



## Acórdão 00328/2020-8 - Plenário

**Processo:** 05436/2018-8

**Classificação:** Controle Externo - Fiscalização - Representação

**UG:** FES - Fundo Estadual de Saúde

**Relator:** Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

**Representante:** SECRETARIA DE ESTADO DE CONTROLE E TRANSPARENCIA -  
SECONT

**Responsável:** JOSE TADEU MARINO

**Terceiro interessado:** RICARDO DE OLIVEIRA, MARCOS PAULO PUGNAL DA SILVA

**Procuradores:** ADILSON JOSE CRUZEIRO (OAB: 12149-ES), DOS ANJOS E CRUZEIRO  
ADVOGADOS (CNPJ: 22.021.112/0001-61), EDMAR LORENCINI DOS ANJOS (OAB: 12122-  
ES)

**FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – FUNDO ESTADUAL DE  
SAÚDE – ACOLHER JUSTIFICATIVAS – AFASTAR  
RESPONSABILIDADE – IMPROCEDÊNCIA – CIENTIFICAR –  
REMETER – ARQUIVAR.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO RELATOR LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:**

### **1. DO RELATÓRIO:**

Tratam os presentes autos de **REPRESENTAÇÃO**, encaminhada a este Tribunal pela Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT, tendo sido autuado o Processo TC 8699/2015, destinado inicialmente à inspeção na Secretaria de Estado de Saúde- SESA, objetivando a averiguação da ocorrência de supostas despesas realizadas sem prévio empenho, no exercício de 2014. No bojo desse processo foi prolatado o Acórdão TC 1318/2017-Plenário, determinando-se o cancelamento da inspeção autorizada pelo Termo de Designação 11/2016, bem como o desentranhamento e extração de cópias, e autuação como representação relativa a diversas unidades gestoras.

Em razão do referido Acórdão, foi autuada a presente representação referente ao Fundo Estadual de Saúde- FES.

Nos termos da **Decisão Plenária 00020/2019**, foi determinado que o Secretário de Estado de Controle e Transparência- SECONT, após a conclusão dos procedimentos administrativos, encaminhasse os seus resultados, com as respectivas medidas adotadas, a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de cominação de multa, nos termos do artigo 389, inciso IV, da Resolução TC 261/2013.

Segue a transcrição:

#### **1. DELIBERAÇÃO:**

**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. DETERMINAR** ao Secretário de Estado de Controle e Transparência – **SECONT**, Sr. Marcos Paulo Pugal, ou quem vier a sucedê-lo, que **estabeleça uma coordenação padronizada dos processos disciplinares e/ou sindicâncias que apuram as irregularidades de despesa sem prévio empenho ocorridas no Fundo Estadual de Saúde - FES**, no exercício de 2014, **permitindo**, assim, a **definição das consequências dessas irregularidades e a identificação dos responsáveis**;

**1.2. DETERMINAR**, ainda, ao mesmo Secretário que, **após a conclusão dos procedimentos administrativos, encaminhe os seus resultados, com as respectivas medidas adotadas, a este Tribunal, no prazo de 90 dias, sob pena de cominação de multa, nos termos do artigo 389, inciso IV, da Resolução TC 261/2013**;

**1.3. ENCAMINHAR** à SECONT, junto à comunicação da Decisão proferida nestes autos, cópia da Manifestação Técnica 01169/2018-1;

**1.4. Após, RETORNAR** os autos à SecexSAS para continuidade da instrução, nos termos da Manifestação Técnica 01169/2018-1.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão: 29/01/2019 – 1ª Sessão Ordinária do Plenário.**

**4. Especificação do quórum:**

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sergio Manoel Nader Borges e Rodrigo Coelho do Carmo.

**4.2.** Conselheiros substitutos: Marco Antonio da Silva (em substituição/relator) e João Luiz Cotta Lovatti.

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

Em 09/05/2019 por meio do protocolo 06206/2019-6, o Senhor Edmar Moreira Camata, Secretário de Estado de Controle e Transparência, solicitou prorrogação de prazo de 90 (noventa) dias para apresentar cópia integral dos processos referentes as sindicâncias administrativas instauradas no âmbito do FES/SESA para apuração das despesas sem empenho no exercício de 2014, cujo prazo terminaria em 15/05/2019, tendo sido deferido o pedido através da Decisão 00937/2019 - Plenário.

O Secretário de Estado de Controle e Transparência trouxe então aos autos, em 13/08/2019, a documentação contida na Reposta de Comunicação 00904/2019-5 (Evento 779) e Peça Complementar 21322/2019 (Evento 780), documentação essa que foi encaminhada à Secretaria de Controle Externo de Saúde e Assistência Pessoal, que elaborada a **Instrução Técnica Inicial 00573/2019-5**, que sugeriu a citação do responsável, Senhor José Tadeu Marino, para apresentar as justificativas a respeito do indício de irregularidade elencado (3.1 Despesa efetuada sem prévio empenho), o que foi encampado pela Decisão SEGEX 00546/2019.

Após citação, o responsável apresentou Defesa/Justificativa 01558/2019-2 (evento 806). Em seguida, os autos foram novamente remetidos à Secretaria de Controle Externo de Saúde e Assistência Pessoal, que elaborou a Instrução Técnica Conclusiva 05349/2019-5, com a seguinte proposta de encaminhamento:

### **3. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

3.1. Levando em consideração as análises aqui procedidas e as motivações adotadas nestes autos, que versam sobre **Representação** em face do **Sr. José Tadeu Marino**, sugere-se o afastamento das seguintes irregularidades:

#### **3.1.1 DESPESA EFETUADA SEM PRÉVIO EMPENHO**

**Critério:** Artigo 60, *caput*, da Lei 4.320/64.

- **Responsável:** JOSÉ TADEU MARINO – ex-Secretário da SESA

3.2. Posto isso conclui-se **opinando** por:

3.2.1 **Acolher** as justificativas e **afastar as irregularidades**, excluindo a responsabilidade de **José Tadeu Marino**, ante a ausência de culpabilidade pela ocorrência das irregularidades;

3.3. Por fim, **sugere-se** que seja dada **ciência ao Representante** do teor da Decisão final a ser proferida por este Egrégio TCEES, conforme preconiza o art. 307, § 7º, da Res. TC 261/2013.

Na sequência, os autos foram encaminhados ao Ministério Público de Contas que, por meio do Parecer 06382/2019-1 anuiu a proposta contida na Instrução Técnica Conclusiva 05349/2019-5, pugnando pelo afastamento da irregularidade e pelo acolhimento da justificativa da gestora.

**É o relatório. Passo a fundamentar.**

## VOTO

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

Conforme já exposto, trata-se de representação com a finalidade de verificar despesas realizadas sem prévio empenho no curso do exercício de 2014. Tendo em vista que foram encontrados indícios em outras Secretarias Estaduais e o fato estar em apuração pela SECONT, foi sugerido na Manifestação Técnica nº 745/2017 (nos autos no Processo TC 8699/2015) a autuação de processos para cada unidade gestora.

#### 2.1 DA ADMISSIBILIDADE

Cumprе mencionar que a representação foi conhecida pela **Decisão Monocrática 01245/2018-9**, na forma dos artigos 94, §2º e 99, § 2º da Lei Complementar 621/2012, uma vez que foram atendidos os requisitos de admissibilidade, quanto a legitimidade ativa, clareza, indício de prova e informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção.

Dessa forma, passo a análise da irregularidade apontada.

#### 2.2 DO INDICATIVO DE IRREGULARIDADE

### 2.2.1 DESPESA EFETUADA SEM PRÉVIO EMPENHO

**Critério:** Artigo 60, *caput*, da Lei 4.320/64.

- **Responsável:** JOSÉ TADEU MARINO – ex-Secretário da SESA
- **Conduta:** autorizar despesas no exercício de 2014 com insuficiência ou sem existência de prévia dotação orçamentária.
- **Nexo:** a conduta do ordenador de despesas permitiu que fosse realizado o serviço sem a existência de prévia dotação orçamentária.
- **Culpabilidade:** A conduta representa um erro grosseiro por parte do responsável, pois faz parte do ciclo da despesa pública a etapa de empenho antes da execução. A reprovabilidade da conduta decorre do mero descumprimento legal.

Supostamente, na gestão do Ex-Secretário de Estado de Saúde, no exercício de 2014, teria ocorrido execução de despesas sem a existência de dotação orçamentária e conseqüentemente sem o prévio empenho, no montante de **R\$ 152.452.132,43**, conforme apontado no relatório da Secont, o que seria o caso de descumprimento ao artigo 60 da Lei 4.320/64, que veda, expressamente, a realização de despesa sem prévio empenho.

O senhor José Tadeu Marino apresentou Defesa/Justificativa 01558/2019-2 (evento 806), alegando, **preliminarmente, ilegitimidade passiva**, visto que não agiu com dolo ou culpa em sentido estrito, tendo executado a função de ordenador de despesas com estrita observância à Lei nº 4.320/64, ficando impedido de remanejar o orçamento da própria SESA por ato de império, a saber, por força do Decreto nº 3.689-R de 31 de outubro de 2014.

Afirmou ser indiscutível a presença da excludente relativa ao fato de que a ausência de repasse financeiro decorreu de ausência de autorização para movimentação do orçamento da SESA, fato que estava fora da alçada de responsabilidade do defendente.

Ainda, alegou que a situação em análise possui todos os elementos para denotar a ausência de culpabilidade do defendente, pois a movimentação do orçamento, mesmo com indicação de fonte de anulação, para viabilizar a abertura de crédito suplementar, não está na esfera de competência de um Secretário de Estado.

No mérito, o defendente afirmou que todas as dificuldades atinentes à execução orçamentária no exercício financeiro de 2014, em todos os órgãos do Poder Executivo, derivaram das normas relativas ao encerramento do exercício financeiro daquele ano que

provocaram o bloqueio de emissão de notas de reserva, à exceção de despesas com pessoal, bem como anularam os saldos das reservas de dotações orçamentárias, conforme Decreto n. 3.689-R, de 31 de outubro de 2014.

Afirma, em linhas gerais, que os gestores de cada unidade gestora perderam a autonomia sobre a execução orçamentária de seus órgãos, ficando inviabilizados procedimentos simples de ajustes na peça orçamentária para alocar recursos para fazer frente às despesas, tais como alterações no quadro detalhado de despesas e propostas de abertura de crédito suplementar, mesmo com indicação de fonte orçamentária de anulação. A título exemplificativo, contratos continuados que venceriam nos últimos meses do ano e, para tanto, já dispunham de recursos reservados, tiveram as notas de reserva canceladas.

Com isso, afirma que descabe falar em atribuição de responsabilidade ao defendente, pois a questão caracteriza verdadeira hipótese de exclusão de culpabilidade

Por fim, requereu o afastamento do indício de irregularidade.

#### **Pois bem. Passo ao enfrentamento da questão.**

Sabe-se que a realização das despesas públicas compreende três etapas: o empenho, que cria para o Estado a obrigação de pagar determinado valor; a liquidação, fase em que se comprova que o credor cumpriu as suas obrigações; e o pagamento, quando o Estado emite a ordem bancária em favor do credor.

Toda despesa pública somente poderá ser concretizada mediante o prévio empenho até o limite das dotações orçamentárias de cada exercício financeiro. Nos termos do que dispõe o artigo 58, da Lei Federal nº 4.320/64 "O empenho da despesa é o ato emanado de autoridade competente que cria para o Estado obrigação de pagamento pendente ou não de implemento de condição".

O mesmo diploma legal, no artigo 60, veda a realização de despesas sem prévio empenho "É vedada a realização de despesa sem prévio empenho".

Em sendo assim, pelo conceito da Lei nº 4.320/64, não há *empenho a posteriori*.

Como se vê, o princípio de que não se pode pagar antecipadamente qualquer despesa é consagrado em lei, quando se prevê primeiro o empenho, depois a liquidação da despesa,

para só então permitir o seu pagamento; essas são as fases da despesa, nesta sequência, não podendo haver, sob hipótese alguma a supressão de alguma das fases ou a inversão da sequência de fases.

