



## Acórdão 00005/2020-9 - Plenário

**Processos:** 12732/2019-1, 11180/2014-1

**Classificação:** Pedido de Reexame

**UG:** SESA - Secretaria de Estado da Saúde

**Relator:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo

**Interessado:** JOSE TADEU MARINO, ANDRE LUCIO RODRIGUES DE BRITO, JOSE CARLOS VIANA GONCALVES, ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA

**Recorrente:** FABIANO MARILY

**Procuradores:** ADILSON JOSE CRUZEIRO (OAB: 12149-ES), EDMAR LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-ES), ANA CAROLINA DE PLA LOEFFLER (OAB: 18206-ES), ANA LUIZA DE CASTRO SEOLDO LIMA (OAB: 145541-RJ), CLAUDEMIR GUAITOLINI (OAB: 25718-ES), GRAZIELE MARQUES LIBONATTI (OAB: 109373-RJ), LUCIANA GATO PLACIDO (OAB: 083374-RJ), MARIA CECILIA BOUSQUET CARNEIRO (OAB: 095711-RJ), MARIA REGINA MARTINS ALVES DE MENEZES (OAB: 079098-RJ), SYLVIO CESAR ALVES DA SILVA (OAB: 020805-RJ), DOS ANJOS E CRUZEIRO ADVOGADOS (CNPJ: 22.021.112/0001-61)

**PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC  
00673/2019-1 PLENÁRIO – CONHECER –  
PROVIMENTO - ARQUIVAR.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

### 1 RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de Reexame interposto pelo Senhor Sr. Fabiano Marily, então Subsecretário da Saúde do Estado do Espírito Santo, em face do **Acórdão TC 347/2018**, constante do **Processo TC 11180/2014**<sup>1</sup>, que decidiu nos seguintes termos:

**ACÓRDÃO TC-11180/2014 – PLENÁRIO:**

#### 1 . ACÓRDÃO

<sup>1</sup> Representação - Contrato de Gestão nº 331/2011, celebrado entre a SESA e a Associação Congregação de Santa Catarina – ACSC,

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

**1.1 APLICAR MULTA** ao Sr. Fabiano Marily, Subsecretário Estadual de Assistência à Saúde – SSAS, no valor de **R\$ 1.000,00 (mil reais)**, nos termos do inciso IX do artigo 389 do RITCEES, c/c o artigo 135, IX, da Lei Complementar nº 621/2012, face ao descumprimento às determinações desta Corte de Contas, especificamente a não apresentação de justificativas em resposta ao Termo de Notificação 01400/2018-7, conforme Decisão 03148/2018-3;

**1.2** Pela **RENOVAÇÃO DA NOTIFICAÇÃO** ao responsável, **senhor SR. FABIANO MARILY**, ou a quem suas vezes fizer, para que, no **prazo de 20 (vinte) dias improrrogáveis**, encaminhe a esta Corte de Contas as informações solicitadas, conforme Decisão 03148/2018-3, sob pena de reincidência em cominação de nova multa;

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 04/06/2019 – 17ª Sessão Ordinária do Plenário.

**4.** Especificação do quórum:

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

**5.** Fica o responsável obrigado a comprovar perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

Mediante a **Instrução Técnica de Recurso 198/2019-4**, a Secex Recursos opinou pelo conhecimento do presente recurso e, no mérito, pelo seu PROVIMENTO.

O Ministério Público de Contas anui aos argumentos fáticos e jurídicos delineados na **Instrução Técnica de Recurso ITR 198/2019-4**, no **Parecer 6465/2019** da lavra do procurador de Contas Luciano Vieira .

É o relatório.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO**

Compulsando acuradamente os autos, verifico que o feito encontra-se devidamente instruído, portanto, apto a um julgamento, eis que observados todos os trâmites legais e regimentais.

**Ratifico integralmente** o posicionamento da área técnica e do Ministério Público Especial de Contas, para tomar como razão de decidir a fundamentação exarada na

Instrução Técnica de Recurso ITR 198/2019-4, e no Parecer 6465/2019, conforme abaixo:

“[...]”

## **2. PRESSUPOSTOS RECURSAIS**

Em relação ao cabimento, constata-se que o Pedido de Reexame não é o instrumento adequado à hipótese dos autos, tendo em vista o disposto no *caput* do artigo 166 da Lei Complementar nº 621/2012, abaixo transcrito:

Art. 166. Cabe pedido de reexame, com efeito suspensivo, de decisão definitiva ou terminativa proferida em processo de fiscalização e de consulta. (Redação dada pela LC nº 902/2019 – DOE 9.1.2019).

Explica-se: o fundamento jurídico da imposição de sanção pecuniária levada a efeito em desfavor do recorrente foi a subsunção dos fatos ocorridos à hipótese descrita no inciso IX, do art. 135, da Resolução 261/2013. Por sua vez, o art. 427, II, do mesmo repositório normativo assinala:

Art. 427. As decisões do Tribunal poderão ser preliminares, interlocutórias, definitivas ou terminativas.

§. § 2º Interlocutória é a decisão pela qual o Relator ou o Tribunal decide questão incidental, adota medida cautelar antes de pronunciar-se quanto ao mérito, ou delibera sobre as condutas descritas nos incisos IV, V, VI, VII, VIII, IX e XIII e no § 2º do art. 135 da Lei Orgânica do Tribunal. (Redação dada pela Emenda Regimental nº 006, de 29.3.2016).

Está-se diante de decisão interlocutória, cujos comandos desafiam a interposição de agravo, consoante disposição contida no art.169, da Lei Complementar 621/2012.

Dessa forma, o recurso manejado não é cabível na hipótese em apreço.

Contudo, há que se perquirir se no caso concreto, no qual o recorrente interpôs a peça recursal no prazo próprio do agravo, seria admissível o emprego da fungibilidade.

Analisando perfunctoriamente as razões recursais, vislumbra-se que o recorrente alega a inexistência de nexos causal entre sua conduta e a imputação que lhe fora atribuída, fato que uma vez confirmado, redundará em gravame significativo ao mesmo, uma vez que inexistente no nosso sistema normativo, qualquer outro recurso para discussão da questão proposta.

O agravo nessas hipóteses, em que delibera sobre as condutas descritas em alguns dos incisos do art. 135, Resolução 261/2013, foi eleito como modalidade recursal aplicada, tão somente porque se convencionou intitular como interlocutórias, decisões proferidas que não continham em sua formulação a apreciação sobre questões de natureza contenciosa propriamente ditas, mas sim sobre aspectos relacionados ao dever de cooperação.

Dessa forma, construindo um paralelo com o Direito Tributário, as sanções aplicadas ocorreriam em face do descumprimento de obrigações meramente acessórias.

Nesse contexto, entende-se que no caso concreto, mesmo reconhecendo a inexistência de efeito suspensivo automático no agravo, sugere-se o recebimento da propositura como tal, eis que não se visualiza erro grosseiro e o recorrente manejou-o no prazo estipulado para aquela espécie recursal.

Em relação à tempestividade, consoante Despacho 33952/2019-2, da SGS, tem-se que a juntada do termo de notificação efetuada ao recorrente, data de 01/07/2019, de sorte que o prazo de 10 dias assinalados para interposição do Agravo, iniciou-se em 02/07/2019, e venceu em 11/07/2019, um dia após sua protocolização. Portanto, tem-se o recurso como tempestivo.

Presentes os demais requisitos extrínsecos e intrínsecos previstos no ordenamento jurídico para que o feito possa merecer uma análise meritória, opina-se pelo seu conhecimento.

## **3. MÉRITO.**

Em apertada síntese, o reclamante se opõe ao Acórdão TC 673/2019, alegando a inexistência de justa causa para suportar a sanção pecuniária que lhe fora imposta, na medida que por ocasião do vencimento de prazo prorrogado pelo Relator, não mais exercia o cargo de Subsecretário Estadual da Saúde, estando, destarte, impossibilitado de adimplir com a obrigação que lhe fora imposta, no Acórdão TC 444/2018, a saber:

1.3. DETERMINAR, nos termos do Parecer Ministerial 1659/2017:

1.3.1 à Secretaria de Estado da Saúde para que, no prazo de 90 (noventa) dias, proceda à avaliação precisa dos custos do serviço, em planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão 331/2011, levando-se em consideração o perfil atual do Hospital Central Estadual, devendo-se, após a conclusão dos trabalhos: a) submeter o resultado à validação da Secretaria de Controle e Transparência; b) proceder imediatamente, se for o caso, aos ajustes dos termos contratuais; e, c) comunicar o resultado a esse egrégio Tribunal de Contas;

1.3.2 no bojo do procedimento a ser instaurado conforme item anterior, a apuração da “realização de neuroembolizações a partir de 2013 (demonstrando que não eram feitas em 2012) e seus valores; o valor do reajuste perpetrado pelo dissídio coletivo em 2013, quando passou a vigorar e a partir de quando foi repassado à ACSC; o valor do reajuste da negociação de Serviços de Terceiros em 2013, quando passou a vigorar e a partir de quando foi repassado à ACSC; o valor do reajuste de 5,54% (INPC) de material e medicamento, quando passou a vigorar e a partir de quando foi Documento assinado digitalmente. Conferência em <http://www.tce.es.gov.br/> Identificador: FBC7E-82DA4-4943B ss/rc repassado à ACSC”, (ITC item 3.2.2), de modo a validar a incorporação de tais custos e serviços na execução do contrato, devendo, caso verificado dano ao erário, adotar as medidas elisivas previstas em lei e regulamentos;

Pois bem. Provocada pelo recorrente, esta Corte lhe concedeu mais 60 dias para cumprimento do prazo inicialmente fixado, tudo materializado na Decisão 03148/2018, cuja parte dispositiva dispõe.

1. DELIBERAÇÃO:

2. 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:

3. 1.1. DEFERIR a dilação do prazo por mais 60 (sessenta) dias, conforme requerido e diante dos esforços consideráveis para cumprimento da determinação constante do Acórdão TC 444/2018, a contar a partir da publicação desta decisão;

4. 1.2. NOTIFIQUE-SE o senhor FABIANO MARILY, Subsecretário Estadual de Assistência à Saúde, ou quem suas vezes fizer, para ciência desta Decisão. 2. Unânime. 3. Data da Sessão: 27/11/2018 – 42ª Sessão Ordinária do Plenário.

O acórdão objurgado tem como razão de existir o descumprimento deste prazo recorrente.

Adentrando ao mérito, cumpre esclarecer que conquanto a sanção pecuniária se rega pelo Princípio da Intranscendência da Pena, o que garante o caráter personalíssimo de sua aplicação, é preciso avaliar se seu fato gerador é possível materialmente e juridicamente de ser cumprido a quem se atribui tal gravame.

No caso em apreço, percebe-se que o novo prazo concedido ao recorrente para se desincumbir de seu dever vencera em 18/03/2019, conforme registrado no Acórdão combatido.

Ocorre que, à peça 04 o recorrente colaciona ato de exoneração do seu cargo de Subsecretário de Estado da Saúde, a partir de 01/01/2019.

Dessa forma, há dois aspectos a serem considerados a fim de aferir a reprovabilidade da

conduta supostamente perpetrada.

O prazo para cumprimento da obrigação não ainda vencera e mais, o cumprimento desta era materialmente e juridicamente impossível, eis que não mais tinha pertinência subjetiva com a Secretaria Estadual de Saúde e faleceria a competência ao mesmo para responder e praticar atos que diziam antes de tudo àquele órgão, do qual era mero preposto.

Nessa perspectiva, a aplicação de multa ao recorrente se mostra desprovida de justo título, devendo ser elidida.

#### **4. CONCLUSÃO**

Ante as razões expostas, opina-se pelo conhecimento do presente recurso como Agravo, e, quanto ao mérito, pelo seu **PROVIMENTO** do presente recurso, a fim de afasar a sanção imposta ao sr.Fabiano Marily .

É a manifestação.

Vitória, 06 de agosto de 2019.

. [...]”

Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **corroborando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas**, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador de Contas Luciano Vieira, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte deliberação que submeto à sua consideração.

### **SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO**

Relator

#### **1. ACÓRDÃO**

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

**1.1. CONHECER** do presente expediente como **Recurso de Agravo**;

**1.2 PROVER** o presente recurso no sentido de alterar o Acórdão recorrido para afastar a multa imposta ao Sr.Fabiano Marily;

**1.3 DAR CIÊNCIA** ao recorrente;

**1.4 ARQUIVAR** os presentes autos após o trânsito em julgado.

**2. Unânime.**

3. Data da Sessão: 28/01/2020 – 1ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

**Relator**

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador-geral do Ministério Público de Contas**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das sessões**