



Número: **5009605-93.2019.4.03.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS**

Órgão julgador colegiado: **5ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW**

Última distribuição : **20/04/2019**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **00100161620164036181**

Assuntos: **Corrupção passiva, "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores Oriundos de Corrupção, Crimes da Lei de licitações**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ERICH TALAMONI FONOFF (PACIENTE)		FABIO TOFIC SIMANTOB (ADVOGADO)	
FABIO TOFIC SIMANTOB (IMPETRANTE)			
Subseção Judiciária de São Paulo/SP - 9ª Vara Federal Criminal (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
89995143	28/08/2019 18:17	Acórdão	Acórdão



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF
IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF
IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Erich Talamoni Fonoff para que, uma vez reconhecido o constrangimento ilegal decorrente de seu processamento por juízo incompetente, seja determinada "a imediata remessa da ação penal para a esfera estadual" (grifos no original, Id n. 52688368).

Alega-se, em resumo, o que segue:

a) o paciente (médico) foi denunciado, em conjunto com Vitor Dabbah (representante da empresa Dabasons), Sandra Ferraz (funcionária da empresa Dabasons) e Waldomiro Pazin (funcionário do Hospital das Clínicas), por prática dos crimes de corrupção passiva, associação criminosa e fraude à licitação, pois teria integrado esquema de fraude aos procedimentos concorrenciais do Hospital das Clínicas a fim de adquirir, de forma imediata e preferencial, equipamentos de implantes fornecidos pela empresa Dabasons;



b) desde a fase investigativa não havia fato que justificasse a competência federal, o que inclusive ensejou pedido de *habeas corpus* a este TRF da 3ª Região, que, no entanto, denegou a ordem à época;

c) o Ministério Público Federal ofereceu denúncia sem esclarecer a razão de se manter a competência da Justiça Federal, aduzindo apenas, de forma genérica, a “suposta dimensão geográfica das fraudes” (cf. fl. 5, Id n. 52688368);

d) ao analisar a questão da competência, a autoridade impetrada alegou que ao menos no caso da paciente Silvia Maria da Nova Cunha tratava-se de procedimento que havia sido custeado pelo SUS, dado que fora adquirido por órgão chamado Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS da Secretaria de Estado da Saúde;

e) a defesa do paciente opôs exceção de incompetência para argumentar que a Coordenadoria das Demandas Estratégicas do SUS da Secretaria da Saúde não custeia essa espécie de gasto;

f) a autoridade impetrada reconheceu o erro, mas ainda assim recusou a exceção de incompetência com argumentos que não procedem, tratando-se de questão que pode ser de pronto constatada com a mera leitura do ato impugnado e da denúncia, dispensando incursão probatória;

g) a decisão impugnada não se sustenta haja vista que o próprio Hospital das Clínicas informou que a verba utilizada na compra de equipamentos é proveniente do tesouro estadual; que todas as ações judiciais para a obtenção de neuroestimuladores foram ajuizadas na Justiça Estadual; que o Hospital das Clínicas está sendo auditado pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE) – e não pelo Tribunal de Contas da União (TCU); que eventual remessa de verba federal já havia sido incorporada ao patrimônio do Estado; que a Coordenação Estratégica do SUS não realiza compras ou pagamento de itens judiciais; e que a simples alegação de que o procedimento fora custeado pelo SUS não é suficiente para justificar a competência federal;

h) cabe impetrar *habeas corpus* contra a decisão que rejeita a exceção de incompetência;

i) a presente impetração visa à concessão da ordem de *habeas corpus* a fim de sanar constrangimento ilegal caracterizado pelo fato de que o paciente responde a processo criminal perante juízo manifestamente incompetente;

j) a “lógica adotada pelo ato apontado como coator para fixar a competência da justiça federal é a de que, como o Hospital das Clínicas e a Secretaria de Saúde estão integrados ao SUS e recebem verba federal, e como ainda os procedimentos cirúrgicos mencionados na denúncia são de alta complexidade, seria de se presumir que foram custeados com verba da União” (cf. fl. 10, Id n. 52688368);

k) a denúncia e as decisões proferidas pela autoridade impetrada não indicam a verba federal relacionada ao custeio dos materiais;

l) o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento de que a competência federal



não se presume;

m) em consonância com o Supremo Tribunal Federal, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça indicados na decisão impugnada são no sentido de que a competência da Justiça Federal é fixada em caso de fraudes ou desvios de verbas provenientes do SUS;

n) além de ser ilegal, a presunção no presente caso é ainda mais inadequada dado que nenhum dos elementos indicados rende ensejo à fixação da competência da Justiça Federal;

o) o próprio Hospital das Clínicas, em relatório elaborado por Comissão de Averiguação Interna, informou que a verba utilizada para adquirir os equipamentos implantados adveio do tesouro estadual;

p) todas as ações judiciais com obtenção de medida liminar para aquisição de equipamentos foram distribuídas à Justiça Estadual;

q) o Hospital das Clínicas é auditado pelo TCE, não pelo TCU;

r) o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que a competência é do Juízo Estadual caso a verba tenha sido incorporada ao patrimônio do ente federado estadual e, de todo modo, nada nos autos indica que o Hospital das Clínicas ou alguma Secretaria de Saúde estadual ou municipal tenha recebido alguma verba, seja por meio de transferência fundo a fundo ou por outra modalidade de repasse, usada para custear os dispositivos médicos implantados;

s) a Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS não realiza compras ou pagamentos de itens judiciais, como esclareceu mediante consulta, sendo que o Decreto n. 62.681/17, que criou e organiza o órgão, tampouco dispõe que entre suas atribuições estaria a de gerenciar ou gerir verba federal de custeio de equipamentos médicos;

t) a alegação de que a Coordenadoria integra a estrutura do SUS é inferida apenas da nomenclatura do órgão;

u) não se sustenta a fixação da competência federal com base em um único procedimento, pois não restou esclarecido o emprego exato da verba do SUS nesse caso, não houve qualquer menção ao superfaturamento do procedimento – tanto que a empresa fornecedora do produto (Medtronic) não foi sequer objeto da investigação ou da denúncia, e a própria decisão admite ter inferido o interesse da União ainda que sem indício de lesão ao SUS (Id n. 52688368).

Foram juntados documentos (Ids ns. 52688369/52709582).

A autoridade impetrada apresentou informações (Id n. 61650743).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Elaine Cristina de Sá Proença, manifestou-se pela denegação da ordem (Id n. 63373968).



É o relatório.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF

IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB

Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

V O T O

O impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal por incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos denunciados nos Autos n. 0010016-16.2016.403.6181, consistentes em superfaturamentos, fraudes à licitação, corrupção e associação criminosa, cometidos entre 2009 e 2014, em operações de aquisição de eletrodos cerebrais e medulares implantáveis, para tratamentos de pacientes do SUS (a maior parte acometida de Mal de Parkinson), junto à Divisão de Neurocirurgia do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas em São Paulo (cf. fl. 2, Id n. 52688369).

Inicialmente, a autoridade impetrada rejeitou a alegação de incompetência ao examinar as defesas preliminares apresentadas pelos denunciados, em razão dos seguintes fundamentos:

I- Da Competência da Justiça Federal

Trata-se de imputação de delitos perpetrados em detrimento de bens, serviços ou interesse da União, uma vez que se referem supostos desvios de recursos do sistema único de saúde - SUS, por meio de fraude de licitações, corrupção e associação criminosa, razão pela qual a competência para o processamento é desta Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inc. IV, da Constituição Federal.

Conquanto aleguem as defesas que os valores utilizados para a aquisição dos aparelhos para implantes dos neurotransmissores para Mal de Parkinson teriam sido repassados pelas Secretarias dos Estados e não pela União, pelos documentos de fls.2229 é possível constatar que a Coordenação das demandas Estratégicas do SUS da Secretaria de Estado da Saúde, ao menos nos caso da paciente Sílvia Maria da Nova Cunha, foi a responsável pela compra do eletrodo para realização da cirurgia, comprovado ainda pelos documentos de fls. 2587/2590, consistentes em Cartões



Resposta enviados pelo Ministério da Saúde para avaliação da paciente sobre o tratamento gratuito custeado pelo SUS.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, PECULATO E CORRUPÇÃO PASSIVA. DESVIO DE VERBAS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONTROLE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208/STJ. 1. Segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ. 2. O fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos. 3. Portanto, a competência da Justiça Federal se mostra cristalina em virtude da existência de bem da União, representada pelas verbas do SUS, bem como da sua condição de entidade fiscalizadora das verbas federais repassadas ao Município. 4. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no CC 122.555/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/8/2013).

Assim, ainda que a Comissão de Averiguação do Hospital das Clínicas tenha apurado que os recursos para aquisição dos equipamentos descritos na denúncia teriam origem no Tesouro Estadual e não na União, há nos autos provas de que alguns deles foram adquiridos diretamente pelas Secretarias de vários Estados e que, em ao menos um caso a verba é proveniente do Sistema Único de Saúde, o que atrai a competência da Justiça Federal, inclusive para julgamento dos crimes conexos. (Id n. 52688374, destaque do original)

O paciente opôs exceção de incompetência (Autos n. 0010421-81.2018.403.6181) insurgindo-se contra os argumentos acima explicitados (Id n. 52688375). O incidente foi rejeitado pela autoridade impetrada com a seguinte fundamentação:

Trata-se de Exceção de Incompetência oposta por ERICH TALAMONI FONOFF, acusado nos autos da ação penal nº 0010016-16.2016.403.6181, por suposta prática dos crimes previstos nos artigos 288 e 317, ambos do Código Penal e artigos 96, incisos I e V c.c. 83 e 84 da Lei n.º 8.666/93, alegando que, embora justificada a competência da Justiça Federal, na decisão que recebeu a denúncia, os autos deveriam ser remetidos à Justiça Estadual do Estado de São Paulo, a competente para atuar no feito. Instruiu o pedido com procuração e documentos de fls. 06/86.

De acordo com o excipiente, não haveria nos autos da ação penal demonstração de que os equipamentos mencionados na denúncia tenham sido adquiridos com verba do SUS, a justificar a competência da Justiça Federal. Isto porque, primeiro, a paciente Sílvia Maria da Nova Cunha, teria adquirido o aparelho da MEDTRONIC e não da DABASSONS, investigada nos autos, bem como que pelo documento de fl. 55/56 não seria possível identificar se o valor pago com verba do SUS abrangeria a compra do referido equipamento. Em segundo lugar, porque o excipiente e sua defesa teriam consultado extrajudicialmente a Coordenação de Demandas Estratégicas do SUS e que este órgão teria informado que não realiza compras ou pagamentos para custeio de itens judiciais (fls. 61), embora este mesmo órgão tenha respondido ofício do MPF



sobre informações de ações judiciais em curso acerca de compra de gerador de estimulação cerebral (fls. 58/59). Acrescenta, ainda, que tal órgão não teria como uma de suas atribuições qualquer espécie de gerenciamento, controle ou disposição de verba federal (fls. 63/66), conforme, inclusive, é estabelecido no Decreto n. 62681/2017, que cria e organiza o referido órgão. Por fim, juntou consulta feita à Secretaria de Saúde do Estado de São Paulo, de que não receberia reembolso, do Ministério da Saúde, dos valores gastos na compra de equipamentos implantáveis por força de ordem judicial.

Instado a se manifestar, o Ministério Público refutou as alegações da excipiente, alegando que o dano causado pela suposta infração penal teria âmbito nacional, com lesão a interesse público Federal, uma vez que atingiu a Secretaria de vários Estados, na gestão de verbas repassadas pelo SUS e que, pela regra da prevenção, a Subseção Judiciária de São Paulo seria a competente para julgar o presente feito. De acordo com o Ministério Público Federal, as empresas Meditronic e Dabasons eram, na prática, a mesma empresa fornecedora ao Hospital das Clínicas de equipamentos implantáveis, sendo a segunda, distribuidora da primeira e que mesmo que o equipamento tenha sido adquirido pela Meditronic, isso não afastaria o fato de que o tratamento da paciente Silvia Maria da Nova Cunha tenha sido chefiado pelo médico, ora excipiente, Erich Fonoff, e de que a paciente fora orientada pelo excipiente a buscar a Justiça para custeio, com recursos do SUS, de seu tratamento cirúrgico, nele incluso a compra dos equipamentos. Manifestou-se o MPF, ainda, no sentido de que a verba advinda do SUS para a compra dos equipamentos não se trataria de reembolso efetuado, mas sim de prévio repasse de verbas do SUS às Secretarias de Saúde. Instruiu o feito com documentos de fls. 96/124.

É o breve relatório.

Decido.

Não assiste razão ao excipiente.

O caso trata, em síntese, de suposta prática de superfaturamentos, fraude à licitação, corrupção e associação criminosa ocorridos no período de 2009 a 2014, referentes à compra de eletrodos cerebrais e medulares implantáveis para tratamento de pacientes do SUS junto à Divisão de Neurologia do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas em São Paulo.

A competência da Justiça Federal para julgamento de infrações penais, nos termos do art. 109, IV, da Constituição Federal, está configurada quando a conduta criminosa afeta bens, **serviços** ou **interesses** da União, de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Conforme artigo 4º da Lei nº 8.080/90, o SUS - Sistema Único de Saúde, é constituído pelo "conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público".

Nesse contexto, o Hospital das Clínicas, complexo que sediou a prática delitiva em julgamento, integra a estrutura do SUS, recebendo repasses financeiros federais e se sujeitando à fiscalização federal. Como notório, trata-se de complexo de referência que recebe pacientes dos mais diversos estados do País, sendo, portanto, relevante e estratégico para a prestação do serviço de saúde do SUS. Afinal, ocupa uma área total de 600 mil metros quadrados com cerca de 2.400 leitos distribuídos entre os seus 8 institutos especializados e 2 Hospitais Auxiliares.

Ainda, os procedimentos médicos em que teriam ocorrido as práticas delitivas são de



alta complexidade, contando, portanto, com aporte financeiro da União. Assim inclusive está expresso nos documentos a fls. 188/191 dos autos da exceção de incompetência nº 0011364-98.2018.403.6181 oposta pelo corréu Victor Dabbah.

O material de apoio conhecido como "O SUS de A a Z", fornecido pelo Ministério da Saúde apresenta a seguinte definição para procedimentos de alta complexidade:

"Conjunto de procedimentos que, no contexto do SUS, envolve alta tecnologia e alto custo, objetivando propiciar à população acesso a serviços qualificados, integrando-os aos demais níveis de atenção à saúde (atenção básica e de média complexidade). Principais áreas que compõem a alta complexidade do SUS, organizadas em redes são: (...) o procedimentos de neurocirurgia;"

Nesse sentido, consta do Relatório do CONASS (Conselho Nacional de Secretários de Saúde):

"As ações e procedimentos considerados de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar constituem-se para os gestores um importante elenco de responsabilidades, serviços e procedimentos relevantes para a garantia da resolutividade e integralidade da assistência ao cidadão. **Além disso, este componente consome em torno de 40% dos recursos da União alocados no Orçamento da Saúde (Média e Alta Complexidade - MAC e Fundo de Ações Estratégicas e Compensação - Faec).** Os gestores estaduais têm se defrontado no seu cotidiano com o dilema da garantia do acesso, da qualidade e resolutividade por meio de conformação de redes de atenção à saúde, de forma equânime e integral, dentro do quadro de insuficiência financeira.

(...)

No ano de 2005, as transferências de recursos federais do SUS para média e alta complexidade no Brasil representaram R\$ 12,82 bilhões, o dobro das transferências para atenção básica (R\$ 6,07 bilhões), conforme podemos observar nos dados do Departamento de Informática do SUS (Datapus), do Ministério da Saúde, no item de Informações Financeiras, Recursos Federais do SUS, disponíveis na internet (<http://w3.Datapus.gov.br/Datapus/Datapus.php>).

(...)

O controle, a avaliação e a fiscalização das ações e dos serviços de saúde e a elaboração de normas técnicas, padrões de qualidade e parâmetros de custos para a assistência à saúde de forma geral são funções comuns às três esferas de governo (Art. 15, Incisos I e V). **Entretanto, é atribuído ao Ministério da Saúde (MS) definir e coordenar os sistemas de redes integradas de assistência de alta complexidade e de rede de laboratórios de saúde pública (Art. 16, Inciso III). O MS tem competência também para identificar os serviços estaduais e municipais de referência nacional para o estabelecimento de padrões técnicos de assistência à saúde, estabelecer o Sistema Nacional de Auditoria e coordenar a avaliação técnica e financeira do SUS em todo o território nacional, em cooperação técnica com as outras esferas de governo (Art. 16, Inciso XI e XIX).**

(...)

A Portaria GM/MS nº 204/2007, estabelece que o financiamento e a transferência dos **recursos federais** destinados ao custeio das ações e dos serviços de saúde passam a ser organizados e transferidos na forma de blocos de financiamento: **I - Atenção básica - composto do PAB fixo e PAB variável; II - Atenção de média e Alta complexidade - composto pelo MAC e pelo Fundo de Ações Estratégicas e de Compensação (Faec); III - Vigilância em saúde - composto pelos componentes da**



vigilância epidemiológica e ambiental e da vigilância sanitária em saúde; IV - Assistência farmacêutica - abrange três componentes: básico da assistência farmacêutica; estratégico da assistência farmacêutica; medicamentos de dispensação excepcional; V - Gestão do SUS - destina-se a apoiar a implementação de ações e serviços que contribuem para a organização e eficiência do sistema. É constituído de dois componentes: qualificação da gestão do SUS; e implantação de ações e serviços de saúde.

(...)

3.10.4 Fontes de financiamento da assistência em Neurologia A maioria dos procedimentos da assistência neurológica são remunerados com recursos de média e alta complexidade (teto MAC), com exceção dos procedimentos endovasculares, epilepsia, neurofuncional, radiocirurgia estereotáxica e pacientes encaminhados pela CNRAC, que são financiados com recursos do Faec estratégico." (grifo meu)

Nesse sentido:

"O financiamento das ações e serviços de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS, observado o disposto na Constituição Federal e na Lei Orgânica da Saúde. Os recursos federais destinados às ações e serviços de saúde de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar estão atualmente organizados em dois componentes:

* Limite Financeiro da Média e Alta Complexidade Ambulatorial e Hospitalar (MAC) que inclui os incentivos de custeio e é transferido de forma regular e automática aos fundos de saúde dos estados, DF e municípios;

* Fundo de Ações Estratégicas e Compensação (FAEC), cuja finalidade é financiar procedimentos e políticas consideradas estratégicas, bem como novos procedimentos incorporados à Tabela do SUS. Os recursos financeiros são transferidos após a apuração da produção dos estabelecimentos de saúde registrada pelos respectivos gestores nos Sistemas de Informação Ambulatorial e Hospitalar SIA/SIH."

Assim, resta evidente o aporte de verba federal para os procedimentos apurados na denúncia, bem como o interesse da União na regular prestação dos serviços em tela. Evidente, portanto, a hipótese do art. 109, IV, da Constituição Federal.

Fato é que as causas alegadas pelo excipiente não rechaçam a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

O Grupo de Coordenação das Demandas Estratégicas do Sistema Único de Saúde / GCODES/SUS, criado pelo Decreto nº 62.681/2017 do Estado de São Paulo, apesar de não tratar especificamente sobre a destinação de verbas federais, ou mesmo de compra de itens, - constituindo-se, em geral, como instrumento de acompanhamento da judicialização da saúde - integra a estrutura do SUS.

Por sua vez, no tocante aos documentos a fls. 2587/2590 consistentes em Cartões Resposta enviados pelo Ministério da Saúde para avaliação da paciente Silvia Maria da Nova Cunha Moura, que consta inclusive da listagem apreendida na casa do réu **ERICH FONOFF** (fls. 2192vº), sobre o tratamento custeado pelo SUS, independentemente se neste caso específico houve a compra ou não superfaturada, consta a informação de que o "objetivo com esta correspondência é verificar se o **recurso enviado pelo Ministério da Saúde foi corretamente utilizado**". Tal evidência, em uma visão macro e panorâmica dos fatos, reafirma o interesse da União em verificar a correta aplicação dos recursos federais e de ver bem gerido o SUS.



Neste ponto, cabe ressaltar que as circunstâncias em que dita paciente foi atendida são sim tratadas na denúncia como *modus operandi* da associação criminosa. Assim, trata-se de prova relevante para os fatos apurados.

Conforme consta do site do próprio Ministério da Saúde :

"A Carta SUS é a correspondência enviada pelo Ministério da Saúde aos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS) para avaliação do atendimento e dos serviços prestados nos hospitais da rede pública e nas unidades conveniadas. Lançada em novembro de 2011, essa iniciativa aprimora os mecanismos de comunicação direta com o cidadão para melhorar o atendimento e ampliar a transparência do SUS, reforçando o controle contra o desperdício de recursos com a colaboração da população."

Assim, a Carta SUS é relevante instrumento da União para apuração e aprimoramento do sistema de saúde no País.

Além disso, independente do valor apresentado nas Cartas, fato é que o procedimento foi realizado via SUS.

O excipiente apresentou, ainda, o seguinte documento a fls. 86 que informa o seguinte:

"a Secretaria compra equipamentos implantáveis por força de ordem judicial como descrito na solicitação, mas NÃO recebe reembolso desses valores do Ministério da Saúde. Informa ainda que NÃO há repasses desde 2008 neste sentido, como descrito na solicitação do Cidadão. Atenciosamente, (...) Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, Diretor Técnico - NIF Núcleo de Informações Financeiras"

Essa informação não afasta o fato de que apesar de não receber reembolso, os Estados recebem recursos em sua origem, tal como acima exposto. Isto é, recebem os recursos financeiros da União. Como bem salientado pela representante do Ministério Público Federal, o que se tem são verbas federais repassadas aos Estados pela União para atendimento do Sistema Único de Saúde, nos termos do que prevê o artigo 198, 3º, II, da Constituição Federal e da Lei Complementar 141/2012.

Nesse contexto, é pacífica a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de, ocorrendo a prática de crimes que consistam em desvio ou apropriação de recursos ou a prática de fraudes em detrimento do SUS, estará sempre presente o interesse da União e, por consequência, caberá à Justiça Federal o processamento e julgamento das causas que envolvam fraudes ao Sistema Único de Saúde, porquanto exsurge ao contexto a disposição constante do inciso IV do artigo 109 da CF (STF/RHC 98564/DF;STJ/AgRg no CC 122.555/RJ).

Ressalte-se, ainda, o verbete da Súmula n. 208 do C. Superior Tribunal de Justiça que dispõe:

"Súmula 208 - Compete à Justiça Federal processar e julgar Prefeito Municipal por desvio de verba sujeita à prestação de contas perante órgão federal."

Destaca-se, ainda, a seguinte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO PENAL. CRIMES DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, PECULATO E CORRUPÇÃO PASSIVA. DESVIO DE VERBAS PROVENIENTES DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. CONTROLE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL E DO TRIBUNAL DE



CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208/STJ. 1. **Segundo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de Justiça, compete à Justiça Federal processar e julgar as causas relativas ao desvio de verbas do Sistema Único de Saúde - SUS, independentemente de se tratar de repasse fundo a fundo ou de convênio, visto que tais recursos estão sujeitos à fiscalização federal, atraindo a incidência do disposto no art. 109, IV, da Carta Magna, e na Súmula 208 do STJ.** 2. O fato de os Estados e Municípios terem autonomia para gerenciar a verba financeira destinada ao SUS não elide a necessidade de prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, nem exclui o interesse da União na regularidade do repasse e da correta aplicação desses recursos. 3. Portanto, a competência da Justiça Federal se mostra cristalina em virtude da existência de bem da União, representada pelas verbas do SUS, bem como da sua condição de entidade fiscalizadora das verbas federais repassadas ao Município. 4. Não trazendo o agravante tese jurídica capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado, é de se manter a decisão agravada na íntegra, por seus próprios fundamentos 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no CC 122.555/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 20/8/2013)." (grifo meu).

E ainda:

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DESVIO DE RECURSOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que na hipótese das verbas repassadas pela União sujeitas ao controle do Tribunal de Contas da União, a competência para apuração de eventual crime é da Justiça Federal (Súmula 208/STJ). 2. Hipótese em que o bem a reclamar a tutela jurisdicional é do interesse da União, dado o desvio de verbas públicas repassadas do Sistema Único de Saúde, de forma parcelada, ao ente municipal e depositadas em conta específica, com destinação vinculada a diversos programas. 3. No caso em exame, evidenciada, neste momento processual, lesão a bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas deve a ação penal ser processada e julgada na Justiça Federal. 4. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. 5. Definida pela instâncias ordinária a natureza de verba pública federal, a discussão quanto à origem do montante desviado demandaria revolvimento fático-probatório, o que não se admite na via estreita do writ. 6. Recurso em habeas corpus não provido. (RHC 52.205/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017)." (grifo meu)

Ante o exposto, com base no artigo 108, 2º, do Código de Processo Penal, e no artigo 109, inciso IV, da Constituição Federal, **REJEITO** a exceção de incompetência oposta por **ERICH TALAMONI FONOFF** e determino o consequente prosseguimento da ação penal nº 0010016-16.2016.403.6181. (Id n. 52688377, destaques do original)

Analizados os autos, assiste razão ao impetrante: não se constata lesão direta a bens, serviços ou interesses da União que renda ensejo à fixação da competência da Justiça Federal (CR, art. 109, IV).



Em linhas gerais, segundo a denúncia, os acusados teriam se eximido da obrigação de instaurar procedimentos licitatórios para a aquisição de eletrodos, mediante fraude, tendo logrado vantagem ilícita correspondente à diferença entre os valores usuais e aqueles, superfaturados, cobrados pela empresa fornecedora. A fraude consistia na indicação de urgência para cirurgia, quando se trata de procedimento eletivo sujeito à lista de espera, por sua vez também burlada, acompanhada de orçamento superfaturado para instruir pedidos de liminar na Justiça do Estado. Dessa forma, eram obtidas liminares e, pelo que consta da denúncia, determinado o pagamento diretamente à fornecedora dos eletrodos, pelas diversas Secretarias de Saúde, ou mesmo pelo próprio Hospital das Clínicas, onde eram realizadas as cirurgias. Os administradores da fornecedora posteriormente repassavam parte do pagamento superfaturado aos agentes públicos do Hospital das Clínicas.

As decisões impugnadas apontam o interesse da União, pois, grosso modo, as condutas teriam implicado fraudes e desvio de recursos em prejuízo do SUS, dado que o Hospital das Clínicas integra a estrutura do Sistema, os procedimentos de neurocirurgia mencionados na denúncia são de alta complexidade (seriam custeados pelo SUS, portanto) e há prova de aquisição de eletrodos por diversas Secretarias de Saúde, as quais também recebem recursos do SUS. Além disso, em pelo menos um caso, da paciente Silvia Cunha, haveria prova de aporte financeiro direto do SUS, ressaltando-se nesse sentido que houve, no curso de seu tratamento médico, a atuação de órgão estadual denominado Coordenação das Demandas Estratégicas do SUS da Secretaria de Estado da Saúde, bem como posterior correspondência recebida pela paciente, consistente em Cartões-Resposta do Ministério da Saúde para que avaliasse o atendimento hospitalar.

De fato, o desvio e a apropriação de verbas do SUS ensejam, conforme o caso, a competência da Justiça Federal, uma vez constatada, por exemplo, a sujeição dos recursos à prestação de contas perante órgão federal, consoante precedentes dos Tribunais Superiores e a racionalidade que informa a Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça (cf. Id n. 52688377, fls. 7/10).

No entanto, o mero interesse indireto da União quanto à saúde pública, para cujo financiamento obviamente contribui (CR, art. 198), não induz à competência da Justiça Federal, como sucede no caso em apreço, em que não se constata esse financiamento como fonte imediata dos recursos relacionados com a atividade criminosa.

Pelo que consta da denúncia, os pagamentos para aquisição dos eletrodos eram realizados por determinação do Poder Judiciário estadual à Secretaria de Saúde do Estado de origem do paciente. Contudo, não há nenhum indicativo quanto à rubrica contábil da contrapartida da despesa realizada pelas Secretarias de Saúde de maneira apenas a sugerir que haja, concretamente, verbas federais. A afirmação de que as Secretarias de Saúde receberiam verbas federais é uma suposição genérica que não permite dizer que o erário federal restou lesado pelas condutas delitivas.

As ordens de empenho e os pagamentos que foram concretamente indicados nos autos concernem ao erário estadual. A própria decisão impugnada ressalva que a Comissão de Averiguação do Hospital das Clínicas apurou que os recursos para aquisição dos eletrodos são oriundos do Tesouro Estadual, e não da União (Id n.



52688375, fl. 15). Não há nenhum indicativo, mínimo que seja, de que tenha havido apropriação ou desvio *diretos* de verba federal. O interesse da União, para firmar a competência da Justiça Federal, não radica, portanto, no desvio das verbas que foram posteriormente apropriadas e distribuídas entre os denunciados na forma descrita na denúncia.

Por outro lado, não procede a alegação de que, por se tratar de SUS, relativamente a procedimentos de alta complexidade, haveria certamente o aporte de verbas da União. É certo que a União, bem como os Estados e Municípios, participam do Sistema e, desnecessário dizer, a União contribui com verbas para o respectivo custeio. Mas não há nenhum liame concreto entre esse financiamento e os fatos descritos na denúncia.

Pretende-se extrair-se das características do procedimento cirúrgico, que efetivamente é de alta complexidade, a inferência de que teria havido ofensa a bens, serviços ou interesses da União. Contudo, não há uma relação nem lógica nem fatural entre uma coisa e outra: não se pode fazer uma inferência, com base exclusiva nas peculiaridades de determinado procedimento cirúrgico, de que tenha sido financiado pelo Governo Federal. Note-se que se trata, na espécie, do Hospital das Clínicas, entidade hospitalar de vulto que, seria desnecessário lembrar, tem diversas fontes de financiamento para suas atividades, dentre as quais cirurgias de alta complexidade. Não consta, porém, que todas as cirurgias de alta complexidade realizadas pelo Hospital das Clínicas são pagas pela União, como pressupõe a alegação.

Também não vinga a alegação de que haveria um órgão gestor do SUS no âmbito da Secretaria da Saúde para firmar a competência da Justiça Federal. O Governo do Estado tem competência para instituir órgãos para melhor gerir suas relações com o Governo Federal, mas nem por isso o que semelhante órgão (estadual) faz firma, como necessidade, o interesse da contraparte federal, sobretudo porque, no presente caso, consoante se extrai da decisão impugnada, trata-se de órgão constituído para servir de instrumento ao acompanhamento da judicialização da saúde, não cuidando do gerenciamento de verbas ou da compra de bens.

Diante da gravidade dos fatos descritos na denúncia, força convir ser despropositado firmar a competência da Justiça Federal apenas porque determinada paciente, posto que do SUS, tenha recebido missiva do Ministério da Saúde indagando sobre o modo como foi ministrado seu tratamento. Pode-se, com base nisso, concluir que a Justiça Federal é competente? A resposta é negativa: a competência da Justiça Federal está discriminada no art. 109, IV, da Constituição da República: a missiva não expressa, nem prova, a lesão a “bens, serviços ou interesses da União”: qualquer paciente do SUS está sujeito a receber semelhante comunicação, destinada a aprimorar o sistema de atendimento, sem que daí se possa concluir, como consequência necessária, que seu tratamento foi financiado à custa de bens, serviços ou interesses da União.

Não bastasse, a denúncia não concretiza o valor em tese superfaturado no caso da paciente destinatária da correspondência, limitando-se a apontar que seu depoimento é indicativo do expediente fraudulento e de irregularidades na definição de seu procedimento cirúrgico.



Portanto, não identifico os pressupostos da competência da Justiça Federal nos termos do art. 109, IV, da Constituição da República.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus* para declarar a incompetência da Justiça Federal e, por consequência, determinar a remessa dos Autos n. 0010016-16.2016.403.6181 à Justiça Estadual.

É o voto.



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF

IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB

Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DENÚNCIA POR CRIMES DE FRAUDE À LICITAÇÃO, CORRUPÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. NÃO CONSTATAÇÃO DE LESÃO DIRETA A BENS, INTERESSES OU SERVIÇOS DA UNIÃO. AUSENTES OS PRESSUPOSTOS PARA A FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL (CR, ART. 109, IV). CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS.

1. Sustenta-se que o paciente sofre constrangimento ilegal haja vista a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos denunciados nos Autos n. 0010016-16.2016.403.6181, consistentes em superfaturamentos, fraudes à licitação, corrupção e associação criminosa, cometidos entre 2009 e 2014, em operações de aquisição de eletrodos cerebrais e medulares implantáveis, para tratamentos de pacientes do SUS (a maior parte acometida de Mal de Parkinson) junto à Divisão de Neurocirurgia do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas em São Paulo.

2. É correto dizer que o desvio e a apropriação de verbas do SUS ensejam, conforme o caso, a competência da Justiça Federal, consoante precedentes dos Tribunais Superiores e a racionalidade que informa a Súmula n. 208 do Superior Tribunal de Justiça.

3. No entanto, o mero interesse indireto da União quanto à saúde pública, para cujo financiamento obviamente contribui, não induz à competência da Justiça Federal como sucede no caso em apreço, em que não se constata esse financiamento como fonte imediata dos recursos relacionados com a atividade criminosa.



4. Ordem de *habeas corpus* concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu CONCEDER a ordem de habeas corpus para declarar a incompetência da Justiça Federal e, por consequência, determinar a remessa dos Autos n. 0010016-16.2016.403.6181 à Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

