



Processo: 704/2002 (7 volumes)

Jurisdicionada: Secretaria de Estado de Saúde do DF

Assunto: Auditoria de Regularidade

Ementa: Auditoria de regularidade. PGA 2002. Secretaria de Saúde. Verificação do cumprimento de decisões proferidas em processos de concessão. Recomendações e Determinações (Decisão 210/2003 – fls. 169/170). Cumprimento parcial. Nova diligência (Decisão 3763/2007 e 2113/2008 – fls. 232 e 336/337). Reiteração (Decisões 1119/2009, 1480/2010, 299/2011, 5229/2012 e 5556/2013 – fls. 588, 1030, 1113/1114, 1142 e 1186). Sobrestamento (Decisão 3000/2014 – fls. 1232). Novas reiterações (Decisões 5421/2015, 1736/2016, 3500/2016, 263/2017 e 2184/2017 – fls. 1261/1262, 1270, 1279/1280, 1301/1302 e 1311/1312). Audiência do Secretário de Saúde. Justificativas apresentadas. Pela improcedência.

Senhor Secretário,

Trata-se de auditoria de regularidade levada a efeito na Secretaria de Saúde do DF, no exercício de 2002, tendo por objeto a verificação do cumprimento de deliberações plenárias adotadas em processos de concessão de aposentadoria, pensão e respectivas revisões, provenientes da então Fundação Hospitalar do DF.

2. Na última apreciação dos autos (Sessão de 11.5.2017 – fls. 1311/1312), o Tribunal prolatou a Decisão 2184/2017, assim lavrada:

I – reiterar à Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal, para que cumpra, no prazo de 30 (trinta) dias, a Decisão nº 5.241/2015, reiterada pelas Decisões nºs 1.736/2016, 3.500/2016 e 263/2017, vazada nos seguintes termos:

“a) dar ciência aos médicos afetados pelo item I, letra “d”, da Decisão nº 210/03, pelo item “c.1” da Decisão nº 3.763/07 e pelo item 3, letras “a.1”, “c”, “d”, “e” e “f”, da Decisão nº 2.113/08, reiterando o determinado no item II, nº 1, da Decisão 1.119/09, no item V, nº 1, da Decisão nº 1.480/10, no item III, nº 1, da Decisão nº 299/11, no item I da Decisão nº 5.229/12, e no item III da Decisão nº 5.556/13, para que possam, no prazo de 60 dias, apresentar a esta Corte de Contas, de forma individual ou coletiva, podendo, inclusive, ser representados pelo Sindmédico, suas razões de justificativa, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal;

b) indicar os responsáveis pela continuidade, após a Decisão nº 210/03, do pagamento da VPNI com as majorações tidas por irregulares pelo TCDF, em reiteração ao determinado no item “c.2”, in fine, da Decisão nº 3.763/07, no item 3,



alínea “h”, da Decisão nº 2.113/08, no item I, nº 2, da Decisão nº 1.119/09, no item III, nº 2, da Decisão nº 299/11, no item I da Decisão nº 5.229/12, e no item III da Decisão nº 5.556/13;

c) informar os responsáveis pelo não atendimento das Decisões nºs 3.763/07 (item “c.2”, in fine), 2.113/08 (item 3, alínea “h”), 1.119/09 (item I, nº 2) e 1.480/10 (item V), reiterando o disposto na Decisão nº 299/11 (item III, nº 3), na Decisão nº 5.229/12 (item I) e na Decisão nº 5.556/13 (item III);

d) convocar os servidores indicados nas alíneas “b” e “c” precedentes, para, em atenção ao prescrito no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, apresentarem a esta Corte de Contas, no prazo de 60 dias, suas razões de justificativa sobre as irregularidades apontadas;”

II – determinar a audiência do Secretário de Estado de Saúde do Distrito Federal, com fulcro nos artigos 269, 272, VII do RI/TCDF, c/c o artigo 57, inciso IV, da Lei Complementar nº 1/1994, para apresentação de razões de justificativa em face do descumprimento injustificado da Decisão nº 5.241/2015, reiterada pela Decisão nº 263/2017;

III – autorizar o retorno dos autos à Secretaria de Fiscalização de Pessoal, para a adoção das providências de sua alçada.

3. A Secretaria de Saúde pronunciou-se nos termos do Ofício 1515/2017 (fls. 1315/1349), reportando-se na essência à Comunicação de Audiência que foi endereçada ao titular da Pasta, Sr. Humberto Lucena Pereira da Fonseca (v. item II do *decisum*).

4. Segundo o referido expediente “... desde que tomou ciência da Decisão nº 5241/2015, esta Secretaria de Saúde não se manteve inerte, adotando todas as providências necessárias para o total atendimento às determinações emanadas por este c. Tribunal”, ressaltando que “... ao serem instadas sobre os fatos mencionados as áreas técnicas desta Pasta forneceram todos os esclarecimentos solicitados por esta Corte de Contas” (fls. 1318).

5. Relativamente a tal argumentação, é necessário registrar que nada foi encaminhado ao Tribunal após a Decisão 5241/2015 que configurasse sequer o início de seu efetivo cumprimento. Por esta razão, tal decisão foi sucessivamente reiterada, e permanece sem resposta da jurisdicionada.

6. Ainda, segundo o documento em questão, “... compete à Unidade de Controle Interno acompanhar as determinações emanadas dos órgãos de controle, instando as áreas competentes para cumprimento dentro do prazo determinado” e que, no presente caso, a “... competência para cumprir as determinações e fornecer as respostas à UCI é da Subsecretaria de Gestão de Pessoas – SUGEP, ..., conforme determina o Regimento Interno da Secretaria de Saúde” (fls. 1318/1319).

7. Sobre essas considerações, deve-se frisar que o Tribunal não se imiscui na definição das competências internas dos órgãos, as quais são estabelecidas conforme a conveniência do titular da Pasta, mediante normativos específicos. Por outro lado, as decisões da Corte são sempre endereçadas à

**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL

DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL

Fls.: 1352

Proc: 704/02

Rubrica

autoridade máxima dos jurisdicionados (que, em última análise, é a responsável pela gestão interna e pelos relacionamentos externos) a quem cabe por óbvio reportar-se ao Tribunal, inclusive respondendo a suas indagações. Ao TCDF não interessa qual órgão interno é o responsável por adotar providências ou elaborar respostas; incumbe ao gestor definir as atribuições e cobrar a correspondente atuação, além, como dito, de responder ao Tribunal.

8. O mencionado documento consigna, ainda, que “as *Decisões 3500/2016 e 4617/2016 reiteram a determinação de cumprimento do determinado no item I, letra ‘d’, da Decisão nº 210/2003, que determina a correção do pagamento da ‘VPNI – Lei nº 1.867/98 – TST 241/87’ aos médicos optantes da carga horária de 40 (quarenta) horas semanais, por entender que sobre a referida parcela deveriam ser aplicados somente os reajustes gerais, nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 1.867/98. De acordo com a manifestação da DIPAG, o NFPA/GEPA cumpriu o determinado na Decisão nº 210/2003 no mês de julho de 2008*”.

9. E acrescenta:

“No entanto, a SES/DF recebeu em setembro do mesmo ano, decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.00.2.012283-7, impetrado por servidores inativos da SES/DF, com determinação para restabelecimento do pagamento na forma anterior (até julho de 2008), conforme trecho a seguir transcrito:

[...]

Em 24/08/2009, o writ foi extinto sem julgamento de mérito, após acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva do então Secretário de Saúde, que figurava como autoridade coatora.

No entanto, cumpre informar que o Sindicato dos Médicos do Distrito Federal – SINDMÉDICO havia impetrado o Mandado de Segurança nº 2008.00.2.011948-7 em face do Tribunal de Contas do Distrito Federal. Em 20 de janeiro de 2009, o Conselho Especial do TJDFT concedeu a ordem, confirmando a decisão liminar, em acórdão que restou assim ementado:

[...]

Inconformado, o Distrito Federal impetrou Recurso Especial e Recurso Extraordinário. O Superior Tribunal de Justiça – STJ negou seguimento ao Recurso Especial, em decisão do dia 04/06/2013.

De igual modo, ao Recurso Extraordinário também foi negado seguimento pelo Relator, Ministro Dias Toffoli, sobrevivendo a baixa definitiva, ocorrida em 22/08/2014.

Desta feita, o Mandado de Segurança nº 2008.00.2.011948-7 transitou em julgado no dia 13/08/2014.

Isto posto, o processo supracitado foi encaminhado pela SES/DF ao TCDF, para conhecimento e manifestação da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.00.2.012283-7, que determinou a supressão de qualquer alteração na VPNI – Lei nº 1864/98-TST 241/87, dos substituídos processuais do Sindicato dos Médicos – SINDMÉDICOS; transitada em julgado em 13/08/2014, em face das Decisões 3500/2016 e 4617/2016, que reiteram o cumprimento da Decisão nº 210/2003, como faz prova o histórico de tramitação do Processo nº 060.018.620/2007 no sistema SICOPWEB, em anexo.



Ante o exposto, correta a manifestação da DIPAG, quanto à impossibilidade de proceder às correções das VPNI's dos médicos, na forma determinada por esta Corte de Contas, em razão da existência de decisão judicial com trânsito em julgado em sentido contrário" (fls. 1322/1324).

10. As informações consignadas nos parágrafos 8 e 9 são de conhecimento da Corte, conforme assentado em instruções anteriores.

11. De fato, sobrevindo o arquivamento do MS 12.283-7/2008 por ilegitimidade *ad causam* (como comentado), impetrou o SINDMÉDICO o writ 11.948-7/2008, contra diligências constantes da Decisão 2113/2008, que determinou o cumprimento das anteriores (210/2003 e 3763/2007), sendo certo que o acórdão apenas reconheceu a impossibilidade de restituição dos valores percebidos indevidamente. Na ocasião, o Tribunal, em face do referido acórdão, e tendo em conta as providências então informadas pela SES, prolatou a Decisão 1480/2010 (fls. 1030), assim lavrada:

I - considerar parcialmente cumprida a Decisão nº 1119/2009;

II – que aos impetrantes do MS nº 2008.00.2.011948-7 estão asseguradas apenas a não-devolução das parcelas percebidas indevidamente a título de “VPNI art. 1º da Lei nº 1.867/98” e, até que seja analisada a defesa a ser apresentada em face do subitem 3 do item V do relatório/voto do Relator, caso isso ocorra, a manutenção do pagamento dessa vantagem nos valores percebidos em junho de 2008, isto é, sem a redução imposta por esta Corte na Decisão nº 2113/08;

III - não conhecer, por falta de interesse, da defesa apresentada por Reinaldo Daher (fls. 604/611), uma vez que tal servidor não foi atingido pelas decisões proferidas nos autos;

IV - conhecer das razões de justificativa de fls. 612/801 e 874/877, apresentadas por servidores ocupantes dos Cargos de Cirurgião Dentista e de Técnico em Saúde, considerando-as procedentes para ilidir a necessidade de ressarcimento das quantias indevidamente percebidas a título de “VPNI art. 1º da Lei nº 1.867/98” e improcedentes para rechaçar a forma de como esta Corte entendeu ser correto o cálculo de tal vantagem;

V - determinar à Secretaria de Estado de Saúde que: 1) cientifique os médicos afetados pelo item I, letra “d”, da Decisão/TCDF nº 210/2003, pelo item “c.1” da Decisão/TCDF nº 3763/2007 e pelo item 3, letras “a.1”, “c”, “d”, “e” e “f”, da Decisão/TCDF nº 2113/2008, para que possam, também no prazo de 60 dias, apresentar a esta Corte de Contas, de forma individual ou coletiva, podendo, inclusive, ser representados pelo Sindmédico, suas razões de justificativa, em homenagem ao princípio do contraditório e da ampla defesa, previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal; 2) informe a esta Corte, tão logo ocorra, o desfecho dos Mandados de Segurança/TJDFT nºs 2004.01.1.069250-6 e 2008.00.2.011948-7;



VI - manter o sobrestamento de que trata o item 2 da Decisão nº 1119/2009, até que se cumpram os subitens 1 e 2 do item V, acima; VII - autorizar o retorno dos autos à 4ª ICE, para a adoção das providências de sua alçada.

12. Como mencionado, o MS 12.283-7/2008 foi arquivado sem julgamento de mérito, e o acórdão proferido no MS 11.948-7/2008 não exonerou a Secretaria de Saúde da adoção de medidas futuras, conforme decisão suso transcrita. Desse modo, padecem de respaldo as razões apresentadas no parágrafo 8, acima, pela Secretaria de Saúde para a inércia verificada, sobremais por que várias reiteraões foram endereçadas à SES, sendo certo que em nenhum momento anterior se dignou apresentar qualquer alegação ainda que equivocada, como esta.

13. As argumentações adicionais, lançadas pela SES, foram assim lavradas (fls. 1324/1325):

“Transferir a responsabilidade das unidades competentes ao Secretário de Saúde significaria transformá-lo em verdadeiro garantidor universal do cumprimento de todos os deveres do órgão, ocasionando o surgimento da chamada responsabilidade objetiva, o que é expressamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Lembre-se que a distribuição de competências é acompanhada da distribuição de responsabilidades. A SES/DF conta com mais de 30 mil servidores e mais de 200 unidades físicas espalhadas por todo o Distrito Federal. O ordenamento jurídico vigente dispõe que a responsabilização do gestor ocorra no âmbito de sua competência.

Verifica-se que o Secretário de Saúde, que assumiu a Pasta em março de 2016, envidou todos os esforços possíveis para cumprir integralmente as determinações emanadas pelo Tribunal de Contas. Quando intimado, oficiou todos os setores responsáveis, determinando a imediata observação da Decisão exarada.

Nesse cenário, a indicação dos responsáveis pelo descumprimento das Decisões é forma de se delimitar a responsabilidade.

Se há responsabilidade a ser apurada, esta deve ser imputada às gestões da época dos fatos, bem como aos titulares das unidades que detêm a competência regimental para prática dos atos, responsáveis pela omissão em dar fiel cumprimento à Decisão nº 5.241/2015.

Nesse sentido, têm-se tomado todas as providências para que os diversos setores da SES/DF busquem efetivar as emanações advindas tanto do Poder Judiciário como dos Órgãos de Controle.

Por essa razão, não há que se falar em aplicação de penalidades pessoalmente ao Secretário de Saúde, tendo em vista que ele não se manteve inerte diante da determinação do órgão de controle”.

14. Quanto a essas colocações, entende-se que a aferição de inércia do gestor não se encerra na eventual distribuição de tarefas a subordinados, mas envolve a efetiva cobrança por resultados. Não se pode pretender que o Tribunal, para ver cumpridas suas determinações, tenha que inquirir titulares de unidades administrativas da SES. Tal tarefa, por óbvio, é atribuição do titular da Secretaria; este é também o responsável por prestar à Corte os esclarecimentos solicitados.



15. Por isso, descabe falar-se que há pretensão do Tribunal em transferir responsabilidade das unidades internas da SES para o Secretário. Repisa-se que a efetividade do funcionamento interno do órgão é ônus atribuído ao respectivo titular.

16. Afigura-se notório, portanto, que há efetiva culpa do justificante na ausência de respostas ao Tribunal, ainda que enquadrada na vetusta denominação de *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*. Não se trata, conforme se vê, da alegada responsabilização objetiva (sem aferição de culpa).

17. Também não se pode olvidar de que o atual titular da SES assumiu o cargo em março/2016. Todavia, várias decisões exigindo providências da Unidade (v.g. 1736/2016, 3500/2016 e 263/2017) foram prolatadas após essa data sem que houvesse qualquer resposta do atual Secretário.

18. Em complemento às alegações apresentadas, destaca a “impossibilidade de aplicação de multa ao gestor público”, supedaneado nos seguintes argumentos:

“Em boa hora a Constituição Federal estabelece limites à atuação do Estado, conferindo ao cidadão direitos e garantias fundamentais. Sendo legitimado para apurar e punir condutas consideradas ilícitas, o Poder Judiciário (art. 92 e seguintes), o Ministério Público (art. 127 e seguintes), as Polícias (art. 144 e seguintes) e a própria previsão de um contencioso administrativo (art. 5º, LV).

Nessa linha, o constituinte moderno, na luta entre a repressão de ilícitos e a proteção da honra, imagem, bom nome e privacidade, traçou a devida fronteira de atuação dos Órgãos de Controle, que deverá atuar dentro dos limites estabelecidos pela Magna Carta.

E coube ao artigo 5º da CF e seus incisos distribuir diversos dispositivos que disciplinam o processo; a pena; a aplicação da pena e as condições para seu cumprimento (incisos XXXVII e seguintes); a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem (inciso X); o direito de indenização do dano mora e à imagem (inciso V); defesa da intimidade restringida à publicidade de atos processuais (inciso LX); o direito de defesa (inciso LV) e o direito de propriedade (inciso LIV), dentre outras.

Mantendo inafastáveis e intactos tais direitos, o art. 60, § 4º, IV, da CF, proíbe que sejam esses direitos, inseridos nas garantias fundamentais da sociedade (art. 5º), objeto de deliberação de proposta de emenda constitucional tendente a abolir quaisquer dessas garantias.

Pois bem, a garantia mínima do cidadão de que não será molestado sem o devido processo legal, e que o procedimento instaurado conterà indício da prática de um ato vedado pelo ordenamento jurídico vigente é uma realidade, pois se também existem dois conjuntos de normas constitucionais os que propugnam a investigação e punição de ilícitos e os que protegem a honra e a imagem das pessoas – o certo é que o direito reconhece e cria instrumentos aptos que evitam danos inúteis à imagem das pessoas quando não haja elementos de suspeitas suficientes para constranger as pessoas a determinados procedimentos.

A falta de justa causa afasta a figura do possível delito, capaz de ensejar a aplicação de multa administrativa pessoalmente ao gestor público, tendo em vista a ausência do ato ilícito.

**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL

DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL

Fls.: 1356

Proc: 704/02

Rubrica

Entende-se por justa causa a presença de um substrato probatório mínimo capaz de justificar o desencadeamento do exercício da pretensão acusatória, ou seja: indícios razoáveis de autoria e prova da materialidade de um fato típico e ilícito, que legitimem a possibilidade de incidência do direito de punir.

Após aprofundar nas peculiaridades do caso em análise, é possível concluir que não há nexos causal entre os fatos descritos na Decisão 4984/2016¹, as condutas do Secretário de Saúde e os supostos descumprimentos gerados, conforme demonstrado.

Nexo causal é o vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ela produzido; examinar o nexo de causalidade é descobrir quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei. Assim, para se afirmar que alguém causou um determinado fato, se faz necessário estabelecer a ligação entre a sua conduta e o resultado gerado, isto é, verificar se de sua ação ou omissão adveio o resultado. Trata-se de pressuposto inafastável tanto na seara cível (art. 186 CC) como na penal (art. 13 CP).

Nesse sentido, para se estabelecer objetivamente os critérios para se configurar o nexo-causal a doutrina brasileira consagrou o princípio da equivalência das condições ou conditio sine qua non. A descrição normativa mais específica se encontra no Código Penal art. 13, verbis:

‘O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido’.

Em que pese ciência de outras teorias e suas críticas, a teoria da equivalência constante do CP art. 13 é ainda mais rígida que outras teorias e é consagrada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RHC 11685/RS e no RESP 224709/MG). Motivo pelo qual a escolhemos para demonstrar que não há nexos causal nas condutas dos envolvidos e o resultado gerado.

Ensina a doutrina de Thyren que para se aferir se determinada conduta é causa ou não de um resultado, deve-se fazer o juízo hipotético de eliminação, que consiste na supressão mental de determinada ação ou omissão dentro de toda a cadeia de condutas presentes no contexto do crime. Se, eliminada, o resultado desaparecer, pode-se afirmar que aquela conduta é causa. Caso contrário, ou seja, se a despeito de suprimida, o resultado ainda assim existir, não será considerada conduta.

Dessa forma, mesmo suprimindo a conduta do atual Secretário de Saúde, os supostos descumprimentos continuariam existindo, restando excluído, portanto, o nexo causal.

A teoria da equivalência estabelece método para configurar nexo causal, com o fim de evitar sua famosa crítica de possibilidade de regresso ao infinito na responsabilização de eventual dano, a doutrina estabelece ainda outros requisitos mais rígidos que, por si só, já eliminaria qualquer possibilidade de nexo-causal com as condutas avaliadas.

De acordo com Mulhollan (MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. A Responsabilidade Civil por Presunção de Causalidade. 1 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. P. 169.):

‘Pela subteoria da necessidade da causa, por ‘direto e imediato’ entende-se, portanto, que o dano deve ser um efeito necessário da conduta, isto é, que o evento foi de tal maneira que a sua consequência teria o efeito necessário que se verificou. As expressões ‘direto’ e ‘imediato’ devem ser consideradas conjuntamente, significando a ideia de necessidade.’

¹ Trata-se de decisão proferida em outro processo, que não é objeto das justificativas em exame.



Sobre essa teoria Sampaio da Cruz registra (CRUZ, Gisela Sampaio da. *O Problema do Nexo Causal na Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. P. 102):

'Assim, embora muitos sejam os fatores que contribuem para produção do dano; nem por isso se deve chamar de causa todos eles, mas tão-só os que se ligam ao dano em relação de necessidade, a romper o equilíbrio existente entre as outras condições. A Teoria do Dano Direto e Imediato distingue, então, entre o conjunto de antecedentes causais, a causa das demais condições. Se várias condições concorrerem para o evento danoso, nem todas vão ensejar o dever de indenizar, mas apenas aquela levada à categoria de causa necessária do dano.'

Agostinho Alvim tece as seguintes considerações sobre o tema (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. P. 356):

'Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Ela é causa necessária desse dano, porque a ela ele se filia necessariamente; é causa exclusiva, porque opera por si, dispensadas outras causas. Assim, é indenizável todo o dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução.'

Assim fica claro que nenhuma conduta pessoal do subscritor, por si só, causou o suposto descumprimento das decisões exaradas pelo Tribunal de Contas. Houve uma série de concausas absolutamente independentes que em sua totalidade e de alguma forma participaram na consolidação do fato. Mas nenhuma pode ser imputada como causa direta, imediata e que necessariamente contribuiu para ocorrência do eventual descumprimento.

Diante de todos esses elementos legais e jurisprudenciais, não se vislumbra a prática de dolo ao não cumprir uma determinação emanada pelo órgão de controle.

Ao proceder uma análise tranquila dos aspectos envolvidos na presente demanda, torna-se seguro afirmar que não há qualquer possibilidade de se cogitar a aplicação de multa a agente público, quando não atende uma ordem emanada por órgão de controle, em razão da função pública por ele exercida.

Pensar ao contrário, resultaria na condenação do agente público, por analogia, ao crime de desobediência de ordem judicial, o que é completamente rechaçado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Entender pela prática do referido ilícito resultaria em imputá-lo a quem não deu causa, e mais gravemente, sem a presença de elementos subjetivos que lhe fundamentam, alargando os fatos e provocando um perigoso aumento das infrações injustas e atribuindo ao agente riscos juridicamente desaprovados, através de um tipo objetivo absolutamente desvinculado do tipo subjetivo.

Necessário ainda trazer à discussão, que as competências desenvolvidas no âmbito da SES/DF, decorrentes do mandamento constitucional e instituídas por lei, para o regular desempenho de suas atividades administrativas, refletem que os agentes públicos executam a vontade da Administração e não as suas próprias, e se assim procederem estarão no estrito cumprimento de seus deveres funcionais, sem transbordar para qualquer falta ou ilicitude.

A jurisprudência acompanha este posicionamento, confira-se:



AGRAVO DE INSTRUMENTO - ACAO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER - ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA – RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SECRETARIO DE SAUDE AFASTADA - TEORIA DO ORGAO - AGENTES PUBLICOS ATUANDO NO EXERCICIO DE SUA FUNCAO - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - Afasta-se a responsabilidade pessoal do Secretário Municipal de Saúde por eventual descumprimento da ordem judicial, pois o agente público não se confunde com a entidade federativa e nem a representa processualmente, frente a adoção da chamada Teoria do Órgão Público. - Por essa teoria, o Estado manifesta a sua vontade por meio dos órgãos que a compõem, de tal modo que quando os agentes públicos, enquanto atuam no exercício de sua função pública, manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse, razão pela qual a responsabilidade é imputável à Administração. – Decisão agravada modificada. Recurso conhecido e provido. (TJ-MS - Agravo de Instrumento AI 14060814820158120000 MS 1406081-48.2015.8.12.0000 (TJ-MS) Data de publicação: 19/08/2015). (g.n.)²

Determinar a aplicação de multa pessoal ao Secretário de Saúde quando não verificado qualquer ato ilícito representa, no Estado Democrático, uma das maiores violências possíveis.

Não há dolo específico para descumprimento de determinação exarada por Tribunal de Contas que justifique a aplicação de multa.

Longe da pretensão de produzir um juízo conclusivo a respeito do assunto, porém, não relegando que a matéria tende a traduzir interpretações das mais diversas ordens e não está consolidada, não se mostra razoável a aplicação de multa pessoal.” (fls. 1325/1333)

19. E conclui:

“Diante do exposto, considerando, em especial, as diligências promovidas pela Secretaria de Estado de Saúde para o estrito cumprimento das determinações proferidas por esta Corte de Contas, não há que se falar em aplicação de qualquer penalidade”.

20. Como se constata, o responsável compreende que inexistente justa causa para sua responsabilização. Também entende que não há nexo causal entre as “condutas dos envolvidos e o resultado gerado”. Isto porque, segundo alega, “mesmo suprimindo a conduta do atual Secretário de Saúde, os supostos descumprimentos continuariam existindo”.

21. Impõe-se esclarecer, de antemão, que o justificante não foi chamado a responder por eventuais débitos decorrentes de sua inação, que se configurariam em razão de pagamentos indevidos a servidores.

² E outros na mesma linha: TJ-DF – Agravo de Instrumento AI 113561120098070000 DF 0011356-11.2009.807.0000 (TJ-DF); TJ-MS – Agravo de Instrumento AI 14094123820158120000 MS 1409412-38.2015.8.12.0000 (TJ-MS); TJ-MS – Agravo de Instrumento AI 14111600820158120000 MS 1411160-08.2015.8.12.0000 (TJ-MS); TJ-MS – Agravo de Instrumento AI 14034682120168120000 MS 1403468-21.2016.8.12.0000 (TJ-MS).



22. Conforme consta da Decisão 2184/2017 (e dos alertas lançados em outras decisões que a antecederam), a audiência fundamentou-se no art. 57, IV, da LC 1/94, isto é, refere-se a descumprimento não justificado de deliberação plenária.

23. Sendo inconteste que houve descumprimento de decisão da Corte, reiterada várias vezes ao atual Secretário (cf. Decisões 1736/2016, 3500/2016, 263/2017 e 2184/2017), inclusive com dilação de prazo autorizada (Decisão 4617/2016), não cabe falar-se em ausência de justa causa ou denexo causal para a aplicação da sanção prevista no art. 57, IV, da LC 1/94.

24. Demais disso, ao contrário do alegado pelo justificante, “a aplicação de multa a agente público, quando não atende a uma ordem emanada por órgão de controle” não contraria o ordenamento jurídico pátrio. Está, em verdade, prevista em lei *stricto sensu*, conforme dispositivo já mencionado.

25. Portanto, não falta elemento subjetivo, nem há que se cogitar de imputação a quem não deu causa a ilícito. Com efeito, a ausência de cumprimento de deliberação plenária não se pode atribuir a outro responsável que não o titular da Pasta à qual foi endereçada.

26. A propósito, frisa-se que ocorrendo o não cumprimento de decisão plenária, no prazo determinado, sujeita-se o responsável à penalidade legal, restando claro que a norma não exigiu dolo específico. Veja o que reza o dispositivo:

Art. 57. O Tribunal poderá aplicar multa de até 100 UPDFs ou o equivalente em outro indexador que venha a ser adotado pelo Distrito Federal, para fins fiscais, aos responsáveis por:

...

IV – não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, de diligência do Conselheiro Relator ou de decisão do Tribunal;

27. Finalmente, deve-se esclarecer que a teoria do órgão é elemento justificador da responsabilidade civil do Estado, e busca explicar como se podem atribuir ao Estado os atos praticados por pessoas naturais que agem em seu nome, na ocorrência de danos a terceiros. É o que restou assentado no art. 37, § 6º, da CF, *verbis*:

*§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão **pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros**, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

28. Não há, a toda evidência, qualquer correlação da hipótese em comento (dano a terceiros levado a efeito por agente atuando em nome do Estado) com a situação do justificante. Cuida-se, no caso dos autos, de responsabilização por inação do gestor público, desta feita na condição de ordenador de despesas, que tem obrigação constitucional, decorrente do princípio republicano, de prestar contas à sociedade dos atos (omissivos ou comissivos) praticados em sua gestão.



29. Por todo o exposto, não vemos como ter por procedentes as justificativas apresentadas pelo Sr. Humberto Lucena Pereira da Fonseca no documento de fls. 1315/1349. Por esta razão, e considerando que também não se demonstrou o cumprimento da diligência várias vezes reiterada àquela Pasta, deve a Corte fixar ao referido responsável o *quantum* da sanção prevista no art. 57, IV, da LC 1/94, conforme expresso no item II da Decisão 2184/2017.

