



Decisão 03434/2019-8 - Plenário

Processo: 02119/2016-4

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Auditoria

UG: FES - Fundo Estadual de Saúde

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

Interessado: FUNDO ESTADUAL DE SAUDE -FES

Responsável: CLAUDIO MARCIO NASCIMENTO, ANSELMO TOZI, JOSE TADEU MARINO, RICARDO DE OLIVEIRA, MARIA GORETTE CASAGRANDE DOS SANTOS, JAQUELINE MOFFATI OZORIO DA SILVA, JOSE HERMINIO RIBEIRO, MAGNUS BICALHO THEZOLIN, CARLOS ROBERTO GUERRA FREITAS, JAMIL TOUFIC LETAIF FILHO, LILIAN MARA GOMES FIGUEIREDO, ANA EMILIA STEIN NASCIMENTO, FRANCIELE FARIAS AGUILAR, EMILIO PEREIRA DO ROSARIO JUNIOR, MAYARA LEMOS ENTRINGER, RONE CARLOS PINTO, MARIA QUIROGA DE FIGUEIREDO CORTES, LETICIA PEREIRA SANTOS, MARIANA DE BRITO MAGALHAES MESSINA, MARIA AUXILIADORA COLNAGO GONCALVES, JOSE RODRIGUES NOGUEIRA, CONSUELO RODRIGUES NUNES CHOI, RACHEL CARNEIRO IGREJA, ENGEPLAZA CONSTRUÇOES E INCORPORACOES EIRELI, MATERNIDADE SANTA URSULA DE VITORIA LTDA, FERNANDO ANTONIO CHIABAI DE FREITAS, HILDA CHIABAI DE FREITAS

Procuradores: ADILSON JOSE CRUZEIRO (OAB: 12149-ES), EDMAR LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-ES), MARIANA BARATELA GUASTI (OAB: 19649-ES), VITOR RIZZO MENECHINI (OAB: 10918-ES), PABLO DE ANDRADE RODRIGUES (OAB: 10300-ES), SILVIA CRISTINA VELOSO (OAB: 19793-ES), LETICIA SILVA AMARAL (OAB: 21098-ES), RICARDO CARNEIRO NEVES JUNIOR (OAB: 16201-ES), THIAGO AARÃO DE MORAES

**FISCALIZAÇÃO ORDINÁRIA – AUDITORIA
TEMÁTICA – SECRETARIA ESTADUAL DE SAÚDE –
EXERCÍCIO 2016 – CAUTELAR INCIDENTAL –
INDEFERIR – DAR CIÊNCIA – ENCAMINHAR OS
AUTOS À ÁREA TÉCNICA.**

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Processo de Fiscalização Ordinária – Auditoria, relativa ao exercício de 2016, constante do Plano Anual de Fiscalização aprovado na

CH/RC

41ª Sessão Plenária deste Tribunal de Contas, realizada em 15/12/2015, na qual restou estabelecida a realização de fiscalização em área temática na saúde estadual.

Dos trabalhos da equipe de auditoria, resultou o Relatório de Fiscalização - Auditoria RF – AUD –00017/2016 (fls.7 - 28), em que foram identificados indícios de irregularidades, posteriormente reproduzidos na Instrução Técnica Inicial (ITI) nº 01078/2016-1 (fls. 200-205), propondo a citação dos responsáveis, a conversão do processo em tomadas de contas especial e a expedição de uma série de determinações.

Após a manifestação da área técnica vieram os autos a este gabinete, onde foi proferido voto, que foi acompanhado pelo Plenário deste E. TCE, através da Decisão TC 00668/2017-1, que deixou de converter o feito em tomada de contas especial e expedir determinações, citando os responsáveis para apresentar defesa em 30 dias.

Devidamente citados, os responsáveis apresentaram suas defesas.

A empresa Engeplaza Construções e Incorporações Ltda, por sua vez, ao apresentar sua defesa, às fls. 431/488, trouxe à análise desta E. Corte de Contas o Pedido de Tutela Cautelar incidental, através do qual pretendia obter a “Tutela de Urgência Cautelar”, invocando para tanto o previsto nos art. 376 e ss do RITCEES, c/s art. 294, CPC, para que se determinasse à SESA *“suspensão imediata da glosa no faturamento que lhe vem sendo imposta ao locador, nos termos do art. 377, I, do RITCEES, bem como que a SESA se abstenha da prática de qualquer ato de persecução de ressarcimento de sobre-preço presumido, nos termos do art. 377, III, do RITCEES”*, pugnando, também, pela confirmação da tutela cautelar pretendida, bem como fosse reconhecida e declarada *“a inexistência de nenhuma irregularidade ou prática de sobre-preço no contrato SESA n.º 225/12”*, e *“cumulativamente, que seja determinado à SESA a restituição de todas as parcelas de faturamento arbitrariamente glosadas e indenização dos IPTUs devidos (...)”*.

Após tomar ciência da apresentação do pedido de tutela cautelar, determinei o retorno dos autos a Secretaria de Controle Externo de Estado, para instrução nos termos do art. 307, § 2º, do RITCEES, sobrevivendo a Manifestação Técnica nº. 1238/2017, tendo, em seguida, sido prolatado o Voto 7662/2017-9, que ensejou a Decisão 5067/2017-9, nos seguintes termos:

CH/RC

1. DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. CONHECER o pedido formulado pela empresa Engeplaza Construções e Incorporações Ltda. no bojo do Processo TC nº. 2119/2016;

1.2. INDEFERIR a suspensão da glosa realizada pela Secretaria de Estado da Saúde – SESA, bem como a prática de quaisquer atos de persecução de ressarcimento de suposto superfaturamento nos pagamentos decorrentes do Contrato Administrativo nº. 225/2012;

1.3. DAR CIÊNCIA às partes da decisão ora proferida;

1.3. DETERMINAR à Secretaria de Estado da Saúde – SESA a juntada, preferencialmente por meio digital, de cópia integral dos autos do Processo Administrativo nº. 56909047 no qual se firmaram os Contratos Administrativos nº. 224/2012 e 225/2012.

1.4. NOTIFICAR o Espólio de Atavares de Freitas, por meio de seu representante legal, o Sr. Fernando Antonio Chiabai de Freitas (C.P.F. nº. 576.165.157-20), e Hilda Chiabai de Freitas, para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar os esclarecimentos que entenderem necessários podendo, caso queiram, juntar documentos aos autos, notadamente quanto à suposta irregularidade descrita no item 2.4, da **Instrução Técnica Inicial (ITI) nº. 1078/2016**, cuja cópia deverá ser encaminhada em anexo ao Termo de Notificação a ser expedido.

1.5. ENCAMINHAR os autos à unidade técnica para prosseguimento da instrução processual nos moldes regimentais.

Expedidas as respectivas notificações da Decisão acima citada, veio aos autos o espólio de Atavares de Freitas, por intermédio de seu advogado constituído, manifestando-se contrariamente à glosa nas medições mensais da locação em análise nos presentes autos, requerendo, incidentalmente, seja concedida a tutela e urgência, na forma prevista no RITCEES, para que seja determinada à SESA a suspensão imediata da glosa no faturamento que vem sendo imposta ao locador, bem como seja determinada a abstenção da prática de qualquer ato de persecução de ressarcimento de sobrepreço presumido, pelas razões expostas na petição apresentada.

CH/RC

Requer, ao fim, seja confirmada a tutela de urgência cautelar pleiteada, declarando-se a inexistência de nenhuma irregularidade ou prática que importe em causa de sobrepreço no contrato SESA nº 225/2012, pelas razões apresentadas em sua manifestação, assim como nas razões apresentadas pela empresa Engeplaza Construções e Incorporações Ltda.

Por meio do OF/SESA/GS/Nº0131/2018, o então Secretário de Estado da Saúde, Sr. Ricardo de Oliveira, encaminhou, por meio digital, cópia do processo administrativo nº 56909047, no qual se firmaram os contratos administrativos nº 224 e 225/2012, em atenção à Decisão 5067/2017-9.

Após, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Da análise dos autos, constato que, após notificado da Decisão 5067/2017-9, manifestou-se o espólio de Atavares de Freitas, sustentando com os argumentos trazidos à baila um suposto equívoco na conclusão acerca da ocorrência de sobrepreço no contrato SESA nº 225/2012, por entender que a glosa nas medições mensais da locação estaria fundada numa compreensão dotada de subjetivismo acerca do que viria a constituir a ideia de sobrepreço.

Conforme alegado na petição juntada aos autos, a vigência da Lei Federal nº 13.303/2016 impediria ao aplicador do direito realizar ponderações a respeito do que venha efetivamente a ser sobrepreço, porquanto o legislador expressamente teria definido como se dar interpretação em relação à referida questão, na forma do inciso I, do §1º do art. 31 daquela Lei, não restando ao operador do direito qualquer margem de extensão do conceito ali alocado.

Nesse sentido, rejeita a manutenção da glosa, requerendo, incidentalmente, seja concedida a tutela e urgência, na forma prevista no RITCEES, para que seja determinada à SESA a suspensão imediata da glosa no faturamento que vem sendo imposta ao locador, bem como seja determinada a abstenção da prática de qualquer ato de persecução de ressarcimento de sobrepreço presumido, pelas razões expostas na petição apresentada.

CH/RC

Colocadas tais questões e adentrando propriamente à análise dos autos, bem como aos pedidos formulados, de modo objetivo, verifico que, não obstante seja apresentada fundamentação jurídica diversa na petição ora examinada, com citação a legislação que, de fato, toca no tema “sobrepço”, não há qualquer alteração do quadro fático a justificar, ao meu ver, a modificação do entendimento por mim externado em Voto já proferido, consolidado na Decisão 5067/2017-9 e firmado a partir de pedido de concessão de medida cautelar formulado com base nos mesmos fatos pela empresa Engeplaza Construções e Incorporações Ltda., na forma prescrita no RITCEES.

É oportuno registrar que na Decisão referenciada, no que tange à cautelar pleiteada, esta Corte de Contas deliberou da seguinte forma:

1. DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. CONHECER o pedido formulado pela empresa Engeplaza Construções e Incorporações Ltda. no bojo do Processo TC nº. 2119/2016;

1.2. INDEFERIR a suspensão da glosa realizada pela Secretaria de Estado da Saúde – SESA, bem como a prática de quaisquer atos de perseguição de ressarcimento de suposto superfaturamento nos pagamentos decorrentes do Contrato Administrativo nº. 225/2012;

1.3. DAR CIÊNCIA às partes da decisão ora proferida;

[...]

Ante o exposto, tendo em vista a manutenção dos motivos que fundamentaram o Voto por mim proferido anteriormente acerca das mesmas questões e que serviram de arrimo para a Decisão 5067/2017-9, tomada pelo Plenário deste TCEES, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES
Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-3434/2019

CH/RC

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. INDEFERIR o pedido de suspensão da glosa realizada pela Secretaria de Estado da Saúde – SESA, bem como o pedido de abstenção da prática de quaisquer atos de persecução de ressarcimento de suposto superfaturamento nos pagamentos decorrentes do Contrato Administrativo nº. 225/2012;

1.2. DAR CIÊNCIA às partes acerca decisão ora proferida;

1.3. Encaminhar os autos à unidade técnica para prosseguimento da instrução processual nos moldes regimentais.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 26/11/2019 – 41º Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sérgio Manoel Nader Borges (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

5. Membro do Ministério Público Especial de Contas: Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CH/RC