



## Acórdão 00675/2020-1 - 2ª Câmara

**Processo:** 14529/2019-8

**Classificação:** Agravo

**UG:** PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

**Relator:** Sérgio Manoel Nader Borges

**Interessado:** HOSPITAL DE GUARAPARI S/A, EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES, ORLY GOMES DA SILVA

**Recorrente:** Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

**Procuradores:** JOCILENE APARECIDA POLI (OAB: 16597-ES), MARCOS PAULO GOMES DIAS (OAB: 15044-ES), OTAVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY (OAB: 27952-ES)

**REPRESENTAÇÃO FORMULADA EM FACE DE CONTRATO ADMINISTRATIVO – PLEITO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR VISANDO A SUSPENSÃO DO CONTRATO PARA CONSTRUÇÃO DO HOSPITAL MATERNIDADE CIDADE SAÚDE – INDEFERIMENTO – RECURSO DE AGRAVO – RENOVAÇÃO DO PEDIDO DE SUSPENSÃO CAUTELAR – *PERICULUM IN MORA REVERSO* – NÃO ACOLHIMENTO DAS RAZÕES RECURSAIS – NEGAR PROVIMENTO.**

**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO MANOEL NADER BORGES:**

### RELATÓRIO

Tratam os autos de recurso de **Agravo** interposto pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo (MPEC), por intermédio do Procurador Especial de Contas Dr. Luciano Vieira, **em face da Decisão TC 1167/2019-Primeira Câmara**, proferida nos autos do processo TC 3.352/2019, alusivo à Representação ofertada pelo *Parquet* de

Contas no qual foi requerida a concessão de medida cautelar visando a suspensão do Contrato Administrativo nº. 76/2018, firmado entre o Município de Guarapari/ES e a sociedade empresária ASLE Construtora Ltda-EPP para a execução da obra do denominado Hospital Maternidade Cidade Saúde.

Acompanhando a **Manifestação Técnica nº. 5828/2019-7**, elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Engenharia e Meio Ambiente (SecexEngenharia), e nos termos do voto do Conselheiro Relator naqueles autos, a Primeira Câmara desta Corte, à unanimidade, através da **Decisão TC 1167/2019**, ora agravada, indeferiu a concessão da medida cautelar pleiteada nos seguintes termos:

**Decisão 01167/2019-1**

[...]

**1. DECISÃO:**

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

**1.1. Conhecer a presente Representação**, tendo em vista o atendimento aos requisitos contidos nos artigos 94, 99, §2º, 100 e 101, da Lei Complementar Estadual 621/2012;

**1.2. Indeferir a cautelar** requerida e determinar **que os autos passem a tramitar sob o rito ordinário**

**1.3. Remeter à área técnica para regular instrução, com tramitação preferencial** de acordo com o art. 264, inc. IV da Resolução TC 261/2013;

**1.4. Dar ciência** ao Representante da presente decisão, na forma do art. 307, § 7º do RITCEES.

**2. Unânime.**

**3. Data da Sessão:** 19/06/2019 – 19ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

**4. Especificação do quórum:**

**4.1. Conselheiros:** Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente/relator), Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

**5. Membro do Ministério Público de Contas:** Heron Carlos Gomes de Oliveira.

Ante o indeferimento da medida cautelar suspensiva requerida na Representação de que trata o TC 3352/2019, o Ministério Público de Contas interpôs o presente recurso

de Agravo com pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo na forma do § 1º do art. 170 da LC 621/2012 c/c art. 416 do RITCEES.

Através da **Decisão Monocrática 712/2019-4** determinei a **notificação** dos Srs. Edson Magalhães e Orly Gomes da Silva, bem como da sociedade empresária Hospital Guarapari S/A, para que, no prazo de 10 (dez) dias, se desejassem, apresentassem contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público de Contas.

Após regular notificação, se dignou a apresentar contrarrazões apenas o senhor Edson Figueiredo Magalhães (Chefe do Poder Executivo do Município de Guarapari/ES), através de peça escrita acompanhada de documentação. Registre-se que a não apresentação de contrarrazões pelo senhor Orly Gomes da Silva e pela pessoa jurídica Hospital Guarapari S/A foi atestada pelo Despacho 43842/2019-7, exarado pelo Núcleo de Controle de Documentos.

Em face das alegações de ambas as partes, e da documentação juntada, os autos foram encaminhados à área técnica para instrução, resultando daí a elaboração da **Instrução Técnica de Recursos (ITR) nº. 0268/2019**, cuja conclusão e proposta de encaminhamento restaram assim dispostas:

#### **4 CONCLUSÃO**

**4.1** Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso opina-se no seguinte sentido:

**4.1.1** seja **CONHECIDO** o recurso de Agravo interposto pelo Ministério Público de Contas, sendo-lhe **NEGADO PROVIMENTO** em razão do **não acolhimento das razões recursais** apresentadas, mantendo-se *in totum* o teor da Decisão TC 1167/2019-Primeira Câmara, emitida nos autos do Processo TC 3352/2019.

Ante tal manifestação, o feito foi encaminhado ao Ministério Público Especial de Contas que, por meio do **Parecer Ministerial nº. 5747/2019**, da lavra do Dr. Luciano Vieira opôs-se às conclusões apresentadas pela área técnica pugnano que:

#### **5 – DOS PEDIDOS**

Ante o exposto, o **Ministério Público de Contas** requer:

1 – **PRELIMINARMENTE**, seja atribuído efeito suspensivo ao agravo; e

2 – **NO MÉRITO**, seja o presente agravo recebido, conhecido e provido para reformar a v. Decisão 01167/2019-1 para, com espeque nos arts. 1º, incisos XV, 124 e 125, III da LC n. 621/2012, a concessão de medida cautelar, determinando-se à Prefeitura de Guarapari a suspensão do Contrato n. 76/2018, firmado com a sociedade empresária ASLE Construtora Ltda. EPP, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada.

Após, vieram os autos ao gabinete para elaboração de voto.

É o relatório.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 – Da Admissibilidade do Recurso de Agravo**

Em análise à questão da admissibilidade do presente recurso de agravo, a **Instrução Técnica de Recursos (ITR) nº. 0268/2019** asseverou, com base em certidões exaradas pela Secretaria Geral das Sessões – SGS, a tempestividade da presente impugnação.

Outrossim, no que diz respeito ao cabimento do mesmo, verificou-se estar diante de irresignação voltada em face da **Decisão TC nº. 1167/2019 - Primeira Câmara**, proferida nos autos do Processo TC nº. 3352/2019, razão pela qual adequa-se ao previsto no art. 415, da Resolução TC nº. 261/2013.

Logo, estando preenchidos os requisitos de admissibilidade, conheço o presente Recurso de Agravo, passando à apreciação de seu mérito.

### **II – Do mérito recursal**

No mérito, pretende o Ministério Público Especial de Contas a reforma da **Decisão TC nº. 1167/2019 - Primeira Câmara**, proferida nos autos do Processo TC nº. 3352/2019, cujo teor indeferiu pedido de concessão de medida cautelar visando a suspensão do Contrato Administrativo nº. 76/2018, firmado entre o Município de Guarapari/ES e a sociedade empresária ASLE Construtora Ltda-EPP para a execução da obra do denominado Hospital Maternidade Cidade Saúde.

Na ocasião, adotando como base a Manifestação Técnica nº. 5828/2019, o Relator do feito indeferiu a suspensão do contrato administrativo tendo em vista a presença do denominado *periculum in mora* reverso sustentado, em síntese, nos seguintes termos:

### CONCLUSÃO

Não obstante a presença dos indícios de irregularidades apontados pelo representante, vislumbra-se que, caso se atenda à medida pleiteada, há risco da perda dos recursos já aplicados e acréscimo dos custos decorrentes da própria paralisação da obra, com perspectiva de acumulação enquanto não se obtém uma decisão de mérito, restando configurado o *periculum in mora reverso*, o que nos orienta a sugerir, em sede de manifestação preliminar e expedita, que seja negada a concessão da medida cautelar.

Irresignado com a conclusão apresentada, e com os termos do voto do Relator indeferindo o pedido de medida cautelar, o Ministério Público Especial de Contas maneja o presente recurso pretendendo a atribuição de efeito suspensivo ao Agravo e, no mérito, a reforma da decisão guerreada.

Após ser deferida a oportunidade de resposta aos responsáveis, somente o Sr. Edson Magalhaes (Chefe do Poder Executivo do Município de Guarapari/ES) manifestou-se nos autos, quedando-se inerte o Sr. Orly Gomes da Silva, bem como a sociedade empresária Hospital Guarapari S/A, tendo sido encaminhado o feito à análise da área técnica.

A breve síntese do objeto recursal permite entrever a pretensão do Ministério Público Especial de Contas de reabrir a discussão acerca da presença dos requisitos autorizadores da concessão do pedido de medida cautelar formulado originariamente nos autos do Processo TC nº. 3352/2019.

A leitura da análise empreendida através da **Instrução Técnica de Recursos (ITR) nº. 0268/2019**, não deixa dúvidas quanto ao insucesso da pretensão do *Parquet* de Contas quanto à suspensão do Contrato Administrativo nº. 76/2018, firmado entre o Município de Guarapari/ES e a sociedade empresária ASLE Construtora Ltda-EPP para a execução da obra do denominado Hospital Maternidade Cidade Saúde.

Tal se afirma, pois, inicialmente, não há como afastar a presença do denominado *periculum in mora* reverso, afigurando-se possível o reconhecimento que a paralisação

a construção do hospital, no estágio em que a obra se encontra, poderia ocasionar prejuízo maior do que aquele decorrente das supostas irregularidades eventualmente reconhecidas ao final do julgamento da representação formulada.

Cumprido ressaltar que os prejuízos aqui aventados como de grande monta não se restringem ao aspecto financeiro, mas com maior relevância ao custo social da não conclusão de obra cuja conclusão pode proporcionar o atendimento médico de parcela significativa da população da região sul do Estado do Espírito Santo.

A conclusão da obra é de manifesto interesse público, afigurando-se possível o alcance do ressarcimento de recursos indevidamente utilizados através de outros mecanismos menos danosos à coletividade do que a interrupção de sua construção. Ademais, a descontinuidade dos serviços poderia ocasionar, ainda, maiores dificuldades de acesso da população a serviço público que já se revela deficitário.

Tais apontamentos, por si só, já seriam suficientes para sustentar o indeferimento do efeito suspensivo pleiteado pelo Ministério Público Especial de Contas, mantendo-se a decisão proferida nos autos originários.

Todavia, associado a isso, verifica-se que a análise empreendida pela área técnica quanto aos demais argumentos apresentados pelo *Parquet* de Contas não permitem acolhida quanto à pretensão recursal em seu mérito. Neste particular, e tendo em vista o pormenorizado estudo realizado pelo Núcleo de Recursos e Consultas – NRC o qual, desde já, associo meu entendimento e adoto como razões para decidir:

“(…)

Extraí-se da narrativa ofertada pelo MPC, tanto no presente Agravo, quanto na peça de Representação que deu origem ao processo TC 3352/2019, que o ponto de partida para as alegações de ausência de planejamento fiscal decorreria do fato de inexistir no Plano Plurianual (PPA) 2018-2021, previsão para o pagamento do custeio do Hospital Maternidade Cidade Saúde após as obras estarem concluídas.

Veja-se que esta preocupação a respeito da inexistência de previsão de recursos de custeio, no PPA 2018-2021, foi objeto de ofícios encaminhados pela Promotoria de Justiça a vários componentes do Executivo Municipal de Guarapari, a saber:

- i) em ofício datado de 30/11/2017 foi solicitado ao Prefeito Municipal informações sobre o *“planejamento para pagamento do custeio do Hospital Maternidade Cidade Saúde, após sua construção física, ou seja, de onde será utilizada verba para pagamento de pessoal (corpo técnico, auxiliares*

*de serviços gerais, corpo clínico, etc), para pagamento de despesas de manutenção (conta de luz, água) e se há estudo de lotação ideal para a realização de concurso público para provimento de cargos”;*

ii) em ofício datado de 10/04/2018 foi solicitado ao Secretário Municipal de Fazenda “[...] esclarecer se os recursos municipais estimados e investidos, tanto no primeiro convênio firmado quanto ao atual, estavam previstos no Plano Plurianual – PPA, bem como indicar o recurso/rubrica para manutenção do Hospital [...]”.

A resposta ao ofício datado de 30/11/2017, dirigido ao Prefeito de Guarapari, foi respondido<sup>1</sup> pela Procuradoria Geral do Município da seguinte forma:

No que tange a verba para pagamento de pessoal e despesas de manutenção do Hospital, insta esclarecer que o Executivo está estudando as melhores possibilidades para o adequado e satisfatório atendimento que será prestado ao público de alta complexidade.

O entendimento, por ora, é que a viabilização de Parceria Público Privada – PPP será a melhor opção. De outro lado, a Administração tem se empenhado e voltado sua atenção a priori para a construção do Hospital.

Por fim e em consonância com as demais exposições acima, no que tange as demais indagações, destacamos que tal levantamento se demonstra mais oportuno nas fases finais da obra.

Já o ofício datado de 10/04/2018, foi assim respondido pelo Secretário Municipal da Fazenda:

Informo que existe no PPA – Plano Plurianual 2018/2021 a previsão para construção do Hospital Maternidade Cidade Saúde.

**[...] Seguem abaixo as dotações que poderão ser utilizadas para manutenção do Hospital Maternidade Cidade Saúde**, conforme constante na LOA – Lei Orçamentária Anual para o exercício de 2018.

#### FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE

Classificação Funcional – 10.302.0058.2.089

Descrição – Atenção de MAC Ambul. e Hospitalar – Teto Financeiro

Classificação Funcional – 10.302.0058.2.160

Descrição – Rec. MAC Alta e Média Complexidade - SUS

Em conjunto com as informações prestadas pelo Secretário Municipal da Fazenda “[...] foi encaminhado o Resumo do PPA – 2018 a 2021 constando para a Construção do Hospital os valores de R\$ 3.522.123,03 – 2018, R\$ 10.010.190,33 – 2019, R\$ 14.260.650,19 - 2020, R\$ 0 - 2021, totalizando R\$ 27.792.963,55”, e, ainda, “[...] encaminhou-se o Saldo das Dotações – Resumido que dispõe nas Classificações Funcionais 10.302.0058.2.89 e 10.302.0058.2.160, que podem ser utilizadas na manutenção do Hospital, respectivamente, as dotações iniciais de R\$ 1.039.000,00 e R\$ 10.000,00”<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Conforme relatado na peça de Representação do Processo TC 3352/2019.

<sup>2</sup> Informação retirada da peça de Representação ofertada pelo Ministério Público de Contas no TC 3352/2019.

Veja-se que o Plano Plurianual (PPA), ao lado da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) e da Lei Orçamentária Anual (LOA), constitui-se em uma das três leis orçamentárias previstas na Constituição Federal. Especificamente, o PPA encontra-se previsto no inciso I do art. 165 da CF/88 e conceituado no § 1º do mesmo artigo, vejamos:

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

I - o plano plurianual;

[...]

§ 1º A lei que instituir o plano plurianual estabelecerá, de forma regionalizada, as diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada.

A vigência do PPA se dá de acordo com o disposto no art. 35, § 2º do ADCT<sup>3</sup>, ou seja, tem duração de 4 (quatro anos), vigendo até o final do primeiro exercício financeiro do mandato subsequente do Executivo. Explica o professor Harrison Leite<sup>4</sup> que “[...] ao assumir o mandato, já no 1º ano, o Chefe do Poder Executivo elabora o seu planejamento de gastos, ou seja, estabelece o que pretende executar, em termos de obras e serviços, durante seu período de governo, 4 anos”.

Nesse passo, não se deve perder de vista que o Contrato 76/2018, firmado entre o Município de Guarapari e a sociedade empresária ASLE Construtora Ltda-EPP em 03/07/2018<sup>5</sup>, prevê o prazo de 24 (vinte e quatro) meses para a conclusão das obras do Hospital Maternidade Cidade Saúde, transcorrendo as obras, portanto, até o segundo semestre de 2020, caso não haja necessidade de prorrogação.

Voltando-se ao preceituado no § 1º do art. 165 da CF/88 observa-se que o plano plurianual (PPA) tem por objetivo estabelecer as diretrizes, objetivos e metas da administração para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada. Entretanto, cabe asseverar que o PPA tem vigência por 4 (quatro) anos de sorte que as despesas decorrentes de despesas de capital (investimentos) e as “relativas aos programas de duração continuada” devem ser aquelas compreendidas dentro do período de duração do plano plurianual.

Nessa ótica não se afigura razoável que o Plano Plurianual PPA 2018-2021 do Município de Guarapari viesse a prever a existência de dotações para a manutenção e gestão do Hospital Maternidade Cidade Saúde, incluindo custeio de pessoal, antes da obra concluída e sem que se tenha ainda determinado o modelo de gestão que será adotado. Ressalte-se que o PPA 2018-2021 cuidou de veicular a previsão dos valores destinados à construção da mencionada Unidade de Saúde.

Ademais a suspensão do Contrato 76/2018 e, por consequência, das obras do Hospital Maternidade Cidade Saúde, em que pesem as ponderações do Agravante, além dos custos inerentes à própria paralisação, pode trazer graves prejuízos à população, ante a essencialidade dos serviços de saúde que se visa prestar através da Unidade de Saúde em construção, de modo que

<sup>3</sup> Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

<sup>4</sup> LEITE, Harrison. Manual de Direito Financeiro. 4. Ed., Salvador: Juspodium, 2015, p. 107.

<sup>5</sup> Informação contida na peça de Representação (TC 3352/2019).



continua a se observar a presença do *periculum in mora inverso* como motivo suficiente para o indeferimento da cautelar pretendida pelo MPC nos autos do TC 3352/2019, bem como na peça de Agravo (em seu tópico V - pedido de efeito suspensivo ativo), devendo ser mantida incólume a Decisão TC 1167/2019-Primeira Câmara, que denegou a concessão de medida cautelar suspensiva nos autos do TC 3352/2019.

(...)"

Percebe-se, portanto, que sob qualquer ótica a pretensão recursal manifestada pelo Ministério Público Especial de Contas não encontra amparo, carecendo de fundamentos que permitam a concessão da medida cautelar pretendida nesta fase processual, assim como já havia ocorrido em momento anterior.

Neste sentido, acolho os argumentos apresentados pelo Núcleo do Recursos e Consultas – NRC desta Corte de Contas para conhecer o Recurso de Agravo e, no mérito, negar provimento ao mesmo mantendo incólume a **Decisão TC nº. 1167/2019 - Primeira Câmara**, proferida nos autos do Processo TC nº. 3352/2019, cujo teor indeferiu pedido de concessão de medida cautelar visando a suspensão do Contrato Administrativo nº. 76/2018, firmado entre o Município de Guarapari/ES e a sociedade empresária ASLE Construtora Ltda-EPP para a execução da obra do denominado Hospital Maternidade Cidade Saúde.

Tendo em vista tais considerações, VOTO, em consonância com o entendimento da área técnica e, em divergência ao do Ministério Público Especial de Contas, no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à consideração.

**SÉRGIO MANOEL NADER BORGES**

**Conselheiro Relator**

## **1. ACÓRDÃO TC-675/2020:**

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

**1.1 CONHECER** do presente Recurso de Agravo, tendo em vista a presença dos requisitos de admissibilidade previstos na Lei Complementar nº. 621/2012 e na Resolução TC nº. 261/2013; e

**1.2** No mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao mesmo mantendo incólume a **Decisão TC nº. 1167/2019 - Primeira Câmara**, proferida nos autos do Processo TC nº. 3352/2019, cujo teor indeferiu pedido de concessão de medida cautelar visando a suspensão do Contrato Administrativo nº. 76/2018, firmado entre o Município de Guarapari/ES e a sociedade empresária ASLE Construtora Ltda-EPP para a execução da obra do denominado Hospital Maternidade Cidade Saúde;

**1.3 DAR CIÊNCIA** às partes quanto ao teor da decisão proferida;

**1.4 APENSAR** estes autos, após o seu trânsito em julgado, aos do Processo TC nº. 3352/2019 na forma do art. 420, parágrafo único, da Resolução TC nº. 261/2013;

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

**2.** Unânime.

**3.** Data da Sessão: 31/07/2020 – 14ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara.

**4.** Especificação do quórum:

**4.1.** Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente/relator), Domingos Augusto Taufner e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

**Presidente**

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

LUCIANO VIEIRA

**Procurador de Contas em substituição ao procurador-geral**

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

**Subsecretária das sessões**