



PROTOCOLO N.º: 32.952-5/2017
ASSUNTO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE
PRINCIPAL: SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE DE MATO GROSSO
RESPONSÁVEIS: HOSPITAL DE ACIDENTADOS, TRAUMATOLOGIA E ORTOPEDIA – SOTRAUMA (PRINCIPAL) E OUTROS
RELATORA: CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES

Conforme narrado pela eminente Relatora, Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques, trata-se de auditoria de conformidade para avaliar, mediante amostra, a legalidade, legitimidade e economicidade do cumprimento das demandas judiciais de saúde em Mato Grosso, sob a responsabilidade da SESMT, no período de 2014 a 2016.

O feito foi incluído na pauta da sessão de plenária de 24/09/2019 e teve seu julgamento interrompido em virtude de pedido de vista do d. Conselheiro Interino Moisés Maciel.

Em que pese já ter sido encerrada a fase de discussão nos presentes autos, e inclusive de este julgador já ter proferido voto concordante com a eminente Relatora, entendo por bem tecer algumas considerações acerca do mérito da presente auditoria.

Inicialmente, ressalto que o litígio em análise tem como pano de fundo um efetivo conflito de valores constitucionais, uma vez que retrata uma aparente colisão entre as disposições da Carta Magna relativas à saúde (artigos 196 a 200) e as normas que balizam a ordem econômica (artigos 170 e ss.), notadamente os princípios que impõem respeito à propriedade privada e à livre concorrência.

Ademais, a discussão impõe o equacionamento de interesses diversos, embora não necessariamente contrários, de diferentes setores da sociedade e do Estado: **pacientes** em busca de tratamento de doenças graves; **magistrados** que buscam atender às demandas judiciais para assegurar os direitos fundamentais à vida e à saúde; **agentes do Poder Executivo**, que intentam executar as políticas públicas previstas enquanto, ao mesmo tempo, devem dar cumprimento às decisões judiciais; e



as **entidades privadas ligadas à saúde**, que muitas vezes são chamadas a executarem parcela de políticas públicas para as quais não se candidataram e que não desejam se descuidarem de sua finalidade lucrativa.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que a consagração do interesse público não se confunde com o atendimento irrestrito ao interesse do tesouro público (interesse público secundário, segundo a clássica lição da doutrina administrativista italiana), uma vez que não se pode, sob tal fundamento, sacrificar completamente os interesses legítimos dos administrados.

Tal interpretação, ademais, é extraível do texto expresso da Constituição Federal, que elevou a livre iniciativa à categoria de fundamento da República, ao tempo em que reafirmou a propriedade privada como um direito fundamental, que somente pode ser objeto de intervenção estatal nas hipóteses constitucionalmente previstas, como a requisição administrativa, a desapropriação acompanhada de prévia e justa indenização em dinheiro, entre outras.

Justamente em face dessa possível contraposição de valores constitucionalmente relevantes, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral no questionamento de *“se as despesas médicas do hospital particular que, por ordem judicial, prestou serviços em favor de paciente que não conseguiu vaga em unidade do Sistema Único de Saúde (SUS) devem ser pagas pela unidade federada pertinente segundo o preço arbitrado pelo prestador do serviço ou de acordo com a tabela do SUS”*, cuja matéria ainda se encontra pendente de julgamento.

Assim, em atenção à relevância dos interesses envolvidos, considero necessário pontuar que o enfrentamento desta questão demanda medidas abrangentes de natureza judicial, administrativa e orçamentária, o que somente se pode alcançar a partir de um diálogo institucional entre os diversos “atores públicos” envolvidos.

Portanto, em analogia ao que reconheceu o Supremo Tribunal Federal na ADPF 347-MC/DF, não é o caso de este Tribunal assumir uma função corretiva ou revisora das atuações dos Poderes Executivo e Judiciário no cumprimento das decisões judiciais, devendo atuar como um catalisador da resposta adequada dos



órgãos envolvidos, mediante o “*oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias*”.

