

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO MANOEL PIRES DOS SANTOS TITULAR DA PRIMEIRA RELATORIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

Processo nº	12750/2019	Data Entrada 09/10/2019 10:34:00
Situação	Processo tramitando	
Origem	TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS - CNPJ: 15.053.133/0001-57	
Entidade Vinculante	FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE GUARAÍ - CNPJ: 11.295.419/0001-34	
Responsável(eis)	LIRES TERESA FERNEDA - CPF: 57753717120 MARLENE DE FATIMA SANDRI OLIVEIRA - CPF: 75998980182 NORANEY ALVES LIMA - CPF: 06294211611	
Classe/Assunto	6.AUDITORIA OU INSPECAO / 6.AUDITORIA DE REGULARIDADE JANEIRO A SETEMBRO DE 2019. - Exercício 2019	
Distribuição	PRIMEIRA RELATORIA	
Departamento Atual	COORDENADORIA DO CARTÓRIO DE CONTAS - Responsável: PEDRO DIAS DE ARAUJO	

MARLENE DE FATIMA SANDRI OLIVEIRA, Ex - Gestora do FMS - CPF: 759.989.801-82, **LIRES TERESA FERNEDA**, Ex - Prefeita - CPF:577.537.171-20 e **NORANEY ALVES LIMA**: farmacêutica, CPF: 062.942.116-11, vem com o devido acato, a presença de Vossa Excelência, apresentar **ALEGAÇÕES DE DEFESA**, pelas razões de fato e direito a seguir expostas:

1. TEMPESTIVIDADE:

A citação dos supostos responsáveis foi encaminhada via e-mail no dia 16/03/2021 (terça feira), iniciando-se a contagem do prazo no dia 26/03/2021 (sexta feira), consoante art. 6º §3º da IN nº. 001/2012.

Posteriormente, os supostos responsáveis apresentaram dilação de prazo, cujos quais, até a presente data, não foram apreciados (processo nº. 2720/2021). Desta forma, considerando que os prazos processuais são contabilizados em dias úteis, considerando ainda o prazo

malaise

suspenso no dia 01/04/2021 e 02/04/2021 (Semana Santa), o prazo final para apresentação de defesa se dá no dia 20/04/2021 (segunda feira).

Portanto, tempestiva a presente peça.

2. DOS FATOS:

Os presentes autos referem-se à Auditoria de Regularidade realizada no Fundo Municipal de Saúde de Guaraí, referente ao período de janeiro a setembro de 2019, tendo o relatório apontado supostas irregularidades cujas quais foram atribuídas aos signatários.

Segundo consta dos autos, supostamente verifica-se a existência de impropriedades que podem sujeitar os Responsáveis à aplicação de multa e demais sanções previstas na Lei Orgânica e Regimento Interno deste Tribunal de Contas, no entanto, pelos argumentos e documentos que em anexo seguem, é possível verificar que não houve qualquer irregularidade, não havendo, portanto, que se falar em aplicação de multa ou glosa no presente caso.

É o sucinto relatório, passemos à análise dos itens apontados no despacho 168/2021.

3. ITEM 2.1 DO RELATÓRIO – AUTORIZAR A REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO DESTINADO A AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTO SEM PLANEJAMENTO OU SEM CRITÉRIO DE ACORDO COM A DEMANDA E O PERFIL EPIDEMIOLÓGICO. NÃO IMPLANTOU O ÓRGÃO GERENCIADOR DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS, CONFORME DETERMINA O ART. 5º, INCISO VII DO DECRETO FEDERAL 7892/2013

✓ Responsável apontada:

- **Marlene de Fátima Sandri de Oliveira**

Primeiramente esclarecemos que a equipe técnica da Secretaria Municipal de Saúde se organizou de forma mais eficiente para aquisição dos medicamentos.

Quanto a aquisição dos fármacos todos são adquiridos com base no perfil epidemiológico da população, abstraindo as informações no Banco de Dados do Ministério da Saúde, conforme podem ser comprovados nos Relatórios dos Agravos de 2017 a 2019 que seguem em anexo a esta defesa.

A título de conhecimento, as solicitações de medicamentos a serem incluídos foram realizados através de reuniões com os médicos das UBS, que naquela ocasião solicitavam os medicamentos. Porém, a Secretaria de Saúde não tinha o hábito de fazer o registro dessas informações, havendo a partir da orientação da Egrégia Corte, a formalização por escrito, da equipe médica das Unidades Básicas de Saúde.

Até a realização da presente Auditoria o Município estava dentro do prazo para implantação do órgão gerenciador da Ata de Registro de Preços e não havia implantado por falta de profissionais com competência técnica para realização do processo.

Por fim, existe somente uma equipe de licitação no município devido ao número de servidores com perfil para execução do trabalho, todavia, a equipe foi treinada e as demais aquisições atendem ao Decreto Federal nº. 7892/2013.

Assim, pelo exposto, pede-se consideração e acatamento da justificativa apresentada.

4. ITEM 2.2 DO RELATÓRIO - FOI NEGLIGENTE NO CONTROLE DE MEDICAMENTOS DESTINADOS AS UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE-UBS

✓ Responsável apontada:

- Noraney Alves Lima

Ilustre Conselheiro, as medicações que são destinadas às Unidades Básicas de Saúde (UBS), são separadas e enviadas semanalmente para atendimento às emergências.

Para que haja o controle de saída destes medicamentos às Unidades Básicas de Saúde, a Farmácia Básica realiza a separação de todos os pedidos, e no momento da entrega, a UBS realiza a conferência dos mesmos e envia o recibo assinado à Farmácia Básica. Todo o trâmite ocorre conforme orientado por esta Corte,

Nessa senda, para comprovar tal fato, segue em anexo a esta defesa cópias de requisições de material de consumo/medicamentos realizadas pelas Unidades de Saúde, onde nestes constam o devido recebimento dos materiais/medicamentos.

Assim, pelo exposto, pede-se consideração e acatamento da justificativa apresentada.

5. ITEM 2.3 DO RELATÓRIO - FOI NEGLIGENTE E NÃO FISCALIZOU O CONTROLE DE MEDICAMENTOS NO SISTEMA HÓRUS, NÃO EXIGIU O RITO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO SOBRE A DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS ORIUNDOS DOS MEDICAMENTOS VENCIDOS

✓ Responsável apontada:

- Noraney Alves Lima

Nobre Conselheiro, em relação ao Controle de Estoque, no momento da auditoria, o sistema HORUS não estava funcionando regularmente devido à falta de internet no local e falta de funcionários.

Porém o problema do sistema foi resolvido, uma vez que a Farmácia Básica recebeu reforço de mais funcionários em seu quadro e o sistema passou a ser atualizado instantaneamente através da Internet, ou seja, no momento da dispensação do medicamento ao usuário do SUS, conforme documentos que seguem em anexo.

Quanto ao gerenciamento de resíduos de Serviços de Saúde, assim que foi solicitado, a empresa que realiza a coleta de lixo (medicamentos vencidos ou desvio de qualidade/perdas) AMBIENTALLIX SOLUÇÕES EM RESÍDUOS LTDA, estava regular e forneceu o Certificado de Destinação Final de Resíduos válido até o ano de 2022.

No momento em que fora realizada a vistoria pelo TCE, ainda não estava disponível cópia do documento na Farmácia Básica.

Por oportuno, para comprovar o fato, requer-se a juntada da cópia do certificado a esta defesa.

Assim, pelo exposto, pede-se consideração e acatamento da justificativa apresentada.

6. ITEM 2.4 DO RELATÓRIO - REALIZOU A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA COLETA DOS RESÍDUOS DOS SERVIÇOS DE SAÚDE –RSS, SEM VERIFICAR A DESTINAÇÃO FINAL DOS RESÍDUOS DE ACORDO COM A RESOLUÇÃO CONAMA Nº 358/2005.

✓ Responsável apontada:

- Marlene de Fátima Sandri de Oliveira

Nobre Julgador, a contratação da empresa coletora dos Resíduos Sólidos de Saúde passou por rigoroso processo licitatório e por um lapso, não foi anexada documentação comprobatória sobre a destinação final dos resíduos, porém, a partir da orientação dos técnicos do Tribunal de Contas do Estado, solicitou-se a documentação e passou a pertencer ao processo, conforme pode ser observado em documentos que seguem em anexo.

Assim, pelo exposto, pede-se consideração e acatamento da justificativa apresentada.

7. ITEM 2.5 DO RELATÓRIO - AUTORIZOU A REALIZAÇÃO DE DESPESA EM EMPRESA COM PARTICIPAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO COMO QUOTISTAS, NÃO SEGUINDO A REGRA PREVISTA NO ARTIGO 9º INCISO III DA LEI 8.666/93, PASSÍVEL DE APLICAÇÃO DE MULTA COM BASE NO ARTIGO 39, INCISO II DA LEI 1284/2001 E C/C ART. 159, INCISO II E V DO REGIMENTO INTERNO DO TCE.

✓ Responsável apontada:

- Lires Teresa Ferneda

Primeiramente Nobre Conselheiro, as despesas aqui discutidas não condizem com contratações com o Fundo Municipal de Saúde e sim com outras Secretarias, portanto, o objeto aqui discutido não deveria fazer parte da auditoria do Fundo Municipal de Saúde.



Vejamos que o processo de compra de nº. 366/2019 no valor de R\$ 960,51 refere-se a despesa de aquisição de peças e acessórios para manutenção de moto danificada por queda de árvore no pátio da secretaria de esporte, juventude e turismo.

O processo nº. 367/2019 no valor de R\$ 85,00 referente a mão de obra do conserto moto danificada por queda de árvore no pátio da secretaria de esporte, juventude e turismo.

E o processo nº. 2707/2018 é referente a despesa com renovação de certificado digital A3 e refere-se a despesa da secretaria municipal de administração e planejamento e finanças.

Outrossim, mesmo que tais despesas tivessem sido contratadas junto ao Fundo Municipal de Saúde, não há o que se falar em "conluio" ou "coelhos", pois mesmo que as empresas que forneceram os serviços tenham servidor público como cotista, não restou demonstrado qualquer prejuízo à administração pública que realizou a contratação por valor inferior ao previsto em Cotação de Preços previamente realizada, conforme podemos observar nos processos que seguem em anexo.

Assim, por todo o exposto, não há que se falar na existência de qualquer irregularidade, motivo pelo qual não se verifica motivos para aplicação de qualquer sanção aos acusados.

8. DA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO NEXO CAUSAL, DO ELEMENTO SUBJETIVO E DA MÁ-FÉ

Dignos julgadores, antes de mais nada, é de se ressaltar a ausência de demonstração do nexo causal e do elemento subjetivo no que se refere à conduta imputada aos petionantes, essenciais à imputação de responsabilidade, o que é capaz de afastar definitivamente a fixação de qualquer glosa legal.

A ausência de culpabilidade implica, necessariamente, na impossibilidade de responsabilização do agente.

O princípio da culpabilidade é básico no Direito Administrativo Sancionatório, sendo verdadeiro pressuposto de responsabilidade das pessoas físicas.

Tal postulado é um princípio constitucional genérico, decorrente das garantias da personalidade, da individualização da pena e do devido processo legal, capaz de limitar o poder punitivo do Estado, constituindo-se em mais uma garantia individual contra o arbítrio da Administração e visando assegurar a plena realização dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, sobre o princípio da culpabilidade no direito brasileiro, leciona Fábio Medina Osório (*in* Direito Administrativo Sancionador, 1ª Ed., São Paulo, RT, 2000, p. 316):

Não houvesse exigência de culpabilidade para as pessoas físicas no direito brasileiro, de que adiantaria prever ampla defesa, segurança jurídica, legalidade, devido processo legal? O conjunto dessas cláusulas impõe a exigência da culpabilidade, porque se trata de evitar e impedir atuações arbitrárias do estado. A perspectiva de uma responsabilidade objetiva ou de uma falta de culpabilidade traduziria intolerável arbitrariedade dos Poderes Públicos em relação à pessoa

humana. Semelhante procedimento seria incompatível com o aludido conjunto de normas constitucionais.

A culpabilidade, como princípio limitador do poder punitivo estatal, também se apresenta como exigência para a responsabilidade subjetiva, sendo que esse elemento subjetivo ganha mais força no âmbito do direito administrativo sancionador, visto que, consoante disposto no art. 37, §6º, da Constituição Federal, não há responsabilidade objetiva do agente público, ou seja, **a responsabilização só é possível quando evidenciado dolo ou culpa.**

Nem o nexa causal, nem o elemento subjetivo (culpabilidade) se fizeram presentes na conduta dos peticionantes, conforme restou acima amplamente demonstrado.

O relatório de auditoria sequer mencionou a presença ou ausência do elemento subjetivo em face das supostas irregularidades encontradas, limitando-se tão-somente a exaltar as condutas supostamente ilegais e a possibilidade de causar dano ao erário.

Mesmo não havendo demonstração do elemento subjetivo, o despacho constante do evento 03m já prevê a possibilidade de imposição de glosa e sanção aos acusados, sendo, dessa forma, manifestamente ilegal e inconstitucional a respectiva pretensão.

A Constituição Federal vedou a aplicação da responsabilidade objetiva, aos agentes, fundamentada apenas na conduta, nexa causal e resultado obtido - públicos, imputando-lhes a responsabilização subjetiva, **dependente da comprovação de que o agente atuou com dolo ou culpa.**

Nessas condições, não pode esta colenda Corte aplicar sanções de natureza punitiva sem a **devida demonstração da existência do elemento subjetivo na conduta dos peticionantes**, sob pena de atentar contra o texto constitucional e cometer arbitrariedade.

Para haver a imposição de glosa e penalidade, estas devem, necessariamente, estar fundamentadas na prática de ato específico ensejador de prejuízo ao Erário e pessoalmente imputável ao agente, e, para tanto, deve ser demonstrada a respectiva existência de dolo.

Noutro talante, *in casu*, deve ser reconhecida a ausência de qualquer intencionalidade na conduta dos acusados, que, agindo de boa-fé, com a convicção de terem cumprido todas as exigências legais, frente à evidente aparência de direito, não pode ser penalizado.

Juntamente com o elemento subjetivo (dolo ou culpa), a imputação de responsabilidade também reclama a existência do nexa de causalidade entre a ação ou omissão culposa do agente com o dano experimentado.

No entanto, este elemento da possível conduta irregular dos acusados também não restou evidenciado no relatório de auditoria de regularidade em tela.

Não seria prudente deixar de levantar que, a fixação da glosa no direito administrativo tem a mesma natureza jurídica da indenização no direito privado.

Assim, aquele que causa prejuízo a outrem tem o dever de reconstituir o lesado ao status quo em que se encontrava antes da experiência danosa.

Logo, o dever de indenizar pressupõe um prejuízo, o qual deve guardar um nexo de causalidade com a ação ou omissão culposa do agente.

Não havendo prejuízo, não há que se falar em indenização e havendo, esta deve se dar nos limites daquele, sob pena de enriquecimento ilícito de um em favor de outrem, observados os limites estabelecidos pelo ordenamento pátrio, sobretudo, o exame da culpabilidade do agente.

Diante disso, resta patente a falta de razoabilidade e proporcionalidade nas pretensões de sancionatórias apontadas no relatório de auditoria de regularidade bem como no Acórdão nº 757/2018 deste Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, vez que fixou punição aos acusados sem aferir qual o grau de culpabilidade de cada um.

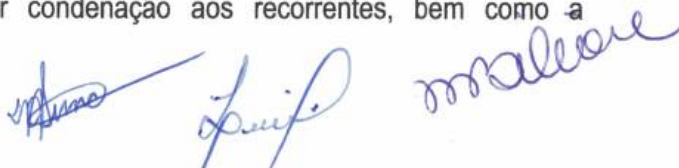
Nesse sentido, vejamos o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. PENALIDADE PELA MORA NO CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. NULIDADE DA SENTENÇA. Não é nula a sentença que expõe com clareza os motivos de seu convencimento. O juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão. A atuação da Administração Pública deve seguir os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, que censuram o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que almeja alcançar. A sanção administrativa não pode ultrapassar em espécie e quantidade o limite da culpabilidade do autor do fato. A não-observância do princípio da proporcionalidade da pena no procedimento administrativo implica em desvio de finalidade do agente público, tornando a sanção aplicada sujeita à revisão pelo Poder Judiciário. Reduzida a multa aplicada pela Administração, em razão da demora no pagamento de parcela do lance para adjudicar o serviço licitado. Apelação provida. (TJRS - Apelação Cível Nº 70021567136, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 28/11/2007).

Os documentos trazidos aos autos não são suficientes para demonstrar que os acusados deram causa, por ato doloso, a qualquer prejuízo ao Erário, pois agiu na mais absoluta BOA-FÉ, sendo que, nessas condições, verifica-se a inexistência de qualquer nexo de causalidade tendo em vista que não foi comprovado qualquer prejuízo ao erário.

Ora, a ocorrência de um efetivo prejuízo – que não restou evidenciado nos autos – é o mínimo exigível para a imposição de glosa e de penalidade aos acusados!

O alegado prejuízo não restou, de fato, comprovado e quantificado, portanto, inexistente, merecendo ser extinta qualquer condenação aos recorrentes, bem como a



determinação de formação de tomada de contas especial, referente ao item 3.9 do relatório de auditoria.

Por fim, frente a demonstração de ausência do nexos causal e do elemento subjetivo (dolo ou culpa), necessário se faz o enfrentamento dessa questão, que ganha máximo relevo com a edição da Lei nº 13.655/2018, positivando aquilo que a doutrina e a jurisprudência já vinham aplicando, isto é, a responsabilização pessoal apenas em caso de dolo ou erro grosseiro (nos termos do que prevê o decreto-lei nº 4.657/42, em seu artigo 28), o que não é possível verificar no caso em tela.

9. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, as supostas responsáveis vem, à presença de Vossa Excelência, pugnar que se digne em receber e prover as presentes razões de defesa para o fim de, acatando todos os seus termos:

a) RECONHECER a ausência de conduta antijurídica tendo em vista que os atos dos acusados não acarretaram qualquer dano ao erário, como bem suficientemente demonstrado nos argumentos acima;

b) Caso não seja este o entendimento dessa Corte, requer em obediência ao princípio da contraditório e ampla defesa o provimento destas razões, excluindo as requeridas deste feito, por inexistir em todo o processo qualquer cominação constatada, diante da ausência de nexos causal nos atos praticados relacionados aos fatos corroborados, excluindo integralmente qualquer penalidade que porventura venha a ser aplicada aos requeridos.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento
Guaraí, 15 de abril de 2021.



MARLENE DE FATIMA SANDRI OLIVEIRA

CPF nº. 759.989.801-82



LIRES TERESA FERNEDA

CPF nº. 577.537.171-20



NORANEY ALVES LIMA

CPF nº. 06294211611