



Acórdão 01313/2020-3 - Plenário

Processo: 16802/2019-1

Classificação: Tomada de Contas Especial Instaurada

UG: SESA - Secretaria de Estado da Saúde

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: NESIO FERNANDES DE MEDEIROS JUNIOR

**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA –
AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO
E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR –
EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO –
ECONOMIA PROCESSUAL E RACIONALIZAÇÃO
ADMINISTRATIVA – DETERMINAÇÃO –
ARQUIVAMENTO.**

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

1. DO RELATÓRIO.

Tratam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada no âmbito da Secretaria de Estado da Saúde em relação ao Contrato de Gestão nº 001/2017, firmado entre a SESA e o Instituto de Gestão e Humanização – IGH para regulamentar o desempenho das ações e serviços de saúde no Hospital Infantil e Maternidade Alziro Bernardino Alves - HIMABA.

Após analisar a documentação autuada no âmbito deste TCEES, a equipe do Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF lavrou a **Manifestação Técnica 02324/2020-3 (Evento 428)**, concluindo o seguinte, *litteris*:

4 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Pelas razões expostas, encaminha-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

a) Desconsiderar o relatório de tomada de contas especial, reconhecendo a necessidade de nova apuração sobre todo o contrato 001/2017, SESA x IGH, arquivando os presentes autos por racionalização administrativa, art. 142, § 4º da LC 621/2012;

b) Determinar a SECONT, a apuração dos fatos e ocorrências estabelecidos na execução do contrato 001/2017, SESA x IGH, comunicando a esta Corte de Contas nomeação de equipe para fiscalização/tomada de contas especial no prazo de 15 dias.

Desde já, ter ciência do prazo de 120 dias para a apuração e encaminhamento ao TCEES, utilizando-se deste prazo (da tomada de contas é 90 dias), em razão da desnecessidade, neste caso concreto, da adoção de medidas administrativas para elisão do dano (processo será julgado no TCEES).

c) Dar ciência a SESA da deliberação adotada nesta Corte de Contas.

Na sequência, chegou aos autos o OF/SESA/GS/Nº 755/2020 (**Resposta de Comunicação 00612/2020-5, Evento 432**), encaminhado pela Secretaria da Saúde, com o fito de remeter o parecer da Secretaria de Estado de Controle e Transparência acerca do Processo nº 87888602, que trata da instauração de Tomada de Contas Especial que analisou o Contrato de Gestão nº 001/2017, celebrado entre a SESA e o Instituto de Gestão e Humanização.

O Douto Órgão Ministerial, por sua vez, em sede do **Parecer do Ministério Público de Contas 03436/2020-1 (Evento 436)**, de lavra do Procurador Luís Henrique Anastácio da Silva, anuiu integralmente à proposta contida na citada Manifestação Técnica.

Por fim, vieram os autos conclusos ao meu Gabinete.

É o relatório.

VOTO

2. DA FUNDAMENTAÇÃO:

2.1 DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS:

A Área Técnica, em sede da Manifestação Técnica 02324/2020-3 (Evento 428) diante da documentação colacionada nestes autos, assim se manifestou, *verbum ad verbum*:

2 – DO RELATÓRIO DE TOMADA DE CONTAS E A NECESSIDADE DE REINSTRUÇÃO/COMPLEMENTAÇÃO

Nestes autos consta um Relatório de Tomada de Contas Especial, evento eletrônico 76, do qual se retira diversas constatações que levam a perspectiva da necessidade de devolução a origem para, na melhor das hipóteses, sua complementação.

A seguir irá ser reproduzida passagens do relatório e as respectivas análises, identificando possíveis inconsistências que levaram a conclusão pela necessidade de devolução e os devidos ajustes, inclusive, possibilitando críticas posteriores acerca de eventual interpretação equivocada ou não entendimento ao de fato apresentado naquela peça.

2.1 – RESCISÃO BILATERAL DO CONTRATO DE GESTÃO Nº 001/2017 IGH X SESA PARA GESTÃO DO HIMABA

O Relatório de Tomada de Contas Especial teve a seguinte conclusão:

4 - Conclusão

Em face de tudo que consta nos apontamentos da SECONT em seu relatório de inspeção 001/2019, a equipe responsável pela Tomada de contas especial da SESA visando atender a atribuição que lhe foi conferida pela portaria 533-S de 06/11/2019, com os elementos humanos e materiais que dispunha verificou a ocorrência de dano ao erário, identificado abaixo aos seus causadores, contudo entende-se também que é necessário e com a urgência que o caso requer a adoção de providências no sentido de se fazer uma auditoria que englobe o processo de seleção para a contratação da gestão do HIMABA, encontro de contas entre receitas e despesas realizadas nos anos de 2017, 2018 e 2019 e auditoria em todos os contratos de terceiros durante o período que vigorou o contrato de gestão entre a SESA e o IGH/HIMABA, conforme reiteradamente apontado pela SECONT em seu relatório.

Outro ponto que deve ser mencionado é que, em que pese todo o apurado pela SECONT em seu relatório, o contrato de gestão foi rescindido de forma bilateral, e até o momento, oficialmente, não sabemos se houve a conclusão da sua prestação de contas, o que diminui muito as informações disponíveis pela comissão desta TCE.

Como se observa a conclusão da comissão de tomada de contas especial não se mostra convicta dos apontamentos e afirmativas postas. Deixa explícito que tendo havido a rescisão contratual consensual, as informações podem não refletir o caso concreto e a consideração final externada.

Ora, não se deve prosseguir com a possibilidade de imputação de ressarcimento em valores de milhões de reais, em processo que o próprio relatório de tomada de contas especial alega estar fragilizado em suas informações e, conseqüentemente, em análises e conclusão.

Isto significa, que, no mínimo, os autos devem retornar a origem, SESA, para efetivamente tornar a instruir e ou complementar levando em conta a necessidade de sanar as dúvidas aventadas pela comissão de tomada de contas especial.

2.2 – DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DO RELATÓRIO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Antes de qualquer apresentação sobre o tema mostra-se importante reproduzir o artigo 8º da IN TC 32/2014.

Art. 8º Instaurada a tomada de contas especial, são pressupostos para o desenvolvimento válido e regular do processo a existência de elementos fáticos e jurídicos suficientes para:

I - comprovação da ocorrência de dano; e

II - identificação das pessoas físicas ou jurídicas que deram causa ou concorreram para a ocorrência de dano.

Parágrafo único. A demonstração de que tratam os incisos I e II deste artigo abrange, obrigatoriamente:

I - descrição detalhada da situação que deu origem ao dano, lastreada em documentos, narrativas e outros elementos probatórios que deem suporte à comprovação de sua ocorrência;

II - exame da suficiência e da adequação das informações, quanto à identificação e quantificação do dano;

III - evidenciação da relação entre a situação que deu origem ao dano e a conduta ilegal, ilegítima ou antieconômica da pessoa física ou jurídica a quem se imputa a obrigação de ressarcir os cofres públicos, por ter causado ou concorrido para a ocorrência de dano.

2.2.1 – DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS

Constou do mencionado relatório:

3.1 Demonstrações contábeis do IGH/HIMABA no ano de 2018.

Relata a SECONT, fls. 08, 09 e 10, que a empresa de auditoria BDO BRASIL, situada na Av. Tancredo Neves, 2539. Torre Nova Iorque, 14º andar, Caminho das Árvores, Salvador, BA — Brasil — CEP 41820-021, foi contratada pelo IGH, para realização de auditoria nas Demonstrações Contábeis do Contrato de Gestão 001/2017, estas foram publicadas em 01 de abril de 2019, no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo.

Colhe-se das informações contidas nas Demonstrações Contábeis apresentadas pela BDO BRASIL, uma receita no valor total de R\$ 80.578.000,00 (oitenta milhões, quinhentos e setenta e oito mil reais) e uma despesa de R\$ 97.972.000,00 (Noventa e sete milhões, novecentos e setenta e dois mil reais), e relatório da BDO BRASIL aponta um Déficit de R\$ 17.394.000,00 (Dezessete milhões, trezentos e noventa e quatro mil reais) apropriados no exercício de 2018, déficit este contra a SESA. Segundo a SECONT, a contratada estava avançando em valores a maior em relação ao que foi pactuado para o custeio do contrato e produzindo dívidas através de contratações de terceiros, com preços acima do praticado pelo mercado local, e por outras OSS que possuem contrato de Gestão com a SESA.

Com base no que expõe a SECONT em seu relatório, demonstrando um Déficit de R\$ 17.394.000,00 (Dezessete milhões, trezentos e noventa e quatro mil reais), entendemos que a responsabilidade está direcionada ao Senhor Paulo Brito Bittencourt, Superintendente do Instituto de Gestão e Humanização - IGH e a Senhora Ana Kecia Xavier, Diretora Geral do IGH/HIMABA, pois ambos eram os responsáveis pelas decisões a serem tomadas e deveriam adotar medidas para impedir que o contrato de gestão produzisse déficit contábil no ano de 2018, como segue.

ANÁLISE

Esta é uma descrição de irregularidade apontada no relatório da comissão de tomada de contas que indica necessidade de ressarcimento em valores na ordem de R\$ 17.394.000,00, correspondente a 5.315 VRTE relativos ao exercício de 2018.

Não há condições e elementos necessários para prosseguir com os autos, providenciando instrução técnica inicial embasado no disposto no relatório de tomada de contas especial e reproduzido anteriormente.

Veja que o relatório da comissão remete ao relatório de fiscalização da SECONT que por sua vez se baseia na informação constante de relatório da BDO Brasil, empresa contratada.

Refere-se ao fato de demonstração contábil ter por resultado déficit contábil de R\$ 17.394.000,00. Responsabilizou-se funcionários do IGH por serem os agentes que tomam as decisões na gestão hospitalar.

Com as devidas vênias, a começar pela responsabilização. O pacto é firmado entre o Instituto de Gestão e Humanização - IGH e a Secretaria Estadual de Saúde, contudo, a empresa não figura como a responsável por eventual ressarcimento. Mas ao contrário, atinge seus funcionários e sob os quais há dúvidas se possui a Corte de Contas jurisdição sobre estes. Há que se avaliar se a responsabilidade neste caso não seria objetiva da empresa e a ela garantida as ações judiciais (regresso) para alcançar seus funcionários. Ao menos esse tem sido o procedimento aplicado em fiscalizações de contratos de outra natureza (não os de gestão – sem precedente) nesta Corte.

Veja que o Tribunal de contas (ou a administração direta) poderia em circunstâncias especiais (casos de abuso e fraude), devidamente registradas, desconsiderar a personalidade jurídica da contratada para alcançar seus sócios. Portanto, é de se discutir a ingerência e o alcance da responsabilização posta face a funcionários da empresa, se for este o caso.

Ainda que se entenda pela competência para esta responsabilização, não se apresentou qualquer conduta ilícita, nexos causal, culpabilidade, agravantes, atenuantes e qualquer questão que seja. Única justificativa era de que tinham responsabilidade pelas decisões. Ou seja, utilizou-se da já descartada responsabilidade objetiva para sugerir chamamento de terceiros aos autos.

Quanto ao fato em si, déficit contábil, não foi apresentado qualquer referência ou critério que o definisse como ilícito. Não há informações

suficientes no relato das ocorrências e, assim, socorre-se ao sítio eletrônico da SESA e da Transparência do Estado para buscar informações acerca de recursos financeiros envolvendo a questão.

Conforme o contrato original e 1º aditivo, de 2017 a 2019 estipulou-se os seguintes valores a serem repassados a OSS. Iniciando contrato original em 13 meses (parcelas) sendo R\$ 18.670.018,99, 4 parcelas em 2017, e, depois em 2018, seriam 9 parcelas no valor total de R\$ 57.210.057,10. No 1º aditivo, mais 8 meses (parcelas), sendo 2018, repasse de 3 parcelas no total de R\$ 24.068.536,05 e, em 2019, mais 5 parcelas (até maio) no valor de R\$ 40.114.226,75.

Quanto aos repasses, de acordo com site da transparência, efetivamente, em 2017 foram R\$ 18.291.573,17 em 4 parcelas.

Em 2018, ainda sobre o contrato original, foram repassados R\$ 46.796.726,15 em 9 parcelas.

Por esta ótica, o fato de que o contrato e aditivos não respeitarem o orçamento anual, e a possibilidade de haver recursos federais na operação, inviabilizam um posicionamento incisivo e conclusivo sobre a questão.

Por outro lado, torna-se obscuro o fato de que no contrato original estabeleceu-se 13 meses, estipulando o valor dos repasses e prevendo que haveria posteriormente a pactuação (repasses) para novos 12 meses. No período de 2018 do contrato original, na grande maioria das vezes, repassou-se o valor de R\$ 5.788.977,25. No 1º termo aditivo, o valor dos repasses mensais pactuados em 8 meses (parcelas), foi majorado para R\$ 8.022.845,35.

Apesar do incremento de valor em período (1/3) menor que 12 meses, há um montante mensal a maior de R\$ 2.233.869,10, não ficando claro e evidente que tenha havido adição de procedimentos assistenciais e se estes foram compatíveis ao “reajuste”.

De toda forma, em relação a este subitem no relatório de tomada de contas especial, discutido nesta peça, não há os elementos necessários para prosseguimento na forma regimental e processual estabelecida nesta Corte de Contas. Muito menos parece que uma complementação seria capaz de sanar este ponto.

2.2.2 – DECISÕES NA SESA

Extrai-se do Relatório de Tomada de Contas Especial:

3.3 Decisões da Alta Administração da SESA gerando danos ao erário.

Sustenta a SECONT em seu relatório, fls. 69, “Que a Administração da SESA contratou a Consultoria W/Taborda Consultoria Executiva em Saúde Ltda. para prestar serviços no segundo semestre do 2018. Esse contrato, com descentralização do crédito orçamentário, foi realizado por meio da ESESP — Escola do Serviços Públicos — sendo que o consultor técnico especializado Wladimir Guimarães Correia Taborda foi indicado pelo Subsecretário Fabiano Marily, conforme o processo n° 82330212/2018”. Relata ainda a SECONT que a Consultoria foi além de suas atribuições passando a usurpar atribuições externas da SESA, tais como:

“Rebatendo as afirmações da Comissão do Monitoramento e Avaliação do IGH/HIMABA, nos pareceres conclusivos do 1° e 2° semestre de operação do IGH/HIMABA, dando nova interpretação a esses fatos e fazendo com que a Administração da SESA disse (sic) decisões favoráveis à OS, o que pode ter ocasionado o repasse de valores indevidos”;

“Emitiu parecer no 1° e 3° Termo aditivo do HIMABA, aumentando o repasse sem analisar as determinações da Procuradoria Geral do Estado, e sem as devidas comprovações dos custos do Hospital em funcionamento”;

“Utilizou-se dos indicadores de custos produzidos pelo IGH/HIMABA mesmo após alerta dado pela Gerência de Custos da SESA do que os números não eram confiáveis”.

Segue, ainda em seu relato, fls. 70, que as decisões da alta administração da SESA nas figuras do Subsecretário Fabiano Marily e Secretário Ricardo de Oliveira, geraram dano aos recursos públicos financeiros. Averiguou-se, também, as fls. 72, a citação da SECONT: “Que ao longo do relatório foram desenvolvidos pontos críticos que demonstravam as falhas da alta administração da SESA na tomada de decisão e facilidade com que rompiam o sistema de controle em benefício do IGH/HIMABA”, mesmo diante dos alertas da comissão de prestação de contas e monitoramento e avaliação do contrato de gestão, ficou comprovado no relatório que a alta administração da SESA, na tentativa de sanar os desconroles financeiros causados pela má gestão do contrato, concedeu vários recursos financeiros ao IGH/HIMABA, como demonstrado no quadro 29, fls. 71, intitulado “Demonstrativo de decisões baseadas no parecer de consultoria com possíveis danos ao erário.

(...)

Frisa-se também que as fls. 38, do Relatório de Inspeção da SECONT, após analisar o parecer assinado pela Gerente de Contratos das Organizações Sociais sobre excedente de publicidade apresentado pelo IGH/HIMABA, esta concorda com a existência do valor de R\$ 9.897.034,02 (Nove milhões, oitocentos e noventa e sete mil, trinta e quatro reais e dois centavos), quando o correto seria demonstrar cabalmente a discordância inclusive pela função que exercia na época. Importa destacar, que lendo o Contrato de Gestão firmado entre a SESA e o IGH/HIMABA, a equipe da TCE, não identificou nenhuma cláusula com previsão de pagamento referente ao excedente de produção, mas que é confirmado pela gerente. Vejamos a transcrição do que expõe a SECONT:

“Desprende-se da leitura do Parecer que pagar o excedente estaria previsto no contrato, pois a própria gerente da GECOS confirma o excedente de produção”.

“(...) pois apesar do excedente de produção do período de abril de 2018 a setembro ter sido verificado, (...)”.

Destaca-se, que com base nas evidências comprovadas e apontadas pela SECONT em seu relatório sobre recursos concedidos ao IGH, por decisões da Alta Administração da SESA, inclusive identificando os gestores que contribuíram para pausar o dano ao erário, entendemos ali já qualificados e quantificados os Senhores Fabiano Marily, Subsecretario de Assistência à Saúde; Ricardo de Oliveira, Secretário Estadual de Saúde e a Senhora Magda Cristina Lamborghini, Gerente de Contratos das Organizações Sociais.

ANÁLISE

Da mesma forma como o subitem anterior, não há condições e elementos necessários para prosseguir com discussão destes fatos relatados consubstanciando-os em instrução técnica inicial.

É de se reparar que as informações da comissão são sucintas, desprovidas de conteúdo, amparado e remetendo a circunstâncias do relatório de fiscalização da SECONT, onde talvez possa ter sido elaborado com detalhes suficientes. No entanto, na peça principal destes autos, diga-se, relatório de tomada de contas especial e que foi reproduzida acima, não se encontra arrimo para sustentar eventuais acusações.

Ou seja, em primeiro lugar, responsabilizar sem demonstrar qual foi a conduta efetivamente praticada, ilícito que ela representa, nexos de causalidade com possíveis danos ao erário, entre outras não encontra amparo nas regras processuais. Responsabilizar a esmo sem pormenorizar ações praticadas individualmente levam ao entendimento de que se responsabiliza objetivamente, o que nesta Corte de Contas tem sido combatida e não acatado.

Lendo e analisando o relatório de tomada de contas especial quanto a este subitem o que se percebe que trata de meros comentários sobre a fiscalização efetuada pela SECONT. Não há nenhum fato específico realçando quais foram os acontecimentos, o critério ou referência que deveria ter ocorrido e o que de fato, ilicitamente, ocorreu.

Conhecer dos fatos e as respectivas condutas é o mínimo que se espera de uma acusação para propiciar ao responsabilizado exercício de seu direito expresso na constituição de contraditório e ampla defesa.

A menos que, na tramitação destes autos, um olhar mais atento vislumbre equívocos nesta análise e identifique os elementos de convicção para elaboração de instrução inicial, o relatório de tomada de contas especial em comento, sobre este tema discutido, deve ser descartado inclusive como uma peça a ser complementada.

2.2.3 – RESULTADO DE GESTÃO

O Relatório de Tomada de Contas Especial trouxe:

3.4 Resultado da Gestão do contrato IGH/HIMABA no ano de 2019.

Como já mencionado anteriormente, havia a pretensão de se estender o trabalho de análise e apuração até o ano de 2019, em que pese o âmbito de atuação da comissão ter sido definido por sua portaria de instauração aos apontamentos do relatório de inspeção, que teve foco no exercício de 2018.

A SECONT em seu relatório apontou várias irregularidades que poderiam ter se estendido no tempo e por tal motivo expedimos os seguintes ofícios aos responsáveis pela gestão do IGH/HIMABA: OFÍCIO/SESA/ TCE N° 001, 003 e 004, solicitando as Demonstrações Contábeis referentes ao período de janeiro a outubro de 2019.

Contudo, não obtivemos qualquer resposta.

Outro caminho percorrido para se obter as informações foi o envio da CI/SESA/TCE N° 002 e reiterada na CI/SESAFFCE N° 015/2020, a GECOS, esta nos encaminhou via CI/SESA/SSERCAS/GMOCS/NEEFOS/N° 105/2020, novamente o Balanço Patrimonial em meio físico e o Balanço Analítico do período requerido em meio digital, mas a análise ficou prejudicada e nos trouxe insegurança, já que o documento não possui assinatura de um responsável legal habilitado como cita o parágrafo § 4° do art. 177 da Lei n° 6.404/76.

Cabe destacar que ao solicitar as demonstrações contábeis do ano de 2019 ao IGH/HIMABA e GECOS nosso intuito seria avaliar como os recursos públicos foram empregados no objeto do contrato, já que por tal documento poderíamos analisar os resultados e o comportamento do gerenciamento e administração dos recursos pelos gestores do IGH/HIMABA.

Em 23 de março encaminhamos dois e-mails ao Senhor Claudio Cavalcante de Almeida, Chefe do Núcleo Especial Econômico-Financeiro das Organizações Sociais — NEFOS, para obter informações dos valores referentes ao ano de 2019, sobre glosas, descontos e multas, se foram descontados ou não do IGH/HIMABA, em caso de negativa dos descontos informar motivo, porém não foram respondidos. Reiteramos nossa solicitação através da CI/SESA/TCE N° 017/2020 em 25 março/2020. Em resposta através da CI/SESA/SSERCAS/GMOCS/NEEFOS/TC N° 125/2020, a GECOS enviou um relatório em meio físico intitulado “Quadro Resumo — Descontos Realizados (A partir de setembro de 2017),” com várias informações, mas de difícil entendimento principalmente no item “Justificativas Descontos/Não Descontos”.

Também, foi “enviado através da mesma CI um CD com informações, que não auxiliaram nossa análise, considerando que não foi informado sobre as glosas, descontos e multas em 2019 e se foram descontados do IGH/HIMABA, além de não constarem os motivos da ocorrência ou não dos lançamentos.

Diante dos fatos narrados verifica-se, que os esforços para apresentar uma análise sobre o emprego dos recursos que foram repassados pela SESA ao IGH/HIMABA em 2019, no sentido de que a contratada cumprisse o que foi pactuado no Contrato de Gestão 001/2019, não foram possíveis, já que não tínhamos a documentação necessária.

ANÁLISE

Acredita-se que seja desnecessário maiores comentários acerca deste subitem. Na verdade, ele só confirma que a comissão de tomada de contas especial trabalhou no sentido de validar o relatório de fiscalização da SECONT e, neste subitem, deixa registrado a impossibilidade “técnica” de avaliação em razão de carência documental apresentada pelo jurisdicionado.

Nesse sentido, também este subitem se encontra numa “base zero”, e conseqüentemente não cabe sequer complementação.

3 – CONCLUSÕES - CONSIDERAÇÕES COMPLEMENTARES

3.1 – ARQUIVAMENTO DOS PRESENTES AUTOS

A principal peça que compõe estes autos é o Relatório de Tomada Contas Especial. Dele é que se espera extrair informações para direcionar e conduzir o prosseguimento do feito. As partes importantes e essenciais foram reproduzidas nesta peça, e com as devidas vênias, entende-se que ela não cumpriu com as necessidades processuais. Não se mostrou capaz de demonstrar os fatos ilícitos individualmente, com os devidos referenciais descumpridos e a respectiva responsabilização vinculada a uma conduta ilícita e seu nexos com os danos apurados.

Em regra, e está estabelecido na IN 32/2014, concede-se prazo para complementação das tomadas de contas especiais, contudo neste caso a impressão que se tem é que a base das apurações estão muito aquém das expectativas e, uma simples complementação dentro prazo que se é concedido não parece suficiente. Isto porque, em verdade não se entende como uma complementação, mas como uma nova instrução em que o fora posto nestes autos em pouco se aproveitaria.

Trata-se de processo eletrônico com mais de quatro centenas de arquivos eletrônicos, e que de pouca valia se terá nas proposições que doravante serão postas a solucionar esta questão, e, portanto, em homenagem aos princípios da razoabilidade, da economia processual e racionalidade administrativa, sugere-se seu arquivamento.

3.2 – DETERMINAÇÃO DE NOVA APURAÇÃO

O contrato a que se discute nestes autos, refere-se ao firmado entre a Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo com o Instituto de Gestão e Humanização para gerir o Hospital Infantil e Maternidade Alziro Bernardino Alves, sob o nº 001/2017.

Esta parceria foi eivada de questionamentos e redundou em rescisão bilateral do contrato. Entretanto um relatório de fiscalização efetuado pela SECONT ainda quando vigente o contrato trouxe vários questionamentos.

Além deste relatório, as representações da sociedade e as mídias digitais, especialmente alternativas, apontavam rotineiramente diversos pontos de atenção para descumprimento contratual.

A OS era tida por caloteira e racionava comida aos pacientes e trabalhadores;

Paralização de atendimentos ortopédicos em razão de não pagamento e ou trocas de profissionais especializados por outros sem as mesmas credenciais;

Dificuldade ou impossibilidade de agendar consultas no HIMABA ;

Grave, o número de óbito de crianças

Há uma enormidade de outras questões envolvendo a gestão do HIMABA e, mesmo que tratando de denúncias e reportagens jornalísticas, portanto, sem a necessária apuração e comprovação, mas que devem ser aliadas ao histórico e à realidade que acabou por redundar em rescisão contratual ocorrida no âmbito da administração estadual com a organização social (terceiro setor).

No campo das hipóteses, talvez a rescisão bilateral tenha sido uma solução paliativa do Governo Estadual para se “livrar” da contratada, porém as motivações podem ser suficientes para adentrar em alguns aspectos e alcançar o Instituto de Gestão e Humanização de forma a que, se for o caso, decidir por proibi-la de contratar com a Administração Pública, afinal de contas denúncias e informações dão conta que atingiram a própria vida, e vidas referentes ao que se tem de mais nobre e ingênuo quando se refere a mortes infantis, e, noticiado ainda, que muito disto envolto em descaso com a qualificação profissional posta (cambiada) à disposição da comunidade.

Pelos fatos narrados acima, tendo sido o contrato 001/2017, SESA x IGH/HIMABA rescindido, que se apure concretamente, eventuais danos ao erário descrevendo fatos e responsáveis na forma que adequadamente deve ser efetuado. Além disto, apurar, na medida do possível, os eventuais descumprimentos graves nas regras contratuais que, eventualmente, possam ser capazes de demonstrar inidoneidade da empresa IGH.

Assim, sugere-se ao Tribunal determinar as devidas apurações, na forma como sugerida a seguir.

3.3 – CONTROLE INTERNO REALIZAR TRABALHOS DE APURAÇÕES

Por essência e comando constitucional, aos Tribunais de Contas, controle externo, compete, entre outros, realizar auditorias, inspeções e fiscalizações e, para tanto, mantem “auditores externos” devidamente preparados,

Do lado de lá, ou seja, nos jurisdicionados, funciona o órgão de controle interno, que por essência, constitucionalmente, devem avaliar aplicação de metas, comprovar legalidade e avaliar resultados, bem como, auxiliar o controle externo em sua missão institucional. Para tanto, mantem em seus quadros, servidores “auditores internos” treinados e capacitados para cumprir tal desiderato.

