TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE RONDÔNIA
GABINETE DO CONSELHEIRO WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA

PROCESSO	:	1.707/2017 -TCE/RO.
ASSUNTO	:	Recurso de Reconsideração - Auditoria Operacional – Serviços de Diagnóstico por Imagem.
UNIDADE	:	Secretaria de Estado da Saúde – SESAU.
RESPONSÁVEL:		Williames Pimentel de Oliveira – CFP: 085.341.442-49.
REVISOR	:	Conselheiro Revisor **WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA.**
SESSÃO	:	**11ª Sessão Ordinária - Pleno - 05 de Julho de 2018.**
GRUPO	:	**II.**

EMENTA: RECURSO ADMITIDO COMO PEDIDO DE REEXAME POR FUNGIBILIDADE; POSSIBILIDADE; AUSÊNCIA DE PLANO DE AÇÃO PARA EXECUÇÃO SERVIÇO DE SAÚDE; ATENDIMENTO IMTEMPESTIVO À DETERMINAÇÃO DA CORTE DE CONTAS; SANÇÃO PECUNIÁRIA APLICADA COM BASE NA REGRA-LEGAL PREVISTA NO ART. 55, IV, DA LC N. 154/1996.

1. Se não existir erro grosseiro, má-fé e intempestividade, se conhece um recurso por outro, pela incidência do princípio recursal da fungibilidade;
2. Entre as competências outorgadas por cláusula constitucional às Cortes de Contas, há aquela que lhe autoriza o poder sancionatório de aplicar sanção pecuniária aos jurisdicionados, em hipóteses taxativamente previstas em lei;
3. O gestor público deve atuar no *locus* jurídico que a Constituições Federal e Estadual, bem como as leis lhe asseguram a prática de atos administrativos para a consecução dos serviços públicos de interesse coletivo; as Cortes de Contas podem fixar prazo para que o gestor

público faça ou deixe de fazer alguma coisa, nos exatos ternos da lei posta;
4. Caracteriza a infração administrativa descrita no art. 55, IV, da Lei Orgânica desta Corte, quando o jurisdicionado não atende, no prazo fixado, de forma parcial, à determinação do Conselheiro-Relator ou do Colegiado, vertida em obrigação de fazer ou não fazer; de igual modo, constitui infração legal a ausência de planejamento que prejudique a prestação de serviços públicos, sobretudo, serviços essenciais;
5. ***In casu***, o recorrente apresentou, intempestivamente, o Plano de Ação, relativo à prestação dos serviços público de saúde, e atendeu, em parte, à determinação contida na Decisão n. 79/2012 e Acórdão n. 140/2012, Proc. 02424/2010; razão por que esta Corte entendeu que o Plano era deficiente e não atendia ao "Padrão" fixados pela Corte;
6. Encontra azo no inciso IV do art. 55 da Lei Complementar n. 154/1996, a recalcitrância ou omissão do agente público apontado como responsável pela gestão da saúde pública estadual, motivo pelo qual, isto é, por sua demora em elaborar o Plano de Ação a que foi determinado, deve ser sancionado, porém, com valor menor do que aquele inicialmente fixado.
7. Em estrita obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, há que se reduzir o valor da multa aplicada, porquanto a irregularidade praticada não traz em seu bojo grau elevado de gravidade, bem como o recorrente, pelo que se tem dos autos, não ostenta registros de reincidências.
8. Recurso de Reexame Provido em parte.

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso de Pedido de Reexame interposto pelo Secretário de Estado da Saúde, **Senhor WILLIAMES PIMENTEL DE OLIVEIRA**, que pretende a reforma do **Acórdão n. 446/2016, proferido nos Autos do Processo n. 02424/2010**, que lhe imputou multa, no valor de **R$ 25.000,00** (vinte e cinco mil reais), "em razão da sua recalcitrância em cumprir as determinações contidas no **Acórdão n. 140/2012-Pleno** e na **Decisão n. 79/2012**, que ordenaram a apresentação de '**Plano de Ação'**, com vistas a equacionar a má gestão da prestação dos serviços de diagnóstico por imagem no âmbito do Estado de Rondônia".

2. Em suas razões recursais, no exercício do princípio da dialeticidade, o recorrente alega, em síntese, que o Tribunal de Contas, na **Decisão n. 79/2012 e do Acórdão n. 140/2012,** teria invadido competência do Administrador público, visto que o Plano de Ação apresentado pela Administração Pública Estadual estava em conformidade com as Políticas

adotadas pelo Ministério da Saúde e pelo Estado de Rondônia, sendo tal matéria de alta complexidade técnica que exige compreensão pormenorizada.

3. Alega que o Ministério Público Estadual apurou a regularidade do Plano de Ação e concluiu que houve a correta prestação do serviço, consistente na apresentação de '**Plano de Ação'**, **com vistas a equacionar a má gestão da prestação dos serviços de diagnóstico por imagem no âmbito do Estado de Rondôni**a.

4. Afirma o recorrente – **à fl. n. 9, tópico 3 da peça recursal** – que o objeto nuclear sobre o qual recaiu a fiscalização desta Corte de Contas, e serviu de substrato fático para a imposição de sanção pecuniária; veja-se, no ponto, o exercício dialético das razões recursais, para desconstituir o Acórdão recorrido:

> O Plano de radiodiagnóstico apresentado a essa Corte, é um complemento dos instrumentos de planejamento do SUS, objetivando o reordenamento dos procedimentos com finalidade diagnóstica, prevista na programação dos serviços da média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar, transversal às 5 (cinco) redes Temáticas (Rede de Atenção às Unidades e Emergências; Rede Cegonha; Rede de Atenção Psicossocial. Rede de Atenção às Doenças e Condições Crônicas; e Rede de Cuidado à Pessoa com Deficiência), cujos elementos constitutivos e macro ações estavam previstos no Plano Estadual de Saúde (PES) 2012 a 2015, sendo priorizado no instrumento de organização de Rede Estadual e Atenção à saúde, denominado Plano Operacional do Planejamento Estadual de saúde, 2013 a 2014.

5. Ao longo de todas as razões apresentadas, o recorrente impugnou, pontualmente, os fundamentos do Acórdão recorrido, o recorrente fez juntar aos autos prova documental que não só cumpriu a determinação da Corte, relativamente aos hospitais de Porto Velho, como adotou medidas previstas no Plano de Ação, em todos os municípios rondonienses em que o Estado é responsável pela prestação do serviço de saúde, o que se extrai de fls. ns. 24/64 do aludido recurso.

6. Em conclusão, o recorrente afirma que o Pano de Ação, para a prestação do serviço de saúde em todo o Estado de Rondônia, foi e é feito **com base nas Diretrizes Técnico-Normativas do Ministério da Saúde**, por se tratar de prestação de serviços tripartite, em que tanto a União, o estado-membro e o município atuam conjuntamente na

consecução de tal serviço de interesse público, ainda que o Plano de Ação não tenha se amoldado ao "Padrão de Qualidade" ideado pela Corte de Contas.

7. Por ter sucumbido, o recorrente propugnou pelo conhecimento do apelo, por ter preenchido os pressupostos legais, e, no mérito, pela reforma do **Acórdão n. 446/2016, exarado nos Autos do Processo n. 02424/2010**, afastando, por conseguinte, a sanção pecuniária que lhe foi imposta.

8. Este Tribunal de Contas, a despeito de ter havido efetivamente a apresentação do Plano de Ação por parte da Secretaria de Estado das Saúde e o recorrente insiste que cumpriu o que foi determinado pelo Tribunal de Contas, cujo plano visava a regularização do "serviço de gestão na prestação dos serviços de diagnóstico por imagem no âmbito do Estado de Rondônia", a Corte de Contas, no exercício de sua atuação julgadora, entendeu que foi insuficiente, e não atendeu aos comandos fixados na **Decisão n. 79/2012 e do Acórdão n. 140/2012**, todas no processo n. 2424/2010/TCE-RO.

9. Pela incompletude do Plano de Ação o recorrente foi sancionado, cuja inércia eficacial foi qualificada como recalcitrância do gestor público, tendo sido aplicada a multa pecuniária, no seu valor máximo legal, com fundamento na regra sancionatória prevista no art. 55, IV, da Lei Complementar Estadual n. 154/1996, no valor de **R$ 25.000,00** (vinte cinco mil reais), de cuja sanção o recorrente maneja o presente Recuso de Reconsideração, que foi recebido como Recurso de Reexame.

