



Acórdão 00344/2021-5 - Plenário

Processos: 04613/2020-2, 04612/2020-8, 01076/2017-6

Classificação: Pedido de Reexame

UG: FES - Fundo Estadual de Saúde

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: FABIANO MARILY, SHEILA DA SILVA AGUIAR TAQUETE, EDUARDO LUIZ SANTOS LEHUBACH, MAGALY GUIMARAES LUCAS, JAQUELINE MOFFATI OZORIO DA SILVA, JOANNA D ARC VICTORIA BARROS DE JAEGHER, CARLOS LUIZ TESCH XAVIER

Recorrente: FABRICIA FORZA PEREIRA LIMA DE OLIVEIRA

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), LUÍZA OZÓRIO DE OLIVEIRA, FERNANDA DALCOMO COURA MACEDO, IGOR VIEIRA MACEDO

**PEDIDO DE REEXAME EM FACE DO ACÓRDÃO TC
780/2020-4 – FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE –
NEGATIVA DE PROVIMENTO – CIÊNCIA –
ARQUIVAR**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

1. RELATÓRIO

Trata-se de **Pedido de Reexame** interposto pela sra. **Fabírcia Forza Pereira Lima de Oliveira**, em face do **Acórdão TC 780/2020-4 - Plenário**, proferido no bojo do processo TC 1076/2017-6, conforme a seguir, *litteris*:

ACÓRDÃO TC-780/2020-4

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, em:

1.1. Manter as seguintes irregularidades:

- Preços máximos de referências superiores aos preços médios de mercado nas licitações para a contratação de serviços médicos especializados.

Base legal: inobservância ao art. 15, V, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; art. 43, IV, da Lei 8.666/1993; art. 70, caput, da Constituição Federal (princípio constitucional da economicidade); art. 70, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio constitucional da economicidade).

Responsáveis: Fabrícia Forza Pereira Lima de Oliveira - Gerente de Gestão Hospitalar e Fabiano Marily - Subsecretário de Estado de Assistência em Saúde.

- Ausência de critérios e parâmetros objetivos para definição dos valores do Incentivo de Urgência e Emergência, constantes dos convênios e termos de fomento celebrados com entidades filantrópicas.

Base legal: inobservância ao art. 1º c/c art. 126, I, ambos do Regulamento do Sistema Único de Saúde (Anexo da Portaria MS/GM 2.048, de 3/9/2009); art. 8º c/c Anexo II, ambos da Portaria MS/GM 2.395, de 11/10/2011; art. 37, caput (princípio constitucional da legalidade), e art. 70, caput (princípio constitucional da legalidade), ambos da Constituição Federal; art. 32, caput (princípio constitucional da legalidade), e art. 70, caput (princípio constitucional da legalidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio constitucional da legalidade).

Responsável: Fabiano Marily - Subsecretário de Estado da Assistência em Saúde .

- Ausência de critérios e parâmetros objetivos para definição dos valores do Incentivo Estadual da Melhoria da Qualidade dos serviços de saúde, constantes dos convênios celebrados com entidades filantrópicas.

Base legal: inobservância ao art. 37, caput (princípio constitucional da legalidade), e art. 70, caput (princípio constitucional da legalidade), ambos da Constituição Federal; art. 32, caput (princípio constitucional da legalidade), e art. 70, caput (princípio constitucional da legalidade), ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio constitucional da legalidade) e art. 15, inciso I, da Portaria MS/GM 3.410/2013.

Responsável: Fabiano Marily - Subsecretário de Estado da Assistência em Saúde.

1.2. Afastar a irregularidade “valores contratados pela Associação Congregação de Santa Catarina, por ocasião da gestão do Hospital Estadual Central, e pela Associação Evangélica Beneficente Espírito Santense, por ocasião da gestão do Hospital Estadual Dr. Jayme dos Santos Neves, para prestação de serviços médicos especializados são

superiores aos preços médios de mercado”, conforme item 2.1 do presente voto.

1.3. Rejeitar as preliminares de ilegitimidade passiva ad causam arguidas pela Sr.^a Jaqueline Moffati Ozório de Oliveira e pela Sr.^a Fabrícia Forza Pereira Lima de Oliveira, pelos fundamentos apresentados, respectivamente, nos itens 2.1.1 e 2.1.2 desta decisão.

1.4. Acolher as razões de justificativa apresentadas pela Sr.^a Sheila da Silva Aguiar Taquete, pela Sr.^a Magaly Guimarães Lucas, pelo Sr. Eduardo Luiz Santos Lehubach e pelo Sr. Artur Antônio Moraes Marques, afastando suas responsabilidades, conforme análise precedida no item 2.2.1 desta decisão.

1.5. Acolher as razões de justificativa apresentadas pela Sr.^a Joanna Darc Victoria Barros de Jaegher, afastando sua responsabilidade, conforme análise precedida no item 2.2.3 desta decisão.

1.6. Acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Carlos Luiz Tesch Xavier, afastando sua responsabilidade, conforme análise precedida no item 2.2.4 desta decisão.

1.7. Acolher as razões de justificativa apresentadas pela Sr.^a Jaqueline Moffati Ozório de Oliveira, afastando sua responsabilidade, conforme análise precedida no item 2.2.2 desta decisão.

1.8. Rejeitar as razões de justificativa do Sr. Fabiano Marily, em razão da manutenção das irregularidades tratadas nos itens 2.2.1, 2.2.3 e 2.2.4 desta decisão.

1.9. Rejeitar as razões de justificativa apresentadas pela Sr.^a Fabrícia Forza Pereira Lima de Oliveira, em razão da manutenção da irregularidade tratada no item 2.2.1 desta decisão.

1.10. Aplicar multa pecuniária individual, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) ao Sr. Fabiano Marily, ante a infringência dos dispositivos legais atinentes às irregularidades mantidas nos itens 2.2.1, 2.2.3 e 2.2.4 desta decisão, bem como pela constatação de prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, prevista no artigo 135, II c/c art. 389, II, da Resolução TC 261/2013.

1.11. Aplicar multa pecuniária individual, no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) à Sr.^a Fabrícia Forza Pereira, ante a infringência dos dispositivos legais atinentes à irregularidade mantida no item 2.2.1 desta decisão, bem como pela constatação de prática de ato com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, prevista no artigo 135, II c/c art. 389, II, da Resolução TC 261/2013.

[...]

1.15. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado.

2. Por unanimidade, nos termos do voto vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, encampado pelo relator.

3. Data da Sessão: 18/08/2020 –18ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

Ato contínuo, proferi a **Decisão Monocrática 00749/2020-1** (peça 05) pelo conhecimento do recurso e envio dos autos à Secretaria Geral de Controle Externo – SEGEX.

Por conseguinte, o feito foi encaminhado para análise do **Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC**, que se manifestou por meio da **Instrução Técnica de Recurso - ITR 00047/2021-1** (peça 07), concluindo nos seguintes termos:

4. CONCLUSÃO:

Pelo exposto, considerando a decisão pelo conhecimento do presente pedido de reexame, no mérito, opinamos por **negar-lhe provimento**.

O **Ministério Público de Contas**, através de **Parecer 00620/2021-8** (peça 11), da 1ª Procuradoria de Contas, da lavra do douto procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, anuiu à proposição contida na ITR supramencionada.

I. FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, ratifico os termos da Decisão Monocrática 00420/2020-4 (peça 05).

II.2 MÉRITO

O Acórdão ora atacado imputou responsabilização à recorrente por aprovar o Termo de Referência para contratação de serviços médicos especializados, adotando preços máximos de referências superiores aos preços médios de mercado, *in verbis*:

- Preços máximos de referências superiores aos preços médios de mercado nas licitações para a contratação de serviços médicos especializados.

Base legal: inobservância ao art. 15, V, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; art. 43, IV, da Lei 8.666/1993; art. 70, caput, da Constituição Federal (princípio constitucional da economicidade); art.70, caput, da Constituição do Estado do Espírito Santo (princípio constitucional da economicidade).

A área técnica certificou que as estimativas de preços no Termo de Referência, para as contratações de serviços médicos especializados, estavam maiores do que a média de mercado, considerando os valores médios pagos pelas Organizações Sociais que contratam o mesmo tipo de serviços. Certificou ainda, que, a recorrente não fizera uma pesquisa consistente de mercado, mas apenas atualizou os valores pela inflação.

Em sede de recurso, alega a recorrente que é uma impropriedade comparar preços de valores contratuais praticados pelo Estado com aqueles praticados pelas Organizações Sociais.

Aduz, ainda, que o Estado possui dificuldades para contratar médicos, sobretudo por força da atuação das cooperativas médicas.

Argumenta que não foi considerada a alegação de que, *“por força de decisão judicial o Estado foi obrigado a pagar o piso fixado pela Federação Nacional dos Médicos (FENAM), conforme consta da decisão prolatada nos autos do processo 002390-46.2016.8.08.0024”*.

Alega, outrossim, que há dificuldades intransponíveis para obter a cotação de preços em um mercado restritíssimo, dada a excepcionalidade do serviço licitado e o risco iminente de paralisação.

Sustenta, por fim, que, a propósito do critério de reajuste, a utilização do índice pelo INPC é objetiva, imparcial e idônea para a fixação do preço máximo, ainda que possa não ser o melhor critério.

Pois bem.

No tocante à impossibilidade de comparar os preços contratuais praticados pelo Estado e pelas Organizações Sociais, os argumentos trazidos pela recorrente são desprovidos de qualquer fundamento.

Como bem pontuou a área técnica, não há qualquer justificativa plausível para tal distinção, na medida em que as cooperativas médicas atuam perante todos os contratantes. De fato, dada sua atuação em concorrência monopsonica, as cooperativas sempre tentarão o mais alto preço possível, pois possuem imenso poder de mercado, mas não há razão que justifique o motivo para que exijam preços maiores do Estado do que das Organizações Sociais.

No tocante à alegada determinação judicial no processo 002390-46.2016.8.08.0024, além de tal decisão não ter sido localizada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, pois não consta o registro dessa numeração processual naquele Tribunal, o excerto transcrito no recurso não diz taxativamente que o Estado está obrigado a pagar o piso da FENAM a todos os médicos, mas apenas que o Magistrado entende que deve ser pago certo valor.

Não se pode olvidar, outrossim, que tal decisão foi determinada para aquele caso em específico, tanto que, dentre os fundamentos, ressalta o Magistrado, que “*não se pode perder de vista que se está diante de uma situação de contrato emergencial*”, decorrente do fim do contrato originário com a COOPECIPES.

E, nesse ponto, como bem asseverou a área técnica, a Cooperativa mencionada naquele processo é uma cooperativa de cirurgiões pediátricos. Portanto, os médicos a que se refere a mencionada ação são apenas os cirurgiões pediátricos cooperados, de modo que tal obrigação não se estende a todos os médicos ou a todas as cooperativas.

Por fim, quanto o critério de utilização do índice INPC, não é, por si só, o problema, mas a sua utilização em lugar de uma pesquisa de mercado mais detalhada.

Nesse ponto, repito a transcrição de jurisprudência desta Corte, trazida pela área técnica, no tocante ao tema da elaboração do termo de referência:

Licitação. Pregão. Serviço de transporte. Termo de referência. Estudo técnico preliminar. Demanda contratada. Princípio da motivação. Responsabilidade

ACÓRDÃO TC-262/2019 –SEGUNDA CÂMARA

Trata o presente processo de Denúncia em face de Pregão Presencial 6/2016, elaborado pelo Fundo Municipal de Saúde (FMS)

de Marataízes, que tem como objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte coletivo intermunicipal.

(...) 2. Elaboração de termo de referência sem estudos técnicos necessários para a correta estimativa do objeto, gerando a contratação sem motivação suficiente – Item 3.2 da ITI 00931/2016-8

(...) Depreende-se dos artigos alhures que o Projeto Básico ou Termo de Referência, deverá conter de maneira pormenorizada o objeto a ser licitado, a justificativa para a licitação, os custos que a administração terá de forma detalhada, além da estimativa de valores de acordo com base no valor de mercado atual, especificação acerca dos deveres do contrato e contratante, precisão acerca da fiscalização do, assim como, acerca do gerenciamento, execução, sanções e estimativas de demanda.

(Grifei)

Ante o exposto, acompanho o entendimento da área técnica pela negativa de provimento a este pedido de reexame.

II. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCEES), acompanhando o entendimento técnico e ministerial, **VOTO** no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação:

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-344/2021 – PLENÁRIO

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

1.1. CONHECER o presente Pedido de Reexame apresentado pela sra. **Fabricia Forza Pereira Lima de Oliveira**, para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se incólume o Acórdão TC 00780/2020, proferido nos autos do Processo TC 01076/2017;

1.2. Dar ciência aos interessados;

1.3. ARQUIVAR os presentes autos, após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 08/04/2021 - 16ª Sessão Ordinária do Plenário

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRA SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões