importante função pública que desempenhavam, teriam cobrado do SUS (Sistema Único de Saúde) uma cirurgia de retirada de hérnia inguinal no paciente Belarmino Zanchi que, em verdade, não fora realizada, bem como pela suposta colocação de tela de Mallex, com a finalidade de induzir em erro o SUS a fim de receber, para si e para o hospital réu, indevidamente e em prejuízo do patrimônio público e de toda a sociedade, valor referente ao procedimento cirúrgico não realizado, com espeque nos autos do inquérito policial e ação penal pública nº 2008.72.10.002165-1, que já se encontra com sentença condenatória.

Postulou, nesta senda, a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), inclusive o ressarcimento integral do dano ao erário, no valor de R\$ 435,02 (quatrocentos e trinta e cinco reais e dois centavos), corrigidos monetariamente, correspondente à irregularidade da AIH nº 292516220-7, o pagamento de multa civil de cem vezes o valor das remunerações mensais dos réus, perda da função pública por eles exercida, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público, bem como o pagamento de indenização a título de dano moral coletivo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Regularmente notificados (evento 5), os réus se manifestaram, nos moldes do artigo 17, §7º, da Lei nº 8.429/92 (evento 6), arguindo, preliminarmente: a) ilegitimidade passiva do Hospital e Maternidade Vitória T. Missen Ltda. e de Marcos Alencar Pelegrini; b) carência de ação por falta de interesse de agir, alegando que a Ação Civil Pública é via imprestável para condenação nas sanções previstas na Lei 8.429/92, tendo em vista que o foco da Lei nº 7.347/85 está restrito ao ressarcimento de danos suportados pela transindividualidade e causados aos bens

relacionados no artigo 1º da referida Lei, ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer; b) inépcia da petição inicial, ante a impossibilidade de cumulação de pedidos, uma vez que a Ação Civil Pública e a Ação de Improbidade Administrativa possuem ritos diversos e incompatíveis entre si. Sustentaram, ainda, que já decorreu o prazo prescricional de 5 anos para pretender qualquer penalidade, devolução de valores ou consectários, com relação à cirurgia realizada no paciente Belarmino Zanchi.

No mérito, alegaram: a) inexistência de enriquecimento ilícito, eis que a quantia monetária de R\$ 435,02, é incapaz de configurar enriquecimento, seja lícito ou ilícito; b) que houve pleno atendimento dos princípios da administração pública, considerando que, em momento algum, a AIH emitida atentou contra os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas, eis que o réu Wilson teria agido com a intenção de evitar o sofrimento que uma nova cirurgia ocasionaria ao paciente já idoso.

Conforme decisão proferida (evento 8), foi reconhecida a adequação da via processual eleita, bem como a inoccorrência da alega prescrição (tanto da pretensão relacionada à aplicação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa como à de ressarcimento ao erário), tendo sido recebida a inicial em todos os seus termos, determinando-se, pois, o prosseguimento do feito.

Os réus interpuseram recurso de agravo retido em face da decisão adrede (evento 23), tendo estes, igualmente, oferecido contestação ao feito (evento 24). Argumentaram, em preliminar, a ilegitimidade passiva do Hospital e Maternidade Vitória T. Missen Ltda e de Marcos Alencar Pelegrini, porquanto àquela não pode ser imputada, de forma solidária a prática dos supostos atos de improbidade. Quanto a Marcos, o fato de não ter realizado o procedimento cirúrgico descrito na inicial. No mérito, alegou-se a correção do procedimento médico adotado pelo réu Wilson Watte, mercê de o paciente apresentar quadro de hérnia inguinal e hidrocele. Afirmou a defesa de Wilson que o reconhecimento na ação penal nº 2008.72.10.002165-1 pela impossibilidade da realização de dois procedimentos cirúrgicos (hidrocele e herniorrafia), deu-se de maneira temerária, porquanto demonstrada a viabilidade em se adotar tal proceder. Aduziu-se, igualmente, a inexistência de subsunção dos fatos e das participações de cada um dos réus aos tipos de improbidade elencados, falecendo a inicial de consistência no tocante à individualização das condutas, embaraçando o exercício da ampla defesa e do contraditório. Argumentaram que, em face do ínfimo valor atribuído ao dano ao erário (R\$ 435,02), não se afigurou hipótese de enriquecimento lícito ou ilícito. Relataram que agiram sob os auspícios dos princípios norteadores da Administração Pública, postulando, igualmente, pelo reconhecimento de ausência de proporcionalidade entre o ato supostamente praticado e as penalidades eventualmente aplicadas. Por fim, manifestaram-se contra o pedido de indenização de dano moral coletivo, vez que ausente mácula ao sentimento da população migueloestina em relação à conduta dos réus, bem como pela impossibilidade de se aferir, em uma coletividade de pessoas, o sujeito passivo de uma ofensa, porquanto ser o direito ofendido transindividual e indivisível.

A União ingressou no feito como assiste simples do autor da ação (evento 25).

O Ministério Público Federal ofereceu réplica à contestação (evento 32), refutando os seus argumentos na integralidade.

Instado a se manifestar acerca da necessidade na produção de provas, manifestou-se

o *Parquet* Federal pela dispensabilidade (evento 45).

Os réus, por sua vez, requereram a oitiva de testemunhas, com a expedição das respectivas cartas precatórias (evento 46).

A União manifestou-se contrariamente ao pedido formulado pelos réus, aduzindo que as provas já angariadas nos autos se mostram suficientes a embasar a procedência de pleito. Ademais, a defesa não observou os termos do despacho proferido no evento 38, o qual determinou que a especificação dos meios de prova haveria de ser feita de maneira justificada, sob pena de indeferimento.

É o quanto cabia relatar.

Vieram os autos conclusos para sentença.

II - FUNDAMENTAÇÃO

De início, cumpre registrar que entendo prescindível a produção de prova testemunhal, que importaria a oitiva dos médicos Cândido Derli Gonzáles Costa e Fabrício Rech formulado pela defesa. Não obstante a ausência de fundamentação acerca da necessidade da produção de tal prova, saliento que os referidos profissionais já haviam sido arrolados como testemunhas no processo crime nº 2008.72.10.002165-, tendo sido determinada a dispensabilidade do ato, porquanto suficientemente demonstrados os argumentos da defesa com o depoimento de 04 (quatro) profissionais médicos ouvidos em juízo.

Dispensável, pois, a realização do ato de inquirição, sendo suficientes os elementos de prova carreados nos autos para se proceder ao julgamento da lide.

1. Preliminares.

No tocante às preliminares carência de ação por falta de interesse de agir, inépcia da petição inicial e prescrição, fins de se evitar tautologia, repiso os fundamentos da decisão proferida no evento 8, adotando-os como razão de decidir:

Trata-se de Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal contra Vilson Watte, Marcos Alencar Pelegrini e Hospital e Maternidade T Missen Ltda, na qual é pleiteada a condenação dos réus pela prática de atos de improbidade administrativa, bem como o ressarcimento integral do dano ao patrimônio público e pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Inicialmente, sustentou o autor a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da demanda, alegando que a causa de pedir é a cobrança irregular de recursos do Sistema Único de Saúde - SUS pelos réus, quando do exercício de função equiparada a de servidor público federal, a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para a propositura de ações que visem à proteção do patrimônio público e social e à moralidade administrativa, bem como a legitimidade passiva dos réus, eis que, embora não sejam servidores públicos diretos e sim profissionais liberais e empresários, Vilson Watt e Marcos Alencar Pelegrini, por conta de sua condição de agentes do Sistema Único de Saúde - SUS, atuando com o dinheiro repassado pelo SUS, portanto, como gestores da coisa pública, equiparam-se a funcionários públicos e passam a ser legitimados passivos de ações que tenham por objeto atos de improbidade administrativa e, por sua vez, o Hospital Vitória Missen enriqueceu a partir da conduta dos requeridos Vilson e Marcos,

o que também o legitima para figurar no polo passivo da demanda.

Quanto ao mérito desta ação civil pública, o autor registrou que os réus Vilson e Marcos, em conduta totalmente dissociada dos princípios norteadores do exercício atividade médica, bem como da importante função pública que desempenhavam, teriam cobrado do SUS uma cirurgia de retirada de hérnia inguinal que não foi realizada, bem como uma tela que não foi colocada no paciente, tudo com a finalidade de induzir em erro o Sistema Único de Saúde a fim de receber, para si e para o hospital réu, indevidamente e em prejuízo do patrimônio público e de toda a sociedade, valor referente a procedimento cirúrgico não realizado, conforme constatado nos autos do inquérito policial e ação penal pública nº 2008.72.10.002165-1, que já se encontra com sentença condenatória.

Requeru a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), inclusive o ressarcimento integral do dano ao erário, no valor de R\$ 435,02 (quatrocentos e trinta e cinco reais e dois centavos), corrigidos monetariamente, correspondente à irregularidade da AIH n. 292516220-7, o pagamento de multa civil de cem vezes o valor das remunerações mensais dos réus, bem como o pagamento de indenização a título de dano moral coletivo no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

Regularmente notificados (evento 5), os réus se manifestaram, nos moldes do artigo 17, §7º, da Lei nº 8.429/92 (evento 6), arguindo, preliminarmente: a) ilegitimidade passiva do Hospital e Maternidade Vitória T. Missen Ltda. e de Marcos Alencar Pelegrini; b) carência de ação por falta de interesse de agir, alegando que a Ação Civil Pública é via impréstitável para condenação nas sanções previstas na Lei 8.429/92, tendo em vista que o foco da Lei 7.347/85 está restrito ao ressarcimento de danos suportados pela transindividualidade e causados aos bens relacionados no artigo 1º da referida Lei, ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer; b) inépcia da petição inicial, ante a impossibilidade de cumulação de pedidos, uma vez que a Ação Civil Pública e a Ação de Improbidade Administrativa possuem ritos diversos e incompatíveis entre si. Sustentaram, ainda, que já decorreu o prazo prescricional de 5 anos para pretender qualquer penalidade, devolução de valores ou consectários, com relação à cirurgia realizada no paciente Belarmino Zanchi.

No mérito, alegaram: a) inexistência de enriquecimento ilícito, eis que a quantia monetária de R\$ 435,02 é incapaz de configurar enriquecimento, seja lícito ou ilícito; b) que houve pleno atendimento dos princípios da administração pública, considerando que, em momento algum, a AIH emitida atentou contra os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas, eis que o réu Vilson teria agido com a intenção de evitar o sofrimento que uma nova cirurgia ocasionaria ao paciente já idoso.

Vieram os autos conclusos para decisão acerca do recebimento da petição inicial.

De plano, ressalto que a cognição da presente decisão fica adstrita às matérias fixadas no artigo 17 da Lei 8.429/92, que estabelece o seguinte:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

[...]

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Portanto, nos termos do artigo 17, §8º da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), a rejeição liminar da ação dependerá do convencimento do juiz da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

Pois bem. Tomando em conta o conjunto probatório já juntado aos autos, não é possível afastar, já de plano, as fundadas alegações deduzidas na inicial acerca dos atos ímprobos supostamente praticados pelos réus. Pelo contrário, já que tais documentos indicam, com robusta verossimilhança, que os fatos efetivamente ocorreram conforme narrados na petição inicial.

Da mesma forma, também não se afigura possível reconhecer de plano, a improcedência da ação.

Por outro lado, no tocante à adequação da via processual eleita, cabem algumas considerações.

Com efeito, embora destacando a existência de controvérsia na doutrina e na jurisprudência acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, tanto por meio da Primeira Turma quanto por meio da Segunda Turma, vem reiteradamente admitindo a possibilidade de utilização da Ação Civil Pública nas hipóteses em questão. A seguir, transcrevo excerto do voto proferido pela Ministra Denise Arruda no julgamento do Recurso Especial nº 515.554/MA:

A questão a ser dirimida por esta Corte Superior exige a análise da adequação/compatibilidade do ajuizamento de ação civil pública contra atos de improbidade administrativa.

O tema ainda é controvertido na doutrina, com respeitáveis posicionamentos contra a possibilidade de aplicação da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) nas hipóteses de ação de improbidade administrativa (Lei 8.429/92), em face da incompatibilidade dos ritos previstos nas referidas leis, dentre outros argumentos (v.g. José dos Santos Carvalho Filho, em 'Ação Civil Pública', Ed. Lumen Juris, 4ª edição, 2004, págs. 111/117; Hely Lopes Meirelles, em 'Mandado de Segurança', Ed. Malheiros, 2004, 27ª edição, atualizada e complementada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, págs. 206/209; Francisco Octavio de Almeida Prado, em 'Improbidade Administrativa', Ed. Malheiros, 2002, págs. 180/198).

Entretanto, a orientação majoritária admite a ação civil pública objetivando a reparação de dano causado ao patrimônio público por atos de improbidade. Tal entendimento advém do art. 129, III, da Constituição Federal, que atribui ao Ministério Público a função institucional de 'promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos'.

Indiscutivelmente, a proteção do patrimônio público envolve o combate à improbidade administrativa, consideração que, por si só, autoriza o ajuizamento de ação civil pública pelo Ministério Público contra os atos lesivos ao erário.

Efetivamente, as particularidades contidas na Lei 8.429/92 devem ser aplicadas sistematicamente com as normas previstas na Lei 7.347/85, de modo que não ocorra a incompatibilidade dos procedimentos e cominações específicas previstos na Lei de Improbidade Administrativa.

O tema foi analisado com propriedade por Alexandre de Moraes (em 'Direito Constitucional', Ed. Atlas, 2002, 12ª edição, pp. 344/345):

'A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio público por ato de improbidade, quanto a aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular.

O art. 129, III, da Constituição Federal, estabelece como uma das funções institucionais do Ministério Público a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Essa disposição constitucional ampliou o rol previsto no art. 1º, inciso IV, da Lei Federal nº 7.347/85, para incluir a defesa, por meio de ação civil pública, de interesses transindividuais, possibilitando a fixação de responsabilidade (ressarcimento ao erário; perda do mandato; suspensão dos direitos políticos; aplicação de multas) por prejuízos causados não só aos interesses expressamente nela previstos, mas também quaisquer outros de natureza difusa ou coletiva, sem prejuízo da ação popular. Entre estes outros interesses não previstos na lei citada, destaca-se a defesa do patrimônio público, da moralidade administrativa, ambos de natureza indiscutivelmente

difusas.

A Lei Federal nº 7.347/85 é norma processual geral para a tutela de interesses supra-individuais, aplicando-se a todas as outras leis destinadas a defesa desses interesses, como a Lei Federal nº 8.429/92, conforme artigos 17 e 21. Esta disposição integra-se ao art. 83 da Lei Federal nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que determina a

admissão de qualquer pedido para tornar adequada e efetiva a tutela aos interesses transindividuais, ou seja, possibilita a formulação de qualquer espécie de pedido de provimento jurisdicional, desde que tenha por objetivo resguardar defesa do interesse em jogo.

Note-se, igualmente, que os arts. 110 e 117, da referida Lei nº 8.078/90, inseriram na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) o inciso IV do art. 1º e o art. 21, estendendo, de forma expressa, o que a Constituição Federal havia estendido de maneira implícita, ou seja, o alcance da ação civil pública à defesa de todos os interesses difusos.

O referido inciso IV do art. 1º, introduzido no texto da Lei da Ação Civil Pública, cuida de uma norma de encerramento, exemplificativa, que se aplica a todo e qualquer direito ou interesse difuso, coletivo ou individual tratado coletivamente, ao passo que o art. 21 possibilita não apenas pedido de condenatório ou cautelar, mas qualquer pedido, de qualquer natureza.

Torna-se, pois, indiscutível a adequação dos pedidos de aplicação das sanções previstas para ato de improbidade à ação civil pública, que constitui nada mais do que uma mera denominação das ações coletivas, as quais por igual tendem à defesa de interesses meta-individuais.

Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata de via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão no art. 12 da Lei nº 8.429/92 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal) e art. 3º da Lei Federal nº 7.347/85.'

No mesmo sentido, o orientação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (em 'Direito Administrativo', Ed. Atlas, 15ª ed., 2003, pág. 693):

'Vem se firmando o entendimento de que a ação judicial cabível para apurar e punir os atos de improbidade tem a natureza de ação civil pública, sendo-lhe cabível, no que não contrariar disposições específicas da lei de improbidade, a Lei 7.347, de 24-7-85. É sob essa forma que o Ministério Público tem proposto as ações de improbidade administrativa, com aceitação da jurisprudência (...).

Essa conclusão encontra fundamento no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, que ampliou os objetivos da ação civil pública, em relação à redação original da Lei 7.347, que somente a previa em caso de dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O dispositivo constitucional fala em ação civil pública 'para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos'. Em consequência, o artigo 1º da Lei nº 7.347/85 foi acrescido por um inciso, para abranger as ações de responsabilidade por danos causados 'a qualquer outro interesse difuso ou coletivo'.

Aplicam-se, portanto, as normas da Lei nº 7.347/85, no que não contrariarem dispositivos expressos da lei de improbidade.'

Essa também é a conclusão de Carlos Frederico Brito dos Santos (em 'Improbidade Administrativa', Ed. Forense, 2002, p. 109), ao afirmar:

'Apesar de o legislador não ter denominado expressamente como civil pública a 'ação principal' prevista no art. 17 da Lei nº 8.429/92, prevista como instrumental para a aplicação das sanções decorrentes da prática de qualquer ato ímprobo, devido não apenas constar o Ministério Público como um dos legitimados para a sua propositura, como pelo fato de a ação visar a defesa do interesse público perante a jurisdição civil e, principalmente, diante da expressa previsão constitucional (art. 129, inciso III) da legitimação do 'Parquet' para promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, não restou dúvida de que tratava-se de uma ação civil pública a 'ação principal' do art. 17 da LIA.'

Este é o entendimento pacífico desta Corte Superior:

'PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPATIBILIDADE DAS AÇÕES. ART. 6º DA LEI N. 8.906/1994. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1 É cabível a propositura de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, tendo em vista a natureza difusa do interesse tutelado. Mostra-se lícita, também, a cumulação de pedidos de natureza condenatória, declaratória e constitutiva pelo Parquet por meio dessa ação.

2. *Recurso especial improvido.*

(REsp 507.142/MA, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006, p. 253)

'AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - ACUSAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ENRIQUECIMENTO ILÍCITO CONTRA EX-PREFEITO - TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU A LIDE NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIO.

Conforme restou consignado na decisão agravada, não há, no acórdão recorrido, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, pois o egrégio Tribunal de origem apreciou toda a matéria recursal devolvida. Dessa forma, não foi malferido o artigo 535, inciso II, do Estatuto Processual Civil.

No que concerne especificamente ao mérito do presente recurso, oportuna a adoção do entendimento exarado no seguinte julgado: 'a despeito de ser a ação civil pública, em razão de suas finalidades sociais, preponderantemente condenatória, implicando na obrigação de fazer ou não fazer, esta Corte tem-na admitido para defesa do erário. Precedentes' (REsp 78.916/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 6.9.2004).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 517.098/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 8.8.2005, p. 243)

'ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. A probidade administrativa é consectário da moralidade administrativa, anseio popular e, a fortiori, difuso.

2. A característica da ação civil pública está, exatamente, no seu objeto difuso, que viabiliza mutifária legitimação, dentre outras, a do Ministério Público como o mais adequado órgão de tutela, intermediário entre o Estado e o cidadão.

3. A Lei de Improbidade Administrativa, em essência, não é lei de ritos senão substancial, ao enumerar condutas contra legem, sua exegese e sanções correspondentes.

4. Considerando o cânone de que a todo direito corresponde um ação que o assegura, é lícito que o interesse difuso à probidade administrativa seja veiculado por meio da ação civil pública máxime porque a conduta do Prefeito interessa à toda a comunidade local mercê de a eficácia erga omnes da decisão aproveitar aos demais munícipes, poupando-lhes de novos demandas.

5. As conseqüências da ação civil pública quanto aos provimento jurisdicional não inibe a eficácia da sentença que pode obedecer à classificação quinária ou trinária das sentenças.

6. A fortiori, a ação civil pública pode gerar comando condenatório, declaratório, constitutivo, autoexecutável ou mandamental.