A materialização do empenho se faz por meio da emissão do documento denominado “Nota de Empenho”. A emissão da Nota de Empenho pressupõe vencidas todas as formalidades anteriores à execução da despesa quais sejam: autorizações, abertura de processo licitatório, ou justificativa para sua dispensa, procedimento, julgamento, etc.

Esse é o parâmetro legal e conceitual acerca do tema. A partir disso, devemos adentrar no caso concreto. O que estamos analisando é a suposta responsabilidade do Sr. José Tadeu Marino pela irregularidade de despesa sem prévio empenho.

Nesses termos, considerando que o Decreto nº 3.689-R, de 31 de outubro de 2014, não apenas bloqueou a emissão de novas notas de reserva por parte dos gestores das unidades, retirando-lhes a autonomia orçamentária, como anulou os saldos das reservas existentes, carece de culpabilidade o defendente, não lhe sendo exigido, no caso, qualquer conduta diversa.

Na oportunidade, destaco a importância deste Tribunal de Contas adotar uma posição uniforme em relação aos demais processos originados da representação que compõe o Processo TC 8699/2015. Em caso análogo (Processo TC 4617/2018 - Acórdão TC 1655/2019) decidiu-se, à unanimidade, nos termos do voto do Relator, Conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, por afastar a responsabilidade do gestor quanto à irregularidade despesa efetuada sem prévio empenho, conforme transcrição abaixo:

*No que se refere às demais despesas apontadas como despesas sem prévio empenho, totalizando **R\$ 37.340,01**, referem-se a água, esgoto e energia elétrica.*

*Consoante aduzido pelo defendente e acolhido pela equipe técnica, as referidas despesas, conforme Relatório de Sindicância, foram empenhadas tendo como base estimativa de consumo calculada e teve como premissa os anos anteriores, não sendo possível prever o exato consumo. Ou seja, a reserva orçamentária e o empenho foram realizados em relação à estimativa de consumo, o que coaduna com o que preceitua o §2º do art. 60 da Lei Federal nº 4.320/1964.*

*Em relação ao seu pagamento, por decorrência da aplicação do Decreto nº 3.689-R, o defendente não pôde realizar ajustes orçamentários para*

*adequar as estimativas ao real consumo. Dessa forma, apesar dos pagamentos referentes ao montante de R\$ 37.340,01 sem prévio empenho, não se vislumbra culpabilidade do defendente.*

*Conforme bem salientado pela área técnica, carece de culpabilidade o defendente, uma vez que o Decreto em questão retirou a autonomia sobre a execução orçamentária da SESP, ao anular os saldos de reservas de dotação orçamentárias e impedir o remanejamento orçamentário ao bloquear a emissão de Notas de Reservas, impossibilitando o reajuste orçamentário para empenho do real valor das despesas de água, esgoto e energia elétrica, despesas reservadas por estimativa. Ou seja, apesar de razoável afirmar que era possível ao defendente ter consciência da ilicitude do ato, por força do Decreto n° 3.689-R/2014, **não lhe era exigível conduta diversa, uma vez não ter autonomia orçamentária para autorizar, previamente, o empenho necessário à realização da despesa.***

*Face ao exposto, me alinho ao entendimento técnico e ministerial no sentido de acolher as justificativas do defendente.*

Posto isto, acompanho o entendimento técnico e ministerial, por acolher as justificativas da defendente, afastando sua responsabilidade.

### **3. DOS DISPOSITIVOS:**

Por todo o exposto, acompanhando o entendimento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de deliberação que submeto à consideração.

**LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA**  
**Conselheiro 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, em:

**1.1 CONSIDERAR IMPROCEDENTE** a representação, nos termos do art. 178, Inciso I do



RITCEES;

**1.2 ACOLHER** as justificativas, **afastando** a responsabilidade do **Senhor José Tadeu Marino**, quanto à irregularidade despesa efetuada sem prévio empenho, conforme argumentos expostos neste voto;

**1.3 CIENTIFICAR** os interessados do teor desta decisão;

**1.4 REMETER** os presentes autos ao ilustre representante do **Ministério Público de Contas**, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

**1.5 ARQUIVAR** os autos após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 25/06/2020 - 9ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

**Presidente**

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

**Relator**

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

**Procurador-geral**

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

**Secretário-geral das Sessões**