



Quarta-feira, 29 de Junho de 2011.

Pesquisa número:	0
Pesquisa refinada:	{tagRefQ}
Expressão de Pesquisa:	(028.234/2008-9 OU TC028.234/2008-9 OU TC-028.234/2008-9 OU 028.234/08-9 OU TC028.234/08-9 OU TC-028.234/08-9)[B001,B002,B012,B013]
Bases pesquisadas:	Acórdão
Documento da base:	1
Documentos recuperados:	1
Documento Mostrado:	1

Identificação

Acórdão 1595/2011 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-1595-23/11-P

Grupo/Classe/Colegiado

GRUPO II / CLASSE V / Plenário

Processo

023.181/2008-0

Natureza

Relatório de Auditoria

Entidade

Entidade: Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS

Interessados

Responsáveis: José Leônio de Andrade Feitosa (CPF 311.058.747-53), Jussara Macedo Pinho Rotzch (CPF 387.757.607-97), Hélio Verdussen de Andrade Filho CPF 996.051.807-82), Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo (CPF 131.849.541-53)

Sumário

RELATÓRIO DE AUDITORIA REALIZADA NA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR, COM VISTAS A AVALIAR A SISTEMÁTICA ADOTADA PARA O RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE PELOS SERVIÇOS PRESTADOS A PACIENTES BENEFICIÁRIOS DE PLANOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE DOIS DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DOS DEMAIS. MULTA. AUTORIZAÇÃO PARA COBRANÇA JUDICIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO DO SUS. OITIVA PRÉVIA DA ANS. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA AGU ACERCA DA CONTROVÉRSIA VERSADA NOS AUTOS. PROSSEGUIMENTO DO MONITORAMENTO DAS DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES DO ACÓRDÃO Nº 502/2009- PLENÁRIO EM PROCESSO PRÓPRIO. CIÊNCIA

Assunto

Relatório de Auditoria

Ministro Relator

VALMIR CAMPELO

Representante do Ministério Público

Júlio Marcelo de Oliveira

Unidade Técnica

Secex-4

Advogado Constituído nos Autos

não há

Dados Materiais

Apenso: 028.234/2008-9

Relatório do Ministro Relator

Tratam os autos de relatório de auditoria realizada pela 4ª Secretaria de Controle Externo na Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, que teve por objeto avaliar a sistemática adotada para o ressarcimento, ao Sistema Único de Saúde - SUS, pelos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde.

2. Na atual fase processual cuida-se da apreciação das audiências determinadas pelo Acórdão nº 502/2009-Plenário e da avaliação, empreendida pela unidade técnica, do cumprimento das determinações e recomendações emanadas pelo mesmo decisum.

3. Prossigo neste relatório transcrevendo os seguintes excertos da instrução de fls. 770/794:

"3. DO CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES EXARADAS NO ACÓRDÃO Nº 502/2009 - PLENÁRIO

[...]

3.2.1. Determinação do item 9.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe, em 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998".

3.2.1.1. Esclarecimentos

3.2.1.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS encaminha proposta de cronograma para todas as atividades que entendeu necessárias à operacionalização do batimento dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade: a definição do layout (desenho) do arquivo a ser enviado pelo Datasus; o desenvolvimento de programa específico de batimento para as Autorizações de Procedimentos de Alto Custo ou Complexidade (APAC); definição e implantação de filtros de cobertura contratual; e as adaptações ao sistema de ressarcimento eletrônico (fls. 11 e 47/52, anexo 8), fazendo ressalva quanto às tarefas nas quais entendeu necessária a cooperação do Departamento de Informática do SUS - Datasus. Para as atividades de sua responsabilidade, a ANS definiu o prazo de seis meses; entretanto, não foi definido um prazo para a operacionalização do processo de cobrança das Apac, em razão da ausência de definição de prazo para as tarefas de responsabilidade do Datasus. A ANS solicitou ao Datasus uma série de informações e a definição de um cronograma para essas atividades (Ofícios nº 2846/2009/DIDES/ANS e 2467/2009/GGSUS/DIDES/ANS), mas não consta dos autos a resposta para tais solicitações. Finalmente, ressalva a cobrança das APAC anteriores ao exercício de 2006, em razão da incerteza jurídica quanto à prescrição dos créditos, informando

que priorizará as cobranças daquele exercício em diante.

3.2.1.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3) a ANS afirma a impossibilidade de estabelecer um cronograma assertivo antes que fosse estimada a demanda de recursos humanos para a tarefa de análise dos processos de ressarcimento originados de APAC e efetuado estudo técnico para compreensão do conteúdo das bases de dados e arquivos de APAC, com o objetivo de identificar os mecanismos necessários à implantação do processo de identificação das APAC a serem resarcidas. Não obstante, assume o compromisso de elaborar o referido cronograma em até 180 dias, contados a partir da finalização dos estudos sobre o tema, programada para acontecer de maneira concomitante à implantação do Sistema de Ressarcimento Eletrônico ao SUS - SISREL (prevista para maio de 2010).

3.2.1.1.3. Não obstante, no anexo VI ao Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 732/758, v. 3) a ANS afirma que "as equipes técnicas do Datasus e da ANS definiram a estrutura de dados das APACs a ser utilizada na exportação de dados para a ANS" e que "no presente momento, encontra-se pendente a tarefa de desenvolvimento do batimento das APACs atribuída à Gerência de Tecnologia e Segurança de Informação - GETSI".

3.2.1.2. Análise

3.2.1.2.1. O Contrato de Gestão 2010 da ANS inclui, entre os indicadores do eixo "Desenvolvimento Institucional", o indicador "Implantação do projeto de ressarcimento ao SUS das Autorizações de Procedimentos de Alto Custo (APACs)", com a meta de 80% das operações realizadas dentre as programadas a partir do cronograma previsto para o ano de 2010. Embora as informações que constam dos autos da presente auditoria não possam confirmar tal fato, há indícios de que a ANS elaborou um cronograma para implantação do ressarcimento das APAC.

3.2.1.2.2. Os esclarecimentos encaminhados pela ANS referem-se a um cronograma para a implantação do ressarcimento das APAC, mas não fazem qualquer menção quanto à segunda parte da determinação, a apresentação de um cronograma "no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998" (grifo nosso). Desse modo, entende-se que a determinação não foi cumprida, sendo necessária sua reiteração.

3.2.2. Determinação do item 9.2.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "apresente, no prazo de 90 (noventa) dias, cronograma tendente a dar vazão às Autorização de Internação Hospitalar (AIH) dos exercícios de 2006 e 2007 já processadas pelo DATASUS, cuidando para que, a partir de então, a diferença temporal entre a realização do batimento e os meses de competência delas não se distancie".

3.2.2.1. Esclarecimento

3.2.2.1.1. Em anexo ao Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS encaminha cronograma de processamento do ressarcimento (fls. 11/12, anexo 8), a partir do início das operações do SISREL, em outubro de 2009, incluindo as AIH a serem cobradas até outubro de 2012. A partir da implantação do processo eletrônico de ressarcimento, a ANS pretende realizar o processo de batimento das AIH com freqüência cada vez maior, diminuindo gradativamente a defasagem na cobrança, até o patamar de um ano de defasagem (em outubro de 2012 a ANS pretende iniciar a cobrança das AIH da competência de outubro de 2011), defasagem considerada ideal pela ANS em razão dos prazos do processo de envio dos dados das AIH dos gestores locais para o Datasus, consolidação dos bancos de dados, encaminhamento para a ANS e processamento.

3.2.2.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3) a ANS informa que a finalização da implantação do SISREL ocorrerá somente em novembro de 2010, e que a elaboração de um cronograma depende ainda da contratação de servidores temporários (foi encaminhado à Diretoria Colegiada da ANS um estudo que conclui pela

necessidade de contratação de 89 servidores temporários), além da ampliação da estrutura física para acomodação desse pessoal.

3.2.2.1.3. No anexo VI ao Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 732/758, v. 3) a ANS narra uma série de dificuldades em relação à implantação do processo eletrônico de ressarcimento ao SUS, como atrasos na entrega de módulos do SISREL, problemas com a validação de assinaturas digitais, dificuldades no uso do sistema por parte das operadoras e inconsistências nos arquivos de AIH encaminhados pelo Datasus, que impedem a realização dos procedimentos relativos ao Aviso de Beneficiário Identificado - ABI enquanto não solucionadas.

3.2.2.2. Análise

3.2.2.2.1. Entende-se que a ANS definiu uma estratégia tendente a diminuir a defasagem do tempo entre a emissão das AIH e sua cobrança junto às operadoras. Não obstante, com a falência do cronograma inicialmente encaminhado e os demais problemas relatados, não há como considerar que a determinação tenha sido cumprida, motivo pelo qual deve ser reiterada.

3.2.2.2.2. Além disso, os esclarecimentos encaminhados pela ANS incluem informações superficiais a respeito dos problemas com os arquivos de AIH encaminhados pelo Datasus, que impedem a realização dos procedimentos relativos ao Aviso de Beneficiário Identificado - ABI enquanto não solucionados, o que implica a paralisação do processo de ressarcimento ao SUS e o aumento da defasagem. Desse modo, faz-se necessária nova determinação, para que a ANS informe a respeito das medidas adotadas não apenas para a solução dos problemas, mas também para impedir que tal situação volte a ocorrer.

3.2.2.2.3. Finalmente, os esclarecimentos encaminhados pela ANS incluem referência à necessidade de contratação de oitenta e nove servidores temporários para a diminuição da defasagem, em razão dos limites de produtividade da atual estrutura de recursos humanos da agência. Assim, faz-se necessária outra determinação, para que a ANS informe a respeito do estado atual dessa contratação e do tempo previsto para a eliminação do passivo de AIH pendentes de processamento e cobrança, considerando a força de trabalho dos servidores temporários contratados.

3.2.3. Determinação do item 9.2.2.2 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "encaminhe, no prazo de 90 (noventa) dias, o resultado dos estudos realizados pela Agência a respeito de filtros a serem inseridos na sistemática do ressarcimento ao SUS, mencionando pontualmente os filtros sugeridos, a previsão de data de implementação deles e a possível repercussão no processo de batimento e notificação das operadoras de saúde".

3.2.3.1. Esclarecimento

3.2.3.1.1. Em anexo ao Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS encaminha documentação informando da implantação de cinco novos filtros (AIH com valores zerados; operadora incluída na lista da GGSUS de exclusivamente ambulatoriais; AIH sem procedimento principal; beneficiário sem plano e sem segmentação; procedimento de doação de órgão) e a quantidade de AIH excluídas do processamento em razão desses filtros (fls. 13/16, anexo 8). O Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3) não traz novos elementos, apenas informando que a ANS continuará a realizar estudos para propor melhorias nos filtros de batimento.

3.2.3.2. Análise: Entende-se que a ANS cumpriu a determinação.

3.2.4. Determinação do item 9.2.2.3 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "informe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, o resultado das ações do Grupo de Trabalho criado com a finalidade de receber, analisar e emitir Nota Técnica nos processos administrativos de ressarcimento ao SUS nos quais foram impetrados recursos à Diretoria Colegiada (Portaria DIDES nº 4, de 4.9.2008), devendo encaminhar cronograma que contemple o julgamento dos 1.594 processos encaminhados à Diretoria Colegiada da Agência".

3.2.4.1. Esclarecimento

3.2.4.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS

informou que a produção insatisfatória do Comitê Técnico se justifica pela insuficiência de pessoal alocado e pela inexistência de sistema informatizado para automatizar a execução e o controle das atividades referentes à triagem dos recursos, manifestação prévia da DIDES e o envio dos recursos para a decisão do colegiado. Informou ainda que, para resolver esses problemas, a GGSUS está revendo o fluxo de trabalho, reestruturando as equipes de análise e apoio à decisão e providenciando junto à GEINF as alterações necessárias nos sistemas de informações. Entretanto, enquanto tais providências não forem finalizadas, não seria possível estabelecer um cronograma de envio dos processos à Diretoria Colegiada. Quanto à definição de um cronograma de decisão dos recursos, tal assunto será tratado por "outro segmento interno da ANS".

3.2.4.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS informa que há falhas na contagem de processos apresentada ao TCU (1.594); que a área da ANS responsável por esta tarefa conta com apenas dois especialistas em regulação para toda a demanda existente, problema que poderá ser amenizado com a criação de um grupo de trabalho inter-setorial ou a contratação de servidores temporários; e que a análise da situação permitiu identificar a existência de 1.043 processos, sendo que 836 desses terão sua montagem física concluída no prazo de noventa dias, 106 processos já foram encaminhados à Diretoria Colegiada e 101 processos já julgados.

3.2.4.2. Análise: Os resultados do Grupo de Trabalho foram informados, mas não foi estabelecido um cronograma para o julgamento dos processos pendentes, independente da alegação de falhas na contagem de processos aguardando julgamento. Desse modo, entende-se necessária a reiteração da determinação.

3.2.5. Determinação do item 9.2.2.4 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "encaminhe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, informações acerca do resultado do estudo sobre a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP (Portaria DIDES nº 2, de 5.8.2008), com indicação das implementações a serem adotadas na Agência".

3.2.5.1. Esclarecimento

3.2.5.1.1. Em anexo ao Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS apresenta o resultado do estudo (fls. 17/42, anexo 8), incluindo proposta de nova tabela de valoração do ressarcimento ao SUS (fls. 43/46, anexo 8), e informando que uma minuta de resolução normativa seria submetida à aprovação da Diretoria Colegiada.

3.2.5.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS informa que a minuta ainda seria discutida em âmbito técnico antes da análise por parte da Diretoria Colegiada, e que foi decidida, na reunião de 14 de dezembro de 2009, a utilização da TUNEP vigente à época para a análise dos ABI de 2006 e 2007.

3.2.5.2. Análise: Entende-se que o estudo encaminhado pela ANS atende à determinação. No entanto, é necessário de averiguar o resultado da proposta feita à Diretoria Colegiada, motivo pelo qual será realizada nova determinação.

3.2.6. Determinação do item 9.2.3 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "ajuste seu normativo interno de modo a definir a competência para análise das impugnações técnicas apresentadas pelas operadoras de saúde, ante a incapacidade verificada de a Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (SAS/MS), por meio do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle (DRAC), responder à demanda de tais análises".

3.2.6.1. Esclarecimento

3.2.6.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS aduz que a determinação foi atendida nos termos do art. 59 da Resolução Normativa 185/2008, que avocou a competência para a análise e decisão das impugnações técnicas à ANS.

3.2.6.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS argumenta que essa avocação foi feita sem estimativa do impacto operacional, não obstante todas as dificuldades já existentes, contribuindo ainda mais para retardar o processo de ressarcimento ao SUS; expõe o entendimento de que a tarefa de análise de impugnações

técnicas foge da finalidade legal da ANS, nos termos da Lei nº 9.961/2000, e informa que pretende avaliar a possibilidade de extinguir a possibilidade de impugnação técnica, passando a indeferir toda impugnação apresentada nesses termos.

3.2.6.2. Análise: O art. 59 da RN 185/2008 define que "As impugnações e os recursos com motivos de natureza técnica ainda não decididos pela SAS/MS deverão ser encaminhados à ANS para decisão, na forma dos artigos 56 e 58 desta Resolução". Desse modo, entende-se que esta determinação foi cumprida pela ANS.

3.2.7. Determinação do item 9.2.4 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "adapte e estruture as 1^a e 2^a instâncias do ressarcimento ao SUS no âmbito da DIDES, promovendo 1) a separação física delas e distribuindo os recursos humanos de sorte a regularizar a rotina de análises sob responsabilidade da GGSUS; e 2) insira controle no Sistema de Controle de Impugnações (SCI) de modo que não ele aceite a inclusão de um mesmo analista como responsável pela elaboração de parecer, no próprio processo, para instâncias diferentes, de modo a assegurar aos administrados as garantias do princípio da recursividade, no caso, segundo as disposições da Lei nº 9.784/99".

3.2.7.1. Esclarecimento

3.2.7.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS informa que as alterações determinadas foram realizadas nos termos do art. 29 da Resolução Normativa 185/2008, que deslocou a competência da decisão de segunda instância para a Diretoria Colegiada da ANS, que possui equipe e instalações próprias para a análise dos recursos. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS afirma que estão sendo providenciadas as adaptações necessárias nos sistemas de informações.

3.2.7.2. Análise: O art. 29 da RN 185/2008 define que "Da decisão proferida pelo Diretor da DIDES caberá recurso à Diretoria Colegiada da ANS como última instância administrativa, no prazo de dez dias contados da ciência da decisão". Desse modo, entende-se que esta determinação foi cumprida pela ANS.

3.2.8. Determinação do item 9.2.5 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "reveja o prazo para impugnação das AIH pelas operadoras de saúde (30 dias úteis), assim como o tempo de análise estipulado para que a Agência decida as impugnações e recursos apresentados, ajustando-os ao que preceitua a Lei nº 9.784/99 (art. 59 e art. 66, § 2º)".

3.2.8.1. Esclarecimento: A ANS informou que as alterações determinadas foram realizadas nos termos do art. 20 da Resolução Normativa 185/2008, que reduziu o prazo de impugnação para quinze dias corridos, harmonizando-o com o prazo previsto no § 3º do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, e reduziu o prazo de recurso para dez dias corridos, nos termos do art. 59 da Lei nº 9.784/99. Informou ainda que foi excluída dos normativos a previsão de um prazo de análise, e que espera uma diminuição nesse prazo em razão da nova metodologia de análise das impugnações, que será feita por amostragem.

3.2.8.2. Análise

3.2.8.2.1. O art. 20 da RN 185/2008 define que "Notificada, a OPS terá o prazo de quinze dias para efetuar o recolhimento do crédito devido ou impugnar a identificação", o que atende ao teor da determinação.

3.2.8.2.2. A ANS informa também que excluiu dos normativos a previsão de um prazo de análise, esperando uma diminuição nesse prazo em razão da nova metodologia de análise das impugnações, o que contraria o teor da determinação. No entanto, à ausência de lei específica, a ANS não escapa aos ditames da Lei nº 9.784/1999, que dispõe em seu art. 59, §1º: "Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias, a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente", e no mesmo artigo, §2º: "O prazo mencionado no parágrafo anterior poderá ser prorrogado por igual período, ante justificativa explícita".

3.2.8.2.3. Desse modo, entende-se desnecessária a reiteração da determinação, ante a possibilidade de responsabilização do gestor pelo descumprimento dos termos da Lei nº

9.784/1999.

3.2.9. Determinação do item 9.2.6 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "adote sistemática que defina periodicidade para saneamento e envio dos processos relativos ao ressarcimento ao SUS à unidade responsável pela inscrição das operadoras de saúde no CADIN e/ou dívida ativa, bem como adote solução para a sistemática até então adotada pela unidade que não permite encaminhar as AIH livres de pendência pelo fato de estarem em um único processo com AIH em outra situação, de forma a cumprir o prazo estabelecido na Lei nº 10.522/2002 (75 dias após a notificação), e, no mesmo prazo de 90 (noventa) dias, informe ao Tribunal acerca das medidas adotadas".

3.2.9.1. Esclarecimento

3.2.9.1.1. No Memorando 231/2009/GGSUS/DIDES (fls. 6/10, anexo 8), a ANS informa que a atividade de encaminhamento de processos para inscrição em dívida ativa está sendo regularizada em razão da melhoria da qualidade da autuação dos processos mais recentes, a reestruturação do fluxo de trabalho e da equipe responsável pelas atividades. Informa também que o processo eletrônico de ressarcimento ao SUS resolve o problema das múltiplas AIH num único processo, e que esse problema poderia ser resolvido nos processos mais antigos pelo desmembramento em múltiplos processos, mas tal solução não é viável em razão da limitação de recursos humanos na ANS.

3.2.9.1.2. Já no Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS informa que está providenciando a implantação de um módulo no Sistema de Controle de Impugnações (SCI) que propicie o desmembramento das AIH desimpedidas, no prazo de cento e oitenta dias.

3.2.9.2. Análise: Entende-se que as medidas adotadas pela ANS atendem ao conteúdo da determinação somente no que diz respeito aos novos processos, iniciados dentro da sistemática do processo eletrônico. No entanto, os esclarecimentos não incluem uma perspectiva temporal para solução do problema em relação aos processos antigos. Assim, entende-se que a determinação não foi cumprida, e deve ser reiterada.

3.2.10. Determinação do item 9.2.7 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "em cumprimento ao princípio da publicidade e ao Decreto nº 5.482/05, disponibilize em sua página eletrônica na Internet a íntegra dos relatórios da Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Desempenho da ANS, a exemplo do ocorrido nos exercícios anteriores, de sorte a conferir transparência em suas ações e, com isso, permitir o amplo controle social".

3.2.10.1. Esclarecimento: No anexo ao Memorando 008/GPLAN/SEPLAF/PRESI, de 24/06/2009 (fl. 106, anexo 8), a ANS informa que "Foi realizado um trabalho junto à Gerência de Comunicação de melhoria da seção relativa aos Contratos de Gestão no sítio da agência. Todos os arquivos relativos aos contratos de gestão desde a criação da agência serão disponibilizados, com informações mais claras de todos os momentos, da elaboração da metodologia, assinatura, até a avaliação final interna e externa".

3.2.10.2. Análise: Observou-se, em consulta ao sítio internet da ANS, que a determinação foi cumprida, haja vista a disponibilização dos instrumentos contratuais (Contrato de Gestão, Extrato do Contrato de Gestão, Relatório Anual de Execução e Comunicado Final Sintético) referentes aos exercícios mais recentes, inclusive o Contrato de Gestão referente ao exercício de 2010.

3.2.11. Determinação do item 9.2.8 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "implemente melhorias nos sistemas, consistentes em definir parâmetros confiáveis que permitam interação entre as informações constantes dos diversos sistemas da Agência e, com isso, seja possível a extração de relatórios completos, facilitadores da atuação dos órgãos de controle e, antes disso, sejam úteis como ferramentas gerenciais da própria Agência".

3.2.11.1. Esclarecimento: A ANS encaminha a Nota Técnica 19 2009/GEPIN/GGSIS/DIDES (fls. 109/118, anexo 8), onde: apresenta resumidamente os cadastros e sistemas de informações que apóiam as atividades da agência; informa o

desenvolvimento contínuo de seu data warehouse (banco de dados que contém as informações necessárias à tomada de decisão numa organização) e a adoção dos seguintes datamarts (bancos de dados desenhados de forma personalizada para departamentos ou indivíduos): Beneficiários; Fiscalizações; Econômico-Financeiro; Qualificação de Operadoras; Planos; e Ressarcimento (previsto para entrega em dezembro de 2009), enumerando as análises e relatórios que cada um deles possibilita; finalmente, descreve o Sistema de Informações Gerenciais (SIG), suas características e consultas, informando ainda a respeito das novas funcionalidades projetadas para implantação no ano de 2009.

3.2.11.2. Análise: Embora ainda não seja totalmente explícita a relação entre os processos de planejamento as informações oriundas dos seus sistemas, a resposta encaminhada pela ANS e outros indícios (como a utilização de dados desses sistemas na formulação dos indicadores e mesmo a inclusão de ações de modernização de sistemas entre os indicadores do Contrato de Gestão) demonstram que a agência tem evoluído na questão da informação estratégica, atendendo à determinação expedida por esta Corte.

3.2.12. Determinação do item 9.2.9 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "institua adequada política de segurança da informação, mediante revisão da Resolução Administrativa nº 5, de 10 de maio de 2004, devendo implementar necessariamente mecanismos de controle de senha, restrição de acesso aos sistemas conforme perfis dos usuários e revisão periódica das capacidades de acesso, guiando-se, se assim o desejar, pelo manual "Boas práticas em Segurança da Informação", 2ª edição, do Tribunal de Contas da União".

3.2.12.1. Esclarecimento: No anexo ao Memorando nº 132 GEINF/GGSIS/DIDES/2009, de 25/06/2009 (fl. 120, anexo 8), a ANS informa que implantou mecanismos de controle de senha e restrição de acesso aos sistemas conforme perfis dos usuários, estando em fase de implantação a revisão periódica das capacidades de acesso. Além disso, está em fase de aprovação a revisão da RA-05.

3.2.12.2. Análise: A resposta encaminhada pela ANS resume-se ao referido memorando, onde o Sr. Nelson Leal Teixeira Filho, Gerente de Informática e Sistemas, afirma ter implantado os referidos mecanismos. Entende-se que tais providências, embora essenciais para a questão da segurança nos sistemas de informação da ANS, não são suficientes para atender ao cerne da determinação, que é a definição de uma política de segurança. Desse modo, propor-se-á a reiteração da determinação.

3.2.13. Determinação do item 9.2.10 do Acórdão nº 502/2009-Plenário: "uma vez implantado o processo eletrônico de ressarcimento na Agência e ocorra o primeiro batimento sob a nova sistemática, apresente ao TCU os critérios adotados para a seleção de amostra das impugnações apresentadas para as quais o encaminhamento de documentação comprobatória se fará necessário, a quantidade da amostra e o resultado da análise empreendida".

3.2.13.1. Esclarecimento

3.2.13.1.1. No Memorando nº 19/2010/DIDES/ANS/MS (fls. 637/661, v. 3), a ANS informa que embora o SISREL ainda não esteja implantado, os critérios para seleção da amostra de impugnações para as quais será solicitada a apresentação de documentação comprobatória já foram definidos (fls. 728/731, v. 3).

3.2.13.2. Análise

3.2.13.2.1. Constatata-se que a ANS adotou procedimentos aderentes à NBR 5426 - Planos de amostragem e procedimentos na inspeção por atributos e à NBR 5247 - Guia de utilização da norma NBR 5426 - Planos de amostragem e procedimentos na inspeção por atributos - Procedimento, o que é bastante elogiável, por revelar a preocupação da agência em pautar a sua atuação por critérios técnicos e científicos.

3.2.13.2.2. Possivelmente em razão do atraso na implantação do SISREL, não há menção aos resultados da metodologia de análise das impugnações. Assim, entende-se que a determinação foi parcialmente atendida. Entretanto, como ainda não se sabe a data de finalização da implantação do referido sistema, não é possível fixar prazo para que a ANS

encaminhe os resultados da aplicação dessa metodologia. Assim, entende-se que o desdobramento da questão deve ser avaliado em sede de monitoramento, considerando que o encaminhamento do presente feito contém a devida proposta de conversão.

3.2.14. Determinação do item 9.4.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário (Ministério da Saúde): "exerça efetivamente a supervisão do desempenho da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), mediante elaboração de relatórios que avaliem o cumprimento das metas estabelecidas no Contrato de Gestão firmado com a referida Agência, consoante prevê a Portaria Conjunta ANS/MS nº 6, de 23.10.2002, enviando-os à ANS para que a Agência considere-os e insira-os no relatório de gestão anual".

3.2.14.1. Esclarecimento

3.2.14.1.1. Embora a determinação tenha sido dirigida ao Ministério da Saúde, a ANS manifesta-se no anexo ao Memorando nº 008/GPLAN/SEPLAF/PRESI, de 24/06/2009 (fl. 106, anexo 8), informando que foi decidido que a Comissão de Acompanhamento e Avaliação do Contrato de Gestão deve inserir em seu cronograma a realização de reuniões ordinárias, na véspera das reuniões da Câmara de Saúde Suplementar, tendo como pauta o conhecimento detalhado de cada um dos eixos direcionais do contrato de gestão, incluindo visitas às áreas técnicas responsáveis e a discussão dos indicadores que figuram em cada eixo. A primeira reunião teve como objeto o eixo "Articulação Institucional", sendo que os demais eixos serão abordados nas próximas reuniões.

3.2.14.2. Análise: Observou-se, em consulta ao sítio internet da ANS, que a determinação foi cumprida, haja vista a disponibilização dos instrumentos contratuais, entre eles o "Comunicado Final Sintético do Contrato de Gestão", que é o relatório de avaliação final elaborado pela Comissão de Acompanhamento e Avaliação do CG, composta pelo Ministério da Saúde, Ministério do Planejamento e ANS. A ANS disponibilizou o Comunicado Final Sintético referente aos exercícios mais recentes, inclusive 2009.

3.2.15. Determinação do item 9.4.2 do Acórdão nº 502/2009-Plenário (Ministério da Saúde): "aperfeiçoe os indicadores utilizados para mensurar o desempenho da ANS com relação ao ressarcimento ao SUS - tanto qualitativa quanto quantitativamente -, pois, apesar de os números atestarem o cumprimento das metas, não expressam a realidade encontrada pelo Tribunal nas fiscalizações empreendidas".

3.2.15.1. Esclarecimento

3.2.15.1.1. Embora a determinação tenha sido dirigida ao Ministério da Saúde, a ANS manifesta-se no anexo ao Memorando nº 008/GPLAN/SEPLAF/PRESI, de 24/06/2009 (fl. 106, anexo 8), informando que os indicadores referentes ao ano de 2009 procuraram mensurar as melhorias propostas no processo de ressarcimento ao SUS, e que estão sendo estudadas propostas de indicadores para o ano de 2010.

3.2.15.2. Análise

3.2.15.2.1. Como já relatado, o Contrato de Gestão 2010 da ANS inclui, entre os indicadores do eixo "Desenvolvimento Institucional", o indicador "Implantação do projeto de ressarcimento ao SUS das Autorizações de Procedimentos de Alto Custo (APACs)", com a meta de 80% das operações realizadas dentre as programadas a partir do cronograma previsto para o ano de 2010.

3.2.15.2.2. Além deste, há também o indicador "Índice de Acompanhamento do Passivo de Processamento dos Atendimentos Identificados para fins de Ressarcimento ao SUS", cuja fórmula é representada pela divisão de a) quantidade acumulada atual de competências de AIH não processadas por b) intervalo mínimo de meses entre a competência do atendimento e o processamento do ressarcimento, com meta estabelecida para o valor de 3,25.

3.2.15.2.3. Embora a inclusão de tais indicadores tenha representado evolução quanto à avaliação do processo de ressarcimento ao SUS, entende-se que tais indicadores ainda são insuficientes para expressar o desempenho da agência, que certamente seria mais bem representado por indicadores que avaliassem, por exemplo, o tempo de processamento nas

diversas instâncias, o percentual de processos encerrados e, principalmente, o efetivo resarcimento das despesas por parte das operadoras de saúde.

3.2.15.2.4. Assim, entende-se que a determinação não foi atendida, devendo ser reiterada.

3.2.16. Recomendações do Acórdão nº 502/2009-Plenário

3.2.16.1. Item 9.6.1: "altere sua legislação interna no que diz respeito ao cadastro de beneficiários (Sistema de Informações de Beneficiários - SIB), de modo a exigir das operadoras de saúde, quando do envio das informações cadastrais de seus beneficiários, os campos CPF, RG e nome da mãe dos beneficiários como dados obrigatórios, ao invés de campos opcionais como atualmente estabelece a ANS".

3.2.16.2. Item 9.6.2: "realize o batimento parcialmente pelo método determinístico à vista do perfil de documentos pessoais informados nas AIH, segundo o DATASUS: cerca de 43% delas contém o número de RG e cerca de 8% delas contém o CPF como documento pessoal informado".

3.2.16.3. Item 9.6.3: "obtenha junto às operadoras de saúde perfil de consulta para acesso aos sistemas delas, de modo que, ao invés de as operadoras remeterem cópia dos contratos dos beneficiários por ocasião das impugnações, seja possível a ANS consultar o sistema e de lá extraia todas as informações necessárias dos beneficiários".

3.2.16.4. Item 9.6.4: "redistribua os recursos humanos da Agência, de modo a reforçar o quadro de recursos humanos da Gerência-Geral de Integração com o SUS (GGSUS/DIDES/ANS), unidade que sofreu significativa perda de sua força de trabalho ou, alternativamente, faça gestão ao Ministério da Saúde a fim de obter autorização junto ao Ministério do Planejamento e Gestão para realizar concurso público e, então, ampliar seu quadro de pessoal".

3.2.16.5. Item 9.6.5: "revise os valores mínimos das parcelas quando da concessão de parcelamento às operadoras de saúde, porquanto 1) não há proporcionalidade entre os valores fixados e as faixas de beneficiários correlatas; 2) os valores mínimos permitidos para as parcelas são baixos se considerarmos o poder econômico das operadoras de saúde".

3.2.16.6. Esclarecimentos

3.2.16.6.1. Na Nota Técnica 14/2009/GEPIN/GGSIS/DIDES (fls. 123/130, anexo 8), a ANS presta os seguintes esclarecimentos, referentes aos itens 9.6.1, 9.6.2 e 9.6.3 (fl. 121, anexo 8) do Acórdão nº 502/2009-Plenário: a ANS tornou o campo "CPF" obrigatório com a edição da Resolução Normativa nº 187, em março de 2009, fazendo cumprir o disposto no art. 20 da Lei nº 9.656/1998 e atendendo também à recomendação do TCU. No entanto, tal campo é obrigatório somente para os titulares de planos de saúde. Quanto aos campos "nome da mãe" e "RG", a ANS discorre sobre os problemas referentes a tais campos e as estratégias adotadas pela ANS no batimento para amenizá-los, justificando o fato de não serem considerados obrigatórios.

3.2.16.6.2. Não foram encontrados nas respostas encaminhadas pela ANS esclarecimentos quanto aos itens 9.6.4 e 9.6.5.

3.2.16.7. Análise

3.2.16.7.1. Quanto à recomendação do item 9.6.1, entende-se que a ANS cumpriu parcialmente a medida recomendada, apresentando justificativas razoáveis no que diz respeito à parcela da recomendação que não foi cumprida.

3.2.16.7.2. No entanto, embora a ANS aduza em sua resposta que os esclarecimentos prestados referem-se às recomendações 9.6.1, 9.6.2 e 9.6.3, observou-se que, materialmente, comenta-se somente o item 9.6.1. Mesmo tratando-se de instrumento desprovido de força coercitiva, entende-se que a ANS deve apresentar esclarecimentos em relação às recomendações, demonstrando as medidas adotadas em consonância com o seu conteúdo ou esclarecendo os motivos pelos quais se manteve inerte, motivo pelo qual será

proposta determinação nesse sentido.

4. AUDIÊNCIA: JOSÉ LEÔNCIO DE ANDRADE FEITOSA (CPF: 311.058.747-53)

[...]

4.3. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

4.3.1. Na introdução de suas razões de justificativa, o justificante argumenta que o ressarcimento ao SUS é um processo inédito na Administração Pública Federal, para o qual não havia qualquer referência anterior de sua eficiência; que o período abrangido pela auditoria corresponde aos primeiros anos de vigência da Lei n.º 9.961/2000, que institui a ANS, sendo necessário considerar que estavam em curso os primeiros passos para operacionalizar as atribuições da agência; que a ANS teve de criar todo o conjunto de mecanismos essenciais à operacionalização do ressarcimento, em razão da incapacidade dos gestores estaduais e municipais do SUS em realizar a tarefa, que lhes competia originalmente; que nesse trabalho a ANS buscou atender ao princípio da eficiência pela contratação de consultorias, seleção de técnicos especializados no assunto e alocação permanente de recursos humanos por intermédio de concurso público; que a ANS buscou melhorar a eficiência do processo estabelecendo dezenas de normativos e instruções operacionais, constituindo o cálculo de uma tabela de referência para as cobranças e fazendo a defesa do ressarcimento junto ao mercado e às autoridades do judiciário, quando foi questionada a legalidade da cobrança.

4.3.2. Quanto à demora na análise dos recursos da 2ª instância (infringindo os prazos estabelecidos na RE DIDES nº 6/2001 e o dever de decidir da Administração nos termos do art. 48 da Lei nº 9.784/99), o justificante argumenta que "A observação da equipe de auditoria ao se deparar com o tempo consumido para análises de 2ª instância não reflete atos que levaram à morosidade do processo, mas exatamente o contrário, é fruto da eficiência com a qual a ANS enfrentou uma função inédita na administração pública, de extrema complexidade, sem referências cadastrais existentes e com o agente questionando a legalidade da função". Para dar suporte a tal argumentação, narra o que segue:

a) O ressarcimento ao SUS foi instituído no âmbito da Lei nº 9.656, de 1998. No início, a operacionalização do ressarcimento coube aos próprios gestores do SUS (estaduais e municipais); após constatar-se a incapacidade desses gestores para tais funções, a ANS teve de avocar uma série de processos, ao mesmo tempo em que começava a constituir um quadro técnico capacitado para a função;

b) A ausência de um referencial anterior propiciou falsas expectativas, "entre elas a de que os recursos mobilizados pelo governo para cobrir atendimentos de beneficiários ultrapassava cifras de bilhões de reais a cada ano", além da "expectativa de que o próprio processo seria rotineiro aplicando-se apenas os atos de pagamento", enquanto a realidade é oposta - trata-se de processo complexo e trabalhoso, envolvendo análises técnicas tanto por parte da ANS quanto por parte das operadoras. A enorme diversidade existente tanto no campo das coberturas quanto no campo das operadoras faz do ressarcimento ao SUS um processo praticamente "caso a caso";

c) Inicialmente, a ANS teve de criar as condições essenciais para que o ressarcimento pudesse ser feito, elaborando dezenas de normativos e instruções operacionais, constituindo o cálculo de uma tabela de referência para a cobrança e fazendo a necessária defesa da legalidade da cobrança do ressarcimento junto ao mercado e às autoridades judiciárias. A ANS teve de criar uma base de dados sobre beneficiários, planos de saúde e operadoras, informações desconhecidas da Administração pública até então, ao mesmo tempo em que se estruturava para a operacionalização do ressarcimento, pela realização de concurso público para admissão de novos colaboradores e desenvolvimento de sistema de informações para controlar o processo. O passo seguinte foi elaborar uma metodologia para suprir a ausência de um identificador único de cada cidadão;

d) Em razão das limitações de pessoal da ANS e do volume de AIH identificadas a cada lote trimestral, considerando ainda a verdadeira dimensão do processo de ressarcimento

ao SUS, que envolve atividades como a realização dos procedimentos de informática para identificar o atendimento a beneficiários, notificação das operadoras por aviso de recebimento, com lançamento em sistema informatizado, formação dos autos do processo, apensamento de documentos, arquivamento, análise, controle de pagamentos, realização de partilhas, apresentação de resposta no contencioso jurídico e instrução da Procuradoria da União para inscrição de operadoras com débitos vencidos e não pagos no Cadin, "O processo de ressarcimento foi sofrendo o efeito cumulativo natural na administração pública";

e) No período auditado pelo TCU todas as AIH identificadas foram notificadas às operadoras. Em dezenove dos vinte e dois Avisos de Beneficiários Identificados (ABI) enviados às operadoras, mais de 90% das impugnações em 1^a instância foram analisadas e decididas; mais de 80% das AIH impugnadas em 2^a instância foram analisadas e decididas em quinze ABI;

f) No ano de 2007, o desligamento obrigatório de servidores temporários e a descentralização do processamento das AIH resultaram na exigência de esforços adicionais por parte da ANS, ensejando a elaboração de um plano de contingência, que contemplou a modernização do processo de ressarcimento, a redução de instâncias decisórias, o desestímulo à procrastinação e à litigância de má-fé, além da solução ao problema da descentralização das AIH;

g) Os problemas em relação à ausência de decisão na 3^a instância ocorreram, primeiramente, em razão de incertezas quanto à sua possibilidade em termos legais, fator que "foi superado através de parecer da PROGE em 2004"; posteriormente, em razão da necessidade de definir procedimentos adequados para a análise técnica nessa instância, considerando ainda as questões relativas à deliberação em regime colegiado, fator cuja definição se deu nos dias atuais. É necessário considerar ainda que face à ausência de definição a respeito dos problemas afetos à 3^a instância e as limitações de pessoal, a ANS definiu, em seu plano de contingência, que seria priorizada a análise e decisão em 1^a e 2^a instância.

4.3.3. Quanto ao retardamento no envio dos processos com débitos vencidos e não pagos à Procuradoria-Geral para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, o justificante procurou resumir toda a alegação expendida no primeiro item, enfatizando a evolução da ANS ao longo do tempo na tarefa de promoção do ressarcimento ao SUS, e acrescentando que em 2008 houve crescimento nos valores efetivamente resarcidos pelas operadoras, da ordem de 43% em relação ao ano anterior.

4.3.4. Finalmente, o justificante invoca que a sua atuação, desde a nomeação para o cargo de Diretor da ANS, primou pelo zelo, denodo e responsabilidade no cumprimento de sua missão.

4.4. ANÁLISE

4.4.1. Em suas razões de justificativa, o Sr. José Leônio de Andrade Feitosa narra a implantação do processo de ressarcimento ao SUS, explicitando as ações adotadas pela DIDES para operacionalizar e modernizar o ressarcimento.

4.4.2. A responsabilidade do justificante deve ser analisada à luz das suas atribuições em relação ao processo de ressarcimento ao SUS, de caráter eminentemente gerencial, nos termos do art. 23, inciso I, do Regimento Interno da ANS vigente à época (Resolução Normativa n.º 81, de 2 de setembro de 2004), que inicia a lista de competências da DIDES nos seguintes termos: "planejar, coordenar, organizar e controlar as atividades de integração de informações e ressarcimento das operadoras ao SUS, informação e informática e modernização administrativa, bem como a melhoria do desempenho das operadoras setoriais e incentivos à qualidade" (grifo nosso).

4.4.3. Nesse sentido, os achados do Relatório de Auditoria (fls. 458/521, v. 2) retratam um quadro de graves deficiências em quase todos os aspectos gerenciais do processo (demora na análise dos recursos da 2^a instância - deficiência de controle; ausência de procedimentos para decisão de recursos por parte da Diretoria Colegiada - deficiência de planejamento; retardamento no envio dos processos com créditos não contestados para

inscrição no CADIN e Dívida Ativa - deficiência de controle). Tais deficiências consubstanciam ainda infrações à Lei nº 9.784/99 (art. 2º e art. 48) e aos princípios aplicáveis à Administração Pública (art. 37 da Constituição da República). Não obstante o inegável mérito do trabalho do justificante, que representa boa fé na conduta, não há como considerar elididas as irregularidades observadas.

4.4.4. Perante a análise efetuada nos trabalhos de auditoria, não há como concordar com o argumento de que a atividade de analisar e decidir as impugnações em 1ª e 2ª instâncias teve desempenho satisfatório na maior parte dos ABI realizados pela ANS. Rememorando: o tempo médio de processamento do recurso (2ª instância) foi de 284,75 dias, sendo que 99,52% dos recursos aguardando decisão já estavam além do prazo regulamentar, e 97,76% aguardavam decisão há mais de 720 dias. Aliando-se a esse quadro a grande demora no encaminhamento dos processos não impugnados e vencidos ou impugnados e indeferidos à PROGE para inscrição em Dívida Ativa e Cadin, não é possível refutar a existência de omissão na atuação do justificante.

4.4.5. É necessário considerar também que tal omissão se deu no âmbito de um procedimento destinado à recomposição do patrimônio público, quando é justo que a expectativa quanto à atuação dos agentes envolvidos seja ainda mais pautada pelo zelo e diligência. No entanto, durante os trabalhos de auditoria e na análise das razões de justificativa apresentadas, observou-se a ausência de medidas destinadas a modificar, com eficácia, o panorama de lentidão retratado nos itens 3.3.80 a 3.3.107 (fl. 489/496, v. 2) do Relatório de Auditoria Fiscalis nº 401/2008. O quadro de demora na análise de impugnações e recursos, bem como a ausência de aplicação dos instrumentos básicos de sanção às operadoras de saúde, representou verdadeiro estímulo às operadoras devedoras, prejudicando ainda mais os resultados do processo de ressarcimento ao SUS.

4.4.6. Chama atenção ainda uma das justificativas apresentadas pelo Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho, Gerente da Gerência de Dívida Ativa e Serviço Administrativo (Gedasa), segundo a qual houve pressão por parte da Diretoria Colegiada da ANS para que a cobrança da taxa de saúde suplementar fosse priorizada, por esta ser fonte de recursos para uso da própria agência (item 6.3.11 da presente instrução). Tal informação é reveladora da ausência de cuidado da Diretoria Colegiada - da qual fazia parte o Sr. José Leônio de Andrade Feitosa - em relação ao processo de ressarcimento ao SUS.

4.4.7. Desse modo, propor-se-á a condenação do Sr. José Leônio de Andrade Feitosa, por infração ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República, considerando como circunstância atenuante na dosimetria da sanção a ser aplicada os indícios de boa fé na conduta do justificante e as restrições de recursos humanos da unidade.

5. AUDIÊNCIA: JUSSARA MACEDO PINHO ROTZCH (CPF: 387.757.607-97)

[...]

5.3. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

5.3.1. A justificante argumenta que as diversas dificuldades do processo resultaram no descumprimento dos prazos legais, como: a quantidade de impugnações a serem analisadas é superior à capacidade da GGSUS, considerando as limitações de pessoal; a inexistência de um identificador único para o beneficiário dos atendimentos, que gera a necessidade de depuração das identificações obtidas no procedimento informatizado; a complexidade do procedimento de análise; a necessidade de conciliar as limitações de pessoal com as múltiplas competências da GGSUS; e a influência de fatores externos, como a decisão de descentralizar o processamento das AIH e a necessidade de re-analisar processos por determinação da Justiça Federal ou da própria Procuradoria-Geral, gerando trabalho adicional e mais atraso no processo.

5.3.2. A justificante argumenta também que a ANS tem trabalhado constantemente na busca de soluções para os problemas de eficiência no ressarcimento ao

SUS, com medidas como: a evolução do processo de batimento; o trabalho em conjunto com o Ministério da Saúde para a padronização dos dados dos bancos de dados em saúde; a implantação do TISS (padrão para Troca de Informações em Saúde Suplementar); a implantação do processo eletrônico de ressarcimento, adotando-se novo paradigma processual que propiciará grande evolução em termos de celeridade processual; e gestões junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) para propiciar a solução dos problemas de limitação de pessoal da agência.

5.4. ANÁLISE

5.4.1. Em relação a Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch, observou-se que não somente as irregularidades atribuídas à sua atuação são as mesmas atribuídas à atuação do Sr. José Leônico de Andrade Feitosa, mas também que os argumentos apresentados nas razões de justificativa são semelhantes.

5.4.2. A responsabilidade da justificante deve ser analisada à luz das suas atribuições em relação ao processo de ressarcimento ao SUS, de caráter predominantemente operacional, nos termos do art. 24 do Regimento Interno da ANS vigente à época (Resolução Normativa n.º 81, de 2 de setembro de 2004), nos termos transcritos a seguir:

"I - promover a integração de informações com os bancos de dados do Sistema Único de Saúde;

II - definir, em conjunto com as áreas específicas da Diretoria, sistema de informações sanitárias e epidemiológicas a serem prestadas pelas operadoras ao SUS, bem como para o ressarcimento ao SUS;

III - coordenar e promover o fornecimento de informações sobre saúde e doença das operadoras ao SUS;

IV - analisar e disponibilizar as informações sanitárias e epidemiológicas das operadoras ao SUS;

V - coordenar e promover o fornecimento de informações das operadoras, com vistas ao ressarcimento ao SUS;

VI - desenvolver e manter tabela de equivalência de procedimentos para fins de ressarcimento ao SUS;

VII - gerenciar a cobrança e a conciliação dos valores cobrados às operadoras, relativamente ao ressarcimento ao SUS;

VIII - emitir pareceres para subsidiar a regulamentação sobre critérios e padrões de informações a serem prestados ao SUS;

IX - propor normas à Diretoria, com apoio técnico das demais gerências da ANS ou de câmaras técnicas de caráter consultivo, sobre o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde;

X - Acompanhar, avaliar e propor padrões de trocas de informações entre operadoras de planos privados de assistência à saúde e prestadores de serviço."

5.4.3. Nesse sentido, a justificante logrou demonstrar que cumpriu a maior parte de suas funções, trabalhando para o estabelecimento do padrão para troca de informações em saúde suplementar (TISS); a elaboração de sistemas de informações essenciais à operacionalização do processo de ressarcimento ao SUS; a modernização dos mecanismos de batimento entre o sistema de beneficiários de planos de saúde e o sistema de informações hospitalares; a participação na proposição e desenvolvimento do processo eletrônico, além de outros normativos que dão embasamento ao ressarcimento. Esse trabalho indica boa fé na conduta da justificante.

5.4.4. Entretanto, entre as competências da justificante está o gerenciamento da cobrança, parte na qual os trabalhos de auditoria identificaram graves deficiências, conforme a descrição do achado 10 do Relatório de Auditoria (itens 3.3.95 a 3.3.107, fls. 494/496, v. 2), que motivaram a audiência da responsável. As justificativas apresentadas tanto na oportunidade da auditoria quanto na audiência não podem ser consideradas suficientes para elidir a irregularidade, considerando a gravidade da situação encontrada e a ausência de

medidas concretas para a diminuição do lapso de tempo para a inscrição dos créditos em Dívida Ativa e Cadin.

5.4.5. Desse modo, propor-se-á a condenação da Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch, por infração ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República, considerando como circunstância atenuante na dosimetria da sanção a ser aplicada os indícios de boa fé na conduta da justificante e as restrições de recursos humanos da unidade.

6. AUDIÊNCIA: HÉLIO VERDUSSEN DE ANDRADE FILHO (CPF: 996.051.807-82)

[...]

6.3. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

6.3.1. O justificante refuta a afirmação de que não foram adotadas as medidas recomendadas no Relatório de Auditoria AUDI/ANS nº 001/2006, afirmando que diversas medidas foram e têm sido adotadas para reduzir o tempo de inscrição dos créditos na dívida ativa da ANS, analisando cada uma das recomendações expedidas e a reação da Gedasa (GEDASA/PROGE/ANS).

6.3.2. Quanto à recomendação 1.1 "O sistema SCDA deve ser ajustado de forma a apresentar o cálculo atualizado da Dívida na data da consulta;", o justificante alega que depende da GEINF no que tange à atualização do sistema de informações e informa que o ajuste recomendado já foi efetuado, de modo que a Gedasa encaminha aos órgãos de controle da União e aos órgãos responsáveis pela execução das dívidas a planilha com os valores atualizados na data requerida.

6.3.3. Quanto à recomendação 1.2 "A GEFIN/DIGES e a GEDASA/PROGE devem interagir e aprimorar seus sistemas e controles permitindo que os registros sejam idênticos;", o justificante alega que a integração dos sistemas foi objeto de diversas requisições da PROGE e informa que os sistemas de cobrança já interagem entre si.

6.3.4. Quanto à recomendação 1.3 "A Unidade Setorial de Contabilidade da ANS, localizada na GEFIN/DIGES, deve incluir os encargos previstos na Lei nº 1.025/69, nos registros contábeis da Dívida Ativa Inscrita;", o justificante informa que a recomendação não é dirigida à Gedasa, mas sim à GEFIN/DIGES, e que a Gedasa sempre efetuou as inscrições na dívida ativa da ANS incluindo os encargos previstos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

6.3.5. Quanto à recomendação 2.1 "O sistema SCDA deve ser adaptado, de forma a produzir relatório contendo a data da prescrição dos créditos por processo como chave de consulta, bem como a criação de um módulo que reúna as informações pós-inscrição que atualmente são armazenadas em planilhas Excel;", o justificante informa que, em razão da ausência de certeza quanto à possibilidade e prazo de prescrição dos créditos referentes ao ressarcimento, o SCDA foi adaptado de modo a incluir nos relatórios o ano de instauração dos processos administrativos, como marco de alerta à Gedasa quanto à proximidade de eventual prescrição do crédito. Já em relação à inclusão no SCDA dos dados contidos em planilha Excel, o justificante informa que tal medida "já foi providenciada pela Gefin".

6.3.6. Quanto à recomendação 3.1 "Elaborar normativo interno estabelecendo e padronizando os procedimentos para a inscrição de inadimplentes para com a ANS no CADIN, considerando o prazo estabelecido na Lei nº 10.522/2002;", o justificante informa que a situação que deu ensejo à recomendação, a saber, o fato de que a inscrição no Cadin cabia tanto à GGSUS (para os créditos de ressarcimento ao SUS) quanto à GEFIN (créditos referentes à taxa de saúde suplementar e multa administrativa) não mais subsiste, porque atualmente toda a rotina de inscrição em dívida ativa e no Cadin passou a ser competência exclusiva da Gedasa, de modo que a elaboração de normativo interno tornou-se desnecessária, considerando também a suficiência das disposições contidas na própria Lei nº 10.522/2002.

6.3.7. Quanto à recomendação 4.1 "A GEDASA/PROGE deve ser reforçada em recursos humanos, quer seja de forma permanente ou por mutirão, visando imprimir maior celeridade na análise e expedição de pareceres para inscrição de inadimplentes em Dívida

Ativa;", o justificante argumenta que os problemas de pessoal envolvendo a lotação de Procuradores Federais ou quadro de apoio na Gedasa ultrapassam a competência do Gerente de Dívida Ativa e Serviços Administrativos, sendo afetos ao Procurador-Chefe e à Diretoria Colegiada da ANS, bem como à Procuradoria Geral Federal, e que a Gedasa tem feito apelos aos órgãos competentes para que essa situação receba atenção desde o referido relatório de auditoria.

6.3.8. Quanto às recomendações 4.2 "As áreas técnicas responsáveis pela cobrança de créditos da ANS, GEFIN/DIGES, GGSUS/DIDES e GGFIS/DIFIS, devem aprimorar a instrução dos respectivos processos a fim de minimizar o tempo de análise pela GEDASA/PROGE, e evitar inscrições realizadas com erro e demora no registro de inadimplentes no CADIN;" e 4.3 "A GGSUS/DIDES reduza, onde for possível, o número de comunicações feitas às operadoras e o tempo entre as mesmas, de forma a agilizar o trâmite dos processos. O Ofício com GRU e a Notificação para inscrição no CADIN, poderiam ser feitos na mesma comunicação.", o justificante argumenta que, mesmo não tendo sido dirigidas à Gedasa, esta unidade atuou em busca de soluções para esses problemas, emitindo diversos pareceres para orientar a administração da ANS quanto ao correto trâmite dos processos em respeito aos princípios constitucionais e participando da elaboração das Resoluções Normativas aplicáveis no sentido de resolver esses e outros problemas relacionados ao trâmite de processos administrativos no âmbito da ANS.

6.3.9. Quanto à recomendação 5.1, o justificante informa que o problema foi solucionado com o Parecer 970/2006/GEDASA/PROGE.

6.3.10. Concluindo suas razões, o justificante argumenta que todas as recomendações dirigidas à Gedasa foram atendidas, e informa que atua na ANS desde 2002, tendo participado dos estudos necessários e da implantação da dívida ativa da ANS, uma das primeiras implantadas em agências reguladoras no Brasil, apesar de todas as dificuldades, em especial limitações com pessoal; que a gestão da dívida ativa de todas as autarquias e fundações existentes está sendo centralizada na própria AGU, o que solucionará diversos dos problemas apontados no relatório de auditoria; que as necessidades de mudança nos sistemas de controle da dívida ativa, que têm surgido constantemente, tem sido atendidas respeitando-se prioridades; que a Gedasa não é responsável tão somente pela dívida ativa, mas também pelos serviços administrativos, tendo dado vazão a mais de 90% dos 13547 expedientes e processos recebidos desde 2007.

6.3.11. Argumenta ainda que a quantidade de processos de resarcimento ao SUS aguardando inscrição é a menor entre todos os tipos de crédito exigíveis pela ANS; que existe orientação do Advogado-Geral da União para que se priorize a cobrança das multas administrativas aplicadas pelas autarquias federais; que existe pressão da Diretoria Colegiada da ANS para que a cobrança da taxa de saúde suplementar seja priorizada, por esta ser fonte de recursos para uso da própria agência; que embora a inscrição imediata seja a situação ideal, a Gedasa observa o prazo legal de cinco anos para que o crédito seja definitivamente constituído e cobrado, sem qualquer prejuízo para as receitas em razão da atualização mensal dos valores, e que nunca houve a extinção de um processo de execução fiscal por prescrição ou decadência de um crédito da ANS; que a celeridade na inscrição dos créditos muitas vezes é prejudicada pela existência de irregularidades formais no processo, obrigando a devolução para saneamento.

6.4. ANÁLISE

6.4.1. Em suas razões de justificativa, o Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho explicita as medidas adotadas pela Gedasa em resposta ao relatório da AUDI/ANS, além de narrar a sua atuação na PROGE para a implantação da dívida ativa da ANS. Reconhece-se que todas as medidas recomendadas pela auditoria interna da ANS receberam atenção por parte da Gedasa, apresentando-se ainda justificativas razoáveis no que tange a medidas da competência de outras unidades administrativas da Agência.

6.4.2. Além disso, observou-se que o trabalho da PROGE é prejudicado por fatores externos, como a ausência de documentos obrigatórios à inscrição dos débitos em Dívida Ativa e Cadin nos autos dos processos, além da ingerência da Diretoria Colegiada da ANS, a definir prioridades no processamento das inscrições em prejuízo do processo de ressarcimento ao SUS. Finalmente, embora a questão do prazo prescricional dos créditos oriundos do ressarcimento ao SUS não esteja pacificada, observa-se que a PROGE atua de maneira preventiva, evitando que se ultrapasse um prazo de cinco anos para que o crédito seja definitivamente constituído e cobrado.

6.4.3. Desse modo, propor-se-á o acolhimento das razões de justificativa do Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho.

7. AUDIÊNCIA: CLEUSA RODRIGUES DA SILVEIRA BERNARDO (CPF: 131.849.541-53)

[...]

7.3. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA

7.3.1. A justificante alega, em resumo: que sua atuação sempre se pautou na dedicação à instituição e respeito aos princípios que norteiam a administração pública; que é abissal a desproporcionalidade entre as atribuições regimentais do DRAC e os recursos humanos disponibilizados para a execução das atividades; que a ausência de recursos humanos no Ministério da Saúde é fato notório e de conhecimento do TCU, que várias vezes se manifestou pela necessidade de realizar-se concurso público; que a própria equipe de auditoria do TCU manifesta-se pela inadequação da quantidade de recursos humanos disponibilizados ao DRAC; que o acúmulo de mais de 2500 processos deu-se em razão de problemas técnicos com o Sistema de Controle de Impugnações sob gerência da ANS, que fez com que o envio regular dos malotes contendo as impugnações fosse interrompido, fazendo a média anual de quatrocentas impugnações saltar para 923 em julho de 2005, e 3000 impugnações no exercício de 2006; que a demanda de quatrocentas impugnações anuais era adequadamente atendida, mas o crescimento ocorrido nos anos de 2005 e 2006 não foi acompanhado do necessário crescimento dos recursos humanos para a análise.

7.3.2. A justificante alega ainda que a falha estrutural do órgão serve como excludente ou atenuante da responsabilidade; que a Lei nº 10.028/2000 exclui a possibilidade de responsabilização do ordenador de despesas por crime quando não houver dolo; que o DRAC optou por analisar as impugnações à medida que fossem cadastradas no sistema por entender que essa era a melhor estratégia para agilizar o processamento; que o DRAC solicitou, no segundo semestre de 2008, a contratação de estagiários para as tarefas de cadastramento e arquivamento das impugnações, enquanto aguardava as nomeações

provenientes de concurso público; que nunca houve interrupção das atividades de análise das impugnações do ressarcimento ao SUS, buscando-se priorizar ações que pudessem trazer resultados positivos; e que todos os processos de ressarcimento ao SUS localizados pela equipe de auditoria desta Corte foram devidamente cadastrados no segundo semestre de 2008 e já são objeto de análise técnica.

7.4. ANÁLISE

7.4.1. Inicialmente, é necessário esclarecer que a justificante não está sendo acusada de crime ou infração administrativa contra as finanças públicas, matéria da Lei nº 10.028/2000. A responsabilização da justificante, no presente feito, está sendo apurada em razão de possível infração a dispositivos legais e regulamentares que se aplicam ao processamento do ressarcimento ao SUS, em especial a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, e a Resolução ANS nº 6/2001, que estabelece nova sistemática para o processamento do Ressarcimento ao SUS. Tais infrações podem implicar a responsabilização perante o Tribunal de Contas da União porque o processo de ressarcimento ao SUS destina-se à recomposição do erário, situação que se subsume ao disposto no art. 71, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Mesmo assim, por

justiça, não há de se afastar a razoabilidade do argumento de existência de falha estrutural, embora tal circunstância não possa ser considerada como excludente de toda a responsabilidade da justificante.

7.4.2. Entretanto, os trabalhos realizados na auditoria revelaram que não se pode creditar o descumprimento do prazo de análise previsto na RE/DIDES nº 6/2001 exclusivamente às dificuldades do DRAC no cadastramento das impugnações técnicas. Em verdade, o DRAC sempre funcionou como mero intermediário no trabalho de análise dessas impugnações, efetuado por auditores médicos açãoados pelo gestor estadual ou municipal. Os próprios gestores estaduais e municipais não se revelavam capazes de apresentar resposta em tempo hábil. Conhecendo tal realidade, a própria ANS passou a assumir, informalmente, parte desse trabalho, por ter na sua equipe profissionais de formação médica, além de ter meios de encaminhar as impugnações técnicas diretamente aos gestores estaduais e municipais.

7.4.3. É necessário considerar ainda que as mais de 2500 impugnações técnicas estocadas não tiveram origem na ineficiência ou omissão do DRAC, que vinha atendendo adequadamente a demanda de trabalho, mas sim de uma demanda extemporânea originada de um problema no controle das impugnações técnicas por parte da ANS. Além disso, mesmo que de maneira tardia, o DRAC adotou medidas para o cadastramento de todas as impugnações técnicas pendentes e o início das respectivas análises.

7.4.4. Desse modo, propor-se-á o acolhimento das razões de justificativa da Sra. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo.

8. CONCLUSÃO

8.1. Não obstante a necessidade de reiterar parte das determinações efetuadas no Acórdão nº 502/2009-Plenário, entende-se que a ANS está atuando para melhorar o processo de ressarcimento ao SUS, buscando solução para os problemas identificados nesta auditoria, eliminando os gargalos e aumentando a eficácia do procedimento como um todo.

8.2. A possibilidade de atestar a evolução na eficiência e eficácia do ressarcimento ao SUS foi frustrada, em grande parte, pelo atraso na implantação do sistema informatizado que apoiará o processo eletrônico de ressarcimento. Foi apresentado o atual cronograma de implantação do SISREL, com os módulos de "autuação", "notificação", "impugnação" e "recolhimento", com data de produção prevista para novembro de 2010, incluindo esclarecimentos quanto aos atrasos que aconteceram (fls. 676/679, v. 3). Assim, entende-se que é necessária determinação à ANS para que informe o estado atual de cumprimento deste cronograma e as datas previstas para a realização dos primeiros ABI eletrônicos.

8.3. Além disso, considerando que a realização dos ABI está paralisada até a finalização da implantação do SISREL e que não há garantia de que não acontecerão novos atrasos, entende-se necessária determinação para que a ANS retome a realização dos ABI em papel até que a implantação do processo eletrônico de ressarcimento ao SUS esteja finalizada.

8.4. Finalmente, entende-se que este feito deve ser convertido em monitoramento, para que esta Corte continue a estimular a evolução dos procedimentos até que exista razoável segurança de que o processo de ressarcimento ao SUS seja eficiente e eficaz no cumprimento dos seus objetivos.

9. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9.1. Pelo exposto, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo a adoção das seguintes medidas:

9.1.1. Com fulcro no art. 43, inciso II e parágrafo único, da Lei Orgânica do TCU (LOTCU) c/c art. 250, inciso IV e §2º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Leônio de Andrade Feitosa, Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS (DIDES) à época dos fatos, CPF nº 311.058.747-53, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da LOTCU, considerando como circunstâncias atenuantes os indícios de boa fé na conduta do responsável e as restrições de recursos humanos da unidade, em razão das seguintes ilegalidades (item 4 da presente

instrução):

a) demora na análise dos recursos da 2^a instância e a razão para que nenhum dos processos em 3^a instância tenha sido decidido, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria Agência na RE DIDES nº 6/2001, contrariando o dever de decidir da Administração, estabelecido no art. 48 da Lei nº 9.784/99, e também violando o princípio da eficiência ao qual está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), tendo tais fatos contribuído para que o ressarcimento ao SUS não se desse de forma tempestiva e efetiva;

b) retardamento no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se desse de forma tempestiva e efetiva;

9.1.2. Com fulcro no art. 43, inciso II e parágrafo único, da Lei Orgânica do TCU (LOTCU) c/c art. 250, inciso IV e §2º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch, Gerente-Geral da Gerência-Geral de Integração com o SUS (GGSUS) à época dos fatos, CPF nº 387.757.607-97, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da LOTCU, considerando como circunstâncias atenuantes os indícios de boa fé na conduta da responsável e as restrições de recursos humanos da unidade, em razão da demora no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se desse de forma tempestiva e efetiva (item 5 da presente instrução);

9.1.3. Com fulcro no art. 250, §1º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho, Gerente da Gerência de Dívida Ativa e Serviço Administrativo da ANS (Gedasa) à época dos fatos, CPF nº 996.051.807-82 (item 6 da presente instrução);

9.1.4. Com fulcro no art. 250, §1º, do Regimento Interno do TCU (RITCU), acolher as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo, Diretora do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (DRAC/SAS/MS) à época dos fatos, CPF nº 131.849.541-53 (item 7 da presente instrução);

9.1.5. Determinar à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS que apresente a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias:

a) informações detalhadas a respeito das inconsistências e erros existentes nos arquivos de AIH encaminhados pelo Datasus, incluindo: a descrição das inconsistências e erros; os motivos pelos quais esses erros e inconsistências surgiram; as ações adotadas para a sua eliminação; e as ações adotadas pela ANS e pelo Datasus para evitar que esses erros e inconsistências aconteçam novamente (item 3.2.2.2 da presente instrução);

b) informações a respeito da evolução no processo de contratação de servidores temporários para a diminuição do passivo de AIH pendentes de processamento e cobrança junto às operadoras, incluindo o tempo previsto para a eliminação desse passivo, considerando a força de trabalho dos servidores temporários contratados (item 3.2.2.3 da presente instrução);

c) informações quanto à evolução da análise da nova tabela de valoração do ressarcimento ao SUS e da apreciação da minuta de resolução normativa pela Diretoria Colegiada (item 3.2.5 da presente instrução; item 9.2.2.4 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

d) esclarecimentos quanto às Recomendações 9.6.2, 9.6.3, 9.6.4 e 9.6.5, integrantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário (item 3.2.16 da presente instrução);

e) informações a respeito do cumprimento do cronograma de implantação do Sistema de Ressarcimento Eletrônico ao SUS - SISREL, incluindo a data de finalização da implantação do sistema e a data de realização dos primeiros Avisos de Beneficiário Identificado (ABI) eletrônicos, informando ainda a respeito das ações adotadas pela ANS para compensar eventuais atrasos no projeto (item 8.2 da presente instrução);

f) informações a respeito das medidas adotadas para retomar a realização dos ABI em papel, cujos procedimentos deverão ser mantidos enquanto não estiver finalizada a implantação do processo eletrônico de ressarcimento ao SUS (item 8.3 da presente instrução);

9.1.6. Reiterar à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS as seguintes determinações:

a) passe a processar o ressarcimento dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade, informando, no prazo de 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998 (item 3.2.1 da presente instrução; item 9.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

b) apresente, em um prazo de 90 (noventa) dias, cronograma tendente a dar vazão às Autorizações de Internação Hospitalar (AIH) dos exercícios de 2006 e 2007 já processadas pelo DATASUS, cuidando para que, a partir de então, a diferença temporal entre a realização do batimento e os meses de competência delas não se distancie (item 3.2.2.2.1 da presente instrução; item 9.2.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

c) apresente, em um prazo de 90 (noventa) dias, relatório informando a situação dos processos administrativos de ressarcimento ao SUS com recurso interposto à Diretoria Colegiada, incluindo cronograma de julgamento tendente a reduzir o atual estoque de processos com recursos aguardando decisão da Diretoria Colegiada da Agência (item 3.2.4 da presente instrução; item 9.2.2.3 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

d) adote sistemática que defina periodicidade para saneamento e envio dos processos relativos ao ressarcimento ao SUS à unidade responsável pela inscrição das operadoras de saúde no CADIN e/ou dívida ativa, bem como adote solução para a sistemática até então adotada pela unidade que não permite encaminhar as AIH livres de pendência pelo fato de estarem em um único processo com AIH em outra situação, de forma a cumprir o prazo estabelecido na Lei nº 10.522/2002 (75 dias após a notificação), e informe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das medidas adotadas para o cumprimento desta determinação (item 3.2.9 da presente instrução; item 9.2.6 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

e) institua adequada política de segurança da informação, mediante revisão da Resolução Administrativa nº 5, de 10 de maio de 2004, devendo implantar necessariamente mecanismos de controle de senha, restrição de acesso aos sistemas conforme perfis dos usuários e revisão periódica das capacidades de acesso, e informe ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das medidas adotadas para o cumprimento desta determinação (item 3.2.12 da presente instrução; item 9.2.9 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

9.1.7. Reiterar ao Ministério da Saúde a determinação de aperfeiçoar os indicadores utilizados para mensurar o desempenho da ANS com relação ao ressarcimento ao SUS - tanto qualitativa quanto quantitativamente -, pois, apesar de os números atestarem o cumprimento das metas, não expressam a realidade encontrada pelo Tribunal nas fiscalizações empreendidas, informando ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, acerca das medidas adotadas para o cumprimento desta determinação (item 3.2.15 da presente instrução; item 9.4.2 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

9.1.8. Alertar à ANS quanto à necessidade de analisar e decidir os recursos referentes a processos de ressarcimento ao SUS de maneira tempestiva, respeitando os prazos previstos no art. 59 da Lei nº 9.784/1999 (item 3.2.8 da presente instrução; item 9.2.5 do Acórdão nº 502/2009-Plenário);

9.1.9. Com fulcro no art. 243, caput, do RITCU, c/c art. 42, § 1º, da Resolução TCU n.º 191/2006, converter o presente feito em processo de monitoramento, para que se dê continuidade à verificação do cumprimento das deliberações deste Tribunal por parte da ANS e os resultados delas advindos (item 8.4 da presente instrução)."

4. O Diretor da 2ª Divisão da 4ª Secex manifestou-se integralmente favorável às propostas de encaminhamento. Aditou-as, contudo, com sugestão de se expedir mais uma determinação à ANS, tendo em conta o entendimento formalizado pela Agência com relação à prescrição das ações de ressarcimento do SUS. Transcrevo na sequência, trechos do despacho do Diretor em que o tema é abordado:

"[...] em julho corrente, deu entrada nesta unidade técnica o expediente encaminhado pela ANS (Ofício nº 822/PRESI/ANS), dando conta de que a referida Agência, após consulta à Procuradoria Federal junto a ANS (PROGE), a qual, por sua vez, submeteu o assunto à Procuradoria Geral Federal (PGF), conforme pareceres que acompanham o referido ofício (documentos autuados como Anexo 9 destes autos), em reunião de sua Diretoria Colegiada realizada em 7/6/2010 (ata de fls. 213), firmou entendimento que as ações relativas ao ressarcimento ao SUS são prescritíveis, sendo fixado o prazo de 5 (cinco) anos tanto para a constituição do crédito quanto para a pretensão da execução, questão não abordada na instrução precedente.

Das razões aduzidas pela ANS favoráveis à prescritibilidade

5. Na referida documentação constam os seguintes pareceres jurídicos acerca do tema:

a) Parecer nº 647/2003/PROGE/GEDASA/LVF (fls. 66/85, Anexo 9): elaborado em resposta à consulta formulada pela Gerência-Geral de Integração com o SUS (GGSUS/DIDES/ANS) na qual indaga quanto ao prazo de prescrição para a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS - se 5 anos ou 10 anos;

b) Parecer CGCOB/DICON nº 05/2008 (fls. 86/114, Anexo 9): formulado em resposta à consulta sobre o prazo fixado para apuração, constituição e cobrança de multas decorrentes de infração administrativa, a cargo das autarquias e fundações públicas;

c) Parecer nº 019/2010/GECOS/PROGE-ANS/PGF (fls. 09/53, Anexo 9): elaborado em virtude de consulta da Diretoria de Desenvolvimento Setorial (DIDES/ANS) sobre os prazos de prescrição e decadência para a constituição e cobrança dos créditos relativos ao ressarcimento ao SUS estabelecido pelo art. 32 da Lei nº 9.656/98, bem como a definição do termo a quo para a contagem do prazo e a possibilidade de a administração declará-los ex officio;

d) Nota nº 17/2010/PROGE/GEFISA/ANS (fls. 56/64, Anexo 9): manifesta-se quanto ao parecer citado na alínea "c" supra e submete o assunto à apreciação da Coordenadoria-Geral de Cobrança e Recuperação de Créditos da Procuradoria Geral Federal (CGCOB/PGF);

e) Parecer CGCOB/DIGEVAT nº 005/2010 (fls. 115/153, Anexo 9), seguido do despacho de fls. 194/197 e do DESPACHO/CGCOB nº 019/2010 (fls. 198/199), referendado pelo Procurador-Geral Federal substituto (fls. 200).

6. Vê-se, acima, que foram realizadas duas consultas pela ANS acerca da prescrição dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS, sendo a última efetuada pelo novo gestor da DIDES. Faz-se uma pequena síntese de tais pareceres, de forma a permitir o encaminhamento da matéria.

[...]

9. Nova consulta, com o mesmo teor, formulada pelo diretor interino da DIDES (Memorando nº 100/2009/ANS, de 30/9/2009, fls. 5/6, Anexo 9), reiterada pelo atual Diretor da DIDES por meio do Memorando nº 12/2010/DIDES/ANS, de 8/1/2010, foi atendida pelo parecer citado na alínea "c" acima (fls. 09/53, Anexo 9), o qual, em síntese, aditando o parecer anterior de 2003 e, desta feita, considerando os argumentos esposados pelo MP/TCU no parecer

que antecedeu a deliberação deste Tribunal, aduziu, no que interessa à questão, que:

a) houve má compreensão deste Tribunal quanto à natureza e à fonte do ressarcimento ao SUS, porquanto o fato humano eleito para fazer nascer a obrigação de ressarcimento ao SUS é lícito, não sendo necessário que a operadora de saúde tenha praticado um ato ilícito para surgir a obrigação" (fls. 18, Anexo 9);

b) não é elemento para a aplicação da vedação ao enriquecimento sem causa a existência de um ato ilícito e questiona a "ausência do ressarcimento" apontada pelo MP/TCU como o ato ilícito pronto a reclamar a aplicação do art. 37, § 5º, da CF, vez que (i) ela é posterior ao nascimento da obrigação de ressarcir e (ii) descumprir uma obrigação consiste no inadimplemento de uma obrigação, mas não significa que o descumprimento dessa obrigação teve origem em ato ilícito (fls. 20/21);

c) se descumprir uma obrigação com o erário configurar ato ilícito referido no art. 37, § 5º da CF, todas as obrigações descumpridas que gerem prejuízos ao erário estariam acobertadas pela imprescritibilidade, o que seria uma interpretação alargada do MS 26.210-9/DF, e tornaria inadequada a sua utilização como parâmetro, como fez o MP/TCU, porquanto, no caso específico do MS, além do descumprimento de obrigação contratual, houve infração às normas administrativas que regulam a concessão de bolsa para estudo no exterior (fls. 21);

d) se prevalecer o entendimento relatado no item anterior, há negação à regra de que todas as ações estão sujeitas a prazos prescricionais, sendo exceção a imprescritibilidade;

e) o prazo para a constituição do crédito relativo ao ressarcimento ao SUS é, por analogia ao art. 173 do CTN e do art. 54 da Lei nº 9.784/99, decadencial de 5 (cinco) anos, porque o ato é um poder-dever da administração (art. 32 da Lei nº 9.656/98), não se lhe aplicando a regra do direito privado no sentido de que o prazo para o exercício dos direitos potestativos é, à falta de definição em lei, imprescritível (fls. 25);

f) o termo a quo para o prazo decadencial é a data do atendimento na rede pública de saúde, e considera-se exercido o poder-dever de apurar o crédito pela notificação válida às operadoras de saúde, ainda que a constituição definitiva se dê em momento posterior (fls. 26);

g) o ato administrativo de reconhecimento da prescrição, pela ANS, está sujeito ao controle externo; "será sempre possível ao TCU, no exercício de sua competência de fiscalização e controle, rever o entendimento jurídico firmado pelo órgão de consultoria do Poder Executivo", dadas a coercibilidade e efetividade de suas decisões (fls. 36, 42 e 49).

10. A Nota nº 17/2010/PROGE/GEFISA/ANS, por sua vez:

i. ratifica o Parecer nº 647/2003/PROGE/GEDASA/LVF (item 7 acima, com exceção do subitem "iv") - fls. 57, Anexo 9;

ii. entende que o Parecer CEGCOB/DICON nº 05/98 (item 5, alínea "b" acima), embora diga respeito à fixação de prazo prescricional para constituição e cobranças de multas decorrentes de infrações administrativas, é o referencial sobre o tema no âmbito das dívidas ativas das autarquias e fundações públicas federais em todo o país [onde se insere a ANS], e aplica-se aos processos de constituição e cobrança de créditos não-tributários para os quais não haja norma específica, caso do ressarcimento ao SUS, que tem natureza jurídica de obrigação cível ex-lege (fls. 59);

iii. não vislumbra a menor possibilidade de vinculação ou de subsunção do disposto no art. 37, § 5º, da CF ser aplicado ao ressarcimento ao SUS previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 (fls. 60);

iv. aduz que o decidido pelo Tribunal no Acórdão nº 502/2009-P é uma manifestação isolada, num julgamento específico, e suas conclusões "nunca foram submetidas ao Poder Judiciário", o qual pode ter entendimento diferente;

v. informa que aquela unidade de consultoria jurídica tem conhecimento de casos em que juízes têm aplicado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto nº 20.910/32 (estendido às autarquias por força do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.597/42) e que

operadoras de saúde tem arguido o prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, § 3º do NCC, a partir do entendimento de que o ressarcimento ao SUS fundamenta-se na vedação do enriquecimento sem causa (fls. 61/62);

vi. pondera que, ao prevalecer a tese da imprescritibilidade dos créditos relacionados ao ressarcimento ao SUS, vai-se contra o princípio da eficiência da administração, dado que a estipulação de prazo tem o condão de fazer a administração mobilizar e se aparelhar e que não há mais como sustentar a perenização de processos no âmbito da administração pública, tanto que emenda constitucional estabeleceu como norte o princípio da razoável duração do processo.

11. Os autos foram enviados para a Procuradoria-Geral Federal, tendo lá recebido o Parecer CGCOB/DIGEVAT nº 005/2010 (fls. 115/153, Anexo 9), o qual:

a) inferiu que, pela deliberação do Tribunal assente no Acórdão nº 502/2009-P, não é a natureza jurídica do ressarcimento que induz a aplicação do § 5º do art. 37 da Constituição Federal, mas o fato de a obrigação legal não ser efetivamente cumprida;

b) entende que o Tribunal, ao decidir sobre a multimencionada prescrição, avançou nas competências da ANS, agência reguladora independente, ao afirmar que "a regulamentação do artigo 32 da Lei nº 9.656/98 é uma prerrogativa conferida exclusivamente pela lei à ANS", não elencada entre as atribuições do TCU (item 49, fls. 131);

c) escorado em lições de Marçal Justen Filho e de Luís Roberto Barroso, afirmou que as prerrogativas constitucionais do TCU não podem afetar a autonomia das agências reguladoras, isto é, não pode o TCU avançar sua atividade fiscalizatória sobre a atividade-fim da agência reguladora, possível tão somente quando implicar dispêndio de recursos públicos (fls. 133);

d) anotou a competência exclusiva da PGF para pronunciar sobre apuração, inscrição e execução dos créditos das autarquias e fundações públicas federais, baseado no art. 10 da Lei nº 10.480/2002 e art. 1º-C da Lei nº 9.469/97;

e) contrapõe o Parecer nº 647/2003, e diz que ele deve ser adequado à luz do Parecer DICON/CGCOB nº 003/2010, o qual aduziu que:

. o STJ pacificou que, à ausência de prazo específico, a administração dispõe, para execução de créditos, em atenção ao princípio da igualdade, do mesmo lapso temporal colocado à disposição do particular, nos termos do Decreto nº 20.910/32;

. ainda carece de disciplinamento legislativo e doutrinário o prazo para a apuração e constituição de créditos, não sendo possível utilizar os lapsos temporais previstos no CTN, na Lei nº 9.636/98, ou na Lei nº 9.873/99, por não se assemelharem à natureza jurídica dos créditos tratados nessas legislações;

. orientou a utilização do prazo previsto na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo, com aplicação subsidiária;

. somente após o encerramento do processo administrativo inicia-se o prazo prescricional para executar o crédito definitivamente constituído, segundo recente jurisprudência do STJ: REsp nº 1.112.577/SP, ou seja, não tem fluência o prazo prescricional durante o processo administrativo;

f) o art. 37, § 5º da CF não se aplica ao ressarcimento ao SUS, visto que a ausência de ressarcimento apontada pelo MP/TCU no Acórdão nº 502/2009-P, não é suficiente para caracterizar ato ilícito, porquanto a obrigação da operadora de saúde de ressarcir, indenizar decorre de uma obrigação legal, e não do descumprimento da lei, e "possui natureza restitutória legal não decorrente de um ato ilícito";

g) caso o ressarcimento ao SUS não se dê voluntariamente pelas operadoras de saúde, a própria lei oferece à ANS os meios para fazer valer o seu direito de crédito, logo, a própria lei define a consequência da ausência do ressarcimento.

Da análise

12. De início, é preciso dizer que o entendimento do Tribunal quanto à

imprescritibilidade dos créditos relacionados ao ressarcimento ao SUS não foi objeto de recurso pela ANS, razão por que é o entendimento válido, se de outra forma não dispuser este Tribunal. Conforme apontado no Acórdão 110/2007-Segunda Câmara, "Eventual irresignação da autoridade a quem se destina o comando deve ser seguida, como dito, de recurso junto ao TCU ou de ação junto ao Poder Judiciário (STF. MS 8.886/ES). É que 'o fiscalizado não pode converter-se em fiscal do seu próprio fiscal' (STF. RMS 8657. Relator Ministro Victor Nunes)."

13. A propósito, mostra-se equivocado o argumento de que o controle externo exercido pelo TCU, em relação às agências reguladoras, estaria restrito aos recursos despendidos pelas referidas agências para a consecução da sua atividade-fim, ao que a própria atividade-fim delas estaria imune ao controle externo por conta da autonomia a elas conferida.

14. O art. 71, inciso IV, da CF, estabelece que ao TCU compete:

"realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II [administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal]" (destaquei)

15. Logo, as agências reguladoras, onde se insere a ANS, estão submetidas ao controle deste Tribunal não só no aspecto de conformidade, mas também no aspecto operacional, sendo avaliado, por consequência, o desempenho. Essa competência é confirmada na Lei nº 8.443/92 (art. 1º, II) e regrada no RI/TCU (art. 1º, II). E efetivamente há fiscalizações de cunho operacional do Tribunal nas agências reguladoras (v.g Acórdãos nº.s 1121/2005, 1196/2005, 1708/2005, 1926/2004, 2109/2006, 391/2008, 2211/2008, 1543/2009, 2896/2009, 1103/2010, 907/2005, 1796/2008, 1788/2009, todos do Plenário).

16. Por outro lado, tanto a AGU, por intermédio da Procuradoria Geral Federal (PGF) no caso, quanto o TCU têm suas competências estabelecidas constitucionalmente. O entendimento da PGF, de cunho orientador ao Poder Executivo, não frustra a atuação do TCU, conforme já ficou assentado em decisões deste Tribunal. Senão vejamos o que ficou esposado por ocasião do exame dos Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão nº 1.767/2005-P:

"O mencionado "item IV - DA ANÁLISE" reporta-se à Instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos. Ocorre que nesse item, ao contrário do alegado, foi enfrentada a questão do Parecer da AGU. Trago excerto da Instrução, elaborada pela SERUR, que não deixa dúvidas quanto a isso:

"9. De início, rechaça-se qualquer pretensão da recorrente em negar o cumprimento das Decisões deste Tribunal com base em Parecer da AGU.

9.1 Primeiro, que os pronunciamentos da Douta AGU, ainda que corroborados pelo Exmo. Presidente da República, vinculam tão-somente os órgãos do Poder Executivo, não tendo autoridade para dizer se a órgão de Poder distinto, em especial o TCU, falece determinada competência (essa, no nosso entender, é prerrogativa exclusiva do Egrégio Supremo Tribunal Federal, guardião em última instância da Constituição).

9.2 Segundo, o próprio Pretório Excelso reconheceu que 'o Tribunal de Contas, no exercício de suas Atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das Leis e dos Atos do Poder Público.' (Súmula n. 347)." (Acórdão nº 39/2006-Plenário)

17. Pelo cunho esclarecedor, destaco outra deliberação do Tribunal a respeito de controvérsia havida, como a tratada nestes autos:

"Em adição às sempre judiciosas considerações do eminentíssimo Ministro Benjamin Zymler, cumpre ressaltar que não compete a esta Corte dizer de direito aos órgãos e entidades, bem assim aos respectivos responsáveis, se devem ou não respeitar posicionamentos emanados do Poder Executivo Federal.

No exercício do Controle Externo, entre as diversas competências que lhe foram

deferidas pelo constituinte originário, compete ao TCU, isto sim, determinar, caso constatada ilegalidade, o exato cumprimento da lei, no caso a Lei nº 8.666/1993, fixando prazo para adoção das providências necessárias. Não adotadas as providências determinadas, cabe ao Tribunal velar pelo cumprimento de suas decisões, aplicando aos responsáveis a sanção devida, entre elas a multa prevista em sua Lei Orgânica. Resumindo, é ônus do gestor saber qual caminho a seguir." (Acórdão nº 139/2006-Plenário)

18. Inobstante o exposto, à vista das questões suscitadas nos pareceres contidos no Anexo 9 e a repercussão da decisão da ANS (fls. 213), se dela resultar os atos informados na nota técnica que a precedeu, julgo oportuno abordar o que foi discutido, de modo que o Tribunal decida a respeito.

19. Revendo o entendimento anterior expressado por esta unidade técnica, que defendia a aplicação do prazo prescricional de 10 (dez anos) estabelecido no Código Civil de 2002 (conforme referência no voto do Ministro-Relator, fls. 565, v. 2), entendo que as ações para recuperar os créditos relacionados ao ressarcimento ao SUS são imprescritíveis, em alinhamento ao parecer do MP/TCU acatado pelo Tribunal no Acórdão nº 502/2009-Plenário, consoante a seguir argumento.

20. A meu ver, a prescrição dos créditos relacionados ao SUS passa, necessariamente, pela configuração do que seja ato ilícito e a repercussão desse ato, o qual, uma vez ocorrido e tendo no polo passivo o Estado, e desde que tenha havido prejuízo ao erário, reclama a aplicação do art. 37, § 5º, da CF e torna imprescritíveis as ações de ressarcimento correspondentes.

21. À época, o Parquet especializado dissentiu do posicionamento adotado por esta unidade técnica e opinou pela imprescritibilidade do direito à ação de cobrança dos débitos das operadoras de saúde no que se refere ao ressarcimento ao SUS por entender que "a ausência de ressarcimento, por contrariar a disciplina prevista no artigo 32 da Lei 9.656/1998, configura espécie do gênero de que trata o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal/1988 ("ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário")."

22. Os arts. 186 e 187 do Novo Código Civil - NCC definem que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem (art. 186) e o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (art. 187).

23. Então, pergunta-se: a ausência do ressarcimento (o descumprimento de uma obrigação) seria ato ilícito? A resposta inicial parece ser não, afinal, conforme argumentado pela PGF (item 9, "c"), se todo descumprimento de lei for considerado ato ilícito e resultar em prejuízo ao erário, todas essas ações seriam imprescritíveis. Entendendo-se assim, estar-se-ia negando o direito à resistência, à contestação, constitucionalmente assegurados mediante o amplo contraditório, ampla defesa e demais meios inerentes.

24. Mas o caso sob apreço leva a considerar que sim. Em verdade, se o descumprimento da obrigação/lei "violar um direito", segundo o art. 186 do NCC configurada estará a prática de ato ilícito, mas desde que haja ação ou omissão voluntária do agente. No caso do ressarcimento ao SUS, no momento do fato gerador (atendimento na rede pública) penso ser difícil a caracterização dessa ação ou omissão voluntária, porquanto é comum que esse atendimento seja de desconhecimento da operadora de saúde (atendimento decorrente de acidente em via pública, por exemplo), embora esta, por via indireta, possa induzir a realização de atendimento na rede pública fora da hipótese citada, bastando, para tanto, estabelecer uma má estrutura de sua rede de saúde, de modo que os seus beneficiários necessitem acorrer à rede pública de saúde.

25. A discussão passa por arguir se a ação ou omissão voluntária referida no item anterior poderia ser caracterizada em momento posterior ao fato gerador, isto é, quando notificada, a operadora de saúde negar o pagamento. Seria o fato gerador composto de dois

momentos, com a ocorrência da ilicitude (omissão voluntária) se confirmando na fase 2 (por ocasião da resistência à cobrança: não pagamento), o que entendo plausível, uma vez que, sendo a operadora de saúde notificada do atendimento e ela não efetue o respectivo pagamento, há violação do direito (direito de o Estado se ver ressarcido - estabelecido no art. 32 da Lei nº 9.656/98 - pelas despesas que arcou, e que, contratualmente, teriam de ser suportadas pela operadora de saúde, logo, enriquecimento sem causa), o que gera prejuízo ao erário, razão pela qual fazem-se presentes os requisitos autorizadores da aplicação da imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º da CF.

26. Por outro lado, ainda que assim não pudesse ser entendido, reside outro fato a reclamar a imprescritibilidade dos créditos relativos ao ressarcimento ao SUS. A fundamentação para o ressarcimento ao SUS é a vedação ao enriquecimento sem causa.