7. Axiologicamente, é a causa petendi que caracteriza a ação difusa e não o pedido formulado, muito embora o objeto mediato daquele também influa na categorização da demanda.

8. A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microsistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.

9. A doutrina do tema referenda o entendimento de que 'A ação civil pública é o instrumento processual adequado conferido ao Ministério Público para o exercício do controle popular sobre os atos dos poderes públicos, exigindo tanto a reparação do dano causado ao patrimônio por ato de improbidade quanto à aplicação das sanções do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, previstas ao agente público, em decorrência de sua conduta irregular.

(...)

Torna-se, pois, indiscutível a adequação dos pedidos de aplicação das sanções previstas para ato de improbidade à ação civil pública, que se constitui nada mais do que uma mera denominação de ações coletivas, às quais por igual tendem à defesa de interesses meta-individuais. Assim, não se pode negar que a Ação Civil Pública se trata da via processual adequada para a proteção do patrimônio público, dos princípios constitucionais da administração pública e para a repressão de atos de improbidade administrativa, ou simplesmente atos lesivos, ilegais ou imorais, conforme expressa previsão do art. 12 da Lei 8.429/92 (de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 7.347/85)' (Alexandre de Moraes in 'Direito Constitucional', 9ª ed. . p. 333-334)

10. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 510.150/MA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.3.2004, p. 173)

PROCESSUAL CIVIL - CUMULAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS - POSSIBILIDADE.

1. A ação civil pública, regulada pela Lei 7.347/85, pode ser cumulada com pedido de reparação de danos por improbidade administrativa, com fulcro na Lei 8.429/92 - Precedentes desta Corte.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 434.661/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 25.8.2003, p. 280)

Ademais, na hipótese examinada, embora o ora recorrido tenha nomeado a ação principal como 'ação civil pública por ato de improbidade administrativa', verifica-se que todos os pedidos formulados na petição inicial foram fundados na Lei 8.429/92 (fl. 11), o que afasta a alegação de incompatibilidade do procedimento adotado na referida ação.

Os argumentos lançados no excerto acima transcrito, porquanto pertinentes ao caso concreto dos autos e condizentes com o posicionamento deste magistrado acerca da matéria, são tomados como fundamento na presente decisão.

Logo, a apuração e eventual reconhecimento dos atos descritos na inicial, para fins de aplicação das penas cabíveis, ainda que com suporte na Lei de Improbidade Administrativa, pode dar-se no âmbito da Ação Civil Pública.

É adequada, portanto, a via processual eleita.

Com relação a alegada prescrição, registre-se que a presente Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa contempla pedidos de natureza diversa, quais sejam: a aplicação das penas previstas para atos de improbidade administrativa e a condenação dos réus ao ressarcimento ao erário dos valores relativos aos prejuízos supostamente ocasionados por tais atos.

Acerca da prescrição dos atos de improbidade administrativa, a Constituição Federal dispõe que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte.

(...)

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Note-se que de um lado o § 5º acima transcrito possibilita à lei o estabelecimento de prazos de prescrição relativamente aos ilícitos que causem prejuízo ao erário.

Diante disso, a Lei de Improbidade Administrativa estabeleceu os prazos prescricionais das ações destinadas a apurar e punir os atos ilícitos nela previstos nos seguintes termos:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Fica ressalvada, entretanto, em atenção ao disposto na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário. Nesse sentido, a jurisprudência já consolidada no âmbito do Supremo Tribunal Federal:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA

CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada. (STF, MS 26210/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 09.10.2008)

Há que se fazer, pois, uma distinção entre a pretensão relacionada à aplicação das penas previstas na Lei de Improbidade Administrativa, que prescreve nos prazos previstos no art. 23 da Lei nº 8.429/92 e, por outro lado, a pretensão de ressarcimento ao erário de eventuais prejuízos causados pelo ato considerado ímprobo, esta última imprescritível, a teor do disposto na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

Assim, desde já fica afastada a arguição de prescrição, relativamente à pretensão de ressarcimento ao erário.

No que toca à alegação da prescrição relativamente à pretensão de aplicação das sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, entretanto, a questão reclama análise mais detida.

É que o art. 23 da Lei nº 8.429/92 prevê, no inciso I, o prazo prescricional de até 5 anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; e, por outro lado, nos casos de ocupante de cargo efetivo ou emprego, dispõe o inciso II que o prazo prescricional será o mesmo que aquele previsto em lei para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

O problema está em que a própria Lei de Improbidade Administrativa previu a possibilidade de figurarem como sujeitos ativos dos atos de improbidade nela descritos outros sujeitos que não aqueles mencionados no art. 23 da referida lei.

De fato, dispõe o art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa que:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

O art. 3º da referida lei ainda prevê norma de extensão para que a sua aplicação se dê também em relação àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

No caso dos autos, os réus são profissionais liberais (médicos), que prestavam serviços ao Sistema Único de Saúde por meio de delegação. A rigor, não são servidores públicos em sentido estrito ou mesmo empregados públicos. Contudo, já está sedimentado na jurisprudência o entendimento de que o médico credenciado ao SUS equipara-se a funcionário público para fins penais, notadamente em relação a fatos posteriores à Lei nº 9.983/2000. Nesse sentido, colaciono a ementa abaixo:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÉDICO QUE PRESTA SERVIÇO PELO SUS (SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE). EQUIPARAÇÃO A FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 327, CAPUT DO CPB. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE DO EXAME DA ALEGAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- 1. Esta Corte tem o pacífico entendimento de que o médico que presta seus serviços pelo Sistema Único de Saúde (SUS) equipara-se a funcionário público nos termos do art. 327, caput do CPB.*
- 2. Se o acórdão impugnado está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre a questão federal discutida, inafastável a incidência da Súmula 83/STJ e a inviabilidade do processamento do Apelo Raro.*

3. Inviável o exame da suscitada ofensa a princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1054239/SC, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 15.12.2008)

E se tal equiparação é possível para aplicação da lei penal, considerada a forma mais drástica de intervenção do Poder Público na esfera particular, com mais razão ainda deve ser possível a equiparação em questão para fins de aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

Diante disso, tenho que, para os fins desta ação, os réus devem ser tratados como se funcionários públicos fossem à época dos fatos. A propósito, devem ser tratados como funcionários públicos federais, eis que vinculados ao SUS, sistema do qual faz parte a União. Logo, devem ser aplicados os prazos prescricionais na forma prevista no inciso II do art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa, que dispõe que o prazo prescricional para a aplicação das penas previstas para os atos de improbidade administrativa será o mesmo que aquele previsto em lei para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

E o prazo prescricional das faltas disciplinares para os funcionários públicos federais está previsto no art. 142 da Lei nº 8.112/90, nos seguintes termos:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Assim, é de 5 anos o prazo prescricional para a aplicação das sanções cabíveis aos atos de improbidade narrados na inicial, contado tal prazo da data em que o fato se tornou conhecido, em face da aplicação combinada do inciso I e do § 1º do dispositivo legal acima transcrito.

Embora a cirurgia cobrada na AIH 292516550-7 e supostamente não realizada tenha ocorrido em 14/04/2005, a suposta cobrança indevida somente se tornou conhecida das autoridades em 17.10.2005, por meio de notícia crime endereçada à Promotoria de Justiça da Comarca de São Miguel do Oeste (Documento OUT02 do evento 01 - pg. 04). E, entre 17.10.2005, data em que o fato se tornou conhecido das autoridades, e a data do ajuizamento desta ação (15.07.2010), não decorreram os 5 anos previstos para o prazo prescricional, sendo certo ainda que a petição inicial foi despachada em 20.07.2010 (evento 03).

Diante disso, deve ser rejeitada também a arguição de prescrição da aplicação das sanções previstas para os atos de improbidade descritos na petição inicial.

Ante o exposto, recebo a petição inicial em todos os seus termos.

Quanto às demais matérias de defesa arguidas pelos réus mas não compreendidas nos limites materiais da defesa preliminar, previstos no § 8º do art. 17 da Lei nº 8.429/92, registro que serão analisadas ao final da instrução processual, por ocasião da prolação da sentença, inclusive a alegada ilegitimidade passiva do Hospital e Maternidade Vitória T. Missen Ltda. e de Marcos Alencar Pelegrini que, no meu entender, confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

Citem-se os réus para, querendo, apresentarem contestação.

Notifique-se a União para informar se tem interesse em ingressar em qualquer dos pólos da presente demanda.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Miguel do Oeste, 17 de setembro de 2010.

FERNANDO RIBEIRO PACHECO
Juiz Federal Substituto

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva *causam* do Hospital e Maternidade Vitória T. Missen e Marcos Alencar Pelegrini, tem-se que tal preliminar se confunde com o próprio mérito da demanda, mercê da necessidade de se aferir a efetiva participação dos citados réus no suposto ato de improbidade perpetrado, o que demanda, irrefutavelmente, análise detida do conjunto probatório.

Rejeito, assim, as prefaciais invocadas.

2. Mérito.

2.1 Da participação dos réus Marcos Alencar Pelegrini e Hospital e Maternidade T. Missen:

O Ministério Público Federal alega que, efetivamente, concorreram para a prática do ato ímprobo os réus Marcos Pelegrini e o Hospital e Maternidade T. Missen.

Aduz que na AIH nº 292516550-7 emitida para ressarcimento do SUS em face do procedimento cirúrgico realizado, o réu Marcos, na condição de diretor-clínico, figura como médico responsável e como um dos beneficiários da cobrança, aduzindo o agente ministerial que também percebera indevidamente os valores cobrados. Relata, ainda, que o réu era, à época dos fatos, proprietário da referida instituição hospitalar.

Com relação ao Hospital e Maternidade Vitória T. Missen Ltda, alega o *Parquet* Federal, nos mesmos termos, que este foi beneficiado pelas condutas ilícitas praticadas pelos seus proprietários Marcos Pelegrini e Vilson Watte, motivo pelo qual deve integrar a lide.

A defesa, no entanto, alegou que Marcos Pelegrini não realizou o ato cirúrgico questionado na inicial, tendo apenas assinado a AIH na qualidade de diretor-clínico do nosocômio, não podendo ser responsabilizado pelo eventual reconhecimento de ilegalidade no procedimento. No que pertine ao Hospital, aduziu que o estabelecimento não poderá sofrer as consequências de atos particulares dos médicos que utilizam suas dependências para efetuar procedimentos cirúrgicos, mormente porque a Lei de Improbidade Administrativa não prevê qualquer tipo de responsabilidade indireta ou solidária.

Com efeito, são elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa o sujeito passivo, o sujeito ativo, o ato danoso e o elemento subjetivo (dolo ou culpa). Portanto, para a caracterização da apontada responsabilidade pela prática do ato ímprobo em análise nos autos, impende a demonstração do elemento subjetivo.

Entendo que tal elemento não restou comprovado em face dos réus Marcos Pelegrini e Hospital e Maternidade T. Missen. Não há nos autos prova de que o Marcos, ao menos de forma culposa, tenha concorrido para o ilícito. Pelo que restou evidenciado, este apenas assinou a AIH na qualidade de diretor-clínico do nosocômio, não tendo participado do ato cirúrgico de forma direta, de forma a afastar, em princípio, a ciência acerca da irregularidade verificada (cobrança indevida). Faz-se necessário, portanto, comprovar-se o efetivo envolvimento dos réus com os fatos narrados.

O agente ministerial, quando descreve as condutas, toma por base o artigo 9º da Lei nº 8429/92, que assim prevê:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

De forma subsidiária, requer que, em não sendo reconhecida a tipificação sugestionada, dê-se o enquadramento legal nos termos do artigo 11 do mesmo diploma:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

De há muito, está pacificado na doutrina e jurisprudência que, no que diz respeito aos artigos 9 e 10, a comprovação do dolo configura-se prescindível. Em relação ao artigo 11, o qual se refere à violação aos princípios da Administração Pública, tem-se que a comprovação do dolo é imprescindível para se responsabilizar o agente pelo ato de improbidade. Gize-se também, que a forma culposa somente é admitida no ato de improbidade administrativa relacionada à lesão ao erário - artigo 10- da citada lei, não sendo aplicável aos demais tipos - artigos 9 e 11-.

Nestes termos, segue aresto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE CARGOS. INEXISTÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO OU ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. NÃO DEMONSTRADA MÁ-FÉ NA VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa em face de acumulação de cargos públicos vedada constitucionalmente (art. 37, XVI, CRFB/88), apontando subsunção da conduta do réu, MIGUEL ZACHARIAS SOBRINHO, às disposições dos arts. 9º, caput, art. 10, caput, 11, caput e inciso I, todos da Lei nº 8.429/92, devendo ser aplicadas as penalidades do art. 12 da mesma lei.

2. Não há controvérsia entre as partes quanto ao exercício dos mencionados cargos.

3. São elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa o sujeito passivo, o sujeito ativo, o ato danoso e o elemento subjetivo (dolo ou culpa). As hipóteses de ato considerado ímprobo estão elencadas nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade, sendo imprescindível a conduta dolosa na terceira hipótese e aplicável qualquer penalidade se demonstrada conduta culposa nas duas primeiras.

4. No que diz respeito aos arts. 9º e 10, no caso dos autos significa identificar que o exercício dos cargos acarretou pagamento por serviço não prestado, acarretando simultaneamente enriquecimento ilícito e dano ao erário, sendo pacífico que tal conduta prescinde de dolo. O conjunto probatório indica que houve a prestação dos serviços, devendo ser por ele remunerado, afastado o enriquecimento ilícito e, por decorrência, o dano ao erário. O MPF não se desincumbiu de afastar as demonstrações, inclusive testemunhais, indicadas pelo réu.