No entanto, apesar destes dispositivos, a Instrução Normativa TC 32/2014 descreve que a apuração de tomada de contas especial deve ser realizada por uma comissão. Mesmo que não se tenha dados estatísticos devidamente apurados, por observância, é possível afirmar que no mínimo 80% das tomadas de contas encaminhadas ao TCEES retornam a origem para complementação e ajustes, e isto não pode ser novidade, posto que nestes procedimentos abre-se mão das apurações por “auditores externos ou internos”, para se ancorar em servidores do órgão, despreparados para tanto, sem a competência, sem a capacitação, treinamentos, experiência, expertise e tudo aquilo que se faz necessário. Além de ser uma apuração que se mostra ineficiente a celeridade processual, ao definir servidores do órgão para apuração, desvia-o das funções que necessariamente tem por rotina, desequilibrando a eficiência do órgão.

Esta é uma reflexão que deve ser feita, porém, numa demanda sobre as adequações da IN 32/2014, que porventura venham a ser discutidas, já que após sua edição vieram alterações legislativas e jurisprudenciais importantes, como Resolução TC 287/2014 que aprovou Manual de Auditoria de Conformidade, no campo jurisprudencial, o STF trouxe decisão em repercussão geral, Temas 899 e 897, acerca de prescrição, no campo legislativo foi publicada a Lei 13.655/2018 que alterou a LINDB, entre outros.

Entretanto, independe do que se registrou acima, no caso destes autos e da definição que se busca ter, ampara-se no momento em que vive o Estado e o próprio País com a pandemia do covid19.

Registrou a Comissão no Relatório de tomada de Contas Especial:

O Contrato de Gestão entre a SESA e o Instituto Gestão e Humanização - IGH teve início em 31 de agosto de 2017 perdurando até 14 de outubro de 2019, neste período um grande volume de documentação técnica foi gerada e sua análise de forma pormenorizada demandaria muito tempo, contingente de pessoal técnico maior do que foi estabelecido na Portaria n° 533-S, 06/11/2020 (Tomada de Contas Especial), que a SESA não dispõe, já que temos uma escassez de pessoal muito grande, além disso, as atividades para desenvolvimento do presente trabalho foram concomitantes as demais atividades exercidas pelos servidores, que tiveram, inclusive, um aumento significativo de tarefas voltadas ao enfrentamento da Pandemia do coronavírus, amplamente divulgada e de conhecimento geral.

Agregaram-se as nossas dificuldades o fato de ser a primeira Tomada de Contas Especial realizada em uma Organização Social contratada para gerir unidade hospitalar em nosso Estado, situação não prevista na IN TC n° 32/2014, mas que foi sendo adaptada para que se chegasse ao resultado desse trabalho.

Ou seja, neste momento, desfalcado a equipe de saúde que se encontram na linha de frente e na batalha para o combate ao vírus não se mostra a opção mais razoável, e para tanto lança-se mão para que as apurações sejam realizadas pela SECONT, que deve constituir equipe de auditores e comunicar instalação dos procedimentos ao Tribunal de Contas em 15 dias (prazo adaptado do art. 5º da IN 32), complementando as apurações em 120 dias (prazo adaptado da apuração administrativa art. 2º da IN 32/2014).

Segundo a IN 32/2014, o jurisdicionado tem 120 dias para administrativamente caracterizar e adotar medidas para elisão do dano, e não resolvido, 90 dias para a tomada de contas e encaminhar ao tribunal. Neste caso, a sugestão de utilizar um prazo único de 120 dias gira em torno da desnecessidade, neste caso concreto, da adoção de medidas administrativas para elisão do dano, isto porque o contrato em questão já foi alvo de deliberação na SESA, ao que tudo indica, rescisão amigável.

Entende-se ser de interesse desta Corte de Contas que os fatos relacionados com contrato vinculado à Saúde (relevância), atingindo valores de dezenas de milhares anuais (materialidade), encerrado antes do prazo definido (risco), aqui tramitem e sejam apreciados.

Registra-se afinal, não estar desprezando o esforço e empenho dos componentes da comissão de tomada de contas, mas reforçando o que eles

mesmo relatam, em relação a inexperiência e capacitação para desempenhar a função.

Também não se contradiz com a conclusão da tomada de contas que foi pedir auditoria e encontro de contas, fato reproduzido anteriormente.

Por fim, reforçar que embora o relatório de fiscalização da SECONT, 001/2019, tenha sido base da tomada de contas, não há avaliação sobre o mesmo (portanto, nada impede ser a base para apuração/complementação), a análise aqui é proferida sobre o Relatório de Tomada de Contas Especial.

3.4 – CONSIDERAÇÕES COMPLEMENTARES/FINAIS

A sugestão de arquivamento dos presentes autos se dá amparado no art. 142, § 4º da Lei Complementar nº 621/2014, tendo em vista que o contrato em discussão nestes autos foi rescindido e, portanto, uma nova avaliação o alcançará como um todo.

Estes autos contém uma gama enorme de arquivos eletrônicos que serão de pouca valia, se é que as terá, e dessa forma fragiliza a racionalidade administrativa e celeridade processual que se busca, já que podem desviar o foco uma vez que inevitavelmente, para instrução, necessita-se navegar sobre as peças do processo.

Também, desconsiderar a formação de comissão para as apurações, embora essa esteja prevista em Instrução desta Corte, ela poderia ser aplicada em razão do estado de calamidade pública e de emergência, situação excepcional. No entanto, a própria constituição federal indica que o controle interno dos jurisdicionados, art. 74, IV, devem apoiar o controle externo no cumprimento de suas missões. Ademais, em casos especiais, não cumprimento de obrigações a própria IN TC 32/2014, art. 6º § 1º, define desincumbir ao controle interno a apuração. Por fim, a LC 621/2012 não apresenta o destinatário da instauração de tomada de contas especial, sendo opção da Corte, em normativo interno, definir instauração de comissão apuradora, sendo possível, portanto, deliberação do colegiado na forma como sugerida.

Por fim, deve-se registrar que todas as avaliações e sugestões se referem a entendimento individual, e, portanto, sujeito a outras interpretações, inclusive e especialmente, acerca dos aspectos que estão presentes no relatório de tomada de contas especial em relação à dúvidas e questionamentos firmados e registrados pelo subscritor.

Transcrita a mencionada Manifestação Técnica, passo a análise.

2.2 DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO.

A Lei Complementar Estadual nº 621, de 8 de março de 2012, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em seu art. 83, determinou que a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, adotará as providências com vistas à instauração de tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, quando caracterizadas, dentre outras, a prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo, irregular ou antieconômico de que resulte dano ao erário.

Para regulamentar a matéria, o Regimento Interno deste TCEES, aprovado pela Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013, em seu art. 152, disciplinou o seguinte:

Art. 152. A autoridade administrativa competente, diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação de recursos repassados pelo Estado ou Município, mediante convênio, contrato de repasse, ou instrumento congênere, da ocorrência de desfalque, alcance, desvio ou desaparecimento de dinheiro, bens ou valores públicos, da ocorrência de extravio, perda, subtração ou deterioração culposa ou dolosa de valores e bens ou da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, deve imediatamente, antes da instauração da tomada de contas especial, adotar medidas administrativas para caracterização ou elisão do dano, observados os princípios norteadores dos processos administrativos.

