

Processo TC 004.599/2010-1 (com 156 peças)  
Tomada de Contas Especial

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de embargos de declaração opostos pelos srs. Cairo Alberto de Freitas, ex-Secretário de Estado da Saúde de Goiás, e Antônio Durval de Oliveira Borges, ex-Superintendente de Administração e Finanças de Goiás (peça 119), contra o Acórdão 2.729/2014-TCU-Plenário (peça 91):

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento com nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. notificar os recorrentes”.

Os embargantes alegam que não existe manifestação expressa, no bojo da decisão recorrida, sobre a ausência de dolo ou má-fé em suas condutas na gestão da SES/GO.

Para esse argumento, o Auditor apresentou a seguinte análise (peça 150):

“Em trecho do voto do Relator do acórdão contestado (2729/2014-Plenário) reproduzido pelos próprios embargantes, declara-se que ‘a questão da boa-fé foi inicialmente aventada pelo MP/TCU, mas rejeitada pelo Relator *a quo*’. E que, ‘ainda que fosse acolhida, tal tese não afastaria a obrigação de ressarcimento do dano ao erário’. Ou seja, fica bastante claro que se entende ausente a boa-fé na conduta dos embargantes.

9.4. Para afastar qualquer dúvida remanescente, reproduz-se a seguir o trecho do acórdão proferido pelo Relator *a quo* (1226/2014-Plenário) a que se refere o Relator *ad quem* (com grifos no original e acrescidos):

#### **‘IX - Existência/Inexistência de Boa-Fé**

64. Relativamente ao juízo acerca da existência ou não de boa-fé por parte dos gestores, lamento divergir do parecer por último exarado pelo Ministério Público/TCU, pois não entendo restar configurada, e, por isso, acompanho a proposta de julgamento, desde logo, desta tomada de contas especial, conforme parecer produzido pela Secex/GO.

65. De acordo com a análise empreendida na seção VII acima, **os Srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges autorizaram a realização de pagamentos de forma irregular, sem a devida supervisão/fiscalização, mesmo sabendo da obrigação de verificar a correção da desoneração procedida na nota fiscal, bem como somente**

**adotaram providências para apuração dos pagamentos irregulares após a provocação por parte dos órgãos de controle.**

**66. Portanto, entendo não haver elementos que apontem a boa-fé dos responsáveis.**

Por conseguinte, o acórdão originário e o acórdão recorrido manifestam, clara e expressamente, a inexistência de boa-fé dos embargantes, o que equivale a reconhecer, além da culpa, a presença de dolo e má-fé em sua conduta e afasta a alegação examinada neste tópico”.

Sobre o tema, destaca-se que, no âmbito desta Corte, considera-se boa-fé do responsável quando, em que pese a ocorrência de dano ao erário ou outra irregularidade, tenha zelado por seguir as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé, mas apenas da ausência de demonstração da boa-fé.

Por pertinente, transcreve-se excerto do artigo “A caracterização da boa-fé nos processos de contas” (Bezerra, Luiz Felipe, Revista do Tribunal de Contas da União, v. 32, n.º 88, abr/jun de 2001):

“A todos os indivíduos, inclusive aos gestores no trato da coisa pública, é exigível a obrigação de realizar condutas que não acarretem danos a terceiros, isto é, exige-se-lhes, nas relações jurídicas que estabelecem, o denominado cuidado objetivo. Exsurge, então, o que se denomina previsibilidade objetiva, a que Welzel faz alusão em seu trabalho ‘Culpa e Delitos de Circulação’, ao asseverar que ‘é exigível o cuidado objetivo quando o resultado era previsível para uma pessoa razoável e prudente, nas condições em que o agente atuou’.

A previsibilidade objetiva nada mais é do que a possibilidade de antevisão do resultado, do ponto de vista de um homem zeloso, prudente. O resultado era previsível, mas não foi previsto pelo agente. Destarte, haveria conduta culposa quando o sujeito, não empregando a atenção e o cuidado exigidos pelas circunstâncias, não previu o resultado de seu comportamento, ou, mesmo o prevendo, levemente pensou que ele não aconteceria. Caso contrário, se o resultado estivesse sendo perseguido pelo agente, não estaríamos no terreno da culpa, mas sim diante de dolo.

E é exatamente essa noção de cuidado objetivo necessário do homem médio, zeloso e prudente, denotando isenção de culpa, que se acha implícita na moderna conceituação do princípio da boa-fé, guindado a princípio de orientação máxima no Código de Defesa do Consumidor, ordenamento que efetivamente mudou o cenário contratual moderno do Brasil.

Nesse mesmo diapasão, atente-se para o conceito que nos apresenta Fernando Noronha, ao associar a boa-fé a um ‘dever de agir de acordo com os padrões socialmente reconhecidos de lisura e lealdade’, em contraposição ao conceito que se encontra na doutrina civilista clássica, para a qual a boa-fé é a intenção pura, isenta de dolo ou malícia, e que pode ser presumida ante a análise do elemento psíquico, anímico do agente.

A noção clássica de boa-fé subjetiva vem cedendo espaço à sua face objetiva, oriunda do direito e da cultura germânica, e que leva em consideração a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta social, adotada por um homem leal, cauteloso e diligente, em lugar de indagar-se simplesmente sobre a intenção daquele que efetivamente o praticou.

Devemos, assim, examinar, num primeiro momento, diante de um caso concreto e nas condições em que o agente atuou, qual o cuidado exigível de uma pessoa prudente e de discernimento. Assim o fazendo, encontraremos o cuidado objetivo necessário, fundado na previsibilidade objetiva. Devemos, a seguir, comparar esse cuidado genérico com a conduta do agente, tentando saber se a conduta imposta pelo dever genérico de cuidado harmoniza-se com o comportamento desse agente. A resposta negativa leva à reprovabilidade da sua conduta, à culpa e, enfim, à não caracterização da boa-fé objetiva”.

Nesse sentido, a boa-fé do responsável deve ser objetivamente analisada e provada no caso concreto, considerando-se a prática efetiva e as consequências de determinado ato à luz de um modelo de conduta comum do homem médio, conforme entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas (Acórdão 1.923/2011-1ª Câmara, Acórdão 1.921/2011-2ª Câmara, e Acórdãos 621/2010, 2.550/2008 e 1.157/2008, todos do Plenário).

No caso vertente, como bem delineado no voto do Relator *a quo*, os responsáveis não seguiram as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito, agindo, no mínimo, com culpa, situação suficiente para serem responsabilizados pelo dano apurado. Portanto, não há falar em omissão, contradição ou obscuridade.

Quanto às demais alegações dos embargantes, buscam, tão somente, rediscutir matérias já apreciadas nos acórdãos anteriores, o que não é cabível em sede de embargos declaratórios.

Pelo exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de mérito oferecida pela unidade técnica, em pareceres uniformes (peças 150 a 152), para que o Tribunal, com fundamento nos arts. 32, inc. II, e 34 da Lei 8.443/1992, conheça os embargos de declaração opostos pelos srs. Cairo Alberto de Freitas e Antônio Durval de Oliveira Borges contra o Acórdão 2.729/2014-TCU-Plenário, para, no mérito, rejeitá-los.

Brasília, em 28 de fevereiro de 2016.

**Júlio Marcelo de Oliveira**  
Procurador