Por outro lado, especificamente no caso da imputação de dano ao erário trazida pela SECEX e acolhida pela eminente Relatora, considero que alguns pontos merecem ser aquilatados por esta Corte.

De início, é importante dar destaque que o Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso possui normativa própria acerca do procedimento a ser adotado pelos magistrados em ações referentes à saúde cujo sujeito passivo seja a Fazenda Pública, o qual é delineado pelo **Provimento n.º 02/2015** da Corregedoria-Geral de Justiça.

Em tais casos, observo que, após a determinação de bloqueio e antes que seja autorizado o levantamento, os magistrados devem exigir, do destinatário do crédito, a juntada de “*orçamento especificado ou, se possível, a nota fiscal com a devida especificação dos serviços ou medicamentos, demonstrando de forma analítica o valor e os materiais utilizados na prestação do serviço judicialmente autorizado*” (*caput* do artigo 10).

Adotada tal providência, o julgador deverá abrir vista ao representante judicial do ente público, a fim de que “*se manifeste acerca da prestação de contas, facultando-lhe a adoção das providências necessárias – inclusive comunicando acerca da documentação comprobatória dos gastos às Secretarias de Saúde e de Fazenda [...] e aos órgãos de controladoria interna*” (§ 4º do artigo 10).

Por fim, a mesma Resolução ainda registra a recomendação de que o magistrado “*não autorize, salvo motivo justificável e fundamentado nos autos, pagamentos superiores aos praticados pelo mercado, inclusive devendo observar como parâmetro os preços adotados pelos planos de saúde*” (artigo 13).

Considero que tais informações são relevantes porque demonstram a existência de efetiva *cognição judicial* – inclusive com a instauração do devido contraditório – quanto ao montante a ser pago nos casos de decisões judiciais, o que reveste tais pronunciamentos sob o manto da *coisa julgada material*, com os



consequentes atributos de imutabilidade e indiscutibilidade, conforme o artigo 502 do Código de Processo Civil.

Nessa ordem de ideias, também se deve presumir que, caso a decisão judicial tenha autorizado o levantamento de valores superiores aos praticados no mercado, o julgador tenha assim procedido com base na excepcionalidade prevista no referido provimento, isto é, com amparo em fundamentação idônea.

Além disso, mesmo que em determinado caso não tenha havido a devida fundamentação para a autorização de pagamento em valores superiores aos de mercado, ressalvo que não incumbe a este Tribunal perquirir a responsabilização por decisões judiciais, mesmo porque esta somente pode ocorrer se configurados dolo ou fraude, nos termos do artigo 143, inciso I, do CPC¹.

Por tais fundamentos, vejo que uma atuação desta Corte no sentido de considerar como dano ao erário os valores pagos às entidades privadas poderia representar, em último caso, um juízo de valor sobre a legitimidade ou não das decisões judiciais que autorizaram tais pagamentos, ou mesmo uma avaliação quanto à conduta dos magistrados prolatores.

Contudo, a meu sentir, proceder assim seria o equivalente a substituir as decisões dos magistrados por entendê-las incorretas, em função que somente incumbe às instâncias recursais internas ao próprio Poder Judiciário. Em outras palavras, extrapolaria as funções desta Corte, uma vez que o controle externo da administração pública não inclui a prerrogativa de exercer controle finalístico da atividade jurisdicional, sob pena de violar a independência do Poder Judiciário e de seus membros.

Desse modo, friso novamente que a imputação de dano ao erário somente poderia ocorrer caso se vislumbrasse que a decisão judicial autorizadora do pagamento estava eivada de vício. Por tal razão, compreendo que deve ser afastada a condenação ao ressarcimento, sob pena de interferência em decisão judicial já protegida pela coisa julgada e, pelos mesmos fundamentos, entendo prejudicada a determinação de instauração de Tomada de Contas Especial.

¹ Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; [...]