§ 1º Esgotadas as medidas administrativas sem a elisão do dano, a autoridade competente ou o órgão do controle interno deverá providenciar a imediata instauração de tomada de contas especial, sob pena de responsabilidade solidária, para apuração dos fatos, a identificação dos responsáveis e a quantificação do dano, devendo comunicar o fato ao Tribunal e encaminhá-la ao Tribunal para julgamento, observado a alçada fixada em ato normativo.

§ 2º No caso de não cumprimento do disposto no caput ou no parágrafo 1º deste artigo, o Tribunal determinará à autoridade competente a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para o cumprimento da decisão.

§ 3º Na ocorrência de perda, extravio ou outra irregularidade em que não se caracterize a má-fé de quem lhe deu causa, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial se o dano for imediatamente ressarcido, devendo a autoridade administrativa competente, em sua tomada ou prestação de contas anual, comunicar o fato ao Tribunal.

§ 4º Considera-se como integral ressarcimento ou recomposição ao erário:

I - a completa restituição do valor do dano atualizado monetariamente; ou

II - em se tratando de bens, a respectiva reposição ou a restituição da importância equivalente aos preços de mercado, à época do efetivo recolhimento, levando-se em consideração o seu estado de conservação.

Destarte, em conformidade com o disposto no art. 156, do RITCEES, esta Corte de Contas editou a Instrução Normativa TC nº 32, de 4 de novembro de 2014, para dispor sobre a instauração, organização e encaminhamento de processos de tomada de contas especial.

Para o Tribunal de Contas da União – TCU, a tomada de contas especial é um processo administrativo devidamente formalizado, com rito próprio, que se constitui em medida de exceção, ou seja, devendo a Administração Pública esgotar todas as medidas administrativas para elidir a irregularidade ensejadora de TCE ou obter o ressarcimento do dano, antes de formalizar a instauração do processo.

Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, a tomada de contas especial objetiva apurar eventual ocorrência de dano ao erário, bem assim identificar os responsáveis e os respectivos valores, quando deve ser oportunizado o contraditório e a ampla defesa. Senão, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ABERTURA DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBSERVÂNCIA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO EM PROCEDIMENTO PRELIMINAR AO PROCESSO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A abertura de tomadas de contas especial tem por objetivo apurar o suposto prejuízo ao Erário e identificar os respectivos responsáveis e valores, quando serão oportunizados o contraditório e a ampla defesa.

2. In casu, a alegação dos recorrentes de ofensa ao contraditório e à ampla defesa recai sobre procedimento anterior ao processo de tomada de contas especial.

3. Mesmo se tratando de procedimento preliminar, a ampla defesa e o contraditório foram respeitadas, tendo em vista que a decisão do TCU, proferida em 2002, apenas havia ressaltado a possibilidade de requisição de serviços técnicos. Contudo, posteriormente, decidiu não ser preciso a requisição, facultando às partes a produção de provas que julgassem necessárias, na forma estabelecida pelo RITCU.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 26936 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 17-11-2015 PUBLIC 18-11-2015)

Deve a tomada de contas especial observar os princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal:

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO E FINANCEIRO. INSCRIÇÃO DE ESTADO-MEMBRO NO SIAFI/CAUC. INSTAURAÇÃO PRÉVIA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. A compreensão iterativa do STF é no sentido da necessidade de instauração prévia de Tomada de Contas Especial por parte da União, com observância dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, para fins de imposição de medidas restritivas ao acesso de ente federativo a transferências intergovernamentais. Precedentes: ACO-AgR 2.591, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 02.12.2016; ACO-AgR 1.019, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe 07.12.2016; ACO-AgR 1.845, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 25.11.2016; e ACO-AgR 1.848, de relatoria do Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 06.02.2015.

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

(ACO 1776 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 31-03-2017 PUBLIC 03-04-2017)

Destarte, por ser medida excepcional, a tomada de contas especial somente pode ser instaurada quando presentes seus pressupostos válidos de constituição e de desenvolvimento, sob pena de os Tribunais assumirem o trabalho e os custos de responsabilidade do próprio jurisdicionado.

No caso dos autos, tem-se que no Relatório de Tomada de Contas Especial não foram cumpridas as necessidades processuais, tendo em vista que não restaram demonstrados os fatos ilícitos individualmente, com a responsabilização vinculada à conduta ilícita e seu nexos causal com os danos verificados.

Em casos semelhantes, observo que as Cortes de Contas se posicionam pela extinção do processo sem resolução do mérito, com o subsequente arquivamento dos autos, a exemplo do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, por ocasião do julgamento da Tomada de Contas Especial nº 683990, *verbis*:

CÂMARA MUNICIPAL. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUANTIFICAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO DE PROCESSO DESSA NATUREZA. ARQUIVAMENTO.

A ausência de indicação de dano ao erário devidamente quantificado configura falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido da tomada de contas especial.

[...]

Inicialmente, destaco que, a despeito haver sido autuado como tomada de contas especial, a documentação foi encaminhada pela Câmara Municipal a título de prestação de contas, e dessa forma analisada pela unidade técnica, fls. 238/252.

A propósito dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular da Tomada de Contas Especial, é pertinente trazer à colação excertos de artigo publicado na Revista do Tribunal de Contas da União:

“Para instaurar (formalizar) os autos da TCE (autônomo) é imprescindível ter previamente demonstrado, em outro processo ou mesmo em procedimentos

administrativos específicos, o fato lesivo (irregularidade) ao patrimônio público, o valor pecuniário do prejuízo decorrente e o agente público responsável. Apurados os fatos, identificados os responsáveis e quantificado o dano, a autoridade administrativa competente, antes de providenciar a instauração da TCE, deverá, ainda, esgotar as medidas que lhe compete, com vistas à correção da irregularidade ou recomposição do dano ao erário. Sem êxito nessas providências, deflagra-se a TCE. (...)

Por todo o exposto, é de se concluir que, na prática processual, a finalidade da instauração da TCE não é investigar para apontar os fatos geradores de prejuízo ao erário, quantificar o dano e indicar o agente responsável, ou seja, levantar os elementos essenciais (pressupostos). Essas informações já devem estar circunstanciadas em outro processo ou procedimento administrativo, ainda na fase de apuração e adoção das medidas internas saneadoras, portanto, antes da deflagração formal da TCE.

Os pressupostos do processo de TCE devem estar presentes antes mesmo da constituição, visto ser condição da existência e desenvolvimento válido e regular do processo.

A instauração da TCE é medida excepcional e somente pode ser instada quando estiverem presentes os pressupostos de constituição e de desenvolvimento.” [g.n.] (MATIAS, Mauro Rogério Oliveira. Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): Instaura-se o processo para apurar os pressupostos ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo? *In: Revista do Tribunal de Contas da União, ano 43, número 122, set/dez 2011, p. 88-101*).

