

## VOTO COMPLEMENTAR

O presente processo foi incluído na sessão telepresencial do Plenário realizada em 14/4/2021. Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a sua apreciação ante pedido de vista formulado pelo Ministro Augusto Nardes, 1º revisor, e pelo Ministro Jorge Oliveira, 2º revisor.

2. O feito foi automaticamente incluído na pauta da sessão telepresencial do Plenário de 19/5/2021.

3. Naquela sessão, diante do substancioso voto revisor disponibilizado pelo eminente Ministro Jorge Oliveira, em relação ao qual entendi que caberiam maiores reflexões sobre a matéria, e da solicitação da Advocacia-Geral da União para que o processo fosse retirado de pauta com o deferimento de prazo de trinta dias para se manifestar, solicitei, com o respaldo dos demais integrantes do Plenário, a transferência do processo para a pauta de 26/5/2021, nos termos do §10º do art. 112 do Regimento Interno do TCU.

4. Na data de 26/5/2021, foi deferida a concessão de prazo para a Advocacia-Geral da União se manifestar.

5. Neste voto complementar trato das questões colocadas pelo Ilustre Revisor, agradecendo, desde já, as relevantes contribuições que permitem um maior aprofundamento do tema, e pela Advocacia-Geral da União – AGU.

## II

6. Preliminarmente, a AGU solicita que todos os processos relacionados ao enfrentamento da pandemia pelo Ministério da Saúde sejam reunidos em um único feito. A razão para tanto é que:

*“é razoável afirmar que a profusão de processos sobre um mesmo tema dificulta desde o acompanhamento até a formulação de respostas, acabando por mobilizar muito mais pessoas do que seria necessário num contexto de processo único consolidados em um único.”*

7. A respeito, observo que esta Corte tem o cuidado de apensar entre si processos que tratem de um mesmo objeto de forma a dar maior racionalidade ao encaminhamento processual e aos trabalhos das equipes de auditoria e das autoridades desta Corte de Contas. Como exemplo, cito os inúmeros processos referentes ao uso da hidroxicloroquina para o tratamento da Covid, os quais foram juntados ao processo principal sobre o tema (TC 019.895/2020-8).

9. Entretanto, há vários outros processos cuja unificação apenas traria tumulto processual, em razão de tratarem de fatos e responsabilidades distintos. Não há sentido, por exemplo, tratar, no mesmo feito, questões relativas à utilização de unidades militares de saúde como reforço ao SUS e à averiguação do preço praticado para a aquisição de determinada vacina.

10. Ademais, a maior parte dos processos já instaurados possui uma vertente de caráter objetivo, em que se busca a averiguação dos fatos, e não a definição de responsabilidades, de forma a que união de tais processos com objetos bem distintos não traria ganhos no desenrolar dos feitos.

11. Em um segundo momento, caso se busque averiguar determinada gestão como um todo, pode ser pertinente que alguns processos sejam anexados a outros. Situação a ser verificada caso a caso, como esta Corte já o vem fazendo.

12. Feitas essas considerações, não entendo ser pertinente a colocação da AGU.

## III

13. O próximo conjunto de observações diz respeito às seguintes propostas de determinações constantes da minuta de acórdão inicialmente apresentada por este Relator:

*“9.1. determinar ao Ministério da Saúde, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, que, no prazo de quinze dias contados da ciência desta deliberação:*

*9.1.1. nos termos do art. 16, incisos III e IV e parágrafo único, da Lei 8.080/1990, do art. 10, § 1º, incisos I, II e IV, do Decreto 7.616/2011 e art. 35, inciso III, do Anexo I, do Decreto 9.795/2019:*

*9.1.1.1. execute plano de comunicação, articulado com os entes subnacionais, com o intuito de esclarecer toda a população realçando a importância das medidas de prevenção e vacinação, tais como, combate a notícias falsas e a divulgação de medidas não farmacológicas de eficácia comprovada, como etiqueta respiratória, higienização frequente de mãos, uso de máscaras, regras de distanciamento social, limpeza e desinfecção de ambientes e isolamento de casos suspeitos e confirmados;*