27. O Código Civil de 2002, diferentemente do CC de 1916, positivou a vedação ao enriquecimento sem causa (Capítulo IV), conforme abaixo sevê:

"Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

[]

Art. 886. Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo." (destaquei)

28. Conquanto em parecer anteriormente citado (item 9, "b") tenha sido dito que o enriquecimento sem causa não precise resultar de ato ilícito (não seria elemento), o próprio magistério citado assim informa (fls. 23, Anexo 9):

"Efetuadas tais distinções, observa-se que o ressarcimento ao SUS a que se refere o art. 32 da Lei nº 9.656/98, não preenche os requisitos caracterizadores da multa, nem da obrigação convencional, nem do tributo. Trata-se de prestação pecuniária compulsória que não configura sanção por ato ilícito, o que, em uma análise superficial, poderia levar à equivocada ideia de estar-se diante de um tributo. Sua natureza, porém, é nitidamente reparatória, decorrendo de efeitos não juridicamente reconhecidos (enriquecimento sem causa), e, portanto, ilícitos, independentemente da licitude dos atos praticados pelo agente". (sublinhei)

29. Portanto, os efeitos do enriquecimento sem causa, que fundamenta o ressarcimento ao SUS, são ilícitos, entendo que a omissão na obrigação de restituir, e não o atendimento do beneficiário na rede pública de saúde, torna-se ilícita (o art. 886 informa os núcleos: "lesado", "ressarcir", prejuízo"). A parte final do trecho acima destacado poderia ser lida "independentemente da licitude do atendimento ocorrido na rede pública de saúde".

30. O enquadramento defendido poderia atrair a aplicação da regra prevista no art. 206, § 3º, IV, do NCC, conforme aventou o procurador na Nota nº 17/2010/PROGE/GEFISA/ANS (item 10, "v" acima), contudo, a citada regra seria aplicável nas relações do âmbito privado. Sendo ilícito o enriquecimento sem causa, e tendo o Estado no polo passivo dessa relação, com ocorrência de prejuízo ao erário, há de se aplicar a regra do art. 37, § 5º, da CF: imprescritibilidade das ações de ressarcimento, entendimento esposado pelo Tribunal no Acórdão nº 502/2009-P.

31. Quanto ao argumento do procurador de que a decisão acima do Tribunal não foi submetida ao Judiciário, tenho a afirmar que a ANS não recorreu de tal decisão, devendo ser dito que o Parecer nº 647/2003/PROGE/GEDASA/LVF (fls. 66/85, Anexo 9), que concluía pela decadência e prescrição dos créditos alusivos ao ressarcimento ao SUS, é anterior à decisão do Tribunal. Logo, a ANS, se quisesse, tinha elementos para contestação e solicitar ao próprio Tribunal o reexame da matéria, o que não fez no momento oportuno, ou mesmo provocar o Judiciário.

32. Também discordo da afirmação do procurador quando diz que a imprescritibilidade vai de encontro ao princípio da eficiência e da duração razoável do processo, de status constitucional, porquanto a falta de imposição de prazos não mobilizaria a administração pública e haveria perenização de processos. Ao contrário do afirmado, entendo

que a não recuperação dos valores é que afrontaria o princípio da eficiência. A fiscalização empreendida pelo Tribunal buscou exatamente corrigir as deficiências, desde antes conhecidas, e nos autos há proposta de responsabilização dos principais gestores. Ademais, a imprescritibilidade realçada tem status constitucional, de mesma forma que os princípios invocados.

33. De outro lado, embora a ANS tenha extrapolado o prazo para suas decisões, o que poderia significar desrespeito ao direito do administrado, não é menos verdade que a forma de atuação das operadoras de saúde (item 3.3.89, fls. 493, v. 2) contribui para o quadro verificado.

[...]

43. Certo é que o Tribunal manifestou-se pela imprescritibilidade das ações para efetivar o ressarcimento ao SUS e tem-se um ato da ANS, adotado em colegiado, contrário ao estabelecido pelo órgão de controle externo.

44. Isso posto, proponho que o Tribunal, com fulcro no art. 71, IX, da Constituição Federal, e considerando o que restou consignado nos itens 8 a 15 do Voto do Ministro-Relator do Acórdão-TCU-Plenário nº 502/2009, emita determinação à ANS para que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a dar cumprimento ao decidido pelo seu colegiado na 258ª Reunião de Diretoria Colegiada, ocorrida em 7 de julho de 2010, sob pena de aplicação de multa aos responsáveis.

45. Quanto às propostas da instrução de fls. 791/794, manifesto-me integralmente favorável a elas.

46. Por fim, tendo em vista a reabertura da SCN (TC nº 028.234/2008-9) e o apensamento provisório destes autos a ela, proponho que seja comunicada à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados (CFFC/CD) a deliberação que vier a ser proferida nestes autos, em atendimento ao requerimento da referida Comissão no sentido que fosse informada acerca do monitoramento das deliberações emanadas do Acórdão-TCU-Plenário nº 502/2009." (Grifos do original)."

5. O Secretário Substituto manifestou-se de acordo com as propostas de encaminhamento de fls. 791/794 e com as ponderações e proposta aditiva do Diretor da 2ª Divisão (cf. despacho de fl. 806).

6. Falando nos autos oficiou o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, anuindo ao encaminhamento proposto pela unidade técnica. Reproduzo adiante excertos do parecer do Representante do Ministério Público em que os principais pontos em apreciação nos autos são analisados:

[...]

Ante o que contêm os autos, o Ministério Público aquiesce ao encaminhamento alvitrado pela unidade técnica, incluindo as propostas adicionais do sr. Gerente de Divisão, endossadas pelo então titular substituto da 4ª Secex.

No que concerne às audiências promovidas, merece prosperar a conclusão da unidade instrutora pela rejeição das razões de justificativa aduzidas pelo sr. José Leônio de Andrade Feitosa e pela srª. Jussara Macedo Pinho Rotzch, com aplicação de multa a estes responsáveis, bem como pela acolhida das defesas ofertadas pelo sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho e pela srª. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo.

Como visto, o sr. José Leônio de Andrade Feitosa, Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS à época (Dides), foi ouvido em audiência pelas seguintes irregularidades (fls. 572/3 e 613, v. 2):

"a) demora na análise dos recursos da 2ª instância e a razão para que nenhum dos processos em 3ª instância tenha sido decidido, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria agência na RE Dides 6/2001, contrariando o dever de decidir da Administração, estabelecido no art. 48 da Lei 9.784/1999, e também violando o princípio da eficiência ao qual está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei 9.784/1999 e art. 37 da Constituição

da República), tendo tais atos contribuído para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva (item 9.1.1.1 do Acórdão 502/2009-Plenário);

b) retardamento no envio dos processos à Procuradoria Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no Cadin e na Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei 9.784/1999 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva (item 9.1.1.2 do Acórdão 502/2009-Plenário)."

Consoante bem concluiu a unidade de instrução, as razões de justificativa aduzidas por esse responsável (fls. 596/605, v. 2) não merecem ser acatadas, uma vez que:

a) "os achados do relatório de auditoria (fls. 458/521, v. 2) retratam um quadro de graves deficiências em quase todos os aspectos gerenciais do processo (demora na análise dos recursos da 2ª instância - deficiência de controle; ausência de procedimentos para decisão de recursos por parte da Diretoria Colegiada - deficiência de planejamento; retardamento no envio dos processos com créditos não contestados para inscrição no Cadin e na Dívida Ativa - deficiência de controle). Tais deficiências consubstanciam, ainda, infrações à Lei 9.784/1999 (art. 2º e art. 48) e aos princípios aplicáveis à Administração Pública (art. 37 da Constituição da República)";

b) "não há como concordar com o argumento de que a atividade de analisar e decidir as impugnações em 1ª e 2ª instâncias teve desempenho satisfatório na maior parte dos ABI realizados pela ANS. Rememorando: o tempo médio de processamento do recurso (2º instância) foi de 284,75 dias, sendo que 99,52% dos recursos aguardando decisão já estavam além do prazo regulamentar e 97,76% aguardavam decisão há mais de 720 dias. Aliando-se a esse quadro a grande demora no encaminhamento dos processos não impugnados e vencidos ou impugnados e indeferidos à Proge para inscrição em Dívida Ativa e Cadin, não é possível refutar a existência de omissão na atuação do justificante"; e

c) "é necessário considerar também que tal omissão se deu no âmbito de um procedimento destinado à recomposição do patrimônio público, quando é justo que a expectativa quanto à atuação dos agentes envolvidos seja ainda mais pautada pelo zelo e pela diligência. No entanto, durante os trabalhos de auditoria e na análise das razões de justificativa apresentadas, observou-se a ausência de medidas destinadas a modificar, com eficácia, o panorama de lentidão retratado nos itens 3.3.80 a 3.3.107 (fls. 489/96, v. 2) do Relatório de Auditoria Fiscalis 401/2008. O quadro de demora na análise de impugnações e recursos, bem como a ausência de aplicação dos instrumentos básicos de sanção às operadoras de saúde, representou verdadeiro estímulo às operadoras devedoras, prejudicando ainda mais os resultados do processo de ressarcimento ao SUS".

A sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch, então Gerente Geral da Gerência Geral de Integração com o SUS (GGSUS), foi ouvida em audiência em razão da (fls. 576/7 e 615, v. 2):

"demora na análise das impugnações em 1ª instância, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria agência na RE Dides 6/2001, assim como o retardamento no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no Cadin e na Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei 9.784/1999 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva (item 9.1.2 do Acórdão 502/2009-Plenário)."

De fato, as razões de justificativa oferecidas pela responsável (fls. 606/11, v. 2) não lograram elidir a citada irregularidade, pois, como bem asseverou a unidade técnica:

"entre as competências da justificante está o gerenciamento da cobrança, parte na qual os trabalhos de auditoria identificaram graves deficiências, conforme a descrição do achado 10 do Relatório de Auditoria (itens 3.3.95 a 3.3.107, fls. 494/6, v. 2), que motivaram a audiência da responsável. As justificativas apresentadas, tanto na oportunidade da auditoria

quanto na audiência, não podem ser consideradas suficientes para elidir a irregularidade, considerando a gravidade da situação encontrada e a ausência de medidas concretas para a diminuição do lapso de tempo para a inscrição dos créditos em Dívida Ativa e Cadin."

Com efeito, cabe a aplicação a esses responsáveis da multa alvitrada pela 4ª Secex, haja vista que restou clara a sua omissão no poder-dever de agir que todo o gestor público tem para com a sociedade, em prejuízo ao interesse público pela ausência de eficácia e celeridade na cobrança dos débitos das operadoras de saúde com o SUS. A conduta omissiva destes responsáveis fere o princípio constitucional da eficiência na Administração Pública, o que, ao final, propicia a ocorrência de dano ao erário.

Nas lúcidas palavras do nobre Ministro Benjamin Zymler no voto revisor (condutor) do Acórdão 949/2010 - Plenário:

"Sobreleva notar que ao gestor público não é dado o direito de se omitir, pois ele detém o poder-dever de agir. A propósito, vale citar Hely Lopes Meirelles (op. cit., pp. 80, 81, 97 e 98):

"A natureza da administração pública é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade. Como tal, impõe-se ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem a sua atuação. Ao ser investido em função ou cargo público, todo agente do poder assume para com a coletividade o compromisso de bem servi-la, porque outro não é o desejo do povo, como legítimo destinatário dos bens, serviços e interesses administrados pelo Estado.

No desempenho dos encargos administrativos, o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade. Não pode, assim, deixar de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, nem renunciar a qualquer parcela de poderes e prerrogativas que lhe são conferidos. Isso porque os deveres, poderes e prerrogativas não lhe são outorgados em consideração pessoal, mas sim para serem utilizados em benefício da comunidade administrada. ...

O poder do administrador público, revestindo ao mesmo tempo o caráter de dever para com a comunidade, é insusceptível de renúncia pelo seu titular. Tal atitude importaria fazer liberalidades com o direito alheio, e o Poder Público não é, nem pode ser, instrumento de cortesias administrativas.

... Daí porque a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissivo."

No mesmo sentido, o posicionamento do eminentíssimo Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto que precede o Acórdão 1.262/2009-Plenário:

"Ao discorrer sobre os encargos daqueles que administram bens e interesses da comunidade, no tema intitulado "poderes e deveres do administrador público", Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, 16ª edição, 1991, Editora Revista dos Tribunais, p. 84/7, ensina que:

"Os poderes e deveres do administrador público são os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade.

(...)

Cada agente administrativo é investido da necessária parcela de poder público para o desempenho de suas atribuições.

(...)

O poder administrativo, portanto, é atribuído à autoridade para remover os interesses particulares que se opõem ao interesse público. Nestas condições, o poder de agir se converte em dever de agir. Assim, se no direito privado o poder de agir é uma faculdade, no direito público é uma imposição, um dever para o agente que o detém, pois não se admite a omissão da autoridade diante de situações que exigem a sua atuação.""

Outrossim, não há como acatar as alegações de carência de pessoal para a realização da obrigação legal da ANS. Estes argumentos não são hábeis a afastar a responsabilidade do sr. José Leônio de Andrade Feitosa e da srª. Jussara Macedo Pinho Rotzch. Os problemas por eles relatados nesta área, infelizmente, são regra e não exceção em grande parte dos órgãos e das entidades da Administração Pública Federal, não podendo servir de pretexto para o descumprimento do ordenamento jurídico vigente.

Cumpre ao gestor público, por meio de eficiente gestão e planejamento administrativo, bem como organização e treinamento dos recursos humanos disponíveis, garantir a boa e regular aplicação das verbas disponíveis, de forma consentânea com as normas pertinentes e com a jurisprudência desta Corte de Contas.

Restou evidenciado, nos autos, que esses responsáveis descuidaram-se da legalidade ou da eficiência em decisões pontuais sobre os procedimentos em tela, o que é injustificável mesmo diante da situação de exiguidade de quadros.

Assim, embora seja possível reconhecer as dificuldades enfrentadas pela entidade em face da carência de pessoal, não se pode olvidar que a promoção efetiva e célere do ressarcimento, ao SUS, dos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde é uma das atribuições mais relevantes da ANS, em virtude dos significativos valores envolvidos e da nobreza do bem jurídico tutelado, pelo que merecia toda a atenção da agência.

Na condição de dois dos principais responsáveis pela realização dessa obrigação legal, cabia a eles zelar para que suas atribuições fossem executadas a contento.

[...]

Merece, ainda, destaque a relevante análise levada a efeito pelo sr. Gerente de Divisão da 4ª Secex, acerca da imprescritibilidade do débito decorrente do ressarcimento ao SUS dos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde, em face do expediente encaminhado ao Tribunal pela ANS (Ofício 822/Presi/ANS, de 30.6.2010, e documentos anexos, acostados ao anexo 9):

"dando conta de que a referida agência, após consulta à Procuradoria Federal junto à ANS (Proge), a qual, por sua vez, submeteu o assunto à Procuradoria Geral Federal (PGF), conforme pareceres que acompanham o referido ofício (documentos autuados como anexo 9 destes autos), em reunião de sua Diretoria Colegiada realizada em 7.6.2010 (ata de fl. 213, anexo 9), firmou entendimento de que as ações relativas ao ressarcimento ao SUS são prescritíveis, sendo fixado o prazo de 5 (cinco) anos, tanto para a constituição do crédito quanto para a pretensão de execução (...)."

O Ministério Público endossa, por pertinentes, as considerações esposadas pelo sr. Gerente de Divisão refutando os argumentos aduzidos pela ANS.

A respeito, vale reiterar as considerações expendidas por este Ministério Público sobre a questão, em manifestação anterior nos autos (fls. 524/41, v. 2):

"Por não se tratar de débito de origem tributária, a análise da prescrição dos débitos alusivos ao ressarcimento ao SUS deve observar o disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, que assim reza:

"§ 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."

Sobre o assunto, a controvérsia existente no âmbito desta Corte acerca do prazo de prescrição do direito de cobrança dos valores devidos ao erário chegou ao seu termo final com o entendimento firmado pelo STF nos autos do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, no bojo do qual o Pretório Excelso decidiu pela incidência, na espécie, do disposto no § 5º do artigo 37 da Lei Maior no tocante à alegada prescrição. Tratava-se, naqueles autos, de mandado de segurança impetrado por bolsista do CNPq, contra ato do TCU, em virtude de condenação de ressarcimento ao erário em decorrência de descumprimento da obrigação de

retornar ao país após término da bolsa concedida para estudo no exterior (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 4.9.2008, DJE de 10.10.2008).

Logo após o pronunciamento do STF, o Tribunal Pleno desta Casa, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência (TC-005.378/2000-2, fl. 501, item 3.3.136, v.2), adotou o Acórdão 2.709/2008 - Plenário, de 26.11.2008, e deixou assente, no âmbito desta Corte, que o artigo 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do artigo 5º da IN/TCU 56/2007.

No voto condutor do referido Acórdão 2.709/2008, o nobre Ministro Benjamin Zymler fez as seguintes ponderações:

"2. Avalia-se nesta oportunidade a melhor exegese para o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal no que tange às ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo ao erário. A redação da citada norma constitucional, conforme demonstram os pareceres emitidos nos autos, proporciona duas interpretações divergentes: a que conclui pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e a que conclui pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a pretensão punitiva.

3. Anteriormente, me perfilei à segunda corrente com espeque na proeminência do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento pátrio. Não obstante, em 4.9.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança 26.210-9/DF, deu à parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminentíssimo Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, destacou:

"No que tange à alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual:

§ 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.

Considerando ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido é a lição do Professor José Afonso da Silva:

(...) "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". Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*)".

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.

5. Destarte, retifico o meu entendimento e acompanho os posicionamentos do Ministro Marcos Bemquerer Costa e do Procurador Geral Lucas Rocha Furtado, ora corroborados pelo Supremo Tribunal Federal."

No âmbito do colendo STJ, a matéria foi apreciada nos autos do Recurso Especial 1056256/ SP (julgamento: 16.12.2008; DJe 4.2.2009), cuja ementa assim reza:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LICITAÇÃO -

CONTRATAÇÃO SEM CERTAME LICITATÓRIO - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - NÃO APLICABILIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...)

4. MÉRITO. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA.

"A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível" (REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJe 14.5.2008). Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial provido."

Na ocasião, o Relator da matéria, Ministro Humberto Martins, assim ponderou (grifos do original):

"A causa dos autos é a seguinte: a autarquia DER-SP contratou, em 1990, a empresa CNEC ENGENHARIA LTDA. para realizar a elaboração de projeto de implementação de Sistema de Ajuda aos Usuários (SAU) nas rodovias administradas pelo ente público.

Essa contratação deu-se por fundamento na inexigibilidade licitatória.

O pacto administrativo foi contestado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, ainda sob a égide do Decreto-lei 2.300/1986, a antiga Lei Geral de Licitações. A ação civil pública foi proposta em junho de 2000, a despeito de o contrato haver sido celebrado aos 18.4.1990.

A sentença, que é de 13.12.2001, reconheceu a prescrição, dado que a ação foi proposta dez anos após o contrato impugnado. O e. TJSP confirmou a sentença.

A controvérsia, por essa ordem, é simples: há prescrição de pretensões resarcitórias em ações civis públicas?

O fundamento constitucional é mediato. Pela mera leitura do art. 37, parágrafo quinto, CF/1988, fica evidente que as pretensões de reparação dos danos causados ao patrimônio ou ao interesse públicos são imprescritíveis (...)

Como o Ministério Público tem na ação civil pública o instrumento hábil à tutela das pretensões resarcitórias contra ilícitos praticados em detrimento ao erário, o Superior Tribunal de Justiça, guardião da integridade, inteireza e uniformidade do direito federal, tem decidido, em sede infraconstitucional, se há prescrição nesses casos.

A ação foi proposta contra os réus com duplo pedido: a) anular o contrato; b) condená-los ao ressarcimento do erário (fls. 17).

Ora, o direito de obter ressarcimento contra atos lesivos ao erário não se submete ao prazo de 5 cinco anos, previsto na Lei de Ação Popular. O Pretório Excelso entende que essas ações não prescrevem:

(...)

(MS 26210, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 4.9.2008, DJe-192 DIVULG 9.10.2008 PUBLIC 10.10.2008.)

Há diversos julgados sobre a matéria na Corte. Faço uma resenha de alguns deles:

a) a ação civil pública, regida pela Lei 7.347/1985, tem suas pretensões submetidas à prescrição em 5 anos, à semelhança da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), "ressalvada a hipótese de ressarcimento de dano ao erário fundado em ato de improbidade" (REsp 764.278/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 22.4.2008, DJe 28.5.2008);

b) "A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível (REsp 810.785/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 25.5.2006 p. 184)" (REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 2.10.2007, DJe 14.5.2008);

c) "O prazo prescricional para o exercício dessa pretensão, abstraindo-se os casos de ressarcimento ao erário, que são imprescritíveis, é de 5 anos, contados do término do exercício do mandato (art. 23, I, da Lei 8.429/1992)" (REsp 730.264-RS, Rel. Min. Herman

Benjamin, julgado em 6.11.2008.)

Ao meu sentir, a pretensão é imprescritível, devendo ser analisada a questão pelos órgãos jurisdicionais ordinários.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto."

(...)

(...) Entende o MP/TCU que a ausência de ressarcimento, por contrariar a disciplina prevista no artigo 32 da Lei 9.656/1998, configura espécie do gênero de que

trata o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal/1988 ("ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário").

Destarte, manifesta-se o Ministério Público, em atenção à honrosa oitiva propiciada por Vossa Excelência (fl. 523, v.2), pela imprescritibilidade do direito à ação de cobrança dos débitos das operadoras de saúde no que se refere ao ressarcimento ao SUS (artigo 32 da Lei 9.656/1998).

Mostram-se, pois, pertinentes, em face dos achados da unidade técnica no sentido de que, atualmente, a ANS não processa o ressarcimento ao SUS das Autorizações de Procedimentos de Alto Custo - Apac e de que é legalmente possível a cobrança retroativa, as determinações sugeridas pela 4ª Secex, no sentido de que a Agência Nacional de Saúde Suplementar passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe ao TCU, no prazo de 90 dias, "um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das Apac relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência (1º ABI - Fev, mar, abr/2001), período em que os potenciais débitos ainda estão ao alcance do erário" (fls. 459, itens 3/6, 467, itens 1.22/24, 501, item 3.3.130, e 519, item 5.1.2.1, v.2)."

Endossando esse escólio do Ministério Público, o voto condutor do Acórdão 502/2009 - Plenário, da lavra de Vossa Excelência assim asseverou (fls. 564/6, v.2):

"8. Quanto ao mérito, destaco do acima relatado, como razões de decidir, o que segue.

9. Por meio de petição da Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços (CNS), a constitucionalidade da Lei 9.656/1998 foi objeto de questionamento perante o Supremo Tribunal Federal. Aquela Corte Suprema, em recentes julgados, afirmou a constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela referida lei. Portanto, como bem demonstrou o Parquet especializado, estão "superados eventuais questionamentos acerca da plena vigência e eficácia do artigo 32 da Lei 9.565/1998 e fixada a premissa de sua constitucionalidade".

10. A natureza jurídica da obrigação em exame foi submetida ao Superior Tribunal de Justiça, que deliberou no sentido de que "o ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória". (julgamento: 8.3.2005, DJ 4.4.2005). Trata-se de "verba de natureza indenizatória, que visa a compensar o Sistema Único de Saúde pelos gastos realizados com beneficiários de plano de saúde privado, e não de pagamento de "preço público", isto é, de remuneração pela prestação de serviço público."

11. Como bem demonstrou o Ministério Público junto ao Tribunal em seu parecer, inúmeros precedentes seguem a mesma linha de raciocínio no sentido de firmar o juízo de que o ressarcimento ao SUS possui natureza jurídica restitutória, de caráter indenizatório e não-tributário, ou seja, não visa a custear a saúde pública, mas, sim, ressarcir o erário das despesas provenientes da prestação de serviços em lugar das operadoras de planos de saúde.

(...)

13. O Ministério Público (...) manifesta-se pela imprescritibilidade do direito à ação

de cobrança dos débitos das operadoras de saúde no que se refere ao ressarcimento ao SUS. "Entende o MP/TCU que a ausência de ressarcimento, por contrariar a disciplina prevista no artigo 32 da Lei 9.565/1998 [9.656/1998], configura espécie do gênero de que trata o art. 37, § 5º, da Constituição Federal/1988 ("ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário")".

14. Entendo assistir razão ao Ministério Público, pois a ausência de ressarcimento contraria o disposto no art. 32 da Lei 9.565/1998 [9.656/1998], e, como bem consignou o ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, configura espécie do gênero de que trata o art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, "ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário".

15. Portanto, desde a data da publicação da Lei 9.565/1998 [9.656/1998],, as empresas operadoras de planos de saúde devem ressarcir a Agência Nacional de Saúde Suplementar em virtude de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde." (destacou-se)

Deste modo, o aludido Acórdão 502/2009 - Plenário, entre outras medidas, deliberou no sentido de (fl. 568, v.2):

"9.2. DETERMINAR à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS que:

9.2.1. passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe, em 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das Apac relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei 9.565/1998;"

No entanto, como visto, não obstante a ausência de interposição de recurso contra este item do aresto por parte da ANS, esta agência não vem cumprindo a determinação do Tribunal. Neste contexto, há que frisar que as decisões do TCU estão amparadas em suas atribuições constitucionais e legais de Controle Externo, portanto, vinculam o seu destinatário. Havendo dúvidas ou inconformismo em relação à deliberação, ou verificada a impossibilidade de seu cumprimento, caberia aos dirigentes da ANS, tempestivamente, a interposição dos recursos próprios, previstos na Lei Orgânica e no Regimento Interno/TCU ou mesmo no âmbito do Poder Judiciário. O que não poderia ter acontecido era negar vigência à ordem do Tribunal, eis que não há espaço, nestes casos, para discricionariedade.

Dessa forma, ao gestor não caberia permanecer inerte, sob pretexto algum, e, assim, dar ensejo ao descumprimento de determinação do TCU. Repita-se, as deliberações desta Corte possuem caráter cogente, nos termos do artigo 71, inciso IX, da Constituição Federal, sujeitando os responsáveis por eventual desobediência às penalidades previstas na Lei 8.443/1992, particularmente no inciso IV e no § 1º do artigo 58.

O processo nesta Corte segue o princípio constitucional do devido processo legal, o qual impõe a observância às regras previstas na legislação pertinente, tanto por parte da Administração, quanto por parte do responsável.

Destarte, as providências com vistas a solucionar a ilegalidade da ausência de ressarcimento ao SUS, cujas diretrizes já haviam sido traçadas e acolhidas por esta Corte, deveriam ter sido adotadas, independentemente da vontade do gestor ou do entendimento da Proge ou da PGF.

Cabe destacar, ainda, os argumentos constantes no parecer da PGF, no sentido de que o TCU, ao decidir sobre a questão da prescrição no presente caso, avançou sobre a competência da ANS, bem como de que as prerrogativas constitucionais do TCU não podem afetar a autonomia das agências reguladoras, isto é, não pode o TCU avançar sobre a atividade-fim da agência reguladora. Em reforço às razões esposadas pelo sr. Gerente de Divisão da 4ª Secex com vistas a refutar esta posição, vale tecer as considerações que se seguem.

Sobre o tema, verifica-se no Acórdão 715/2008 - Plenário o seguinte entendimento:

"9.2. reafirmar o entendimento deste Plenário segundo o qual o TCU, na fiscalização das atividades-fim das agências reguladoras, não deve substituir-se aos órgãos que controla, nem estabelecer o conteúdo do ato de competência do órgão regulador, determinando-lhe a adoção de medidas, salvo quando verificar a ocorrência de ilegalidade ou de omissão da autarquia no cumprimento das normas jurídicas pertinentes, conforme Acórdãos 1.703/2004, 1.926/2004, 2.022/2004, 2.067/2004, 556/2005 e 649/2005, todos do Plenário;" (grifou-se).

O exame da instrução elaborada pela unidade técnica permite verificar, porém, que os fatos tratados nos autos caracterizam exatamente a ocorrência de irregularidades e a omissão da autarquia em dar cumprimento a normas jurídicas vigentes. Não podem, de forma alguma, ser considerados regulares e, conforme o entendimento majoritário nesta Corte de Contas, ensejam a determinação de medidas corretivas com vistas ao saneamento das irregularidades apuradas.

Não se questiona, nesta Corte, a possibilidade de expedição de determinações relacionadas a atos discricionários viciados, que não são fundamentados, que não atendam ao interesse público, que ocasionem desvio de finalidade, que não se coadunem com as normas em vigor e etc. Mencione-se, por exemplo, o voto condutor do Acórdão 602/2008-TCU-Plenário, da lavra do eminente Ministro Benjamin Zymler, na relatoria do TC-002.098/2008-0:

"16. Reitero, neste sentido, o entendimento segundo o qual tenho me pautado, quando o tema recai sobre a fiscalização do TCU, nas agências reguladoras, relativamente ao acompanhamento de outorgas ou execução contratual de serviços públicos concedidos.

17. Sem embargo de reconhecer que as orientações advindas das análises técnicas efetivadas pelo Tribunal contribuem para as agências reguladoras pautarem-se dentro dos princípios constitucionais da legalidade e eficiência, enfatizo que o controle do TCU é de segunda ordem, na medida em que o limite que se lhe impõe esbarra na esfera de discricionariedade conferida ao ente regulador.

18. A partir desta premissa, verificada qualquer violação de disposição legal expressa, em ato vinculado, poderá o Tribunal determinar ao agente regulador que adote providências tendentes ao saneamento do ato tido por irregular. Já, no caso de ato discricionário, praticado de forma motivada e em prol do interesse público, cabe a esta Corte, tão somente, recomendar a adoção de providências que reputar adequadas.

19. Não se suprime, contudo, a competência do TCU para determinar medidas corretivas a atos praticados na esfera de discricionariedade das agências reguladoras, desde que o ato tenha sido "praticado por autoridade incompetente, se não tiver sido observada a forma devida, se o motivo determinante e declarado de sua prática não existir ou, ainda, se estiver configurado desvio de finalidade", conforme asseverei no Voto Revisor que apresentei no TC-016.128/2003-2. Em tal hipótese, poderá o Tribunal até mesmo determinar a anulação do ato, se grave for a irregularidade perpetrada" (grifos no original).

Não discrepa desse entendimento o voto condutor do Acórdão 556/2005-TCU-Plenário, da lavra do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues:

"Ressalto, mais uma vez, o entendimento que defendo nesta Corte, quanto aos limites constitucionais da atuação do TCU, em confronto com as competências legalmente atribuídas às agências reguladoras.

Ao proceder à fiscalização das atividades fins das agências reguladoras, o Tribunal não pode substituir-se aos órgãos que controla. Não pode, portanto, estabelecer o conteúdo do ato regulatório que vai ser editado pelo órgão competente, nem impor a adoção de medidas que entender adequadas, salvo quando verificada considerações de legalidade ou da omissão da autarquia em dar fiel cumprimento à lei, conforme se verifica em diversos precedentes (Acórdãos 1.703/2004, 1.926/2004, 2.022/2004 e 2.067/2004, todos do Plenário)." (grifou-se)

Bem se vê que o Tribunal respeita sempre o ato exarado no âmbito da competência discricionária de qualquer entidade pública, desde que "praticado de forma

motivada e em prol do interesse público". Mas escolhas discricionárias podem se apresentar, também, inteiramente impróprias, inadequadas, desarrazoadas, custosas, contrárias ao interesse público e à finalidade legal. Nestes casos, não há que se hesitar na adoção de medidas corretivas por parte do TCU.

Apenas a decisão discricionária legítima, fundamentada, apta a produzir os efeitos fixados em lei é que está fora do âmbito da ação corretiva dos Tribunais de Contas.

E o que se verifica nestes autos é exatamente a omissão da ANS em promover a cobrança do ressarcimento ao SUS por parte das operadoras de saúde de forma retroativa, a partir da edição da Lei 9.656/1998, configurando descumprimento do art. 32 desta norma legal, c/c o art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Assim, esta Corte tão somente determinou àquela agência o devido cumprimento da legislação pertinente, medida esta plenamente consentânea com as atribuições constitucionais e legais desta Corte de Contas.

III

Ante o exposto, em atenção à oitiva propiciada por Vossa Excelência (fl. 813, v.3), manifesta-se o Ministério Público de acordo com a proposta consignada às fls. 791/4, v. 3, bem como com as ponderações e a proposição do sr. Gerente de Divisão de determinação adicional, conforme fls. 795/805, v.3, do aludido despacho, opinando, porém, que:

a) seja dada a seguinte redação à determinação por este alvitrado:

"com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e considerando o que restou consignado nos itens 8 a 15 do voto do Ministro-Relator do Acórdão 502/2009 - Plenário, que seja determinado à ANS que se abstenha de praticar qualquer ato tendente a dar cumprimento ao decidido pelo seu colegiado na 258ª Reunião de Diretoria Colegiada, ocorrida em 7 de junho de 2010 (fl. 213, v.9), no sentido de que as ações de ressarcimento ao SUS são prescritíveis, em desconformidade com a deliberação constante no citado decisum proferido por esta Corte de Contas, sob pena de aplicação de multa aos responsáveis."

b) após a apreciação do presente relatório de auditoria, no caso de efetiva apenação com multa do sr. José Leôncio de Andrade Feitosa nestes autos, seja o TC-018.117/2008-9, que trata da prestação de contas da ANS relativa ao exercício de 2007, restituído ao Ministério Público, com vistas à avaliação da conveniência e da oportunidade de interposição de recurso de revisão para o julgamento pela irregularidade das contas anuais deste responsável." (Grifos do original).

É o relatório

Voto do Ministro Relator

VOTO

Em apreciação as respostas às audiências e o resultado do primeiro monitoramento das deliberações constantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário.

2. O relatório de auditoria que inaugura os autos teve por objeto a sistemática adotada para o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde (SUS) pelos serviços prestados a pacientes beneficiários de planos de assistência à saúde.

3. As audiências foram feitas às seguintes pessoas e em razão das ocorrências descritas nos itens adiante transcritos do referido Acórdão nº 502/2009-Plenário:

"9.1. com fundamento no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.443/92 e no art. 202, inciso III, do Regimento Interno, promover a AUDIÊNCIA dos seguintes responsáveis:

9.1.1. Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS (DIDES), Sr. José Leôncio de Andrade Feitosa, CPF: 311.058.747-53, para que justifique:

9.1.1.1. a demora na análise dos recursos da 2ª instância e a razão para que nenhum dos processos em 3ª instância tenham sido decididos, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria Agência na RE DIDES nº 6/2001, contrariando o dever de decidir da Administração estabelecido no art. 48 da Lei nº 9.784/99, e também violando o princípio da eficiência ao qual está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art.

37 da Constituição da República), tendo tais atos contribuído para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva;

9.1.1.2. o retardamento no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva;

9.1.2. Gerente-Geral da Gerência-Geral de Integração com o SUS (GGSUS), Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch (CPF: 387.757.607-97), a fim de que informe as razões para a demora na análise das impugnações em 1ª instância, descumprindo os prazos estabelecidos pela própria Agência na RE DIDES nº 6/2001, assim como o retardamento no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, uma vez vencidos e não pagos, para inscrição no CADIN e Dívida Ativa, todos esses fatos negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), fato que contribuiu para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva;

9.1.3. Gerente da Gerência de Dívida Ativa e Serviço Administrativo (GEDASA) da ANS, Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho, CPF: 996.051.807-82, para que justifique a falta de adoção de medidas recomendadas pela Auditoria Interna da ANS que levassem a reduzir o tempo de inscrição no CADIN e/ou dívida ativa das operadoras de saúde por conta de débitos oriundos do ressarcimento ao SUS (Relatório de Auditoria AUDIT/ANS nº 1/2006), situação que persiste à vista dos dados analisados pela fiscalização do Tribunal, numa ausência de ação que contribui para que o ressarcimento ao SUS se dê em patamares baixos, porquanto a falta/demora das referidas inscrições não impele a que as operadoras de saúde quitem os seus débitos, situação que nega vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República);

9.1.4. Diretora do Departamento de Regulação, Avaliação e Controle da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde (DRAC/SAS/MS), Sra. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo (CPF: 131.849.541-53), para que informe a razão de mais de 2.500 impugnações técnicas, de responsabilidade da SAS, estarem estocadas no DRAC/SAS sem cadastramento/autuação na média, há quase dois anos, descumprindo o prazo previsto de análise previsto na RE/DIDES nº 6/2001, contrariando o dever de decidir da Administração estabelecido no art. 48 da Lei nº 9.784/99, e, por consequência, negando vigência ao princípio da eficiência a que está jungida toda a Administração Pública (art. 2º da Lei nº 9.784/99 e art. 37 da Constituição da República), tudo isso contribuindo para que o ressarcimento ao SUS não se dê de forma tempestiva e efetiva;"

4. De plano, coloco-me em linha de concordância com a unidade técnica e com o representante do Ministério Público quanto ao fato de merecerem acolhida as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Hélio Verdussen de Andrade Filho e pela Sra. Cleusa Rodrigues da Silveira Bernardo, tendo em conta que a análise empreendida pela 4ª Secex logrou demonstrar que as imputações atribuídas a tais responsáveis extrapolavam o campo decisório e a capacidade de agir das áreas pelas quais eram responsáveis à época dos fatos, configurando-se em situações que decorriam de fatores originados em outros setores da ANS, fora, portanto, do espaço de governança dos dois gestores mencionados.

5. O mesmo não ocorre com as situações pessoais de José Leônio de Andrade Feitosa, Diretor da Diretoria de Desenvolvimento Setorial da ANS; e de Jussara Macedo Pinho Rotzch, Gerente-Geral da Gerência-Geral de Integração com o SUS.

6. Conforme bem analisado pela 4ª Secex e pelo Procurador do MP/TCU, esses dois gestores devem ter suas razões de justificativa rejeitadas, eis que não lograram afastar a sua omissão no poder-dever de agir para evitar a calamitosa situação de absoluta inoperância dos setores pelos quais respondiam à época dos fatos.

7. No âmbito da Diretoria sob a responsabilidade do Sr. José Leônio de Andrade Feitosa, os achados de auditoria descritos no relatório que integra o Acórdão nº 502/2009 evidenciam um quadro de graves deficiências em quase todos os aspectos gerenciais do processo, implicando na injustificada demora na análise dos recursos de 2ª instância e no retardamento do envio dos processos com créditos não contestados para inscrição no Cadin e na Dívida Ativa. Não se mostra razoabilidade na defesa apresentada no sentido de que as atividades a cargo do setor tiveram desempenho satisfatório, pois, de fato, mais 99% dos recursos já haviam extrapolado o prazo regulamentar da própria ANS, consoante apurado pela equipe de auditoria.

8. Por sua vez, a defesa apresentada pela Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch não logrou afastar a sua omissão pela demora na análise das impugnações em 1ª instância, bem como pelo retardamento injustificável no envio dos processos à Procuradoria-Geral da ANS, para as devidas providências de inscrição na Dívida Ativa. De fato, entre as atribuições da Gerência pela qual respondia a justificante insere-se o gerenciamento da cobrança das dívidas das operadoras de planos de saúde perante o SUS. A defesa apresentada não elidiu a irregularidade que motivou a audiência, tendo em vista a gravidade da situação encontrada pela equipe de auditoria e a ausência de medidas concretas para correção das deficiências.

9. Deve ser ressaltado, ainda, que as inações imputáveis aos dois gestores acima mencionados se inserem em um contexto em que era exigível o máximo de zelo para com o patrimônio público, na medida em que a situação de inadimplência das operadoras requeria medidas eficazes de modo a prevenir prejuízo aos cofres públicos, notadamente na área da saúde, função essencial ao bem-estar de população tão carecedora dessa função de governo.

10. Cabível, portanto, a aplicação de multa a esses dois responsáveis, haja vista, ainda, a similitude da situação com os precedentes trazidos à baila no parecer do Parquet, reproduzidos no relatório antecedente (Acórdão nº 949/2010-Plenário, Redator o Ministro Benjamin Zymler; e Acórdão nº 1262/2009-Plenário, Relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues). Entendo, contudo, que o enquadramento legal que melhor se amolda à hipótese de cominação da sanção é o inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/1992, em vez do inciso III, preconizado nos pareceres emitidos.

11. As carências de pessoal e de infraestrutura alegadas não têm o condão de afastar as responsabilidades, embora sejam situações objetivas mitigadoras do valor da sanção pecuniária a ser aplicada.

12. Anoto que não incide no caso, o impedimento do art. 206 do Regimento Interno. Com relação ao Sr. José Leônio de Andrade Feitosa, como bem assinalado pelo representante do MP/TCU, as suas contas de 2007 já foram julgadas regulares com ressalva (Acórdão nº 4006/2010-1ª Câmara). Todavia, os atos a ele imputados também abrangem os exercícios de 2008 e 2009, cujas contas ainda se encontram pendentes de julgamento. Dessa forma, se ao final o Plenário anuir à proposta de multa contida na minuta de acórdão que submeto ao descritivo de meus pares, cópia do acórdão deverá ser encaminhada ao Ministério Público, para que avalie a conveniência e oportunidade de interpor o recurso cabível às contas do exercício de 2007 da ANS, em relação ao referido responsável.

13. Vencidas as questões que motivaram as audiências, passo a apreciar as propostas decorrentes da análise do cumprimento das determinações e recomendações veiculadas pelo Acórdão nº 502/2009-Plenário.

14. Ao formular as determinações e recomendações à ANS e ao Ministério da Saúde, o Tribunal buscou contribuir com a correção de falhas e aperfeiçoamento da sistemática de cobrança dos valores devidos pelas operadoras de planos de saúde ao SUS, dívida essa que é gerada quando o particular que tem contrato de plano de saúde é atendido na rede pública.

15. Reproduzo a seguir, para melhor contextualização do tema, os seguintes trechos do voto condutor do Acórdão nº 502/2009:

"4. Com o advento da Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os

planos e seguros privados de assistência à saúde, o ressarcimento passou a ser obrigatório em âmbito nacional. Atualmente, o art. 32 da referida Lei, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, é o marco legal do ressarcimento ao SUS.

5. A materialidade da presente auditoria pode ser constatada, visto que o volume total de recursos fiscalizados foi de R\$ 264.095.754,19, correspondendo a uma amostra de 5 Avisos de Beneficiário Identificado (ABI), com 184.001 Autorizações de Internação Hospitalar (AIH).

6. Além disso: informações extraídas da página eletrônica do Departamento de Informática do SUS (DATASUS) revelam que os valores despendidos de 2003 a 2007 para pagamento dos atendimentos ambulatoriais de alto custo, processados por meio de Autorização de Procedimentos de Alto Custo (APAC), superam os das AIH em mais de R\$ 10 bilhões; e se for aplicado o percentual passível de cobrança das APAC encontrado a partir do estudo elaborado pela ANS (percentual em torno de 6%), tem-se um potencial de ressarcimento ao SUS, nos exercícios de 2003 a 2007, na ordem de 2,6 bilhões, se consideradas a média e alta complexidade, e de R\$ 1,3 bilhão, se considerada apenas a alta complexidade.

7. Como se vê, o citado potencial passivo, se exigido e efetivamente ressarcido, reforçará o Sistema Único de Saúde e contribuirá para que a população brasileira receba os devidos cuidados na área de saúde, um direito assegurado pela Constituição Federal. Atualmente, a precariedade do exercício desse direito tem-se mostrado uma questão social grave, visto que muitas vidas estão sendo perdidas em hospitais públicos e em postos de saúde, por falta de atendimento adequado.

[...]

16. A proposta de determinação formulada pela 4^a Secex para que a ANS passe a processar o ressarcimento ao SUS dos atendimentos ambulatoriais, em especial os de média e alta complexidade, afigura-se-me apropriada, pois, como bem consignou a unidade técnica "de acordo com comparação realizada, estima-se que os valores cobrados relativos a esses procedimentos sejam 4 vezes os valores cobrados pelas internações hospitalares (AIH), únicos procedimentos atualmente cobrados pela Agência". Além disso, em um "período de 6 meses (tempo correspondente ao processo de dois lotes de AIH - 1 ABI por trimestre), apurou-se como devido o valor de R\$ 245 milhões".

17. Outra questão relevante que também merece reparos é o processo do ressarcimento ao SUS que, como visto, apresenta graves deficiências em sua estrutura e é ineficiente. Além da morosidade no tempo de análise da ANS, destaco a ausência, no processo de batimento (confronto da base de dados do SUS, as AIH, com os dados dos beneficiários de planos de saúde, o Sistema de Informações de Beneficiários da ANS SIB), de filtros que eliminem da base inicial os atendimentos não cobertos contratualmente pelas operadoras de saúde, portanto, indevido ao SUS. Concordo que tal medida, quando implementada, reduzirá o acionamento da máquina administrativa da ANS, conforme revela o alto índice de procedência das impugnações apresentadas pelas operadoras de saúde.

18. Na mesma linha acolho, no mérito, a proposta de determinação para que a Agência Nacional de Saúde Suplementar passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe ao TCU, em 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das Autorizações de Procedimentos de Alto Custo - APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do SUS desde o início do processamento do ressarcimento das Autorizações de Internação Hospitalar pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998.

19. A determinação para que a ANS encaminhe ao Tribunal informações acerca do resultado do estudo sobre a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP, com indicação das implementações a serem adotadas na Agência, afigura-se-me oportuna, visto que a referida tabela não tem sido utilizada como instrumento regulatório. Como apropriadamente consignou a 4^a Secex; "após a publicação inicial dela pela ANS, as sucessivas

atualizações da TUNEP têm ocorrido tão-somente por conta de inclusão de novos procedimentos na tabela SUS ou igualar os valores correspondentes das tabelas TUNEP e SUS caso os valores desta tenham ultrapassado os daquela (conforme comando da Lei nº 9.656/98). Assim, necessária se faz, então, uma redefinição da política de atualização dos valores da TUNEP, pois, tendentes os seus valores ao piso (= valores da tabela SUS), as operadoras beneficiam-se de tal medida em razão de, resarcindo os atendimentos de seus beneficiários pelos valores SUS, desoneram-se dos custos indiretos associados aos atendimentos hospitalares (instalações, recursos humanos), que teriam de suportar caso esses atendimentos fossem diretamente prestados por elas".

16. As análises empreendidas pela 4^a Secex e transcritas no relatório que antecede este voto dão conta de que as determinações dirigidas à ANS foram, em sua maioria, cumpridas total ou parcialmente, ou, ainda, estão em fase de implementação.

17. Verifica-se, assim, que a ANS vem atuando para aperfeiçoar o processo de ressarcimento ao SUS e está se empenhando em buscar soluções para as falhas e oportunidades de melhoria identificadas na auditoria.

18. Para as determinações e recomendações que ainda não foram objetivamente enfrentadas pela agência, a unidade técnica propõe sejam reiteradas. Também busca, mediante proposta de solicitação de informações, obter elementos complementares objetivando subsidiar as ulteriores fases do monitoramento.

19. Entendo que a reiteração das determinações e recomendações se mostra pouco produtiva na fase atual, vez que, como visto, na sua maior parte a ANS vem envidando esforços para implementar as melhorias preconizadas pela Corte de Contas.

20. Assim, entendo que as medidas ainda não implementadas em sua totalidade podem ser verificadas em momento posterior, em processo próprio de monitoramento - como é usual em trabalhos como o que ora se aprecia - processo no qual a 4^a Secex poderá empreender todas as diligências e solicitar as informações complementares que forem necessárias às análises do avanço no cumprimento das determinações do Acórdão nº 502/2009-Plenário.

21. Nesse ponto, portanto, com as escusas por divergir da unidade técnica e do MP/TCU, considero que basta a determinação para o prosseguimento do monitoramento em processo específico, na forma que materializo na minuta de acórdão apresentada à consideração do Plenário, na sequência deste voto.

22. Por fim, trato do último ponto suscitado nos autos, na presente fase. Refiro-me à controvérsia acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao SUS.

23. Diante do ato da Diretoria Colegiada da ANS que acolheu parecer da Procuradoria Geral Federal (Parecer CGCOB/DIGEVAT nº 005/2010), conforme Ata da 258^a Reunião, de 7 de junho de 2010 (fls. 198 a 213 do Anexo 9), tanto o Diretor da 4^a Secex - acompanhado pelo Secretário Substituto à época -, como o representante do MP/TCU, veem como descumprido, pela ANS, a parte final do item 9.2.1 do Acórdão nº 502/2009-Plenário, verbis:

"9.2. DETERMINAR à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS que:

9.2.1. passe a processar, a partir de 2009, o batimento também dos procedimentos ambulatoriais de média e alta complexidade e que informe, em 90 dias, um cronograma no qual entenda ser possível organizar-se para proceder ao batimento das APAC relativas aos atendimentos ocorridos na rede do Sistema Único de Saúde desde o início do processamento do ressarcimento das AIH pela Agência, a partir da vigência da Lei nº 9.565/1998;" (Grifei).

24. A controvérsia reside no fato de que a determinação acima referida lastreou-se no trecho do voto condutor do acórdão mencionado em que é defendida a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento do SUS.

25. Por sua vez, o ato da Diretoria Colegiada da ANS passou a adotar, a partir de

7 de junho de 2010, a orientação do parecer da Procuradoria Geral Federal, no sentido de que tanto o prazo para a constituição dos créditos do SUS como o prazo para sua cobrança são prescritíveis em 5 (cinco) anos.

26. Diante desse quadro, a 4^a Secex e o MP/TCU sugerem que seja expedida determinação à ANS no sentido de que se abstenha de dar cumprimento ao decidido na 258^a Reunião da Diretoria Colegiada quanto aos prazos prescricionais, devendo a agência dar integral cumprimento ao decidido pelo Tribunal, sob pena de aplicação de multa aos responsáveis.

27. Dissinto da proposta de se expedir a determinação cogitada, pelo menos na atual fase do feito.

28. Não obstante o Plenário já tenha endossado a tese da imprescritibilidade, considero que a situação fática ora em exame reveste-se de novos elementos que estão a reclamar maior reflexão sobre o tema.

29. Sob a ótica da ANS, entendo que ela não está simplesmente descumprindo a determinação do Tribunal de se cobrarem todos os débitos desde a edição da Lei nº 9.565/1998. A agência está se pautando, no caso, ancorada em parecer da Procuradoria Geral Federal, emitido posteriormente à determinação da Corte de Contas.

30. Se, por um lado, são consistentes e bem embasadas as teses esgrimidas no âmbito do Tribunal pela imprescritibilidade das ações do SUS, de outro lado, também não são menos abalizadas as razões que levam a Procuradoria Geral Federal a considerar que a prescrição atinge sim os débitos das operadoras de planos de saúde.

31. Considero, portanto, prematura a adoção, de imediato, de qualquer determinação coercitiva por parte do Tribunal, antes de se abrir o contraditório para o aprofundamento das discussões sobre essa relevante e complexa questão jurídica.

32. Assim, prefiro chamar em oitiva a ANS, para que defenda perante o Tribunal o seu entendimento em relação aos prazos prescricionais acolhidos pela Diretoria Colegiada, em face da posição já revelada por este Tribunal em relação à imprescritibilidade das ações do SUS.

33. Também penso que deva se pronunciar no processo a Advocacia-Geral da União, na qualidade de defensora dos interesses da União e de instituição interessada no tema dos autos, consoante revelado em petições de fls. 759/760. Para tanto, entendo que deva ser notificado o próprio Advogado Geral da União, para que se manifeste sob a ótica da atuação contenciosa da AGU - e não simplesmente no âmbito da função consultiva, sob o manto da qual, até o momento, se manifestou a instituição, mediante o parecer antes comentado. Dessa maneira, será propiciado à própria União, representada pelo seu Advogado Geral, atuar no feito, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993.

34. Em epílogo, nada a opor quanto às sugestões de se expedir o alerta cogitado à ANS e de se dar ciência do acórdão que vier a ser adotado à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de junho de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria na fase de apreciação das respostas às audiências e do resultado do primeiro monitoramento das deliberações constantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário.

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

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Leônio de Andrade Feitosa e pela Sra. Jussara Macedo Pinho Rotzch e, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, aplicar-lhes multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia fixada aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, caso não atendidas as notificações;

9.3. acolher as razões de justificativa dos demais responsáveis indicados no item 4 deste acórdão;

9.4. cientificar a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS quanto à necessidade de analisar e decidir os recursos referentes a processos de ressarcimento ao SUS de maneira tempestiva, respeitando os prazos previstos no art. 59 da Lei nº 9.784/1999;

9.5. promover a oitiva da ANS para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, suas justificativas para o fato de que o deliberado na 258^a Reunião da Diretoria Colegiada, de 7 de junho de 2010, acerca da prescrição das ações de cobrança de débitos para com o SUS, encontra-se em desconformidade com o que restou consignado nos itens 8 a 15 do voto condutor do Acórdão nº 502/2009-Plenário e na parte final do item nº 9.2.1 do mesmo julgado, bem como tendo em conta os argumentos lançados nos pareceres constantes do relatório que integra este acórdão;

9.6. franquear à Advocacia-Geral da União - AGU, na qualidade de defensora dos interesses da União e como instituição interessada na matéria tratada neste feito, a oportunidade de se pronunciar sobre o tema de que cuida o item anterior, sob a ótica da atuação contenciosa e nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei Complementar nº 73/1993;

9.7. determinar à 4^a Secex que dê prosseguimento, em processo específico, ao monitoramento das determinações e recomendações constantes do Acórdão nº 502/2009-Plenário, realizando as diligências e coligindo as informações que entender necessárias para a análise das medidas adotadas pela ANS e pelo Ministério da Saúde em atendimento ao referido decisum;

9.8. dar ciência deste Acórdão ao Ministério da Saúde, à ANS e à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.9. encaminhar cópia deste acórdão, relatório e voto, ao Ministério Público junto ao TCU, para avaliar os reflexos da presente decisão nas contas anuais da ANS relativas ao exercício de 2007, julgadas regulares com ressalva por meio do Acórdão nº 4006/2010-Primeira Câmara

Quorum

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Aroldo Cedraz, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho

Publicação

Ata 23/2011 - Plenário

Sessão 15/06/2011

Dou 21/06/2011

Referências (HTML)

Documento(s):judoc/Acord/20110627/AC_1595_23_11_P.doc