Por certo, o julgamento nesse sentido não representará nenhum óbice ao envio de cópia integral dos autos ao Ministério Público Estadual para que se averigue a possível ocorrência de atos de improbidade, uma vez que o juízo sobre esses fatos se dará no Poder Judiciário, instância competente para tanto.

Em outro ângulo de análise, noto que a presente auditoria se soma a outros esforços que já vem sendo empreendidos para melhor equacionar a questão relativa à judicialização da saúde.

Cito, para ilustrar, que o Conselho Nacional de Justiça, órgão constitucionalmente encarregado da supervisão do Poder Judiciário, já tem se atentado para a problemática que circunda as decisões que substituem políticas públicas de saúde, inclusive mediante a expedição de Resoluções² e elaboração de Relatórios³ sobre o tema.

De igual modo, a referida preocupação vem informando a atuação do Poder Judiciário do Estado, como se pode ver da instituição de uma **Vara Especializada em Saúde Pública**⁴, bem como da criação do **Núcleo de Apoio Técnico – NAT**, com o objetivo de subsidiar tecnicamente as decisões dos magistrados, e, mais recentemente, do **Núcleo de Apoio Judicial – NAJ**, cujas atribuições incluem “acompanhar e contribuir para a efetividade das decisões judiciais, buscando a transparência e o resguardo do dinheiro público”.

Este último núcleo, inclusive, é fruto de Termo de Cooperação firmado pelos representantes dos Poderes Judiciário e Executivo em 09 de setembro do corrente ano, e poderá demonstrar grande valia para o aprimoramento das deficiências expostas pela presente auditoria no cotidiano forense.

2 **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Resolução n.º 238/2016 – Dispõe sobre a criação e manutenção, pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais de Comitês Estaduais da Saúde, bem como a especialização de vara em comarcas com mais de uma vara da Fazenda Pública.

3 **CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Judicialização da saúde no Brasil: Perfil das demandas, causas e propostas de solução – Relatório Analítico Propositivo.

4 Portaria n.º 29/2019-CM, de 23 de setembro de 2019. Autoriza a distribuição/redistribuição dos feitos relacionados à saúde pública para a 1ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Várzea Grande.



Ressalto que essas considerações que proponho não desprestigiam o extenso trabalho de fiscalização realizado pela SECEX, tampouco contrariam as relevantes razões trazidas pela eminente Relatora em seu Voto.

Trata-se, em verdade, de dar maior valor à presente auditoria pelo seu aspecto operacional, culminando em uma deliberação prospectiva e recomendatória, ao invés de se realizar uma análise estrita de conformidade, o que, repito, poderia se reverter em uma indevida invasão da competência do Poder Judiciário.

A reforçar tal conclusão, noto que a deliberação do Tribunal de Contas da União a respeito da judicialização da saúde se deu no bojo de Auditoria Operacional, em cujo acórdão foram expedidas diversas recomendações ao Ministério da Saúde, contudo sem que fosse declarada a existência de dano ao erário.

Desta feita, reconheço serem essenciais as determinações e recomendações contidas na íntegra do voto da Relatora, as quais acolho em sua totalidade, com destaque para a necessidade de realização de credenciamento e contratualização junto aos prestadores de serviços para atender às demandas judiciais, assim como a elaboração de Plano de Ação para a correção das falhas identificadas.

Considero salutar que sejam remetidas cópias do Acórdão e dos Relatórios Técnicos à Presidência do Tribunal de Justiça e à Corregedoria-Geral de Justiça, a fim de que tomem ciência dos apontamentos destacados pela SECEX, podendo, com isso, avaliar a conveniência e oportunidade de promover ações no âmbito do Poder Judiciário para conscientização dos magistrados e a difusão de informações a respeito do tema.

Diante do exposto, retifico meu voto anteriormente prolatado, tão somente para afastar a condenação dos responsáveis ao ressarcimento do suposto dano ao erário e para excluir a determinação de instauração de Tomada de Contas Especial, acolhendo os demais pontos do voto da eminente Relatora.

É como voto.

LUIZ CARLOS PEREIRA
Conselheiro Substituto