*9.1.1.2. elabore e execute, em articulação com os entes subnacionais, plano detalhado para a viabilização, em especial, das seguintes medidas de assistência farmacêutica: garantir e monitorar estoque estratégico de insumos laboratoriais para diagnóstico da infecção pelo novo coronavírus; garantir e monitorar estoque estratégico de medicamento para o atendimento de casos suspeitos e confirmados de infecção pelo vírus Sars-CoV-2; monitorar o estoque de medicamentos no âmbito federal e estadual; rever e estabelecer logística de controle, distribuição e remanejamento, conforme solicitação e demanda; garantir estoque estratégico de medicamentos para atendimento sintomático dos pacientes;*

*9.1.1.3. elabore e implemente política nacional de testagem da Covid-19, estabelecendo, em especial, quantidade de testes e insumos para testes a serem adquiridos, público-alvo, prazo para o atendimento, frequência dos testes a serem aplicados aos integrantes do público-alvo, formas de divulgação dos resultados para a população, periodicidade da revisão do plano ou o estabelecimento de gatilhos, vinculados à evolução da pandemia, que justifiquem a revisão das metas, vinculação do plano a uma estratégia nacional de rastreamento de contatos e/ou identificação e proteção de categorias de trabalhadores mais sujeitos à exposição e transmissão do Sars-CoV-2;” (grifou-se).*

14. O ilustre revisor reconhece que *“ajustes e aprimoramentos são indispensáveis e urgentes, e devem ser implementados continuamente pelo Ministério da Saúde para o enfrentamento da pandemia”,* de forma que *“a adoção de providências corretivas é absolutamente imprescindível e urgente, dados o grave cenário sanitário que enfrentamos e as ocorrências detectadas no acompanhamento realizado por esta Corte”.*

15. A divergência, consiste, pois, não no conteúdo das propostas em si, mas na forma como esta Corte deve se posicionar diante dessas questões.

## IV

16. O primeiro tópico destaca o caráter tripartite do Sistema Único de Saúde de forma a se considerar *“incabível que se imponha a alguém, por meio de determinação, sob pena de sanção, a obrigatoriedade de obtenção de êxito de uma providência que dependa, para sua consecução, de agentes autônomos e independentes”.*

17. Na verdade, este Relator destacou a posição de centralidade do Ministério da Saúde em relação aos entes subnacionais, reconhecendo, entretanto, que qualquer planejamento deve considerar as manifestações e necessidades desses últimos.

18. Por certo, o engajamento de todos, em ações nacionais de combate à pandemia, deve vir por adesão em razão da posição de liderança, conquistada e não imposta, que se espera do Ministério da Saúde.
19. Assim, quando nas propostas constantes dos subitens 9.1.1. e 9.1.2. fala-se “*em articulação com os entes subnacionais*”, busca-se o envolvimento de todos os atores do SUS no planejamento das ações de forma a serem adotados no território nacional comportamentos harmônicos e não contraditórios entre si.
20. Em nenhum momento se cogitaria apenar determinado gestor por providências que não seriam de sua alçada. O que se esperaria de um gestor de um órgão que detém o protagonismo de centralidade no combate à pandemia é que ele envidasse ações no sentido de motivar e atrair os demais atores para sua proposta de ação.
21. De qualquer forma, para afastar dúvidas a respeito, não vislumbro óbices para ser esclarecido nessas propostas de determinação que se espera de seus destinatários que envidem esforços de articulação com os entes subnacionais nos moldes propostos. Assim, creio, afasta-se a principal preocupação do ilustre revisor que o levou a propor a expedição de recomendação em vez de determinação, qual seja, a incapacidade de a União cumprir as propostas de determinação em razão da impossibilidade dela obrigar os entes subnacionais a participar das ações em questão.
22. Como não se questiona a necessidade normativa de o Ministério da Saúde elaborar os planos de comunicação e de medidas farmacêuticas, entendo adequado que as ações sejam objeto de determinação, devendo a participação dos entes subnacionais, na sua elaboração, ocorrer à medida que se disponham a tanto.
23. A expedição de mera recomendação sobre a matéria manifestaria o entendimento de que essas medidas estariam sujeitas ao juízo discricionário do gestor, quando, diante do arcabouço normativo exposto no voto originário deste Relator, entende-se que não é o caso.

## V

24. O segundo tópico referente a essas propostas de determinações diz respeito à constatação de que “*explicitação dos meios para consecução de determinado fim acaba por configurar, na realização da atividade administrativa, uma substituição disfuncional do gestor pelo controle*”.
25. Com efeito, esta Corte, ao efetuar determinações, deve ter o cuidado de não restringir a discricionariedade do gestor quanto à escolha dos meios para correção da situação irregular. Isso não quer dizer, entretanto, que não possam ser efetuadas determinações não diretamente relacionadas a alguma despesa pública.
26. Os arts. 70, **caput**, e 71, inciso IV, da Constituição Federal conferem ao TCU as seguintes competências:
- “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” ...*
- “IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;” (grifou-se)*

27. Consoante o manual de auditoria operacional do TCU, a modalidade fiscalizatória consiste no *“processo de coleta e análise sistemáticas de informações sobre características, processos e resultados de um programa, atividade ou organização, com base em critérios fundamentados, com o objetivo de aferir o desempenho da gestão governamental, subsidiar os mecanismos de responsabilização por desempenho e contribuir para aperfeiçoar a gestão pública”*. (grifou-se)

28. Por sua vez, o parágrafo primeiro do art. 1º da Lei 8.443/1992 estabelece que:

*“§ 1º No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.”*

29. Ou seja, o plexo de competências do Tribunal de Contas da União atribuído pelo ordenamento jurídico vai além da análise da legalidade das despesas públicas, pois contempla uma ampla apreciação de vários aspectos dos atos públicos de gestão de forma a averiguar se estão atingindo os resultados almejados e, principalmente, o interesse público.

30. Eventualmente, ao se deparar com oportunidades de melhoria ou correção de rumos, o Tribunal poderá determinar *“a adoção de providências corretivas por parte do responsável ou de quem lhe haja sucedido”* (art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que tem por base o art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992).

31. A respeito, observo serem muitos os acórdãos desta Corte mediante os quais foi determinada aos gestores a adoção de medidas corretivas em ações governamentais que não estejam diretamente ligadas a uma execução de despesa pública e que dizem respeito ao aprimoramento da gestão pública. Destaco, a respeito, a seguintes determinações:

– Acórdão 1.789/2019-Plenário: ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) que encaminhe *“plano de ação com as medidas a serem adotadas para: aprimorar a gestão de processos do licenciamento ambiental federal (LAF), visando ao controle adequado de demandas, prazos e responsáveis e elaborar e disseminar o uso dos guias de avaliação de impacto ambiental (AIA) e respectivas matrizes de referência”*;

– Acórdão 1.341/2020-Plenário: à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba que apresente *“o modelo regulatório e de gestão da infraestrutura que contemple as diversas finalidades do Canal e o uso sinérgico dos recursos hídricos captados no Rio São Francisco, visando ao desenvolvimento econômico-social, a redução das desigualdades regionais e a prevenção de conflitos pelo uso desordenado das águas do canal;”*;

– Acórdão 1435/2020-Plenário: ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, que *“implante os instrumentos para avaliação de deficiência determinados no art. 2º, § 2º, da Lei 13.146/2015, possíveis de serem usados em outras políticas para pessoas com deficiência, conforme disposição do art. 16, § 8º, do Decreto 6.214/2007, levando em consideração os dois modelos já desenvolvidos (IFBr-M e Probad) e as melhorias no processo propostas no presente trabalho”*;

– Acórdão 1.552/2020: ao Ministério de Minas e Energia que apresente plano de ação no sentido de estruturar as ações necessárias a garantir o abastecimento do mercado de energia em Roraima, com segurança, eficiência e sustentabilidade”;

– Acórdão 1627/2020: ao Ministro da Economia que *“edite a portaria do cronograma das novações do Fundo de Compensações de Variações Salariais, de modo a garantir o cumprimento do prazo legal previsto, conforme § 6º do art. 1º, da Lei 10.150/2000”*;

– Acórdão 1.756/2020: à Secretaria Nacional de Assistência Social (SNAS) que “*apresente análise das razões do reduzido atendimento da rede de assistência social aos beneficiários do Programa Bolsa Família em situação de suspensão devido a descumprimento de condicionalidade de educação, apontando medidas para elevar a proporção de atendimentos e/ou redimensioná-la tornando mais realista a meta a ser atingida no PPA*”;

– Acórdão 1.837/2020-Plenário: à Agência Nacional de Mineração que “*fixe prazos para decidir sobre as matérias atinentes aos requerimentos de Permissão de Lavra Garimpeira submetidas a essa agência, nos termos do art. 13 da Lei 13.848/2019, considerando que essa permissão trata de aproveitamento imediato de jazimento mineral, conforme o art. 1º da Lei 7.805/1989, a demandar celeridade de sua outorga*”;

– Acórdão 4.070/2020-Plenário: à Agência Nacional de Energia Elétrica que “*apresente ao TCU relatório sobre o andamento da campanha de fiscalização das térmicas 2020, incluindo as constatações acerca da disponibilidade das usinas*”; e

– Acórdão 336/2021-Plenário: ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais que “*aprimore os parâmetros dos índices adotados para medir o tempo de redução do seu estoque e que possibilitem o controle do resultado ao longo do tempo, em cumprimento aos arts. 13 e 25, V, do Decreto-lei 200/1967*”;

32. Recentemente, especificamente relacionado às ações governamentais de combate à pandemia, foi proferido o Acórdão 1.520/2021 com o seguinte teor:

*“9.2. nos termos do art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar ao Ministério da Saúde, à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério da Defesa que, nos casos em que os sistemas de saúde de localidades entrem em colapso pelo excesso de demanda, verifiquem a possibilidade, divulgando adequadamente o resultado dessa análise, de que os leitos de enfermagem e de UTI das unidades de saúde militares sejam disponibilizados para o tratamento de pacientes atendidos pelo Sistema Único de Saúde, em atenção ao art. 196 da Constituição Federal de 1988*

33. São todas medidas em cujo bojo foi constatada alguma deficiência de gestão caracterizando um descumprimento normativo ou violação a algum princípio que rege a administração pública (como o da eficiência), de forma que o TCU atuou com o intuito de que a falha fosse sanada.

34. Essas medidas são similares àquelas propostas nos presentes autos, em que se propõe determinar ao Ministério da Saúde que:

a) execute plano de comunicação com o intuito de esclarecer toda a população, realçando a importância das medidas de prevenção e vacinação;

b) elabore e execute plano detalhado para a viabilização de medidas de assistência farmacêutica;

c) elabore e implemente política nacional de testagem da Covid-19; e

d) elabore planejamento orçamentário, com a estimativa de recursos necessários e de despesas previstas para o enfrentamento da pandemia causada pelo vírus Sars-Cov-2, no ano de 2021;

35. Veja-se que são propostas de ações compatíveis com a histórica atuação do TCU e que buscam o aprimoramento da gestão pública. São determinações que se baseiam em normas e princípios a que o gestor público está vinculado, pois se referem a medidas minimamente essenciais ao enfrentamento da pandemia.
36. Não vislumbro, então, que esta Corte esteja assumindo o lugar do gestor e afastando o exercício de seu juízo de discricionariedade. Isso aconteceria, por exemplo, em relação à primeira proposta de determinação, caso esta Corte estivesse a dizer a forma como deveriam ocorrer as ações de comunicação, os veículos a serem utilizados ou os valores a serem despendidos.
37. Em nenhuma das propostas de determinação antes mencionadas, há o detalhamento de como elas devem ser cumpridas, pois se trata de ações de caráter programático seguindo uma diretriz de combate à pandemia reconhecida pelos órgãos de pesquisa e estabelecida em documentação e normativos pertinentes.
38. É verdade que, nas propostas de determinações, há considerações sobre o conteúdo dos resultados esperados.
39. Como exemplo, cito aquela referente à política nacional de testagem, quando se propõe que ela contenha, por exemplo, a quantidade de testes e insumos para testes a serem adquiridos, definição de público-alvo, frequência dos testes a serem aplicados aos integrantes do público-alvo etc.
40. Ora, esse conteúdo foi exposto com base nos estudos realizados pela equipe de auditoria acerca dos elementos mínimos que devem conter uma política de testagem. Tenho verdadeiras dúvidas acerca da efetividade de uma política de testagem que não contenha tais informações.
41. De qualquer forma, para afastar eventuais dúvidas acerca da invasão do espaço discricionário do gestor, não vejo óbices para que, na proposta de determinação, seja explicitado que esses elementos não necessariamente devem constar da ação objeto de determinação, bastando para tanto que sua ausência de inclusão seja devidamente justificada.