10. O Ministério Público de Contas, nessa prestação jurisdicional, atuando como *custos legis*, por meio do Parecer n. 395/2017-GPGMPC, Peça Enunciativa acostada, às fls. ns. 86/96, reconheceu que o jurisdicionado-recorrente apresentou o Plano de Ação, que havia sido determinado pela **Decisão n. 79/2012** e **do Acórdão n. 140/2012**, todos proferidos no Processo n. 2424/2010/TCE-RO, contudo, o mencionado Plano apresentado não atendeu aos comandos encetados nas Decisões proferidas pela Corte, razão pela qual se manifestou pela conhecimento do apelo, e no mérito, pelo seu não provimento, mantendo-se inalterado o

Acórdão n. 446/2016, proferido nos Autos do Processo n. 02424/2010, pelos seus próprios fundamentos.

11. Por distribuição eletrônica o Recurso de Reexame foi afetado à Relatoria do Conselheiro **Dr. JOSÉ EULLER POTYGUARA PEREIRA DE MELO**, que, na 2ª Sessão Ordinária do Pleno, realizada 22.02.2018, acolhendo, *in totum,* como *ratio decidendi,* o Parecer Ministerial n. 395/2017-GPGMPC, o Relator do Recurso de Reexame apresentou Voto no sentido de manter inalterado o Acórdão n. 446/2016, proferido nos autos do Processo n. 02424/2010, nos exatos termos que foi assentado.

12. Pedi vista dos autos do processo em apreço, para melhor examinar o tema, e nessa assentada faço apresentar meu Voto-Vista, com a suma-fático-jurídica da minha compreensão sobre a irresignação posta na provocação jurisdicional recursal.

13. Os autos do processo físico encontram-se conclusos no Gabinete.

É o necessário a relatar.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.I – Do conhecimento do recurso

14. Embora se tenha nominado como Recurso de Reconsideração, a irresignação recursal foi conhecida como reexame, com o que anuo, sem embargos.

15. Os princípios e requisitos recursais específicos, aplicáveis à espécie, encontram-se atendidos pela interposição recursal, logo, sem delongas outras, também, **conheço o recurso manejado** por sua adequação legal e passo a examinar o mérito trazido na dialeticidade impugnativa, que visa a alterar o **Acórdão n. 446/2016, exarado nos Autos do Processo n. 02424/2010**, para afastar a sanção pecuniária aplicada.

II.II – Do exame do mérito da provocação recursal

16. O cerne da irresignação recursal cinge-se à incompletude do Plano de Ação para a "regularização da gestão na prestação dos serviços de diagnóstico por imagem, de responsabilidade da Secretario de Estado da Saúde, que, pela incidência da Teoria do Órgão, afetou as atribuições ao Secretária do Estado daquela pasta, **o Senhor WILLIAMES PIMENTEL DE OLIVEIRA**, ora recorrente.

17. É incontroverso, o que foi reconhecido pela Unidade Técnica, pelo Ministério Público, pelo Conselheiro Relator do **Acórdão n. 446/2016, proferido nos autos do Processo n. 02424/2010**, e pelo Relator do presente Pedido de Reexame**, que vergastado Plano de Ação foi apresentado pelo recorrente**; o elemento nodal, objeto da sanção aplicada, consiste na incompletude do mencionado plano, isto é, o Plano de Ação apresentado não atendeu aos comando irradiados da **Decisão n. 79/2012** e **do Acórdão n. 140/2012**, todos proferidos no Processo n. 2.424/2010/TCE-RO, sendo, portanto, deficiente, para os fins que se destinava.

18. Desse modo, tem-se que o ponto controvertido assentado na irresignação recursal **consiste na incompletude** ou **deficiência do Plano de Ação**, que não atendeu ao "padrão de qualidade" fixado por este Tribunal de Contas na **Decisão n. 79/2012** e **do Acórdão n. 140/2012**, assentados no Processo n. 2424/2010/TCE-RO.

19. Sendo assim, fixado o ponto controvertido, objeto do recurso aforado, exsurgem 3 (três) hipóteses jurídicas a serem enfrentadas e dirimidas na presente prestação jurisdicional, afeta à voluntariedade do recorrente, quais sejam:

> 1). **a uma**, se as Decisões do Tribunal de Contas, acima referidas, invadiram ou não o espectro de atuação do Administrador Público;
>
> 2). **a duas,** a deficiência ou incompletude do Plano de Ação, *de per si*, pela própria limitação da Administração Pública, caracteriza ou não descumprimento do "padrão de qualidade" fixado por esta Corte de Contas na **Decisão n. 79/2012** e **no Acórdão n. 140/2012** ;
>
> 3). **a três**, se houve, taxativamente, adequação típica na apresentação deficiente do Plano de Ação à regra punitiva prevista no inciso IV do art. 55

> da Lei Complementar n. 156/1996, passível da aplicação de sanção pecuniária; isto é, deve-se responder se a regra em comento exige descumprimento total para configuração do ilícito – dolo -, ou, se seu atendimento deficiente atende ao postulado da taxatividade vislumbrado pelo Legislador Estadual ao editar o tipo legal posto.

20. O deslinde da controvérsia recursal, a meu juízo, gravita no oferecimento de respostas jurídico-objetivas a questionamentos formulados em linhas precedentes, com vistas a dar ou não provimento ao recurso interposto.

II.II.1 – Da atuação autônoma da Administração Pública

21. Tenho, desse modo, que, para melhor apreciação do tema *sub examine*, há que se buscar delimitar o campo de atuação deste Tribunal de Conta, no *locus* fático-material, que se pôs como bem jurídico violado, bem como a competência Material da Administração Pública, para extrair dessa interpretação se houve ou não o fato administrativo típico, consubstanciado ou não na prática da conduta ilícita, descrita no inciso IV do art. 55 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia.

22. Pois bem.

23. Sabe-se que, desde a concepção da limitação do Poder Estatal em face dos membros comuns da sociedade, bem como da distinção funcional entre o Poder-Dever do Estado na sua auto-organização, ciência essa oriunda do surgimento do constitucionalismo que, pelo grau de civilização humana a que o Direito impôs aos homens, há fixação de limite para atuação de cada órgão que o Estado-Nação fez constituir.

24. Disso decorre, com efeito, que cabe fazer um confronto entre a função fiscalizadora do Estado, por meio dos Tribunais de Contas e a Competência Material da Administração Pública, que também se qualifica como serviço público estatal, que se exterioriza na consecução dos anseios da sociedade: como meta-fim plúrima.

25. Sem o rigor da cientificidade que outros já lhe deram, trago à reflexão a conceituação teórica, *sub censura*, de Competência Material do Administração Pública, que se

perfaz, na minha ótica, como sendo, "*o Poder-Dever da Administração Pública de pôr em prática os comandos e as prerrogativas previstos nas normas constitucionais e infraconstitucionais, através de um conjunto de ações concretas destinadas à satisfação do interesse público, tais como, políticas públicas de saúde, educacionais, do meio ambiente, de proteção a grupo minoritários e ao desenvolvimento econômico, entre outras, por meio de atos administrativos ou ato da administração*[1]".

26. Advém da conceituação aberta, *ut supra* alinhavada, que a Administração Pública, no exercício de sua Competência Material, prescinde de autorização do Poder Legislativo, do Judiciário ou de qualquer outro órgão estatal para fazer concretizar a sua missão constitucional, valendo-se, para tanto, de atos normativos autônomos, com eficácia material, atos da administração, tudo no usufruto dos Poderes Administrativos que lhe são próprios e lhe dão autonomia operacional, impondo-se, apenas, a observar os limites delineados pelas leis e pela própria Carta Política Maior

27. A ordem constitucional vigente, por vontade política de seu idealizador, sob o manto da incondicionalidade política, afetou à Administração Pública diversas Competências Meteriais, repise-se, de iniciativa exclusiva da Administração Pública, sem a intervenção de outros Poderes.

28. Na perspectiva de separação das funções do Estado, cuja epigênese, sob o manto do contratualismo, perpassa por Aristóteles, Thomas Hobbes, John Locke e Montesquieu, com a finalidade de instrumentalizar a Administração Pública, o constitucionalismo brasileiro oferece à administração, princípios-regra, que se colocam como postulados paradigmáticos de observação obrigatória na prestação de serviço público de interesse primário.

29. O *caput* do art. 37 da Constituição Federal vigente faz perfilar, como regra constitucional dotada de eficácia plena e aplicação imediata, *os princípios da legalidade,*

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. **Curso de Direito Administrativo**; 2010; Editora: Malheiros; p. 60/61.

impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência; no plano da legislação ordinário, a seu turno, o legislador trouxe norma complementar, inserta no art. 2º da Lei Federal n. 9.784/99, fazendo ali grafar os *princípios-regra da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica e interesse público*, tudo, para munir a atuação administrativa com instrumento concreto para a consecução de sua concepção jurídica.

30. Não é só; o Direito Administrativo outorga à administração outro princípio de elevada envergadura jurídica, qualificado como **Princípio da Autotutela**[2]*, cujo significado, diante de suas prerrogativas legais, confere à Administração Pública o poder de corrigir de oficio seus próprios atos, revogando os irregulares e inoportunos e anulando os manifestamente ilegais, respeitado o direito adquirido e indenizando os prejudicados, cuja atuação tem a característica de autocontrole de seus atos, verificando o mérito do ato administrativo e ainda sua legalidade*[3].

31. Importa consignar, a propósito, como instrumento de atuação autônoma, para fazer concretizar sua missão constitucional, a Administração Pública possui o "Ato Administrativo[4], que é toda manifestação unilateral de sua vontade que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou si própria*".*

32. Por fim, o Ato Administrativo, para sua viabilidade aos fins que nele for colimado, sobretudo, para submeter o interesse individual ao coletivo, é dotado, segundo a doutrina mais autorizada, de 3 (três) atributos essenciais para sua atuação autônoma, uma vez que a **Discricionariedade**, a **Autoexecutoriedade** e a **Coercibilidade** são institutos nucleares de independência da atuação concreta da Administração Pública, que, em

[2] Súmula n. 473 – STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.
[3] *Lei Federal n. 9.784/99 - art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.*
[4]*Hely Lopes Meirelles. Curso de Direito Administrativo; 38ª edição; Ed: Malheiros Editores; São Paulo: 2012, p. 157.*

determinadas matérias prescinde da autorização do próprio Poder Judiciário, para fazer valer a sua vontade, em nome da coletividade, na espécie, valendo-se do Poder de Polícia Administrativa.

33. Sendo assim, conclui-se este tópico, que se buscou demonstrar e se comprova a existência de autonomia funcional da Administração Pública, que lhe outorga a iniciativa exclusiva para desempenhar sua Competência Material, hipótese em que impende enfrentar, no ponto, o objeto-jurídico-processual da irresignação recursal, para ao fim e ao cabo, se inferir se houve autuação autônoma ou não na apresentação dos Planos de Ação para a execução de serviço público de saúde, ou se houve violação do que determinado pela Corte, na sua atuação de Controle Externo.

II.II.2 – Da matéria específica do recurso manejado

34. Se se permitir examinar com profusão, os Poderes Administrativos, os Princípios que regem a atividade administrativa do Estado e os atributos do Ato Administrativo, *data maxima venia*, é forçoso concluir que o recorrente não praticou nenhuma ilicitude administrativa, com potencialidade de atrair a aplicação de sanção pecuniária, não descumpriu determinação deste Tribunal de Contas, apenas elaborou Plano de Ação, com deficiência, à luz do "Padrão de Qualidade" que lhe foi imposto como paradigma pelo **Acórdão n. 140/2012**, sendo de Direito a reforma do **Acórdão n. 446/2016, proferido nos autos do Processo n. 02424/2010**, para afastar a responsabilidade sancionatório do recorrente, pelos seguintes fundamentos.

35. A Decisão Monocrática n. 79/2012, exarada no Processo n. 2.424/2012/TCE-RO, foi assim vazada:

> Diante de todo o exposto, submeto o presente processo à deliberação deste Colendo Tribunal de Contas, proferindo a seguinte proposta de decisão:
>
> I. Ratificar in totum a Decisão nº 4/2011/GCPCN, proferida monocraticamente pelo Conselheiro Relator, de modo a determinar ao atual Secretário de Estado da Saúde e a quem o substitua temporariamente ou suceda permanentemente que, no prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da notificação, **apresente a esta Corte um plano**

> **de ações ou instrumento de planejamento equivalente, destinado a alcançar um serviço de diagnóstico por imagem, no ambiente ambulatorial e hospitalar, de acordo com a legislação e com foco na qualidade ótima, observando os parâmetros alinhavados na decisão monocrática mencionada e no voto do Conselheiro Relator,** contemplando:
>
> (i) a análise situacional circunstanciada das condições dos serviços de diagnóstico por imagem, das necessidades coletivas, das dificuldades gerenciais e operacionais e de suas possíveis causas, dentre outras informações relevantes para a compreensão da situação presente; e
>
> (ii) a definição, preferentemente em tabelas gráficas ou quadros demonstrativos, dos seguintes elementos, pelo menos: (a) objetivos e prioridades, (b) ações e estratégias (c) atividades; (d) metas e indicadores de desempenho, (e) recursos humanos, financeiros e tecnológicos disponíveis e necessários para realizar as atividades e ações, (f) prazo razoável para cada ação e atividade e (g) responsabilidades dos agentes e setores envolvidos;
>
> II. Fixar ao Secretário de Estado da Saúde multa coercitiva no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), acrescido de R$ 1.000,00 (mil reais) por dia excedente, a ser cominada em caso de descumprimento do prazo mencionado no item I, com fulcro no artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 286-A do Regimento Interno, sem prejuízo das demais sanções legalmente cabíveis; e
>
> III. Dar ciência da decisão ao Governador do Estado, ao Controlador-Geral do Estado, ao Procurador-Geral de Justiça, ao Promotor de Justiça da Saúde, e ao Procurador-Chefe do Ministério Público Federal, ao Conselho Estadual de Saúde e ao Comitê Estadual de Saúde do Conselho Nacional de Justiça, para que deliberem a respeito de eventuais providências cabíveis no âmbito das respectivas atribuições.
>
> Sala das Sessões, 17 de maio de 2012.
>
> PAULO CURI NETO - Conselheiro Relator. (original sem grifos)

36. Cabe ressaltar, porque intrínsecos do tema, que a obrigação para a Administração Pública cinge-se em que ela "**apresente a esta Corte um plano de ações ou instrumento de planejamento equivalente, destinado a alcançar um serviço de diagnóstico por imagem, no ambiente ambulatorial e hospitalar, de acordo com a legislação e com foco na qualidade ótima".**

37. Adveio a mudança de Secretário de Estado da Saúde, tendo o recorrente assumido a pasta e as atribuições do órgão; na conclusão da marcha processual foi prolatado o **Acórdão n. 140/2012**, que foi assim ementado, *ipsis verbis*:

> Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, que tratam de Auditoria operacional, na qual foram constatadas sérias deficiências na prestação de serviços de diagnóstico por imagem da rede estadual de saúde pública, como tudo dos autos consta. ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, em consonância com o Voto do Relator, Conselheiro PAULO CURI NETO, por unanimidade de votos, em:
>
> I – Aplicar ao Senhor Gilvan Ramos de Almeida, Ex-Secretário de Estado da Saúde, multa no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), com fulcro no artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 286-A do Regimento Interno desta Corte, em razão do descumprimento da Decisão nº 79/2012-Pleno, que ordenou a apresentação de Plano de Ação, com vistas a equacionar a má gestão da prestação dos serviços de diagnóstico por imagem; e
>
> II – **Determinar ao Senhor Williames Pimentel de Oliveira, atual Secretário de Estado da Saúde, ou a quem o substitua, que, no prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da notificação, apresente a esta Corte um Plano de Ação nos moldes externados na Decisão nº 79/2012-Pleno**. Participaram da Sessão os Senhores Conselheiros JOSÉ GOMES DE MELO, EDÍLSON DE SOUSA SILVA, VALDIVINO CRISPIM DE SOUZA, FRANCISCO CARVALHO DA SILVA, PAULO CURI NETO (Relator) e WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA; o Conselheiro Presidente JOSÉ EULER POTYGUARA.