5. No que diz respeito ao art. 11, que trata da violação aos princípios da Administração,

condenação do agente depende do resultado de seu ato e da conduta cometida. Ou seja, imprescindível configuração de conduta dolosa. A presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentre da Administração Pública. Sem um mínimo de má-fé, não se pode cogitar da aplicação de penalidades como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública. No caso dos autos, os atos tomados pelo réu no decorrer das contratualidades demonstram o interesse em averiguar a legalidade do exercício dos cargos municipais, estadual e federal cumulativamente, exonerando-se conforme orientações.

6. Assim, não demonstrado dano ao erário ou enriquecimento ilícito, eis que não foram produzidas provas neste sentido, mas justamente ao contrário. Também comprovada a inexistência de má-fé por parte do servidor, ao contrário, todos os órgãos públicos envolvidos concluíram pela boa-fé do requerido, sendo que, oportunizada a possibilidade de opção, requereu tempestivamente as necessárias exonerações, efetivando a regularização de sua situação funcional.

Assim, em sendo incabível o reconhecimento de conduta culposa em relação aos artigos 9 e 11 (invocados pelo Ministério Público Federal), bem como não comprovado o elemento subjetivo (dolo) do réu Marcos em relação à prática do apontado ato de improbidade, há que prevalecer o juízo absolutório.

Embora não desconheça a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal e suas implicações legais, tenho por imperioso fazer referência ao fato de que no processo-crime nº 2008.72.10.002165-1, somente constou como réu o Sr. Vilson Watte, não havendo, na peça póstico ministerial, qualquer menção à participação Marcos Pelegrini na prática do fato delituoso.

Entendo que não houve qualquer alteração no suporte probatório produzido nestes autos que autorize a responsabilização de Marcos.

Seguindo a mesma premissa, tenho que pleito ministerial em se responsabilizar o Hospital e Maternidade T. Missen, igualmente, há que ser afastado. De fato, como bem salientou a defesa, não há menção na Lei de Improbidade de qualquer hipótese de responsabilização indireta ou solidária entre os sujeitos ativos. Mais, a simples alegação de que o nosocômio se beneficiou com os valores cobrados indevidamente pelo réu Vilson não possui higidez suficiente a comprovar a sua efetiva participação, ainda que o réu Marcos figurasse no contrato social à época dos fatos como administrador do estabelecimento.

Assim, há que ser reconhecido o juízo absolutório em relação aos réus Marcos Alencar Pelegrini e Hospital Maternidade T. Missen Ltda.

2.2. Da análise da ocorrência do ato de improbidade:

O ponto fulcral para o deslinde do presente feito diz respeito à comprovação do indigitado ato de improbidade administrativa supostamente praticado pelo réu Vilson Watte, concernente à indevida cobrança do SUS em face de procedimento cirúrgico inexistente (herniorrafia inguinal com colocação de tela de marlex). Alega o réu que, efetivamente, realizou dois procedimentos cirúrgicos descritos no AIH nº 292516220-7, sendo que o fez por meio de uma única incisão, ou seja, da incisão feita pra correção da hidrocele na bolsa escrotal do paciente Belarmino Zanchi. Alegou que somente foi diagnosticada a hérnia no momento em que realizava o procedimento para correção da hidrocele, tendo agido em benefício do próprio paciente, pois, assim, não haveria a necessidade de se realizar um novo procedimento operatório

na região inguinal.

A prova técnica colhida, entretanto, apontou pela impossibilidade de realização do citado procedimento.

Tal questão fora abordada de maneira detida e exaustiva quando da prolação da sentença no processo-crime nº 2008.72.10.002165-1, de lavra do diligente Juiz Federal Substituto Wesley Scheneider Collyer, concluindo o magistrado pela efetiva prática da fraude perpetrada contra o INSS.

Trago à baila os depoimentos das testemunhas ouvidas no processo-crime dantes citado (evento 1 - OUT24).

Testemunha Airton José Macarini (fl. 100):

Perguntas do juiz: 'Que confirma que não existe técnica cirúrgica que possa realizar cirurgia de hérnia inguinal com colocação de tela de Mallex via incisão na bolsa escrotal.'

Perguntas do Ministério Público Federal: 'Que se recorda de uma perícia que realizou no Sr. belarmino; que a perícia foi realizada pois houve um pedido para que fosse verificado se havia sido colocada tela de Mallex no paciente; que o depoente encontrou uma pequena incisão na bolsa escrotal e nenhuma na região do abdômen ou na região inguinal; que por meio da incisão que encontrou na bolsa escrotal não seria possível a realização de cirurgia de hérnia inguinal com colocação da tela de Mallex; que não seria possível pois o acesso é difícil e também porque a tela é colocada por baixo do músculo para reforçar a 'parede'; que é impossível, inclusive porque não tem como colocar a tesoura, fibra óptica, pinça para dissecação; que afirma isso em razão da incisão que viu, de aproximadamente 2 cm, no paciente belarmino; que não conhece nenhuma técnica que possibilite essa cirurgia por esse local, independentemente do tamanho da incisão; que inclusive conversou com outros colegas especialistas em videolaparoscopia que afirmaram que não existe possibilidade de fazer esse tipo de cirurgia por meio de incisão na região escrotal; que hidrocele significa água no testículo, essa água fica entre o testículo e a membrana que cobre o testículo; que hérnia inguinal se diferencia da hidrocele porque se origina no abdômen, na região inguinal, sendo que pode descer até o escroto, aí é chamada de hérnia inguino-escrotal; que é possível que o paciente tenha hidrocele e hérnia inguinal; que é possível que através de uma incisão maior, que inicia na bolsa escrotal, subindo pela região inguinal, seja realizado os dois procedimentos cirúrgicos ao mesmo tempo; que não pode precisar o tamanho necessário da incisão para que seja realizado os dois procedimentos ao mesmo tempo, mas certamente seria maior que 2 cm; que através de ecografia ou ultrassonografia é possível identificar se o paciente tem a tela de Mallex; que normalmente é feito ultrassonografia antes da realização do procedimento cirúrgico; que é possível que um paciente tenha sido diagnosticado somente com hidrocele e no momento do procedimento cirúrgico seja identificado também a hérnia inguinal, quando for uma 'ponta de hérnia', mas isso não é normal, pois o comum é que o radiologista no momento da ultrassonografia já consiga estabelecer o diagnóstico correto; que 'tanto na medicina quanto no amor não se deve dizer nem sempre nem nunca'; que em algumas situações pode ser que o radiologista não constate e o cirurgião, tendo 'campo aberto', verifique in loco, no momento da cirurgia, a existência de uma hérnia; que na incisão feita para realização de hidrocele não é possível identificar uma hérnia inguinal, pois a incisão é muito pequena e não teria esse 'campo aberto' suficiente; que é possível que não apareça a tela de Mallex através de uma ultrassonografia, mas isso não seria comum, o comum é aparecer a tela no momento do exame; que a tela praticamente não é absorvida, mas com o tempo ela pode ficar mais transparente, menos radio-opaca, de forma que fique menos visível através de ultrassonografia; o que poderia dificultar a visualização é o passar do tempo desde a colocação da tela no paciente.'

Perguntas da defesa: 'Que é cirurgião geral; que já perdeu a conta de quantas vezes realizou cirurgia de hérnia inguinal ou hidrocele; que o primeiro aparelho de vídeo adquirido em São Miguel foi comprado por um grupo de médicos, do qual o depoente fez parte, sendo que por uns 2 anos realizou cirurgias através de vídeo; que deixou de realizar cirurgias por problemas de coluna, assim não chegou a ter experiência grande em cirurgias através de vídeo; que não se recorda se realizou cirurgias de hidrocele ou hérnia inguinal por vídeo.'

Testemunha Alexandre Grierson Spessatto (fl. 101):

Perguntas do juiz: 'Que não é possível colocar uma tela de Mallex através de uma incisão de 2 cm na região escrotal.'

Perguntas do Ministério Público Federal: 'Que se o procedimento for recente o ultrassom é o exame adequado para verificar se um paciente colocou uma tela de Mallex, mas é fundamental que seja bem feito esse exame, por um profissional capacitado; que entre 1 ou 2 anos, até 3 anos após a cirurgia, é possível verificar se há tela de Mallex no paciente através de uma ultrassonografia bem feita; que é possível identificar a tela mesmo que tenha aderência; que reafirma que não é possível a colocação dessa tela através de uma incisão de 2 cm realizada no escroto; que acha impossível fazer uma cirurgia de hérnia por essa incisão que o MM. Juiz mencionou; que para realizar a cirurgia de hidrocele e hérnia inguinal ao mesmo tempo o depoente faria duas incisões, uma na bolsa escrotal e outra na região inguinal; que não conhece nenhuma técnica cirúrgica que permita a colocação da tela de Mallex através de uma incisão de 2 cm na região escrotal; que uma hidrocele pode ser diagnosticada através de exame físico, e que através do ultrassom é possível identificar se há outra patologia no mesmo local; que hérnia inguino-escrotal é quando a hérnia desce para o escroto; que uma hérnia inguino-escrotal não pode ser corrigida com a colocação de tela de Mallex por meio de uma incisão de 2 cm na bolsa escrotal; que durante uma cirurgia de hidrocele é possível diagnosticar uma hérnia inguinal, mas não é possível corrigi-la através da colocação de uma tela de Mallex com uma incisão no escroto de apenas 2 cm; que se diagnosticada a hérnia inguinal no momento da cirurgia o procedimento correto seria a abertura de uma incisão na região inguinal; que seria mais traumático ao paciente aumentar a incisão na região escrotal para colocação da tela de Mallex, do que simplesmente fechá-la e realizar outra abertura na região inguinal.'

Perguntas da defesa: 'Que é especialista em cirurgia geral; que há comunicação entre a região escrotal e a região inguinal; que o escroto é ligado pelo cordão escrotal ao testículo; que uma incisão de 2 cm poderia chegar, devido a elasticidade do escroto, a 3 cm ou no máximo 4 cm; que não é possível a colocação da tela de Mallex através de uma incisão de 2 cm no escroto; que mesmo considerada a elasticidade máxima de 4 cm do escroto não seria possível a colocação da tela de Mallex para correção de uma hérnia inguinal por meio de uma incisão no escroto; que afirma que é impossível porque não existe campo cirúrgico para que se atinja o saco herniário e passe o material cirúrgico necessário através de uma incisão deste tamanho; que houve uma investigação com o Ministério Público Estadual onde foi diagnosticado, numa amostragem aleatória, que vários pacientes que supostamente teriam colocado tela de Mallex em cirurgias realizadas no Hospital Missen, na realidade não teriam essa tela; esses exames foram realizados por profissional muito competente da área de ultrassonografia; que isso aconteceu por volta de 2005 ou 2006, mas não se recorda ao certo..'

A impossibilidade da realização do procedimento foi destacada, também, pelo médico Alexandre Grierson Spessatto (evento 1 - OUT24).

Destacaram as testemunhas que a técnica cirúrgica utilizada pelo réu para a retirada da hérnia inguinal, por meio de incisão da bolsa escrotal não encontra guarida nos procedimentos médicos usualmente utilizados para situações do mesmo jaez. Como bem decidiu pelo magistrado sentenciante do processo-crime, a alegação do réu de que a credibilidade dos depoimentos prestados estaria abalada em virtude de concorrência profissional com as testemunhas não merece ser acolhida, porquanto desprovida de qualquer amparo legal bem como carente de fundamentação adequada.

Ademais, há que ser levado em consideração o fato de que inexistia diagnóstico de hérnia antes da realização da cirurgia, tendo o Sr. Belarmino consultado, em duas oportunidades, com dois profissionais médicos que nada constataram. Por fim, registro o fato de que o paciente não foi comunicado, mesmo após o ato cirúrgico, de que houve a retirada de uma hérnia inguinal que possuía, não lhe tendo sido indicada pelo réu qualquer recomendação de cuidados relativos ao pós-operatório, medida esta indispensável acaso houvesse sido realizado o procedimento de

herniorrafia inguinal.

Mercê do fato de que, nos presentes autos, fora utilizada prova emprestada do processo-crime nº 2008.72.10.002165-1, exsurge, a meu sentir, que a procedência do pedido ministerial deve prosperar, porquanto plenamente evidenciada a prática do ato ímprobo.

2.3. Do dano moral coletivo:

A teoria do dano moral coletivo baseia-se na existência de direitos fundados em valores transindividuais que, quando violados, atingem a um número indeterminado de pessoas pertencentes a uma comunidade.

Encontra amparo legal no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90):

'Art. 6º São direitos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.' (grifei)

A sua reparação está condicionada à ocorrência de três elementos, que de resto são exigíveis no plano geral da responsabilidade civil: a) a conduta (ação ou omissão antijurídica); b) o próprio resultado lesivo (dano); e, c) o nexo de causalidade ou etiológico, que liga a conduta ao resultado.

O primeiro requisito não deixa dúvida. O réu, de forma livre e consciente, induziu em erro o SUS (Sistema Único de Saúde), efetuando a cobrança de uma cirurgia de retirada de hérnia inguinal não realizada.

O dano ou prejuízo subsume-se ao valor da despesa indevidamente cobrada, R\$ 435,02 (quatrocentos e trinta e cinco reais e dois centos).

O nexo de causalidade evidencia-se entre a conduta perpetrada e dano ocorrido, à medida este decorreu diretamente daquela, ou seja, foi o Erário lesado em face do agir do réu.

No que tange ao *quantum* a ser indenizado pelo réu, entendo que deve significar quantia que repare o abalo moral da coletividade, não importando em enriquecimento sem causa, além de representar valor que vise a inibir o cometimento de atos semelhantes pelos agentes públicos.

Neste ponto, há que se fazer ressalva quanto à alegação de inexistência de enriquecimento ilícito em face do ato praticado, mormente quando referida verba fora indevidamente ressarcida pelo sistema único de saúde. É do conhecimento de todos os cidadãos as dificuldades financeiras enfrentadas pelo já combalido SUS. Portanto, a quantia de R\$ 435,02, não pode ser vista como ínfima a ponto excluir a ocorrência de efetivo prejuízo ao Erário.

Não se ignore, igualmente, que o financiamento do sistema único de saúde, conforme preceitua a Magna Carta, é realizado, nos termos do artigo 195, com recursos do orçamento da Seguridade Social que, por sua vez, é financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta. Neste ponto, vê-se a existência do interesse transindividual em se reprimir condutas que atentem contra os pilares que sustentam a própria existência da sociedade, ou seja, a saúde.

Assim, ante a reprovabilidade da conduta do demandado e a prevenção de novas ocorrências, entendo como razoável arbitrar o valor a ser indenizado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), eis que a valor sugerido pelo Ministério Público Federal (R\$ 15.000,00) se afigura demasiadamente alto em relação ao efetivo prejuízo causado pelo réu (R\$ 435,02). Os valores deverão ser revertidos ao Fundo de Bens Lesados previsto no art. 13 da Lei 7.347/85.

Partindo-se da mesma premissa, em atenção ao princípio da proporcionalidade e a máxima da coerência, os demais pedidos formulados pelo agente ministerial deverão ser analisados sob a mesma ótica, atentando-se para as consequências que do ato advieram.

Assim, passo à análise das sanções previstas no artigo 9º da Lei 8429/92, estabelecidas no artigo 12, I. Outrossim, saliento que as reprimendas a serem aplicadas se resumem às previstas no citado artigo (12, inciso I), visto que a improbidade administrativa verificada em seu tipo incidiu. Nestes termos, inviável a aplicação, de forma concomitante ou alternativa, das sanções previstas no inciso III, do artigo 12 da Lei nº 8429/92, as quais são aplicadas em relação às hipóteses do artigo 11 do mesmo diploma legal.

Conforme adrede referido, os danos morais coletivos seguem arbitrados em R\$ 5.000,00. O ressarcimento integral do dano compreende a quantia de R\$ 435,02 (quatrocentos e trinta e cinco reais e dois centavos). A perda da função pública, não obstante já tenha sido decretada no dispositivo da sentença proferida no processo-crime nº 2008.72.10.002165-1, merece, igualmente, ser determinada no presente feito, tendo em vista que ato fora praticado por profissional que ostentava a qualidade de funcionário público, o qual deve primar pelo atendimento aos princípios vetores da Administração Pública. O agir do réu, a toda evidência, atentou contra a credibilidade da própria Administração em relação aos seus administrados. A relação de confiança e honradez estabelecida entre o Estado e o réu, a toda evidência, restou fulminada, o que motiva a perda de sua função pública. A suspensão dos direitos políticos deve ocorrer pelo prazo de 08 (oito) anos. A multa civil segue arbitrada em 02 (duas) vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido, ou seja, R\$ 870,04 (oitocentos e setenta reais e quatro centavos). Por fim, estabeleço a proibição de o réu contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, rejeito as preliminares invocadas e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido veiculado nesta ação civil pública, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269,I, do Código de Processo Civil para:

- a) **não reconhecer** a prática de atos de improbidade administrativa pelos réus

Marcos Alencar Pelegrini e Hospital e Maternidade T. Missen Ltda, absolvendo-os das sanções imputadas;

b) **reconhecer** que o réu Vilson Watte praticou ato de improbidade administrativa nos termos do artigo 9º, da Lei nº 8429/92, condenando-o às seguintes sanções: Ressarcimento do dano na quantia de R\$ 435,02 (quatrocentos e trinta e cinco reais e dois centavos); condenação em danos morais coletivos arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a serem revertidos ao Fundo de Bens Lesados previsto no art. 13 da Lei 7.347/85; perda da função pública exercida; multa civil no valor de 02 (duas) vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido, ou seja, R\$ 870,04 (oitocentos e setenta reais e quatro centavos); Suspensão dos direitos políticos pelo prazo de 08 (oito) anos; proibição contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 10 (dez) anos.

Quanto à sucumbência do autor em face de Marcos Alencar Pelegrini e Hospital e Maternidade T. Missen Ltda, reconheço que não são devidos encargos processuais nem honorários advocatícios, em razão da natureza pública da ação e de sua posição institucional.

Caberá ao réu Vilson Watte suportar as custas processuais por metade, tendo em vista a procedência parcial do pedido.

Deixo de condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios em favor do MPF, em virtude da proibição contida no art. 128, inciso II, alínea 'a', da Constituição Federal.

Após o trânsito em julgado:

- expeçam-se ofícios ao Tribunal Regional Eleitoral e Tribunal Superior Eleitoral, solicitando que sejam efetuadas as anotações necessárias quanto à suspensão dos direitos políticos do réu;

- expeçam-se os ofícios necessários à execução das penas de perda da função pública e de proibição de contratação com o Poder Público e recebimento de incentivos fiscais e creditícios;

- cumpra-se o disposto no art. 3º da Resolução nº 44, de 20 de novembro de 2007, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a criação do Cadastro Nacional de Condenados por ato de improbidade administrativa no âmbito do Poder Judiciário Nacional.

Quanto ao reexame necessário, reconheço que a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça determinou no Resp nº 1.108.542/SC, Castro Meira, DJE de 29/05/09, a aplicação analógica do art. 19 da Lei da ação Popular (Lei nº 4.717/65) aos casos de ação civil pública julgada improcedente. Porém, o referido dispositivo legal não submete ao reexame necessário as situações de parcial procedência do pedido, motivo pelo qual declaro que esta sentença não está sujeita à remessa necessária.

São Miguel do Oeste, 01 de março de 2011.

FERNANDO RIBEIRO PACHECO
Juiz Federal Substituto

Documento eletrônico assinado digitalmente por **FERNANDO RIBEIRO PACHECO, Juiz Federal Substituto**, conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil, e a Resolução nº 61/2007, publicada no Diário Eletrônico da 4ª Região nº 295 de 24/12/2007. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfsc.gov.br/autenticidade>, mediante o preenchimento do código verificador **3574017v6** e, se solicitado, do código CRC **CCB8C90A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): FERNANDO RIBEIRO PACHECO:2637

Nº de Série do Certificado: 44368865

Data e Hora: 04/03/2011 16:33:07