## VI

42. O ilustre Revisor e a AGU também manifestaram preocupação em relação ao disposto no art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a seguir transcrito:

*“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*

*Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.” (grifou-se)*

43. A respeito, creio que os fundamentos das determinações propostas estão delineados no voto originariamente apresentado por este Relator, não se vislumbrando ademais que se esteja decidindo com base em valores abstratos, mas sim de acordo com a conduta esperada de um gestor diante da atual pandemia, de acordo com os normativos aplicáveis.
44. Não ignoro, outrossim, como bem apontado no voto revisor, que a obrigatoriedade de elaborar planos estratégicos de comunicação ou de gestão farmacêutica ou uma política de testagem não está explicitamente prevista no art. 35, do Anexo I, do Decreto 9.795/2019, o qual estabelece as competências do Departamento de Imunização e Doenças Transmissíveis do Ministério da Saúde:

*“I - propor normas relativas a:*

*a) ações de prevenção e controle de doenças transmissíveis; ...*

*II - estabelecer medidas de prevenção e controle dos fatores de riscos e das doenças ou dos agravos à saúde pertinentes à sua área de atuação;*

*III - coordenar e executar as ações de epidemiologia e controle de doenças e agravos inusitados à saúde, de forma complementar ou suplementar em caráter excepcional, quando:*

*a) for superada a capacidade de execução dos Estados e do Distrito Federal;*

*b) houver o envolvimento de mais de um Estado e do Distrito Federal; ou*

*c) houver riscos de disseminação em âmbito nacional;” (grifou-se).*

45. Essa norma, contudo, deve ser interpretada em conjunto com os seguintes dispositivos legais:

– art. 16 da Lei 8.080/1990, o qual dispõe caber a Direção Nacional do SUS:

*“III - definir e coordenar os sistemas: ...*

*c) de vigilância epidemiológica; e*

*VI - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica;”*

– parágrafo único do art. 16 da Lei 8.080/1990:

*“A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional” (grifou-se).*

– art. 10 do Decreto 7.616/2011:

*“§ 1º São atribuições do representante do Ministério da Saúde designado para coordenar as medidas a serem executadas durante a ESPIN, nos termos do inciso III do caput do art. 10: ...*

*I - planejar, organizar, coordenar e controlar as medidas a serem empregadas durante a ESPIN, nos termos das diretrizes fixadas pelo Ministro de Estado da Saúde;*

*II - articular-se com os gestores estaduais, distrital e municipais do SUS; ...*

*IV - divulgar à população informações relativas à ESPIN;”*

46. É bem verdade que, nesses últimos normativos, também não está expresso que o Ministério da Saúde deve elaborar planos estratégicos de comunicação ou de gestão farmacêutica ou uma política de testagem. Entretanto, não vislumbro que uma coordenação de ações de combate à pandemia não contemple essas medidas. Os estudos técnicos levantados pela unidade técnica e o seu próprio posicionamento corroboram essa constatação.

47. Por exemplo, em uma pandemia cujo contágio depende do caráter comportamental das pessoas, não vejo como o órgão planejador e coordenador das medidas a serem empregadas não disponha de uma política de comunicação efetiva com a sociedade. Não se trata, pois, a meu sentir, de uma opção discricionária das autoridades sanitárias.

## VI.1

48. Em que pesem os questionamentos em relação a essas propostas registro que:

a) o Ministério da Saúde, na data de 24/5/2021, apresentou à SecexSaúde detalhado plano nacional de testagem, o que, em tese, configuraria o cumprimento da proposta de determinação contida no subitem 9.1.1.3;

b) foi acostado nos presentes autos, em 22/6/2021, novo plano de comunicação do Ministério, o que atenderia à proposta de determinação contida o subitem 9.1.1.1.;

c) A AGU informa que está em andamento, no Ministério da Saúde, “a elaboração de uma ferramenta de informática, por aperfeiçoamento de uma outra já existente e em atividade, de preenchimento on-line, pelos gestores hospitalares, para viabilizar um monitoramento mais direto do consumo de oxigênio pelas unidades de saúde vinculadas ao SUS e privadas. ...Ou seja, já há iniciativa no sentido de suprir a ausência de sistema de dados para controle de estoques”. (essa medida iria ao encontro da proposta de determinação contida o subitem 9.1.1.2).

49. Ou seja, antes mesmo da efetivação das determinações, o Ministério da Saúde se antecipou em cumpri-las, o que permite tirar algumas conclusões.

50. Primeiro isso demonstra a importância e o acerto da atuação do TCU como indutor de boas práticas em um momento tão crucial como o que estamos vivendo.

51. Segundo demonstra um espírito colaborativo da nova gestão do Ministério da Saúde e o empenho no enfrentamento adequado da presente pandemia.

52. Terceiro indica que a questão de fazer recomendação ou determinação no presente caso perde a relevância, na medida em que a pasta ministerial se dispôs a cumprir o conteúdo do comando independentemente de sua forma.

## VII

53. Além das propostas de determinação antes mencionadas, há também a proposição de constituição de processos apartados para eventual apuração de responsabilidade dos gestores em razão da:

- não implementação de medidas de comunicação efetivas para o combate à pandemia;
- omissão na implementação de medidas efetivas de assistência farmacêutica; e
- omissão na implementação de política nacional de testagem da Covid-19.

54. Sobre a primeira, a unidade técnica apontou que “as ações verificadas não apresentaram o grau de transparência e rapidez esperada, como também não foram constatadas providências realizadas pelo MS para a coordenação das ações de comunicação das secretarias estaduais de saúde em prol de um discurso unificado para informar à população as medidas que se sabem efetivas para interromper a cadeia de transmissão do vírus.”

55. Sobre a omissão na implementação de medidas efetivas de assistência farmacêutica, destaco que o Ministério da Saúde encaminhou o novo Plano de Contingência, sendo que as alterações das ações implicaram exclusões de responsabilidades do Ministério relacionadas ao monitoramento do estoque estratégico de insumos laboratoriais para diagnóstico da infecção humana pelo novo coronavírus e ao controle, monitoramento, distribuição e remanejamento dos medicamentos essenciais ao enfrentamento da pandemia.

56. Ou seja, esperava-se com o detalhamento do Plano a viabilização de medidas de suma importância para o combate à pandemia. Entretanto, pelo reverso, a pasta ministerial optou por se exonerar em grande parte da realização dessas medidas.

57. Sobre a política de testagem, a unidade técnica apontou que seria esperado que a pasta poderia conduzisse uma ampla campanha de testagem na população, identificando focos de contaminação, atividades e lugares com maior risco de contaminação, o que poderia ter auxiliado o país a evitar o recrudescimento da pandemia em 2021. Entretanto, foi constatado que “a distribuição dos testes aos Estados, Municípios e DF não obedece a nenhum critério ou tampouco está vinculada a qualquer estratégia, sendo realizada de acordo com a demanda.”

58. Por certo, trata-se de processos a serem instaurados para se apurar as responsabilidades pelas práticas de determinados atos com o intuito de eventual aplicação de sanção. Ou seja, enquanto no processo principal foi exercido um controle de caráter objetivo, nesses apartados, deverá ser feito um controle de caráter subjetivo.

59. A fundamentação para possível aplicação de sanções decorre do disposto nos arts. 58, incisos I e II e 60 da Lei 8.443/1992:

*“I - ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;*

*III - ato de gestão ilegítimo ou antieconômico de que resulte injustificado dano ao Erário; ...*

*Art. 60. Sem prejuízo das sanções previstas na seção anterior e das penalidades administrativas, aplicáveis pelas autoridades competentes, por irregularidades constatadas pelo Tribunal de Contas da União, sempre que este, por maioria absoluta de seus membros, considerar grave a infração cometida, o responsável ficará inabilitado, por um período que variará de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.” (grifou-se)*

60. Com efeito, se a matéria é de competência do TCU, como se procurou mostrar no início deste voto, não há razões jurídicas para ser afastado o poder sancionatório desta Corte de Contas. A norma não restringe a aplicação de sanções a atos de gestão diretamente ligados à administração de recursos, de forma que não cabe ao intérprete fazê-lo.

61. É fato que não há muitos exemplos nesta Corte de Contas da aplicação de sanções por déficits de gestão, cabendo citar:

– Acórdão 913/2021-Plenário, em que foi aplicada multa ao gestor em razão de “*conduta omissiva do responsável (quanto ao dever de coordenar e gerir o planejamento e a execução da ação de fiscalização da atividade minerária, especificamente as Permissões de Lavra Garimpeira*”; e

– Acórdão 1.704/2018-Plenário, em que foi aplicada multa aos gestores em razão da edição de norma “*sem regular o conflito acerca da cobrança de THC 2, o que caracterizaria descumprimento da obrigação legal de minimizar falhas de mercado decorrentes de concorrência imperfeita e impedir a ocorrência de infrações da ordem econômica*” (a multa foi tornada insubsistente mediante o Acórdão 1.530/2021-Plenário, proferido em pedido de reexame, principalmente em razão de o TCU ter entendido não haver “*dolo ou erro grosseiro evidenciado que justifique a manutenção de multas aos recorrentes.*”);

– Acórdão 1.356/2006-Plenário, em que foi aplicada multa ao então Ministro da Saúde em razão da utilização de veiculação de programa de rádio para fins de promoção pessoal.

62. Ou seja, em situações excepcionais, quando verificadas omissões graves de gestão, cabe a esta Corte deixar de privilegiar o controle objetivo em relação ao subjetivo.

63. A respeito, o ilustre Revisor entende que não cabe a constituição de processos apartados em razão das seguintes razões:

*“Formalmente, porque as determinações não consignavam expressamente a implementação dos planos e da política, pois somente estabeleciam a obrigatoriedade de sua elaboração (ver subitens 9.1.1. 9.1.2. e 9.1.3. do Acórdão 2.874/2020).*

*Cronologicamente, porque, por não haver prazo fixado e por encontrar-se a pandemia, infelizmente, ainda em curso, as medidas previstas naqueles documentos estão em tempo de serem concretizadas, sem que se configure omissão do gestor. E há medidas, como acima se viu, ainda em curso.*

*materialmente, porque agora são refeitos os comandos sobre os mesmos temas, de forma aprimorada, pois incluem, corretamente, a necessária articulação com os entes subnacionais. Não se caracteriza, portanto, reiteração de determinações descumpridas, mas sim um aprimoramento das determinações anteriores, tornando-as superadas.”* (grifou-se)

64. Quanto aos aspectos “formal” e “material”, destaco que os processos apartados não buscam a responsabilização pelo descumprimento de determinações do Tribunal, mas sim para apurar a responsabilização por eventuais omissões graves no combate à pandemia.

65. Quanto ao aspecto cronológico, rememoro que esses apartados possuem por objetivo a apuração de condutas relacionadas ao período de gestão dos responsáveis até a data de elaboração do acompanhamento pela SecexSaúde.

66. O fato da possibilidade da prática de novos atos de gestão, em razão de a pandemia ainda estar ocorrendo, não impossibilita que se apure o que foi até então praticado. Até porque os resultados da potencial omissão já estão caracterizados, e a prática de novos atos futuros apenas terá efeito sobre consequências futuras.

67. Ademais, a omissão do MS atingiu níveis que extrapolam o lugar comum quando confrontados com aqueles verificados em avaliações de gestão usuais feitas pelo TCU. Isso porque cuida-se de uma política de saúde que atinge vidas humanas e que não permitiriam a priori nenhum tipo de retardo ou omissão.

68. Como circunstância importante e agravante para fundamentar a apuração das responsabilidades dos gestores do MS, destaco que a omissão do órgão foi continuada, tendo se prolongado e perpetuado mesmo com as inúmeras advertências feitas pelo TCU ao longo das diversas etapas do monitoramento.

69. Exatamente por isso, pelo nível da omissão verificado e pelo bem jurídico tutelado pela específica política pública voltada ao combate à pandemia – a vida humana –, é que se justifica a instauração de processos específicos e apartados para avaliar as responsabilidades dos gestores públicos envolvidos.

70. Considerando o exposto no voto revisor do eminente Ministro Bruno Dantas, acompanho a proposta para que seja formado um único apartado para a apuração de responsabilidades, de forma a preservar a visão de conjunto e avaliar mais adequadamente a condução da gestão do Ministério.

71. Outrossim, de acordo com os pontos colocados durante a sessão de julgamento pelos eminentes Ministros Bruno Dantas e Vital do Rego, entendo pertinente a realização de audiência dos responsáveis acerca do descumprimento das determinações constantes dos itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 2.817/2020 – Plenário do Tribunal, tal qual apontado pela unidade técnica.

## VIII

72. Diante de todo o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.



TCU, Sala das Sessões, em 4 de agosto de 2021.

**BENJAMIN ZYMLER**

Relator