Daí infere-se que a verificação de dano à Administração, quantificado pecuniariamente, configura pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular dessa espécie de processo na Corte de Contas.

Por sua vez, o Tribunal de Contas dos Municípios do Rio de Janeiro – TCMRJ já decidiu assim, *litteris*:

Acórdão TCU nº 1406/2013 - Plenário

Direito Processual. Tomada de contas especial. Pressuposto processual. Débito. Inexistência. Arquivamento.

O afastamento do débito configura supressão de pressuposto básico para a constituição de tomada de contas especial e determina o arquivamento do processo.

Acórdão TCU nº 9650/2017 - Primeira Câmara

Direito Processual. Tomada de contas especial. Pressuposto processual. Ausência, dano ao erário. Arquivamento.

Caso a instrução processual revele que o motivo da instauração da TCE não é apto a sustentar ocorrência de dano ao erário, o processo não deve ser julgado, e sim arquivado por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular, com fundamento nos arts. 169, inciso III, 201, § 3º, e 212 do Regimento Interno do TCU.

Acórdão TCU nº 6903/2018 - Segunda Câmara

Direito Processual. Tomada de contas especial. Pressuposto processual. Débito. Metodologia. Cálculo. Arquivamento.

A incerteza quanto ao montante e à própria existência do débito, em decorrência da impossibilidade de obtenção de dados necessários à adequada metodologia de cálculo do prejuízo ao erário, impõe o arquivamento, sem exame do mérito, da tomada de contas especial, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento no art. 201, § 3º, c/c o art. 212 do Regimento Interno do TCU.

Desta feita, em que pese a Instrução Normativa TC nº 32/2014 disciplinar a concessão de prazo para a complementação da instrução processual, o que se observa neste feito é a necessidade de nova instrução, não de complemento, por isso deixo de adotar tal providência.

Assim, considero importante destacar que o Plenário deste TCEES, ao se deparar com situações semelhantes em sede de Tomada de Contas Especial, decidiu pelo arquivamento dos autos, conforme se verifica no Acórdão TC nº 00571/2018-8 – Plenário (Processo TC nº 01947/2002-6), senão vejamos:

ACÓRDÃO TC- 571/2018 – PLENÁRIO**TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.****DA IMPOSSIBILIDADE DE RESSARCIMENTO EM RELAÇÃO ÀS IRREGULARIDADES VERIFICADAS NOS AUTOS - DA AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO**

De acordo com a área técnica, as supostas irregularidades tratadas e analisadas no processo, especialmente as verificadas na Manifestação Técnica 1525/2017-1, ensejariam o ressarcimento ao erário no montante corresponde a 172.269,18 VRTE's.

Ocorre que, conforme consta na referida Manifestação Técnica, tanto o relatório de tomada de contas, quanto a ITI não teriam sido instruídos corretamente à luz do entendimento atualmente vigente, em que é demanda a identificação de todos os responsáveis e a devida delimitação das condutas e dos nexos causais que ligam as condutas praticadas aos supostos danos causados. Extraio da referida peça técnica os seguintes trechos:

[...]

No tocante ao supracitado subitem 1.3, VI-b, relativo a supostos pagamentos indevidos em favor de empresa contratada pela Prefeitura Municipal de Baixo Guandu no exercício de 2000, a responsabilidade foi atribuída, no referido relatório, somente ao senhor Elci Pereira, que exerceu o mandato de prefeito municipal naquele período, em solidariedade com a empresa contratada para a realização da obra (Andares Construção Civil Ltda).

No tocante ao supracitado subitem 1.3, VI-c, relativo a supostos pagamentos indevidos referentes à diferença entre o índice de reajuste adotado e o índice proposto pela justiça estadual, em favor de empresa contratada pela Prefeitura Municipal de Baixo Guandu no exercício de 2006, a responsabilidade foi atribuída, no referido relatório, somente ao senhor Lastênio Luiz Cardoso, que exerceu o mandato de prefeito municipal naquele período, em solidariedade com a empresa contratada para a realização da obra (Andares Construção Civil Ltda.).

Ocorre que, em relação ao apontamento suprarreferido, o relatório não foi instruído com a identificação de todos os responsáveis (os fiscais de contrato e eventuais outros agentes públicos), suas respectivas condutas e nexos causais com a anomalia detectada.

Deve ser ressaltado que, tendo em vista o modelo de responsabilização adotado nos trabalhos de auditoria deste Tribunal na época, com base na tomada de contas (realizada em 2004), baseado na culpa objetiva, não se questionou – à época da realização da elaboração das Manifestações Técnicas Preliminares – acerca da possível responsabilidade de outros agentes públicos, especialmente aqueles que detinham atribuição de medição e fiscalização das obras, e dos pareceristas jurídicos, cujas condutas deveriam ser analisadas quanto da análise da não prestação de contas.

Ademais, denota-se do achado constante no relatório complementar de tomada de contas acima mencionado, e nas MTPs, as ausências da individualização das condutas dos gestores apontados como responsáveis, bem como do nexo de causalidade existente entre as condutas e a suposta anomalia constatada, relativo ao pagamento a maior e ao reajuste indevido.

Verificou-se, dessa forma, que eventuais responsáveis pelas inconsistências passíveis de ressarcimento não tiveram suas condutas abrangidas pelo referido relatório, que serviria como base para elaboração da necessária Instrução Técnica Inicial desta Corte de Contas.

Ressalte-se, novamente, que a ausência da individualização das condutas e nexo de causalidade não decorreu de equívoco da área técnica, mas sim da própria sistemática aplicada à época, por este Tribunal, na realização de trabalhos de auditoria e elaboração de demais peças, que se orientavam baseados em modelos e manuais, então vigentes nesta Corte, que preconizavam a aplicação da responsabilização (culpa) objetiva aos achados de auditoria, de modo que apenas os ordenadores de despesa dos órgãos ou entes auditados figuravam como eventuais responsáveis pelas anomalias detectadas.

Portanto é necessário que haja uma contextualização histórica na abordagem de processos de fiscalização autuados aquela época, quando então, em evolução natural dos seus procedimentos de auditoria, passou o TCEES a adotar matrizes de responsabilização objetivando a discriminação de condutas e do nexo de causalidade existente entre o indício de irregularidade apontado e a atuação do agente apontado como responsável.

Contudo, é necessário considerar que a readequação de relatórios e peças processuais deles decorrentes à sistemática atual de responsabilização, baseada na aplicação da teoria da responsabilidade subjetiva, demanda a reinstrução processual com refazimento da matriz de responsabilidade, para que seja possível a citação de todos os agentes responsáveis para a composição do polo passivo do processo.