38. De igual modo, a determinação inserta no **Acórdão n. 140/2012** consiste na obrigação do recorrente, na qualidade de Secretário de Estado da Saúde, "**no prazo de até 90 (noventa) dias, a contar da notificação**, **apresentasse a esta Corte um Plano de Ação, nos moldes externados na Decisão nº 79/2012-Pleno"**

39. **O Plano de Ação**, para sanar a irregularidade identificada pela Corte, **foi apresentado pelo recorrente**, porém, **fora do prazo fixado por esta Corte**, disse ninguém dissente; ocorre, entretanto, que, no entendimento da Unidade Técnica, do Ministério Público, e do Conselheiro Relator do Acórdão recorrido, a despeito da apresentação do plano, foi deficiente, não atendendo ao nível de qualidade fixado na **Decisão n. 79/2012** e **no Acórdão n. 140/2012,** sendo este o fato em que se baseou a aplicação de sanção, isto é, a incompletude e atendimento intempestivo do Plano de Ação à Saúde, que foi qualificado como deficiente.

40. Vejamos os fundamentos das irregularidades formuladas pela Unidade Técnica, às ns. fls. 2.252/2.258, e adotado pelo Ministério Público e foi base do **Acórdão n.**

446/2016, proferido nos autos do Processo n. 02424/2010, ora recorrido, sobre a apresentação do Plano de Ação por parte do agente público recorrente:

> Examinando-se as razões apresentadas, constata-se que o recorrente insiste na tese de cumprimento das determinações contidas no Acórdão n. 140/2012 e na Decisão n. 79/2012, tendo em vista o plano de ação apresentado nos autos principais. **Embora possa o recorrente ter apresentado um plano de ação perante essa Corte de Contas**, **tal expediente nem de longe substituiu, como de fato não o fez – daí a aplicação da pena de multa** – a obrigação imposta pelas decisões supramencionadas, assim, como acertadamente se manifestou o corpo técnico no relatório de fls. 2252/2258, dos autos principais, in verbis:
>
> [...]
>
> 7. A análise, neste momento, **limita-se à apreciação do novo Plano de Ação apresentado para prestação do serviço de diagnóstico por imagem na rede pública estadual de saúde**, fls. 1695/1748.
>
> 8. Importa repisar, nos termos do que já sustentado no parecer técnico anterior, que a finalidade de se impor a obrigação de desenvolver um Plano de Ação, é de determinar ao Estado, em suma, a realização de um planejamento que permita definir metas a serem cumpridas, aplicando os recursos (humanos, financeiros e estruturais) disponíveis com eficácia.
>
> 9. Em outras palavras, é de determinar à Administração Pública o dever de otimizar a utilização dos recursos públicos disponíveis, visando de maneira eficiente e programada, desenvolver um plano de gestão coordenado para atender as demandas sociais para o setor com visão à longo prazo.
>
> 10. No entanto, mais uma vez, permite-se concluir que **o novo Plano submetido à apreciação, apesar de aditivado por informações até certo ponto importantes** – quadros com demonstrativos de investimentos, dimensionamento de recursos humanos, quantitativo de médicos e distribuição de equipamentos por unidade de saúde, estimativa de serviços, evolução quantitativa dos últimos anos, etc. –, não atendeu às pretensões essenciais objetivadas por esta Corte, em síntese, pelas mesmas razões apontadas na última análise.
>
> 11. Note-se, pois, que **<u>o Plano não realiza, de maneira sistêmica, a avaliação da capacidade de atendimento da estrutura existente e das demandas atuais e futuras numa perspectiva de planejamento à longo prazo, essencial para sustentabilidade das políticas a serem implementadas.</u>** Ou seja, não demonstra qual o déficit de atendimento atual e o que precisaria ser desenvolvido para que os serviços alcancem níveis de satisfação quantitativa e qualitativa, segundo as necessidades da população do Estado.
>
> 12. **O tópico que trata do diagnóstico situacional (fls. 1703/1709) limita-se a trazer informações gerais do histórico de ocupação, a forma de organização administrativa do Estado em regiões, o modo de organização das demandas, a distribuição dos estabelecimentos** de saúde existentes e os que serão construídos. Ou seja, a Administração não informou o que de fato era imprescindível

para essa primeira fase do planejamento, que consistia em levantar todos os dados relativos à atual situação, para que se pudesse definir os rumos a serem traçados para o alcance da excelência na prestação do serviço. Perguntas básicas deixaram de ser respondidas, tais como: quais são as demandas por exames de imagem no Estado? A atual estrutura consegue atendê-la? Qual é capacidade instalada por hospital? Quais equipamentos estão disponíveis? E quantos mais seriam necessários? Existem outros fatores que implicam na ineficiência do serviço? Onde os serviços são prestados diretamente e onde são indiretamente por empresas terceirizadas?

13. Vale dizer, tem-se desde já, **uma falha grave no Plano apresentado, no passo em que a ausência ou insuficiência de dados nesse primeiro ponto – imprescindível para servir de base para o desenvolvimento dos serviços em análise –, maculam sobremaneira as fases seguintes de definição das políticas para implantação dos serviços**. Reflexo disso já é sentido na falta de informação quanto à qual demanda será atendida pelas unidades de saúde a serem implantadas, de acordo com o Quadro 3 (fl. 1709). Ou seja, por que está previsto a construção de um hospital regional em Seringueiras? Ou em Parecis? Quais serviços de diagnósticos serão realizados nesses locais? Servirão para atender qual tipo de demanda? Por que o Centro de Diagnóstico de Imagem foi construído? Visa atender qual demanda?

14. Esses questionamentos se estendem a toda essa primeira fase do Plano. **Não há nada concreto nas informações apresentadas, e, as que existem, não estão respaldadas por documentos ou dados oficiais da Administração.** Isto é, os números apresentados não encontram respaldo em relatórios técnicos dos hospitais ou em estudos elaborados por comissão especializada. Sequer, frise-se com todas as tintas, há assinatura dos responsáveis pela elaboração do próprio Plano de Ação em análise.

15. Em resumo, as informações apresentadas, definitivamente, não servem para subsidiar o norte a ser trilhado pela Administração para alcançar a excelência que se pretende. Consequência disso são as outras inúmeras falhas que se passa a pontuar.

16. No tópico 3 do Plano de Ação (fls. 1710/1721), no qual é definido a forma de estruturação dos serviços, consignou-se que, de acordo com avaliações econômicas, estudos de capacidade operacional, dimensionamento dos equipamentos e dos servidores necessários para realização dos exames, os serviços serão, em regra, executados de maneira direta nos hospitais, mantendo as contratações indiretas apenas para complementação.

17. No entanto, não constam nos autos os estudos e as avaliações a que o Plano faz referência. Mais uma vez, não há respaldo técnico que permita de fato concluir que o método que se diz ter sido adotado pela Administração é o mais adequado. Faltam dados oficiais dos hospitais e das equipes que realizaram as ditas avaliações, além de não haver a sistematização de tais informações para que se permitisse chegar à conclusão que subsidiou os rumos adotados pelo Estado.

18. **Uma das medidas adotadas para execução direta do serviço de diagnóstico por imagem, apontada no Plano, é a construção do Centro de Diagnóstico por**

Imagem (CDI), em Porto Velho. Segundo consta no Plano apresentado, todas as adequações infra **estruturais foram implementadas e todos os equipamentos para prestação do serviço foram adquiridos, inclusive, de informática. Contudo, o CDI ainda não iniciou as atividades.**

[...]

26. Na sequência, o Plano de Ação registra no Quadro 9 (fl. 1719), a relação de equipamentos de diagnóstico por imagem existentes e a serem implantados nas unidades de saúde do Estado. Entretanto, não há qualquer relação de causalidade entre os equipamentos a serem adquiridos e a demanda a ser suprida, ou seja, não há estudo que demonstre quais máquinas deveriam ser adquiridas e em qual quantidade para cada hospital, visando o atendimento das necessidades de cada região, segundo suas peculiaridades.

27. No mesmo tópico ainda, afirma-se (fls. 1720/1722) que o sistema público de saúde do Estado é insuficiente para atender a população e que se optou pela terceirização dos serviços nos municípios de Ariquemes, Ji-Paraná, Vilhena e Rolim de Moura e apresenta um quadro com a quantidade estimada dos exames a serem realizados pelo sistema privado.

28. Ocorre que os números compilados de serviços a serem terceirizados (Quadro 11) também não estão respaldados por qualquer justificativa técnica ou por pesquisa de demanda. [...]

[...]

32. No tópico seguinte (fls. 1722/1724), sustenta-se que o orçamento dos procedimentos de diagnóstico por imagem complementar – prestado por empresas privadas – é custeado pelo Ministério da Saúde, por repasses de fundo a fundo, conforme a demanda comprovada pelos sistemas SAI/SUS, SIH/SUS e APAC, previsto na LOA de 2014 (n. 3.313/13) e de 2015 (n. 3.497/14), na Ação 4004 (assegurar atendimento por meio de convênios e contrato com a rede privada) do Programa 2034 (Gestão da Assistência Hospitalar e Ambulatorial).

33. Não obstante se tratar de informação, a princípio, relevante, no passo em que se estaria tentando demonstrar a fonte de custeio para implantação dos serviços de diagnóstico por imagem complementar no Estado, a simples menção de previsão de recursos na LOA não é suficiente para os fins a que se propõe, primeiro, porque se trata de rubrica genérica capaz de abranger diversas outras finalidades, segundo, porque a informação se resume apenas aos serviços prestados pela iniciativa privada, e, terceiro, porque não está abrangida, como deveria, dentro das diretrizes da LDO e dos planos da PPA do Estado.

34. Quanto ao primeiro ponto, é de se ressaltar que os recursos em referência podem ser destinados à cobertura de outros gastos relacionados à convênios e contratos com a iniciativa privada, convenha-se, gama enorme que pode prejudicar a alocação de recursos à finalidade proposta pelo Plano. O ideal é a criação de um Programa específico na Lei orçamentária com destinação de recursos à Ação aqui proposta. Do contrário, a implementação das políticas aqui discutidas podem ficar sem amparo financeiro, tornando letra morta os planos e os resultados que se quer alcançar.

35. O segundo ponto a que se faz referência, é uma prova robusta da gravidade do que até aqui se sustenta, a respeito da falta de comprometimento do Estado em, de fato, colocar em prática, as políticas voltadas a prestação de serviço por imagem na rede pública de saúde. Ora, se o Estado propõe mudar o paradigma, assumindo a responsabilidade pela execução direta, como não fez previsão disso na Lei Orçamentária? Onde estão rubricados os gastos na ampliação da estrutura dos hospitais, para aquisição de novos equipamentos e para contratação de mais médicos?

36. O terceiro ponto, é a origem e o resumo dos outros dois apontamentos **levantados, afinal, o processo de implantação do planejamento de políticas públicas de longo prazo precisam ser traduzidos em conjuntos específicos de ações no PPA e na LOA. Noutras palavras o planejamento e a programação, sem previsão no PPA, na LDO e na LOA em rubricas específicas de ação, não são mais do que meras folhas de papel**.

37. Na prática, a ausência de previsão nas Leis Orçamentárias de maneira específica é demonstrativo de que não há programação e orçamento voltado para implantação do planejamento. O que significa dizer que além do Plano apresentado apresentar falhas gravíssimas em sua elaboração, como já sistematicamente apontado, a sua execução não encontra no horizonte qualquer luz que possa indicar que, de fato, será colocado em prática.

38. Infelizmente, em que pese já se ter passado mais de quatro anos desde que esta e. Corte iniciou a luta pelo desenvolvimento do Plano Estadual, ainda não houve nenhum avanço significativo.

III. CONCLUSÃO

39. Por tudo o que analisado, é certo que o Plano de Ação do Estado não atende a finalidade proposta por este Tribunal, em razão das inúmeras irregularidades constatadas:

- **o Plano não realiza, de maneira sistêmica, a avaliação da capacidade de atendimento da estrutura existente e das demandas atuais e futuras numa perspectiva de planejamento à longo prazo**, **essencial para sustentabilidade das políticas a serem implementadas.** Ou seja, não demonstra qual o déficit de atendimento atual e o que precisaria ser desenvolvido para que os serviços alcancem níveis de satisfação quantitativa e qualitativa, segundo as necessidades da população do Estado.

- Não há nada concreto nas informações apresentadas, e, as que existem, não estão respaldadas por documentos ou dados oficiais da Administração. Isto é, os números apresentados não encontram respaldo em relatórios técnicos dos hospitais ou em estudos elaborados por comissão especializada.

- não há respaldo técnico que permita de fato concluir que o método que se diz ter sido adotado pela Administração é o mais adequado. Faltam dados oficiais dos hospitais e das equipes que realizaram as ditas avaliações, além de não haver a sistematização de tais informações para que se permitisse chegar à conclusão que subsidiou os rumos adotados pelo Estado.

> - não há qualquer relação de causalidade entre os equipamentos a serem adquiridos e a demanda a ser suprida, ou seja, não há estudo que demonstre quais máquinas deveriam ser adquiridas e em qual quantidade para cada hospital, visando o atendimento das necessidades de cada região, segundo suas peculiaridades.
>
> - os números compilados de serviços a serem terceirizados (Quadro 11) também não estão respaldados por qualquer justificativa técnica ou por pesquisa de demanda.
>
> - os dados apresentados não apenas não exprimem a fidedignidade necessária para respaldar as políticas públicas voltadas para a prestação dos serviços de diagnóstico em níveis satisfatórios, conforme as demandas do Estado, como também, não demonstram, a partir de uma autoavaliação, necessária nesse processo de reformulação dos serviços, as falhas estruturais e de gestão da SESAU para que pudessem ser repensadas dentro dessa nova proposta pretendida de potencializar a eficácia na aplicação dos recursos públicos.
>
> - **a simples menção de previsão de recursos na LOA não é suficiente para os fins a que se propõe, primeiro, porque se trata de rubrica genérica capaz de abranger diversas outras finalidades, segundo, porque a informação se resume apenas aos serviços prestados pela iniciativa privada, e, terceiro, porque não está abrangida, como deveria, dentro das diretrizes da LDO e dos planos da PPA do Estado.** [...]. (todos os grifos inexistem no original)

41. Como se vê, sem embargos, o Plano de Ação foi apresentado intempestivamente e, ao depois, foi aditado, pelo recorrente, os quais foram detalhadamente examinados pela Unidade Técnica, pelo Ministério Público e pelo Conselheiro-Relator, o que faz afastar quaisquer alegações de que o Plano de Ação não foi apresentado, e que a determinação da Corte não foi atendida; foi apreciado por esta Corte de Contas que entendeu que estava incompleto e não atendia ao "**Padrão de Qualidade Técnica**" fixado pela **Decisão n. 79/2012** e **no Acórdão n. 140/2012.**

II.II.3 – Do ato ilícito administrativo praticado pelo recorrente

42. A ilicitude do recorrente consiste não somente em não atender, no prazo fixado, à apresentação e à alteração no Plano de Ação, e sim, pelo fato de não ter elaborado o Plano de Ação, na condição de gestor, uma vez que, pela essencialidade do serviço, tinha o poder-dever de promover sua implementação como ato de ofício, sem a necessidade de ser obrigado a fazê-lo por parte desta Corte de Contas.

43. Tem-se dos autos que o recorrente foi multado porque o Plano de Ação da Saúde por ele apresentado era deficiente, por não trazer as especificações técnicas necessárias, na visão da Corte; tem-se, assim, que a omissão em não ter elaborado o plano trouxe prejuízo aos interesse primário, que são efetivamente os destinatários do serviço, com o que não se pode coadunar.

44. O art. 6º do Decreto-Lei n. 200 de 1967, que dispõe sobre organização da Administração Pública, traz princípios estruturantes da Administração Pública, os quais são de observação obrigatória pelo gestor público, veja-se;

> Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:
>
> **I - Planejamento.**
>
> II - Coordenação.
>
> III - Descentralização.
>
> IV - Delegação de Competência.
>
> V - Contrôle. (grifei)

45. Veja-se que o planejamento está posto na organização da Administração Pública como o primeiro princípio-estruturante, para a execução de serviços públicos, logo, é inquestionável que o recorrente, na qualidade de gestor, tinha o poder-dever de ter elabora o Pano de Ação em questão, sem que esta Corte determinasse que o fizesse, como de fato determinou.

46. Tem-se, assim, que a omissão da Administração Pública, sob a responsabilidade do recorrente se configura em ilícito administrativo, uma vez que a administração Pública não pode atuar sem prévio planejamento detalhado, sob pena de violar o princípio da legalidade estrita, que dá norte à atuação da gestão pública.

47. Cabe enfatizar que, não obstante este Tribunal tenha determinado a elaboração do Plano de Ação, a Administração Pública ainda obstaculizou sua concreção, só atendendo ao que determinado, intempestivamente.

48. Veja-se, com efeito, que a sanção aplicada, com base no art. 55, IV, da LC n. 154/1996, autoriza a sanção aplicada, cuja norma possui o seguinte enunciado:

> Art. 55. O Tribunal poderá aplicar multa de até R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), ou outro valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:
>
> IV **- não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal**; (grifo meu)

49. Vê-se, na espécie, que o recorrente atendeu a intempestivamente – como obrigação de fazer - o comando da **Decisão n. 79/2012** e **no Acórdão n. 140/2012**, **dentro do prazo legal**, tanto é que ninguém ousou dizer que o Plano de Ação não havia sido apresentado, foi dito sim, que os planos não atenderam aos critérios técnicos fixados por esta Corte, porém esses critérios não podem ser parâmetro para sancionar, visto que não existe previsão legal, que ancore tal sanção; a multa pode ser aplicada, quer seja cominatória ou sancionatória se houver descumprimento, porém o critério satisfativo não é jurídico, no ponto.

50. Tenho que houve descumprimento, no prazo fixado, da determinação da Corte porque, pela destinação dos serviços de saúde, repita-se, pela sua necessidade que gera aos usuários, não pode ser realizado sem a preocupação dotada de caráter de urgência, por parte do Administrador Público.

51. A ausência do Plano de Ação, com certeza, fez a Administração Pública prestar um serviço deficiente aos usuários, e, o planejamento é requisito essencial para a execução e prestação de serviços públicos, em especial de saúde.

52. Assim, quando a Corte fixar prazo para que o Gestor Público pratique tal ato, pela essencialidade do serviço, deve ser atendida, porquanto se trata de ato de império, dotado de força coativa, na qualidade de Controle Externo da Atividade Administrativa do

Estado, e seu atendimento intempestivo configura ato ilícito administrativo, na forma do Direito Legislado.

II.II.4 - Do *quantum* da multa a ser aplicada ao gestor-recorrente

53. A despeito de convergir com o Conselheiro-Relator, quanto a existência de ilícito administrativo sancionável, contudo, divirjo quanto ao valor da multa aplicada, e trago meu convencimento no que alude ao *quantum* a ser aplicado.

54. Com feito, ressalvo que a divergência que faço pontuar não é encetada aos meus pares, porquanto na prestação jurisdicional, com sói acontecer, não se busca convencer os julgadores, mas sim, o jurisdicionado que vai suportar a força gravitacional do Direito, em especial, do Direito Sancionatório.

55. Conforme ensina **José Souto Maior Borges**, a incidência do Direito se assemelha a uma esfera – no espaço gravitacional em rota de colisão com a superfície – toca o ponto fixo com uma única parte de seu todo, porém a parte que toca a superfície ou o ponto fixo, recai todo o peso da esfera, uma vez que o peso da esfera se distribui por toda a sua extremidade corpórea, razão pela qual qualquer de suas faces possui a mesma força-poder, pela sua indivisibilidade sistêmica:

> Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. E o que significa isso? Os teóricos contemporâneos usam essas expressões para se referir ao direito, à ciência jurídica. É algo que se fala muito no direito de um modo geral. Dworkin fala em integridade. Alexander Patsenik (?) pensa o direito a partir da coerência. Essas teorias estão no plano da filosofia do direito. Mas agora esses termos deixam de ser doutrinários e passam ser normativos. A discussão muda de natureza, havendo necessidade de dar sentido dogmático a esses conceitos. E, no âmbito dos precedentes obrigatórios, a ideia de integridade e coerência é relacionada à necessidade de CONSISTÊNCIA da jurisprudência. Esses deveres impõem condutas ao tribunal.
>
> A integridade e coerência têm que ser utilizadas como parâmetros. Elas somente poderão ser alcançadas se houver o enfrentamento de todos os argumentos favoráveis e contrários à tese jurídica. Sem integridade e sem coerência, a jurisprudência não tem aptidão para ser universalizada. O dever de integridade e o dever de coerência são postulados hermenêuticos: são normas de interpretação do direito. É preciso que a interpretação revele coerência. Existem critérios para aferir

> a integridade e a coerência, que devem ser analisados a partir de um balanceamento entre eles.
> Critérios para a integridade: integridade tem a ver com unidade do direito pois o direito é um. Dizer que a decisão respeita a integridade é dizer que a decisão respeitou o direito, em toda a sua complexidade. Não é possível decidir fora ou contra o direito. O juiz tem que decidir a favor, em consonância com o direito. Fica proibido o voluntarismo judicial. *O direito é como uma esfera: toca o chão em um único ponto, mas sobre esse ponto recai todo o peso da esfera*.

56. Logo, compreende-se, portanto, que o destinatário da aplicação do direito, *in casu*, é o jurisdicionado fiscalizado, que terá, como já se fez afirmar, que suportar o peso do direito, e, para que se convença do caráter pedagógico da sanção, tal punição não pode ferir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

57. O valor da multa aplicada ao recorrente, como fixada no acórdão recorrido, é de **R$ 25.000,00** (vinte e cinco mil reais); esse *quantum* represente o máximo permitido, à época; contemporaneamente, o valor máximo da multa pecuniária em exame, é de **R$ 81.000,00** (oitenta e um mil reais), conforme alteração introduzida pela Portaria n. 1.162 de 25 de Julho de 2012, lavrada, *ex vi legis*, pelo Presidente desta Corte de Contas.

58. É dos autos que a determinação contida na **Decisão n. 79/2012, proferida no processo n. 2424/2010,** havia sido determinada para ser cumprida pelo secretário anterior; com a assunção do cargo de secretário de estado de saúde, a mencionada determinação foi reiterada ao recorrente, no **Acórdão n. 140/2012**, nos mesmos autos; logo, o recorrente já recebeu a secretária de saúde com o encargo de elaborar o Plano de Ação, objeto da controvérsia jurídica.

59. De mais a mais, não há nos autos nenhuma circunstância provada que demonstre que o recorrente, na qualidade de gestor público, já tivesse sido sancionado por esta Corte de Contas, o que faz emergir a certeza de que, na data da prática da irregularidade sancionável, ostentava assento de antecedentes imaculado, sendo forçoso reduzir a multa aplicada, pela sua condição de primariedade e de bons antecedentes.

60. A sanção, *data venia*, para ser fixada no seu máximo, só se justifica quando fundada em fatos graves, empiricamente e por elementos carreados aos autos provados, e deve trazer, indene de dúvida, todo o espectro de maus antecedentes e a ruptura da primariedade por fatos pretéritos, sem o que a sanção deve gravitar circunscrita ao mínimo legal, para tender à proporcionalidade punitiva.

61. Por tais fundamentos fáticos e jurídicos, tenho que o valor da multa a ser aplicada, pela proporção da infração legal e regulamentar, deve ser fixada em **50% (cinquenta por cento)** do valor de **R$ 25.000,00** (vinte e cinco mil reais), **no importe de R$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais)**, que reputo suficiente para atender ao caráter pedagógico da sanção, em virtude dos esforços que o recorrente manifestou para elaborar e presentar o Plano de Ação, ainda que intempestivo.

62. A compreensão dessa tópica jurídica, nos moldes da Teoria da Decisão, importa em examinar detidamente as limitações da Administração Pública, na ótica do administrador-gestor, que, não raro, cinge-se à limitação orçamentário-financeira para edificação-física, na aquisição de equipamentos de última geração tecnológica, na seleção e obtenção do serviço-humano-técnico limitado, cujos óbices devem ser transpostos para, somente nessa transposição, se concluir se o Gestor Público agiu ou não com desídia ou com recalcitrância à determinação do Tribunal de Contas.

63. Por último, para concluir sobre os Limites do Controle Externo da Atividade Administrativa do Estado, à minha compreensão jurídico-científica, tem lugar os ensinamentos do **Consagrado Jurista Alemão ROBERT ALEXY**[5], que esquadrinha a aplicação concreta do Princípio Constitucional da Proporcionalidade, circunscrevendo sua incidência fática em três dimensões, a saber: ***conformidade ou adequação***, ***exigibilidade ou necessidade*** e ***proporcionalidade em sentido estrito***.

[5] ALEXY, Robert. Sobre a estrutura dos princípios jurídicos. Revista Internacional de Direito Tributário, Belo Horizonte, v. 3, p. 155-167, jan./jun. 2005.

64. Dúvida não há de que, em face do objeto fiscalizado por esta Corte e as limitações e justificativas apresentadas pela Administração Pública, vertidas nas razões recursais veiculadas pelo recorrente, está-se diante de colidência de interesses na atuação dos Órgãos do Estado, de um lado encontra esta Corte, com sua Competência Fiscalizatória e Sancionaria e, do outro, a Administração Pública com sua Competência Material.

65. O princípio da proporcionalidade, como fator de ponderação de interesses, surgiu na historicidade como resultado da passagem do Estado de Polícia para o Estado de Direito[6], de modo que, consoante elucidação de José Joaquim Gomes Canotilho, "dizia primitivamente respeito ao problema da limitação do Poder Executivo, sendo considerado como medida para as restrições administrativas da liberdade individual"[7]. Entretanto, somente atingiu dimensões constitucionais com o fim da 2ª Guerra Mundial, quando surgiu na Alemanha um Estado de Direito cuja concepção restou atrelada ao princípio da constitucionalidade, o qual, por sua vez, deslocou "para o respeito dos direitos fundamentais o centro da gravidade da ordem jurídica"[8] .

66. Sendo assim, na seleção dos elementos da proporcionalidade de Robert Alexy – **os subprincípios *adequação*, *necessidade*** e ***proporcionalidade em sentido estrito* –** que defende a existência do instituto, como uma consequência inevitável do reconhecimento dos direitos fundamentais, que, sob a forma de princípios, devem ter concretudes máximas possíveis; essas "máximas medidas possíveis" correspondem, para Alexy[9], às possibilidades fáticas e jurídicas; as medidas fáticas se qualificam nas possibilidades referendadas por elementos parciais – ou subprincípios – da adequação e da necessidade, enquanto que as possibilidades jurídicas são representadas pelo elemento da proporcionalidade em sentido estrito.

[6] BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 85.
[7] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6.ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993, p. 146.
[8] BONAVIDES, Paulo**. Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 362**.**
[9] ALEXY, Robert. **Sobre a estrutura dos princípios jurídicos**. Revista Internacional de Direito Tributário, Belo Horizonte, v. 3, p. 155-167, jan./jun. 2005.

67. Para configurar, no exame do caso concreto, **a incidência do subprincípio da adequação,** exige-se aptidão do meio escolhido para promover um determinado fim; será inadequada, portanto, aquela atuação que não servir à promoção do fim perseguido pelo princípio[10], que, no caso em exame, seria a efetiva prestação do serviço público de saúde, com ou sem a eficiência ideada e por todo vaticinada.

68. O princípio da proporcionalidade – **na vertente adequação** - exige que, quando o meio escolhido restringe outro direito ou interesse fundamental ou essencial, sejam buscados meios alternativos que não atinjam este outro direito fundamental, e protege o bem que se encontra em rota de colisão, uma vez que se trata de interesse de mesma estatura jurídica, não se desconhece que o recorrente prestara serviço público relevante, porém tal fato não impede que seja sancionado.

69. Colhe-se da obtemperada lição do Jurista Robert Alexy, já citado, que o subprincípio da adequação consiste em realizar um exame absoluto, ou seja, sem comparações com outras hipóteses, em relação ao meio escolhido por determinado ato para alcançar seu objetivo; o ato deve ser considerado adequado se o meio escolhido por ele alcançar ou promover o objetivo pretendido, ou seja, tal medida só é inadequada se não contribuir em nada para o objetivo alcançado.

70. O recorrente, na minha compreensão, contribuiu para os fins públicos da política de saúde, tanto que é que os Hospitais Públicos continuam atendendo os usuários, nessa quadra temporal, é claro, com a deficiência de gestão que se almeja – sem utopia - um dia seja plenamente solucionada, contudo, a ausência do Plano de Ação, quer por sua inércia quer por outro fator, desatendeu à determinação da Corte e prestou serviço público essencial sem o necessário planejamento.

71. Relativamente à proporcionalidade – **na vertente necessidade** -, há que se examinar, no ponto, como ora examino, se a Determinação do Tribunal de Contas, por

[10] SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. **Revista dos Tribunais**, v. 798. São Paulo, 2002. pp. 36-37.

meio da **Decisão n. 79/2012** e do **Acórdão n. 140/2012,** em essência, qualificava-se como essencial ou se cabia a ponderação de interesses em virtude das limitações técnico-financeiro-orçamentário da Secretaria de Estado da Saúde, em especial pela escassez de recursos materiais, já que, como se sabe, o valor monetário investido pelo SUS para financiar o Sistema Público de Saúde é ínfimo à luz das demandas que se apresentam.

72. *Data venia*, não vejo – **sob o manto da proporcionalidade-necessidade** - como valorar a apresentação deficiente do Plano de Ação, como ilícito administrativo gravíssimo, aponto de aplicar a multa sancionatória no seu máximo, já que o Gestor Público, por mais que tenha se esforçado não pode atender ao "Padrão de Qualidade" criado pela Corte de Contas nas decisões a que se alude, repita-se, já atuava ali com omissão, dado que nem precisava o Tribunal de Contas determinar a elaboração de tal plano, pois, referida ônus era imanente do cargo de recorrente.

73. De igual modo – **examinando a proporcionalidade estrita** – não vislumbro a recalcitrância na apresentação deficiente do Plano de Ação à Saúde, a justificar a valor máximo da multa aplicada, pela razões fático-jurídicas que já fiz aquilatar, uma vez que a colidência dos interesses postos – **a fiscalização cogente desta Corte e a prestação de serviço público de saúde** a cargo do recorrente; colho, como fragmento da *ratio decidendi*, ora proferida, os excertos da lavra de Luis Virgílio Afonso Silva[11], citando Robert Alexy, que assim sintetiza a proporcionalidade estrita, aplicável à espécie:

> Por fim, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito ou mandamento de ponderação é um exame que deve levar em conta a intensidade da restrição do direito atingido e a importância da realização do direito fundamental colidente. Em outros termos, trata-se de apontar qual direito, em determinado caso concreto, deve ser protegido: o direito atingido com a medida ou o direito que a medida quis prestigiar. Nas palavra de Alexy, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito ou lei do sopesamento estabelece que "quanto maior o grau de não-satisfação ou de detrimento de um princípio, maior a importância de se satisfazer o outro"
>
> A aplicação do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito deve ser dividida em 3 (três) fases. Primeiro deve ser determinada a intensidade da

[11] SILVA, Luis Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Op. cit. p. 42-46. No mesmo sentido: ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Op. cit. p. 28.

> intervenção, ou seja, o grau de restrição ou de não-satisfação do direito atingido. Depois deve-se averiguar a importância das razões que justificam tal intervenção, ou seja, a importância de satisfazer o direito concorrente. Por fim, deve-se fazer a ponderação entre as respostas das 2 (duas) fases anteriores, concluindo se a importância de se satisfazer ou não o princípio concorrente justifica a restrição do direito atingido. Assim sendo, uma medida não passa neste teste se os motivos que fundamentarem a sua adoção não tenham peso suficiente para justificar a restrição ao direito fundamental atingido.

74. Desse modo, concluo que tem lugar – em favor do recorrido como sói acontecer - a incidência do Princípio Constitucional da Proporcionalidade, sob a valiosa cientificidade que lhe deu o Jurista Robert Alexy, excertos citados em linhas precedentes, pela essencialidade do serviço público de saúde, que, mesmo com deficiência o gestor-recorrente não deixou de atender à determinação desta Corte de Contas – atendeu fora do prazo é verdade - conforme minudentemente delineado, o que me leva a propor a redução da multa, por total ausência de dolo do recorrente, presente, apenas, a omissão própria.

75. Nos dizeres de **LUCAS ROCHA FURTADO**[12] não Administrador, nem julgador Hércules, com capacidade para resolver todos os temas, por mais complexos que sejam, com perfeição, veja-se a dogmática doutrinária em reflexão:

> Discordamos de conclusões que exigem, em nome do princípio da razoabilidade, a adoção da melhor solução pelo administrador público. Não se deve cogitar de construir a tese do administrador-Hércules, à semelhança do que fez Ronald Dworkin em relação ao seu juiz ideal. É certo que em raras situações será possível identificar, com alguma segurança, a melhor dentre as soluções possíveis. Não parece, todavia, que a função a ser desempenhada por esse importante princípio seja essa. A definição da situação ideal, e daquelas que lhe são próximas, depende de elevado grau de discricionariedade. A verdadeira função do princípio da razoabilidade no controle da discricionariedade administrativa é evitar soluções absurdas. Se, a partir do exame do caso concreto, a aplicação da norma resultar absurda, por mais subjetivo que se possa considerar esse processo, o princípio da razoabilidade deve entrar em ação e afastar referida solução por ser contrária ao Direito.

76. Vê-se, na espécie, que a doutrina específica que teoriza o tema, é assente em não admitir a existência de um super-administrador ou super-julgador; do que deflui o conceito de que não se atingirá a perfeição, mormente à luz da limitação humana, em

[12] Furtado, Lucas Rocha. **Curso de Direito Administrativo**; 5ª edição revista e atualizada; Belo Horizonte: *Forum*, 2016, p. 922-923.

determinadas atividades prestadas pelo Estado, quer seja na sua vertente legiferante, executiva ou jurisdicional, como sói acontecer.

77. Importe frisar, uma vez mais que a meta-fim de todo agente público estatal deve ser a buscar incessante da eficiência na prestação de serviços públicos, pior se tratar de poder-dever previsto em princípio constitucional; o que não se pode olvidar é que a execução de serviços públicos gravita entre dois extremos: a reserva do possível e do mínimo existencial, posto à disposição do serviço a ser prestado, como vetor limitativo.

II.II.5 – Da conclusão

78. Em arremate, de cunho eminentemente epistemológico, e tenho ser de todo acertado, nestes subsequentes parágrafos-síntese, anotar, porque de relevo temático, a preocupação republicana, que deve mover a força-motriz deste Tribunal de Contas, no sentido de, como já se fez afirmar, possui competência para sindicar o mérito do ato administrativo, com vistas a fiscalizar a legalidade, economicidade e legitimidade dos atos da Administração Pública, ressalvado no ponto, somente os atos de execução operacional, que é de competência privativa da administração.

79. Ainda na esteira desse entendimento, deve o Tribunal de Contas dizer o direito consoante o caso concreto que lhe é submetido e nas abstrações, no que atine ao recorte constitucional da competência institucional que lhe é atribuída e, mormente, inserta no pentagrama, sob a moldura do art. 70, *caput,* da Constituição Republicana vigente, com a pretensão de se solidificar a legitimidade originária, corrente e finalística[13] deste Sodalício, bem como se densificar a sua atuação de avaliação, direção e monitoramento dos fins constitucionais e, assim, garantir a máxima efetividade da Constituição e, destacadamente, dos direitos fundamentais correlatos ao usufruto da cidadania, sendo os serviços de interesse público seu objeto de atuação.

[13] Moreira Neto, Diogo de Figueiredo. **A Legitimidade Plena**. Acesso em 19/03/2018 https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176073/000472900.pdf?sequence=3

80. Conclui-se, portanto, que é papel constitucional dessa Corte de Contas perseguir a eficiência, eficácia e efetividade das políticas públicas, porém, nos limites da reserva do possível, quer seja de índole técnica, pessoal, estrutural e operacional da Administração Pública, tendo o princípio da proporcionalidade como vetor de equilíbrio nas relações institucionais ou sociais vivenciadas.

81. Por fim, é de relevo trazer à compreensão a nova orientação jurídica, na atividade do Controle Externo da Atividade Administrativo do Estado, trazida pela Lei Federal n. 13.655 de 25 de abril de 2018, que acrescentou novos artigos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, já em vigor, portanto.

82. No art. 22 da Lei Federal n. 13.655/2018, vaticinando cláusula de observação obrigatória, o novel diploma legal, assim prenuncia:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
> § 1º **Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.**
> § 2º **Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente**.
> § **3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.** (original sem grifos)

83. Infere-se, destarte, que tem lugar, pela nova lei que disciplina atuação do Controle Externo da atividade administrativa estatal, excertos grafados alhures, em especial, na sua vertente sancionatória, que a redução da multa que foi aplicada no seu máximo permitido, é medida consentânea com a perspectiva do legislador federal, que, na sua investidura está a representar o anseio social, pela modalidade de Democracia adotada pelo Brasil, que é a representativa.

84. É clarividente e indene de dúvida que a conduta apontada como ilícita praticada pelo recorrente – atender com deficiência e fora do prazo a elaboração do Pano de Ação – não pode ser qualificada como grave infração cometida e, esta Corte de Contas, pela nova regra legal mencionada, tem o dever-legal de observar, na sua Decisão como Órgão de Controle Externo, *o grau da regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, bem como deve considerar as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente*, que no caso dos autos, é evidente que qualquer gestor de saúde em Rondônia, tem profunda dificuldade para gerir tal pasta.

85. Com esses singelos fundamentos, que reputo essências para resolver a pretensão recursal veiculada, tenho que merece provimento parcial a irresignação recursal, nos moldes em fiz aquilatar.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, peço todas as *venias* de estilo ao **Dr. Conselheiro José Euler Potyguara de Melo**, para dele divergir, em parte, quanto ao mérito do recurso, e apresento a seguinte solução jurídica para resolver a provocação jurisdicional recursal:

I - CONHECER o Recurso de Pedido de Reexame, por atender aos pressupostos processuais objetivos e subjetivos, bem com, por preencher os requisitos de admissibilidade recursal, nos moldes do Direito Objetivo posto;

II – DAR PARCIAL PROVIMENTO, no mérito, à provocação recursal voluntária manejada pelo **Senhor WILLIAMES PIMENTEL DE OLIVEIRA**, para o fim de R**EDUZIR O VALOR DA MULTA APLICADA** no **Acórdão n. 446/2016, proferido nos autos do Processo n. 02424/2010**, reduzindo para o valor monetário de **R$ 12.500,00** (doze mil e quinhentos reais), que equivale a **50%** (cinquenta por cento) do valor máximo cominado à época da conduta, o que faço com substrato jurídico na fundamentação lançada em linhas precedentes, que a adoto e passa a integrar o presente dispositivo, e, por consequência, reduzo a sanção pecuniária repressiva, que era no valor monetário de **R$ 25.000,00** (vinte

e cinco mil reais), em virtude de não existir conduta gravíssima por parte do gestor público e por reconhecer que a gestão do serviço de saúde no Estado de Rondônia se qualifica como atividade complexa e de difícil solução, e, por fim, ainda que intempestivo, o recorrente atendeu aos comandos contidos na **Decisão n. 79/2012** e no **Acórdão n. 140/2012**, não existindo proporcionalidade necessária entre a sanção pretérita aplicada e a conduta valorada, existindo, portanto, ausência de razoabilidade pelo grau de limitação material na gerência do serviço de saúde, que, de há muito, atende com profunda deficiência em todo o Território Brasileiro, razão pela qual o serviço privado de saúde tornou-se exponencial, para atender àqueles que podem custear, às expensas próprias, a sua saúde e dos seus iguais, a exemplo das altas autoridade públicas, que, como todos sabem, optam por buscar serviço privado de saúde, em detrimento do serviço do SUS;

III – DÊ-SE CIÊNCIA, via DOeTCE-RO, deste Acórdão, ao recorrente, **Senhor WILLIAMES PIMENTEL DE OLIVEIRA**, Secretário de Estado da Saúde do Estado de Rondônia, como dever de comunicação dos atos processuais;

IV – PUBLIQUE-SE, na forma regimental;

V- ARQUIVEM-SE os autos, certificado o trânsito em julgado, e após a adoção das medidas ordinatórias de estilo, por ter-se depauperado a prestação jurisdicional reclamada.

Porto Velho, RO, 05 de julho de 2018.

Conselheiro **WILBER CARLOS DOS SANTOS COIMBRA**

Revisor