



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-RELATOR DO PROCESSO TC N. 11180/2014

Interessado: SECRETARIA DE ESTADO DA SAÚDE – SESA
Assunto: REPRESENTAÇÃO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador abaixo subscrito, no uso de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 130 da Constituição Federal c/c art. 3º, inciso II, da Lei Complementar n. 451/08, manifesta-se nos seguintes termos.

Autos relatados na Instrução Técnica Conclusiva – **ITC 5/2016**¹.

Em síntese, trata-se de representação aviada pela Unidade Técnica desse egrégio Tribunal de Contas em face da Secretaria de Estado da Saúde - SESA e da Associação Congregação de Santa Catarina – ACSC noticiando irregularidades no contrato de gestão 331/2011 e respectivos aditivos, visando à prestação serviços de média e alta complexidade cirúrgica e clínica nas especialidades de neurologia, ortopedia e vascular no Hospital Central Estadual.

Pois bem.

A priori, observam-se presentes os requisitos de admissibilidade elencados nos arts. 94 e 99, VII, e § 2º, da LC n. 621/2012.

Quanto ao **mérito**, observa-se a completude da ITC 5/2016 quanto à manutenção da seguinte irregularidade:

2.1 – Repactuação Antieconômica de Contrato (item 2.1 da ITI 311/2015).

Base legal: artigo 70, *caput*, da Constituição Federal.

Responsáveis: José Tadeu Marino – Secretário de estado da Saúde e Associação Congregação de Santa Catarina – Organização social.

Destaca-se que o 3º Termo Aditivo objetivou, para o exercício de 2013, a alteração dos recursos repassados para R\$ 58.465.386,86, bem como das metas constantes no item II do Anexo Técnico I do Contrato de Gestão, aumentando-se os valores a serem despendidos e diminuindo-se ou mantendo-se as metas a serem cumpridas, conforme se vê abaixo:

Linhas de Serviços	Metas Mensais ² – Contrato de Gestão n. 331/2011 com vigência a partir de 18/12/2011 e valor anual de	Metas Mensais ³ – 1º Termo Aditivo com vigência a partir de 18/04/2012 e valor anual de R\$ 47.933.579,35 ⁴	Metas Mensais ⁵ – 3º Termo Aditivo com vigência a partir de 28/12/2012 e valor anual de R\$ 58.465.386,86

¹ Fls. 692/703.

² Dados coletados nas fls. 50/51 do TC 4356-2013.

³ Dados coletados na fl. 76 TC 4356-2013.

⁴ Conforme fl. 116 do TC 4356-2013.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

	R\$ 38.000.000,00		
Internação			
Clínica Médica	106,25	89	53
Clínica Cirúrgica	330,67	411	279
Hospital-Dia	80	60	00
Urgência/Emergência	900	190	80
Ambulatório	613	800	800
SADT Externo			
Raio-X Geral	1000	1000	400
USG	770	500	500
Ecodoppler	-	100	100
Endoscopia	500	250	250
Ecocardiograma	-	100	100
Arteriografia	-	150	150
Tomografia	380	380	380
Tomografia com Sedação	-	-	80

Os responsáveis alegam que houve a repactuação do contrato pela inclusão do serviço de neuroembolização, porém, não há nos autos a comprovação de que em 2013 esse serviço foi realizado, como bem ressaltou a área técnica:

“Ocorre que ele **não comprova que em 2012 não eram realizadas neuroembolizações, mas passaram a ser em 2013, justificando o aumento de preços havido no 3º Termo Aditivo.** Tampouco foi demonstrado o preço dos procedimentos no HEC, enumerando a quantidade deles no ano de 2013. Como se verifica do disposto acima, tal informação não traz os custos que o HEC cobraria nem qual seria a expectativa dos novos atendimentos para que se confira a economicidade ou não do 3º Termo Aditivo, nesse ponto.”

Para espancar qualquer dúvida, colaciona-se, nesta oportunidade, documentação⁶ requisitada por este *Parquet* de Contas ao HEC, a qual **demonstra a realização dos procedimentos de neuroembolização desde o ano de 2011.** Dessa forma, desmoronam-se as argumentações de que a repactuação foi necessária porque o hospital passou a realizar as referidas cirurgias, conforme segue:



PROCEDIMENTOS DE EMBOLIZAÇÃO – 2011		
CÓDIGO PROCEDIMENTO	DESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO	TOTAL
0403070040	EMBOZIZACAO DE ANEURISMA CEREBRAL MAIOR	3
0403070058	EMBOZIZACÃO DE ANEURISMA CEREBRAL MAIOR	1
0403070120	EMBOZIZACAO DE MALFORMACAO ARTERIO-VENOS	1
TOTAL		5

⁵ Dados coletados na fl. 90

⁶ CD-Rom contendo as cirurgias de neuroembolização de 2011 a 2013.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas



PROCEDIMENTOS DE EMBOLIZAÇÃO – 2012		
CÓDIGO PROCEDIMENTO	DESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO	TOTAL
0403070040	EMBOLIZACAO DE ANEURISMA CEREBRAL MAIOR	105
0403070058	EMBOLIZAÇÃO DE ANEURISMA CEREBRAL MAIOR	3
0403070120	EMBOLIZACAO DE MALFORMACAO ARTERIO-VENOS	7
0403070155	EMBOLIZAÇÃO DE ANEURISMA CEREBRAL MENOR	5
0403070163	EMBOLIZAÇÃO DE ANEURISMA CEREBRAL MENOR	7
TOTAL		127

PROCEDIMENTOS DE EMBOLIZAÇÃO – 2013		
CÓDIGO PROCEDIMENTO	DESCRIÇÃO DO PROCEDIMENTO	TOTAL
0403070040	EMBOLIZACAO DE ANEURISMA CEREBRAL MAIOR	55
0403070058	EMBOLIZAÇÃO DE ANEURISMA CEREBRAL MAIOR	2
0403070082	EMBOLIZACAO DE FISTULA ARTERIO-VENOSA DA	7
0403070090	EMBOLIZACAO DE FISTULA CAROTIDO-CAVERNOS	2
0403070104	EMBOLIZACAO DE MALFORMACAO ARTERIO-VENOS	10
0403070120	EMBOLIZACAO DE MALFORMACAO ARTERIO-VENOS	8
0403070139	EMBOLIZAÇÃO DE TUMOR INTRA-CRANIANO OU D	3
0403070163	EMBOLIZAÇÃO DE ANEURISMA CEREBRAL MENOR	3
TOTAL		90

Ademais, alega o ex-secretário da saúde que o aumento também decorreu de reajuste salarial de 10% previsto em dissídio coletivo, bem como de reajustes de 5% relativos a serviços de terceiros, a partir de março/13, e de 5,54% (INPC) para material e medicamento, a partir de março/13.

Contudo, não comprovou o alegado, apresentou apenas meras alegações, deixando de juntar as planilhas respectivas e documentos que suportam repactuação, não havendo se desincumbido do ônus de infirmar os fatos narrados na instrução técnica inicial.

Insta salientar que a repactuação aproxima-se da revisão com a discussão entre as partes relativamente às variações de custo ocorridas.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

O doutrinador Marçal Justen Filho⁷ ao tratar da repactuação de preços vaticina:

Não se promove a mera e automática aplicação de um indexador de preços, mas examina-se a real evolução de custos do particular. O instrumento é destinado a impedir que a renovação da contratação produza ganhos indevidos para uma das partes. Algumas despesas relacionadas com o desempenho da atividade podem ter sido amortizadas com a remuneração auferida durante o primeiro ano, sem que as mesmas despesas continuem existindo no exercício seguinte. Se tal acontecer, a aplicação automática do reajuste conduziria a ganhos indevidos para o particular. Deve-se entender que existe um dever da Administração de verificar se, renovada a contratação, a manutenção dos preços originais (eventualmente reajustados) acarretará algum benefício para o particular.

O entendimento do **Tribunal de Contas da União** é no sentido de que deve ser verificada a efetiva evolução dos custos do particular, demonstrada inclusive por planilhas, conforme Acórdão nº 2.408/2009 e Acórdão n.º 2.309/2009:

Acórdão: 2.408/2009

Plenário

“1. A comprovação da necessidade de repactuação de preços, decorrente da elevação anormal de custos, exige a apresentação de planilhas detalhadas de composição dos itens contratados, com todos os seus insumos, assim como dos critérios de apropriação dos custos indiretos.
 2. Não se admite a repactuação de preços, sob o argumento de compatibilizá-los aos praticados em outros ajustes do contratante, porque a adoção de preços diferentes em contratos distintos não implica ruptura do equilíbrio econômico-financeiro da proposta formulada pela contratada e faz parte do contexto da apresentação da proposta e da competição.
 3. Descabida a alegação de desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, no próprio mês de apresentação da proposta, porque fatos contemporâneos a sua elaboração não atendem aos critérios de superveniência e imprevisibilidade.
 4. **A repactuação de preços contratuais, que superestima os quantitativos dos itens cujos preços unitários sofreram desconto e subestima as quantidades de itens com preços majorados, configura a ocorrência de "jogo de planilha", irregularidade gravíssima, merecedora de punição severa.**
 Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Acórdão: 2.309/2009

Plenário

“20. Sobre o tema, não entendo que alterações decorrentes de variações naturais nos valores de insumos ou mesmo de mão de obra dêem ensejo a tal readequação, pois, a meu ver, esta somente deve acontecer quando estivermos à frente de situações excepcionais, imprevistas, as quais impactem sobremaneira os valores dos itens necessários à consecução do contrato.
 21. **De outro lado, quando estivermos à frente de alterações decorrentes das oscilações naturais de mercado, previsíveis e, dessa forma, precificadas nas propostas apresentadas ao tempo dos certames, estas devem ser aceitas pelos contratantes e não devem ensejar a repactuação do contratado com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, seja em favor de uma parte, seja em favor da outra.**”

⁷ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14 ed. – São Paulo: Dialética, 2010.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

22.Quanto a este raciocínio, entendo que ele também se aplica às hipóteses nas quais os contratos têm seus custos alterados em razão de situações somente a eles afetas, tais como promoções, preços inferiores em razão de um ganho de escala, ou mesmo aumento ou decréscimo de sua eficiência”.

Relator: Ministro José Jorge.

Entende, portanto, o **TCU** que a repactuação tem por finalidade justamente compensar o contratante pela elevação de seus custos, sendo que, nesse caso, a elevação deve ser efetivamente demonstrada.

Acerca do tema, ainda, imprescindível colacionar jurisprudência da egrégia Corte de Contas da União quanto à observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e **economicidade** na aplicação de recursos públicos por Organizações Sociais:

Número do Boletim de Jurisprudência: 44

Acórdão: [Acórdão 3129/2014 Segunda Câmara](#) (Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Raimundo Carreiro)

Cabeçalho: Convênio e Congêneres. Contrato de gestão. Controle.

Enunciado: O controle da aplicação de recursos federais por meio de contratos de gestão deve dar ênfase aos resultados. Porém, isso não exclui a análise dos procedimentos empregados para a execução contratual, que deve ser tão flexível quanto o permitido pelas circunstâncias, sem prejuízo de possibilitar a análise da observância dos princípios sob os quais foi firmado o contrato ? legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade.

Todas as despesas suportadas pelos recursos federais transferidos devem corresponder a metas estabelecidas no contrato de gestão, uma vez que tais recursos necessariamente destinam-se ao cumprimento do ajuste, de acordo com o caput do art. 12 da Lei 9.637/98, e em respeito à necessária transparência no emprego dos recursos, diretriz estabelecida no art. 20, inciso III, da mesma lei. Isso não tira da organização social a discricionariedade em relação à eleição dos meios adequados de alcance dos resultados acordados, dado que não se trata de defini-los à sua revelia, mas de exigir que fique explícito quais recursos se destinam a que resultados.

Referência: Art. 12. Às organizações sociais poderão ser destinados recursos orçamentários e bens públicos necessários ao cumprimento do contrato de gestão. Art. 20. Será criado, mediante decreto do Poder Executivo, o Programa Nacional de Publicização - PNP, com o objetivo de estabelecer diretrizes e critérios para a qualificação de organizações sociais, a fim de assegurar a absorção de atividades desenvolvidas por entidades ou órgãos públicos da União, que atuem nas atividades referidas no art. 1o, por organizações sociais, qualificadas na forma desta Lei, observadas as seguintes diretrizes:

III - controle social das ações de forma transparente.

Repisa-se, nesta oportunidade, sobre a indispensável **estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão, precaução que o Estado não tem adotado em nenhum procedimento de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais**, fato para o qual tem esse órgão do *Parquet* de Contas alertado insistentemente para essa Corte de Contas, com espreque, sobretudo, em paradigmático acórdão do TCU que decidiu:

“2. Do processo de transferência do gerenciamento dos serviços de saúde para organizações sociais deve constar estudo detalhado que contemple a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
 2ª Procuradoria de Contas

fundamentação da conclusão de que a transferência do gerenciamento para organizações sociais mostra-se a melhor opção, **avaliação precisa dos custos do serviço e dos ganhos de eficiência esperados, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão.**” (g.n.)⁸

Tal cautela é imprescindível para o controle da execução contratual e visa, primordialmente, coibir os aumentos injustificados dos repasses, como no caso vertente, cujo contrato iniciou-se em 2011 com repasses da ordem de R\$ 39.500.000,00, atingindo, **em menos de dois anos após**, o montante de R\$ 59.965.386,86, sem que a administração comprove, cabalmente, os fatos que conduziram a referido aumento.

Aduz-se, por fim, sobre a inexistência de nexo de causalidade entre a infração praticada e a conduta atribuída à ASSOCIAÇÃO CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA, haja vista que todos os atos e procedimentos relativos à repactuação passam sob o crivo e aprovação da administração, cabendo à contratada apenas aceitá-la ou não, sobretudo porque não foi demonstrado, até este momento, dano ao erário, pelo qual responderia, sem dúvida, solidariamente com o gestor responsável.

Posto isso, pugna o **Ministério Público de Contas**:

1 – pelo **conhecimento** da representação, julgando-a **procedente**, na forma dos arts. 94 e 95, inciso II, da LC n. 621/2012;

2 – com espeque no art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012 c/c art. 389, inciso II, do RITCEES, pela cominação de multa pecuniária a **JOSÉ TADEU MARINO**;

4 – que se determine a Secretaria de Estado da Saúde para que, no prazo de 90 (noventa) dias, proceda à **avaliação precisa dos custos do serviço, bem assim planilha detalhada com a estimativa de custos a serem incorridos na execução dos contratos de gestão 331/2011**, levando-se em consideração o perfil atual do Hospital Central Estadual, devendo-se, após a conclusão dos trabalhos: **a)** submeter o resultado à validação da Secretaria de Controle e Transparência; **b)** proceder imediatamente, se for o caso, aos ajustes dos termos contratuais; e, **c)** comunicar o resultado a esse egrégio Tribunal de Contas;

5 – que se determine, no bojo do procedimento a ser instaurado conforme item anterior, a apuração da “realização de neuroembolizações a partir de 2013 (demonstrando que não eram feitas em 2012) e seus valores; o valor do reajuste perpetrado pelo dissídio coletivo em 2013, quando passou a vigorar e a partir de quando foi repassado à ACSC; o valor do reajuste da negociação de Serviços de Terceiros em 2013, quando passou a vigorar e a partir de quando foi repassado à ACSC; o valor do reajuste de 5,54% (INPC) de material e medicamento, quando passou a vigorar e a partir de quando foi repassado à ACSC”, (ITC item 3.2.2), de modo a validar a incorporação de tais custos e serviços na execução do contrato, devendo, caso verificado dano ao erário, adotar as medidas elisivas previstas em lei e regulamentos;

⁸ ACÓRDÃO Nº 3239/2013 – TCU – Plenário



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS
2ª Procuradoria de Contas

6 – seja extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da Associação Congregação de Santa Catarina, pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 427, § 4º, do RITCEES.

Ademais, com fulcro no inciso III do art. 41 da Lei n. 8.625/1993⁹, bem como no parágrafo único do art. 53 da LC n. 621/2012¹⁰, reserva-se o direito de manifestar-se oralmente em sessão de julgamento.

Vitória, 10 de abril de 2017.

LUCIANO VIEIRA
PROCURADOR-GERAL
MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

⁹ **Art. 41.** Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: [...] III - ter vista dos autos após distribuição às Turmas ou Câmaras e **intervir nas sessões de julgamento, para sustentação oral ou esclarecimento de matéria de fato;**

¹⁰ **Art. 53.** São partes no processo o responsável e o interessado, que poderão praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído. Parágrafo único. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas terá os mesmos poderes e ônus processuais do responsável e do interessado, **observadas, em todos os casos, as prerrogativas asseguradas em lei.**