Outras considerações

30. Mister se faz anotar que o item I, alíneas “b”, “c” e “d”, da Decisão 2184/2017 [**b**] *indicar os responsáveis pela continuidade, após a Decisão nº 210/03, do pagamento da VPNI com as majorações tidas por irregulares pelo TCDF, em reiteração ao determinado no item “c.2”, in fine, da Decisão nº 3.763/07, no item 3, alínea “h”, da Decisão nº 2.113/08, no item I, nº 2, da Decisão nº 1.119/09, no item III, nº 2, da Decisão nº 299/11, no item I da Decisão nº 5.229/12, e no item III da Decisão nº 5.556/13; c*] *informar os responsáveis pelo não atendimento das Decisões nºs 3.763/07 (item “c.2”, in fine), 2.113/08 (item 3, alínea “h”), 1.119/09 (item I, nº 2) e 1.480/10 (item V), reiterando o disposto na Decisão nº 299/11 (item III, nº 3), na Decisão nº 5.229/12 (item I – e na Decisão nº 5.556/13 (item III); d*] *convocar os servidores indicados nas alíneas “b” e “c” precedentes, para, em atenção ao prescrito no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, apresentarem a esta Corte de Contas, no prazo de 60 dias, suas razões de justificativa sobre as irregularidades apontadas;*] tratou de determinação à jurisdicionada para que apresentasse responsáveis por atos praticados em desacordo com a legislação de regência.

31. Com efeito, os atos praticados com grave infração à norma legal então vigente poderiam dar ensejo, observado o devido processo legal, à sanção prevista no art. 57, II, da LC 1/94.

32. Ocorre que a diligência em questão restou inúmeras vezes descumprida, a ponto de o decurso de prazo tornar inócuo a perquirição de tais responsáveis, sobremais pelo fato de que eventual pretensão punitiva já estaria alcançada pela prescrição. Em condições que tais, pode-se ter por superada a diligência referida.

Sugestões

33. Feitas essas considerações, somos por que o colendo Plenário:
- I. tome conhecimento da instrução, bem assim do documento de fls. 1315/1349;
 - II. considere insubsistentes as justificativas apresentadas, em atendimento ao item II da Decisão 2184/2017, pelo Sr. Humberto Lucena Pereira da Fonseca, aplicando-lhe a sanção prevista no art. 57, IV, da LC 1/94;
 - III. reitere à Secretaria de Saúde do DF, para cumprimento em 60 (sessenta) dias, o disposto no item I, alínea “a”, da mesma Decisão 2184/2017, de seguinte teor: “dar ciência aos médicos afetados

**TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

SECRETARIA DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL

DIVISÃO DE FISCALIZAÇÃO DE PESSOAL

Fls.: 1361

Proc: 704/02

Rubrica

pelo item I, letra “d”, da Decisão nº 210/03, pelo item “c.1” da Decisão nº 3.763/07 e pelo item 3, letras “a.1”, “c”, “d”, “e” e “f”, da Decisão nº 2.113/08, reiterando o determinado no item II, nº 1, da Decisão 1.119/09, no item V, nº 1, da Decisão nº 1.480/10, no item III, nº 1, da Decisão nº 299/11, no item I da Decisão nº 5.229/12, e no item III da Decisão nº 5.556/13, para que possam, no prazo de 60 dias, apresentar a esta Corte de Contas, de forma individual ou coletiva, podendo, inclusive, ser representados pelo Sindmédico, suas razões de justificativa, em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal”, determinando-lhe que remeta à Corte comprovação das providências adotadas;

IV. considere, ainda, superadas as diligências de que tratam as alíneas “b”, “c” e “d” do item I da Decisão 2184/2017, pelos motivos expostos na instrução;

V. autorize:

a) a remessa à jurisdicionada de cópia das decisões mencionadas no item III, anterior, para melhor compreensão da matéria;

b) o retorno destes autos à SEFIPE, para as providências subsequentes.

À consideração superior.

Brasília-DF, 14 de novembro de 2017.

André Vitor Lopes

Divisão de Fiscalização de Pessoal

Diretor

Senhor Relator,

De acordo com o despacho supra, submeto os autos à elevada consideração de Vossa Excelência, nos termos do art. 1º, inciso III, alínea “c”, da Resolução nº 140, de 13 de dezembro de 2001, com a redação dada pela Resolução nº 174, de 16 de maio de 2006.

Brasília-DF, em 16 de novembro de 2017.

SEBASTIÃO CAL DE MIRANDA

Secretário de Fiscalização de Pessoal