Ocorre que tais tarefas que podem se mostrar infrutíferas ou até mesmo inviáveis em virtude do decurso do tempo e suas implicações naturais (morte de agentes, descarte de documentos, impossibilidade de verificação de indícios, etc.) e jurídicas (prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, falência de empresas, cerceamento de direito de defesa pela dificuldade dos eventuais defendentes terem acesso a documentos comprobatórios de suas teses, etc.), confrontando-se, assim, com os Princípios Constitucionais da Razoável Duração do Processo, da Economia Processual, da Celeridade e da Segurança Jurídica.

Nessa ordem de ideias, insta destacar que este Tribunal, em casos análogos, tem decidido no sentido de afastar a responsabilidade dos gestores, em situações em que sequer foram citados os demais agentes para responder por suas ações/omissões, recaindo apenas para os Ordenadores tal responsabilidade, conforme abaixo:

ACÓRDÃO TC-101/2017 – PLENÁRIO

PROCESSO - TC-536/2006

JURISDICIONADO - PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIACICA

ASSUNTO - FISCALIZAÇÃO - AUDITORIA

RESPONSÁVEIS - CARLOS EDUARDO FERNANDES SALEME, CARLOS FERNANDO MARTINELLI, HELDER IGNÁCIO SALOMÃO, LUIZ FERRAZ MOULIN, PAULO RUY VALIM CARNELLI E RICARDO MAXIMILIANO GOLDSCHMIDT

EMENTA

AUDITORIA – EXERCÍCIO DE 2005 – PLANO DE AUDITORIA 21/2006 – EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO – ARQUIVAR.

[...]

Assim, considerando o **princípio da duração razoável do processo**, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna e o **princípio do contraditório e da ampla defesa**, cláusula pétrea disposta no art. 5º, LV da CRFB/88, **deixo de determinar o refazimento da matriz de responsabilidade.**

Devo dizer que não inovo, mas acompanho outros julgados desta Corte de Contas nos quais o voto condutor foi proferido no sentido de afastar a responsabilidade dos

gestores, em situações em que os demais agentes não foram citados para responder por suas ações/omissões, recaindo apenas para os ordenadores tal responsabilidade, como no caso concreto: Processos TC nº 1989/2010 (Acórdão 232/2013), 5928/09 (Acórdão 304/13), 167/12 (Acórdão 231/13), 7384/12 (Acórdão 161/13), 4878/2003 (Acórdão 1796/2015), 3873/2005 (Acórdão 910/2016), 3674/2004 (Acórdão 896/2016-Plenário).

III- CONCLUSÃO

Pelo exposto, com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013, **VOTO** pela **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO** com fundamento o §4º, do art. 142 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e art. 166 do RITCEES, reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, determinando o seu **ARQUIVAMENTO**, também por medida de racionalização administrativa e economia processual.

1.1 ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-536/2006, **ACORDAM** os Srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia quatorze de fevereiro de dois mil e dezessete, à unanimidade, **extinguir o processo sem julgamento do mérito** com fundamento no §4º, do art. 142 da Lei Complementar Estadual 621/2012 e art. 166 do Regimento Interno, reconhecendo a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, **arquivando** os autos por medida de racionalização administrativa e economia processual, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges.

Composição Plenária

Presentes à sessão plenária da deliberação os senhores conselheiros Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, presidente, Sérgio Manoel Nader Borges, relator, Sebastião Carlos Ranna de Macedo, José Antônio Almeida Pimentel, Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun e o senhor conselheiro em substituição Marco Antonio da Silva. Presente, ainda, o senhor procurador-geral do Ministério Público Especial de Contas, Luciano Vieira.

Sala das Sessões, 14 de fevereiro de 2017.

Por fim, cabe destacar que o entendimento supracitado também foi exarado nos seguintes autos: Processos TC 1989/2010 (Acórdão 232/2013), 5928/09 (Acórdão 304/13), 167/12 (Acórdão 231/13), 7384/12 (Acórdão 161/13), 4878/2003 (Acórdão 1796/2015), 3873/2005 (Acórdão 910/2016), 3674/2004 (Acórdão 896/2016-Plenário), Processo TC 8069/2007 (Acórdão 866/2017), Processo TC 3541/2005 (Acórdão 548/2017) e Processo TC 927/2006 (Acórdão 272/2017).

(grifei)

Com efeito, em consonância com ampla jurisprudência construída por este TCEES em casos similares, acompanhando integralmente o entendimento da área técnica, acolho a proposta de extinção do processo sem o julgamento de mérito em relação às irregularidades abarcadas nos autos.

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. Extinguir o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 142, § 4º da LC 621/2012 c/c art. 485, IV do CPC/2015, assim como nos precedentes supramencionados;

1.2. Arquivar os autos deste processo, com base no art. 330, III, do RITCEES.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges. Vencidos o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo e o conselheiro em substituição João Luiz Cotta Lovatti, que acompanharam o parecer do Ministério Público Especial de Contas pela irregularidade com ressarcimento.

3. Data da Sessão: 22/05/2018 - 15ª 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 e Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun.

4.2. Conselheiros em substituição: João Luiz Cotta Lovatti e Marco Antonio da Silva.

Diante disso, observando o princípio da colegialidade, face a ausência dos pressupostos válidos de constituição e desenvolvimento regular do processo, em atenção à economia processual e racionalidade administrativa, CUMPRE EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos moldes do art. 142, §4º, da Lei Orgânica deste TCEES, c/c o disposto no art. 166, do RITCEES.

Lado outro, reputo pertinente EXPEDIR DETERMINAÇÃO à Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT, no sentido de proceder à nova apuração dos fatos e ocorrências do Contrato nº 001/2017 SESA e IGH, com a comunicação a este TCEES da nomeação da equipe de fiscalização/tomada de contas especial no prazo de 15 (quinze) dias, bem como de realizar a apuração e encaminhamento a esta Corte de Contas no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

Ao final, ARQUIVAR OS AUTOS, com arrimo no art. 330, inciso I e §1º, igualmente do RITCEES.

3. DO DISPOSITIVO.

Ante o exposto, acompanhando o posicionamento da Área Técnica e do Ministério Público Especial de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua apreciação.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1313/2020:

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. EXTINGUIR O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, ante a ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular, bem assim por questões de racionalização administrativa e economia processual, na forma prevista no art. 142, §4º, da Lei Complementar Estadual nº 621/2012, c/c o disposto no art. 166, do RITCEES;

1.2. DETERMINAR que a Secretaria de Estado de Controle e Transparência – SECONT proceda à nova apuração dos fatos e ocorrências do Contrato nº 001/2017 SESA e IGH, com a comunicação a este TCEES da nomeação da equipe de fiscalização/tomada de contas especial no prazo de 15 (quinze) dias, bem como de realizar a apuração e encaminhamento a esta Corte de Contas no prazo de 120 (cento e vinte) dias, observando o disposto na Instrução Normativa nº 32/2014;

1.3. DAR CIÊNCIA aos responsáveis;

1.4. ARQUIVAR o feito na forma do art. 330, inciso I, e §1º, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/11/2020 - 41ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (Presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), 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 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 ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões