



Decisão 03451/2021-3 - 2ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 05699/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UGs: FMS - Fundo Municipal de Saúde de Conceição da Barra, PMCB - Prefeitura Municipal de Conceição da Barra

Relator: Domingos Augusto Taufner

Representante: FRANCISCO BERNHARD VERVLOET

PROCESSUAL – LEGITIMADOS PARA REPRESENTAR – ERRO FORMAL – PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO – CONHECER A REPRESENTAÇÃO – AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES DE MEDIDA CAUTELAR – INDEFERIR MEDIDA CAUTELAR – RITO ORDINÁRIO – OITIVA DAS PARTES.

1. Embora o Município não seja legitimado para representar, petição assinada pelo Prefeito Municipal deve ser aceita como representação, tendo em vista que o Chefe do Executivo é legitimado para representar na forma do artigo 99, §1º, I da LC nº. 621/2021.

2. Não conhecer a representação por erro formal acerca do legitimado afronta ao princípio do formalismo moderado que deve ser observado nos processos deste Tribunal como dispõe o art. 52 da LC nº. 621/2021.

3. Em virtude do poder de autotutela que permite a administração rever seus próprios atos e anulá-los quando os mesmos contiverem vícios que os tornem ilegais, poderia o representante, na qualidade de prefeito municipal, suspender pagamentos sem que esta Corte de Contas determine.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

1. RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação, com pedido cautelar, protocolizada pela Município de Conceição da Barra, por meio do Prefeito Municipal Sr. Francisco Bernhard Vervloet, aduzindo possíveis irregularidades nos processos administrativos nºs. 7488/2020, 7489/2020, 7491/2020, 8151/2020, 8152/2020 e 8153/2020 cujos objetos foram a prestação de serviços médicos tanto para a realização de partos, quanto para a realização de procedimentos cirúrgicos e ambulatorias que, a princípio, não poderiam ser realizados no Hospital Municipal de Conceição da Barra”.

Inicialmente, esclarece o representante que em 25 de setembro de 2020, após ser reconduzido ao cargo de Prefeito Municipal de Conceição, criou a Comissão de Avaliação do Funcionamento do Hospital Maternidade no período de março a setembro de 2020, com o intuito de apurar a situação do Hospital Municipal enquanto perdurou a gestão do governo interino, do Sr. Walyson José Santos Vasconcelos, e do Secretário de Municipal de Saúde Sr. Thiago Magela Guimarães.

Alega o Representante em síntese que existem indícios de descumprimento das regras dos processos licitatório na contratação de serviços médicos, os quais tiveram um aumento significativo e conseqüente aumento mensal da folha de pagamento.

Sustenta que, foi identificada a aquisição de materiais para hospital sem aparente necessidade, tendo em vista que o equipamento público foi utilizado para a realização de atendimentos e procedimentos cirúrgicos durante período que estavam

suspensos e para realização de partos, atividade que não era desempenhada nas instalações do Hospital Municipal.

Ao final, requer que seja concedida medida cautelar, para que sejam suspensos os pagamentos referentes aos processos administrativos nºs. 7488/2020, 7489/2020, 7491/2020, 8151/2020, 8152/2020 e 8153/2020, tendo em vista que tais pagamentos seriam devidos por força de contratos verbais (já que não foi realizado procedimento licitatório, tão pouco contrato escrito), e que os gastos referentes aos contratos são incompatíveis com a economicidade e vantajosidade.

Os autos foram remetidos para a equipe técnica que se manifestou por meio da Manifestação Técnica 3553/2020-7, (doc. 29), opinando pelo não conhecimento da presente representação tendo em vista que a mesma não fora apresentada por legitimado.

Seguindo os trâmites regimentais, os autos seguiram para o Ministério Público de Contas, o qual por meio do Parecer 5232/2021-9, de lavra do Procurador Luciano Vieira, pugna pelo conhecimento da presente representação, indeferimento do pedido cautelar e, posterior remessa dos autos para a unidade técnica competente.

É o sucinto relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. ADMISSIBILIDADE

A Representação está prevista e disciplinada no artigo 99¹ da Lei Complementar Estadual nº. 621/2012 (Lei Orgânica deste Tribunal de Contas), que determina que serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

¹ Art. 99. Serão recebidos pelo Tribunal como representação os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo, emprego ou função, bem como os expedientes de outras origens que devam revestir-se dessa forma, por força de lei específica.

Dessa forma, o aludido artigo em seu parágrafo 1º estabelece quem são os legitimados para representar junto a este Tribunal de Contas, vejamos:

Art. 99 [...]

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

I - Chefes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

II - Magistrados e membros do Ministério Público;

III - responsáveis pelos órgãos de controle interno, em cumprimento ao artigo 76, § 1º, da Constituição Estadual;

IV - Senadores da República, Deputados Federais, Deputados Estaduais e Vereadores;

V - Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

VII - unidades técnicas deste Tribunal;

VIII - as equipes de inspeção ou de auditoria, nos termos do artigo 37, inciso II desta Lei Complementar;

IX - servidores públicos e outras autoridades que tenham conhecimento de irregularidades em virtude do exercício do cargo ou da função que ocupem;

X - outros órgãos, entidades ou pessoas que detenham essa prerrogativa por força de suas atribuições legais. (grifo nosso).

Nota-se que o primeiro legitimado disposto no inciso I, do §1º, do art.99 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas, é justamente o Chefe do Executivo, e, muito embora o mesmo tenha redigido a peça inicial dispondo o Município como representante, quem subscreveu a peça foi o Prefeito.

E, conforme dito, o artigo 99, *caput*, estabelece que serão recebidos como representação “*os documentos encaminhados por agentes públicos comunicando a ocorrência de ilegalidades ou irregularidades de que tenham conhecimento em virtude do exercício do cargo*”, como ocorreu no presente caso.

E diferente do que afirma o corpo técnico, embora o “Município” não esteja no rol de legitimados, não restam dúvidas que quem apresentou a presente fora o Prefeito em exercício, **Chefe do Executivo**, e, portanto, legitimado.

Entendo que o que ocorreu no presente caso, tenha sido um erro forma, e não conhecer a representação por este motivo seria excesso de formalismo, o que afronta ao que determina o artigo 52 da LC nº. 621/2021, *in verbis*:

Art. 52. **Nos processos serão observados**, entre outros, **os princípios** do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, **do formalismo moderado**, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica. (grifo nosso).

Assim, em cumprimento ao princípio do formalismo moderado, bem como, por entender que a presente representação fora encaminhada pelo Chefe do Executivo, entendo que a mesma foi apresentado por legitimado, estabelecido no artigo 99, §1º, I, da Lei Orgânica desta Corte de Contas, razão pela qual passo a análise dos demais requisitos de admissibilidade.

O artigo 99, da Lei Orgânica deste Tribunal determina, ainda, no parágrafo 2º que se aplicam a representação, no que couber, as normas relativas a denúncia, dentre elas esta o artigo 94 do citado diploma legal, que estabelece os **requisitos de admissibilidade**, quais sejam:

- I) a matéria ser de competência do Tribunal;
- (II) ser redigida com clareza;
- (III) conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;
- (IV) estar acompanhada de indício de prova;
- (V) se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;
- (VI) se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

No mesmo sentido são o art. 182², parágrafo único, e os arts. 177³ e 177-A⁴ do RITCEES.

² Art. 182 [...]

Parágrafo único. Aplicam-se às representações, no que couber, as normas relativas à denúncia.

³ Art. 177. São requisitos de admissibilidade de denúncia sobre matéria de competência do Tribunal:

I – ser redigida com clareza;

II – conter informações sobre o fato, a autoria, as circunstâncias e os elementos de convicção;

III - estar acompanhada de indício de prova;

IV – se pessoa natural, conter o nome completo, qualificação e endereço do denunciante;

V – se pessoa jurídica, prova de sua existência, e comprovação de que os signatários têm habilitação para representá-la.

Nesse cenário, verifico que a matéria é de competência deste Tribunal (I), está redigida com clareza (II), contém informações sobre fato, autoria, circunstâncias e elementos de convicção (III), está acompanhada de indício de prova IV, e foi apresentada por pessoa natural, contendo nome completo e profissão, e endereço do local da Prefeitura Municipal, tendo em vista o erro, já debatido, na interposição (V).

Assim, entendo que estão presentes os requisitos de admissibilidade, devendo a presente ser conhecida, e passo a análise da medida cautelar pleiteada.

2.2. DA MEDIDA CAUTELAR

A Constituição da República Federativa do Brasil estabelece no inciso X, do art. 71 que o Tribunal de Contas tem o poder de sustar a execução de atos. Assim também estabelece o inciso XI da CE/89.

Nesse sentido, o Regimento Interno deste tribunal de Contas determina no art. 376, que são requisitos autorizadores para a concessão de medida cautelar o fundado receio de grave ofensa ao interesse público e o risco de ineficácia da decisão de mérito, vejamos:

Art. 376. No início ou no curso de qualquer processo, o Tribunal poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares, observado o rito sumário previsto nos arts. 306 a 312 deste Regimento, desde que presentes os seguintes requisitos:

I – **fundado receio de grave ofensa ao interesse público;**

II – **risco de ineficácia da decisão de mérito.**

Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator ou do Presidente, na hipótese do art. 20, inciso XXII deste Regimento, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal na primeira sessão subsequente, sob pena de perda de eficácia da decisão. (grifo nosso)

Os quais passo a analisar:

2.2.1. Do fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris*

⁴ Art. 177-A. Atendidos os requisitos de admissibilidade e conhecida a denúncia pelo Relator, os autos serão remetidos à unidade técnica competente para avaliação do objeto de controle, segundo critérios de risco, relevância, materialidade e oportunidade, como condição para o processamento imediato de fiscalização ou, conforme o caso, para composição de matriz de risco.

O fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou *fumus boni iuris* consiste na plausibilidade do direito alegado, ou seja, deve-se verificar se há indícios de grave ofensa ao interesse público, não havendo necessidade, neste momento, de se provar a existência da irregularidade.

Da análise perfunctória dos autos, verifico que o representante aduz que existem diversos pagamentos, que, se consumados, chegarão à ordem de R\$ 124.993,00 (cento e vinte quatro mil, novecentos e noventa e três reais) para empresas médicas contratadas sem licitação. E, que tais pagamentos seriam por força de contratos verbais (já que não foi realizado procedimento licitatório, tão pouco contrato escrito).

Entretanto, é cediço que a administração pública possui o poder de autotutela que permite a administração rever seus próprios atos e anulá-los quando os mesmos contiverem vícios que os tornem ilegais, assim, poderia o representante, na qualidade de prefeito municipal, suspender os citados pagamentos sem que esta Corte de Contas determine.

Assim, entendo que não se encontra presente o requisito fundado receio de grave ofensa, explícito no artigo 376, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

2.2.2. Do risco de ineficácia da decisão de mérito ou *periculum in mora*

Acerca do risco de ineficácia da decisão de mérito, deve-se avaliar os possíveis efeitos da demora de agir, podendo, ao final, a decisão de mérito ser ineficaz.

Como dito anteriormente, o representante enquanto ocupava o cargo de prefeito municipal poderia suspender os pagamentos em razão do poder de autotutela da administração pública e, caso não o tenha feito, entendo que em virtude do lapso temporal de quase 01 (um) ano, entre a interposição da presente representação que se deu em 27 de novembro de 2020, e a data da análise dos presentes requisitos, há grande possibilidade dos pagamentos já terem sido pagos.

Logo, entendo que não há risco de ineficácia da decisão de mérito, disposto no artigo 376, inciso II, do RITCEES.

Assim, ante a ausência dos requisitos autorizadores da medida cautelar entendo que a mesma deve ser indeferida.

Todavia, importante ressaltar que o fato de não ser concedida ou mantida uma medida cautelar não representa automaticamente concordância desta Corte de Contas com procedimentos realizados pelos gestores, pois a análise neste momento é superficial e sem todos os aprofundamentos necessários. O TCE-ES vai continuar aprofundando a instrução processual, e ao final, se posicionará sobre as possíveis irregularidades levantadas. Caso ao final do processo sejam confirmadas as irregularidades, os responsáveis serão alcançados pelas sanções legais.

Ante todo o exposto, divergindo do entendimento da Área Técnica, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. DECISÃO TC-3451/2021-3:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator:

1.1. INDEFERIR a medida cautelar, em razão da ausência dos requisitos autorizadores, dispostos no artigo 376, incisos I e II, do RITCES;

1.2. DETERMINAR o prosseguimento do feito no rito ordinário;

1.3. DETERMINAR a OITIVA DAS PARTES, preferencialmente por meio eletrônico, do Sr. **Walyson José Santos Vasconcelos**, Prefeito Municipal, e do Sr. **Daniel Orestes Bissoli**, Secretário Municipal de Saúde, para que no prazo de 10 (dez) dias, se manifestem sobre o teor da Representação, observando o disposto no art. 307, §3º, do RITCEES.

1.4. ENCAMINHAR cópia da Petição Inicial juntamente com o Termo de Notificação

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 05/11/2021 - 52ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

4. Especificação do quórum:

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

4.2. Conselheiros substitutos: Marco Antonio da Silva.

5. Membro do Ministério Público de Contas: Procurador Luciano Vieira.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente