



Decisão 01507/2020-3 - 1ª Câmara

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04573/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMA - Prefeitura Municipal de Aracruz

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Representante: Membros do Ministério Público de Contas (LUCIANO VIEIRA)

Responsável: JONES CAVAGLIERI

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – IRREGULARIDADE EM CONTRATAÇÃO DIRETA – OMISSÃO NA PUBLICAÇÃO DE INFORMAÇÕES – ART. 4º, §2º DA LEI 13.979/20 (COVID-19) – PEDIDO LIMINAR DEFERIDO – OITIVA.

1. Em razão da natureza da medida cautelar, suas características e consequências, há necessidade de se demonstrar o cumprimento de dois requisitos fundamentais para a sua concessão, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.
2. Presentes os pressupostos para a concessão do pleito cautelar, conforme os incisos I e II do artigo 376 da Resolução TC nº 261/2013.

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

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Representação com pedido cautelar**, formulada pelo Ministério Público de Contas, narrando possíveis ilegalidades quanto ao procedimento de

contratação direta, autorizada pela Lei nº 13.979/20, por omissão na publicação das informações exigidas no art. 4º, §2º, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, em homenagem ao princípio da transparência, necessária ao exercício fiscalizatório da cidadania.

A Lei nº 13.979/2020 entrou em vigor no dia 06/02/2020 e dispõe “*sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional, decorrente do corona vírus, trazendo ao ordenamento jurídico previsão de vários mecanismos, tal como a hipótese de dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia e insumos, conforme art. 4º, caput, com redação dada pela Medida Provisória n. 926/2020*”.

Em apertada síntese, relata o Representante que, “*em nova rotina de monitoramento, realizada na data de 29/06/2020, no portal eletrônico do município de Aracruz, ainda sob a égide da Medida Provisória n. 926/2020, verificou-se a divulgação das contratações emergenciais efetivadas nos procedimentos n. 6.564/20, 5.986/20 e 4.974/20, além da falta de disponibilização de dados essenciais exigidos pela Lei n. 13.979/2020 e descumprimento dos requisitos do art. 3º da Lei n. 12.527/2011, o que motivou a expedição da recomendação 004/2020, da qual a municipalidade tomou conhecimento em 30/06/2020, conforme documentação anexa*”.

Ainda segundo o Parquet de Contas, “*em nova pesquisa ao sítio eletrônico, através do link <http://www.aracruz.es.gov.br/portaltransparencia/tr/9000.php>. [...], verificou-se que a municipalidade, mesmo já cientificada por este órgão do Parquet Especial anteriormente, insiste em não divulgar tempestivamente no referido sítio eletrônico as informações de contratos celebrados para atendimento à situação de emergência, gerada pela pandemia do COVID-19, conforme art. 2º, da Lei nº 13.979/2020*”.

Registra-se que, tramita nesta Corte de Contas duas representações do mesmo Parquet de Contas (TC 3161/2020 e 3490/2020), com idêntico objeto e que já se encontram apensadas.

Por meio da **Decisão Monocrática 724/2020** (peça 18), **acolhi** a Representação e determinei a **notificação** do Sr. **Jones Cavaglieri**, Prefeito Municipal de Aracruz, para que, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, se manifestasse sobre as irregularidades apontadas nesta Representação, com base no art. 307, §1º, do RITCEES.

Notificado, o responsável apresentou sua defesa e documentos (peças 20 a 22).

Por fim, os autos foram encaminhados ao Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF, onde foi elaborada a **Manifestação Técnica de Cautelar 00076/2020-9** (peça 25), que apresentou a seguinte proposta de encaminhamento, *verbis*:

4.1 - Seja **deferido** o pleito cautelar, uma vez presentes os pressupostos para a sua concessão, constantes dos incisos I e II do artigo 376 da Resolução TC nº 261/2013, para o município Aracruz;

4.2. Nos termos do art. 307, § 3º, do RITCEES a determinação de oitiva da parte, abaixo relacionada:

4.2.1 - JONAS CAVAGLIERI, Prefeito do Município de Aracruz. Deficiências de informação no Portal Transparência do Município (Não atendimento das exigências legais estabelecidas no art. 8º, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, conforme requerido pelo art. 4, § 2º, da Lei n. 13.979/2020).

O Ministério Público de Contas, por meio do **Parecer 03414/2020-4** (peça 29), da **2ª Procuradoria de Contas**, da lavra do Procurador de Contas **Dr. Luciano Vieira**, **anui** à proposta contida na manifestação técnica supramencionada.

II. FUNDAMENTOS

II.1 DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Cumprido mencionar que a representação foi conhecida, conforme disposto na **Decisão Monocrática 00724/2020-1**.

II.2 DOS PRESSUPOSTOS PARA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

Ratifico integralmente o posicionamento da área técnica e do Ministério Público de Contas, **para tomar como razão de decidir** a fundamentação exarada na

Manifestação Técnica de Cautelar 00076/2020-9, pela concessão do provimento liminar, referente ao município representado, visto que estão presentes os pressupostos para a sua concessão:

Os pressupostos de concessão da cautelar são aqueles dispostos no artigo 376 do RITCEES, aprovado pela Res. 261/13:

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 lesão ao erário ou a direito alheio; e
II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

O inciso I trata do juízo de probabilidade de existência do direito. Deve-se reconhecer que a doutrina anterior ao Código de Processo Civil de 2015 fazia menção ao "*fumus boni iuris*" e a verossimilhança da alegação da parte. Pois bem, com a vigência das novas normas sobre as tutelas de urgência faz-se necessário colacionar os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves¹

Segundo o art. 300, caput, do Novo CPC, tanto para a tutela cautelar como para a tutela antecipada exige-se o convencimento do juiz da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito. A norma encerra qualquer dúvida a respeito do tema, sendo a mesma probabilidade de o direito existir suficiente para a concessão de tutela cautelar e de tutela antecipada.

Já o inciso II trata da impossibilidade de espera para o julgamento quanto a procedência ou improcedência da representação. Trata-se do fenômeno no qual o tempo necessário para o provimento final funciona como inimigo da efetividade desse provimento. NEVES (2016) trata do tema explicitando a evolução do caderno processual²:

No art. 300, caput, do Novo CPC é confirmado esse entendimento com a unificação do requisito como perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Numa primeira leitura pode-se concluir que o perigo de dano se mostraria mais adequado à tutela antecipada, enquanto o risco ao resultado útil do processo, à tutela cautelar. A distinção, entretanto, não deve ser prestigiada porque nos dois casos o fundamento será o mesmo: a impossibilidade de espera da concessão da tutela definitiva sob pena de grave prejuízo ao direito a ser tutelado e de tornar-se o resultado final inútil em razão do tempo.

Com base nessas informações, passa-se à análise.

Quanto ao requisito insculpido no inciso I do art. 376 do RITCEES, a fim de aferir a presença ou não do *fumus boni iuris*, faz-se necessária a análise dos pontos trazidos pelo representante.

Cabe destacar que a Representação ofertada pelo Ministério Público de Contas (Petição Inicial nº 951/2020) relatou que no município de Aracruz,

¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 8.ed. Salvador: Juspodvim. 2016, p. 834-835.

² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 8.ed. Salvador: Juspodvim. 2016, p. 835-836.

através de consulta, por amostragem, no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo – DOM/ES, no dia 03/08/2020 e no período compreendido entre 19/08/2020 e 09/09/2020 e, até a presente data desta representação, que não foram divulgadas no portal eletrônico específico as informações acerca de diversos contratos transcritos na petição inicial.

Apurou-se, ainda, deficiências na estruturação da página destinada à publicação dos atos e contratos relacionados à pandemia COVID-19, já que não cumpriu a grande maioria dos requisitos impostos pelo art. 8º, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, conforme requerido pelo art. 4, § 2º, da Lei n. 13.979/2020, não dispondo de ferramenta de pesquisa de conteúdo (inciso I); não possibilita a gravação de relatórios (inciso II) e nem o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina (inciso III), não garante a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência (inciso VIII) e não se encontra permanentemente atualizado (inciso VII), conforme já demonstrado, sendo inerente, ainda, à falta de estruturação do sistema o descumprimento das exigências dos incisos IV e V.

Diante das constatações realizadas, o Ministério Público de Contas requereu à concessão da medida cautelar a fim de que fosse:

Determinando a disponibilização, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, de todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro na Lei n. 13.979/2020 e/ou em razão da situação de emergência gerada pela pandemia de COVID-19 na página específica do portal de transparência, já devidamente implantada, observando-se integralmente o disposto no art. 4º, § 2º, do indigitado estatuto legal.

Assim, em face das constatações feitas pela Representação, procederemos à análise referente ao jurisdicionado notificado.

Em 23/09/20, informou o Controlador-Geral do Município de Aracruz, Josiel Amorim Nepomuceno, que se iniciou “procedimento licitatório com o objetivo de contratar empresa prestadora de serviços para a implantação de Portal da Transparência da Prefeitura Municipal de Aracruz, de modo a atender plenamente todas as disposições estabelecidas pela Lei Federal nº 12.527/2011, bem como possibilitar o fomento do controle social e o acompanhamento da observância da Lei Federal nº 13.979/2020”, conforme (evento eletrônico 21, pag. 01)

Além disso, o controlador frisou que “os itens 2.1 e 2.2 da Recomendação MPC-ES nº 004/2020, evento eletrônico 03, já foram devidamente implementados pelo Órgão Central de Controle Interno, no que tange ao item 2.3, resta necessária a conclusão do procedimento licitatório supracitado com vistas a dar fiel cumprimento ao disposto no art. 8º, § 3º da Lei Federal nº 12.527/2011 c/c art. 4º, § 2º da Lei Federal nº 13.979/2020”.

Informou, ainda, o resultado denominado “bom”, realizado pela ONG Transparência Capixaba, que classificou o município de Aracruz em 9º (nono) lugar no ranking geral de transparência no combate à pandemia. De fato, consta a informação nos autos do processo, fls.87 a 121, evento eletrônico 21, abertura do procedimento licitatório para contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para prestar serviços no Portal Transparência do Município.

Consultamos o site do Portal Transparência e digitamos a expressão “tecnologia da informação” com objetivo de averiguar se o referido certame licitatório havia logrado êxito e apareceram as seguintes informações:

- Em 13/11/2018 - [PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS - 282/2018 - Aquisição de produtos de tecnologia da informação, para atender a Secretaria Municipal de Saúde;](#)
- Em 03/01/2014 - [Pregão Presencial - 001/2014 - Contratação de empresa para prestação de serviços aplicados a Tecnologia da Informação Criação e manutenção de site e de uma internet.](#)
- Em 9/09/2012 - [Pregão Eletrônico - 193/2012 - Aquisição de produtos de tecnologia da informação.](#)

Posteriormente, digitamos a expressão “tecnologia” e surgiram as seguintes contratações:

- Em 14/09/2020 - [Pregão Eletrônico - 046/2020 - Contratação de empresa especializada para prestação de serviços de comunicação utilizando tecnologia MPLS \(Multi Protocol Label Switching\)](#)

Obs: O objeto deste pregão refere-se a futura contratação de empresa especializada para prestação de serviços de comunicação utilizando tecnologia MPLS (Multi Protocol Label Switching), provendo tráfego de dados, voz, imagem entre outros, para interligar a sede da Administração Municipal com todas as repartições descentralizadas, em todo território nacional, formando uma rede de serviços de telecomunicações, em conformidade com as condições e quantitativos descritos neste Termo de Referência,

- Em 21/02/2019- [Pregão Eletrônico - 305/2018 - Contratação de Empresa para prestação de Serviços de Assessoria Técnica Especializada, nos Leilões realizados por esta Prefeitura através de utilização de Preposto Municipal, para Venda de Bens Patrimoniais Móveis considerados Inservíveis.](#)

Portanto, até o momento desta manifestação, não localizamos nenhuma licitação finalizada no site do município que fosse direcionada a gerenciar o Portal Transparência do Município.

Na sequência entramos na aba denominada “[transparência pública no período do Covid-19](#)” do Portal Transparência, encontrando subpastas com as seguintes informações: I – decretos e portarias; II – contratos; III – aditivos; IV – despesas e V – atos de órgãos externos, todos relacionados com despesas da pandemia.

Constatamos que na subpasta “CONTRATOS” as despesas foram liquidadas com as seguintes informações: descrição do objeto, quantidade, valor unitário, valor global, prazo início e final do contrato de dispensa, descrição do bem e/ou serviço, a data da compra, os números de suas inscrições na Receita Federal do Brasil (CNPJs), empenho.

Entretanto, quanto aos requisitos impostos pelo art. 8º, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, conforme requerido pelo art. 4, § 2º, da Lei n. 13.979/2020, não consta no site do portal transparência de ferramenta de pesquisa de conteúdo (inciso I); não possibilita a gravação de relatórios (inciso II) e nem o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina (inciso III), não garante a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência (inciso VIII) e não se encontra permanentemente atualizado (inciso VII), conforme já demonstrado, sendo inerente, ainda, à falta de estruturação do sistema o descumprimento das exigências dos incisos IV e V.

Do exposto, como as informações prestadas no Portal Transparência do município não são suficientes para atender as exigências estabelecidas no art. 8º, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, conforme requerido pelo art. 4, § 2º, da

Lei n. 13.979/2020, resta caracterizado o “*fumus boni iuris*”, nos termos do inciso I do art.376 da Res. 261/13.

3 – CONCLUSÃO

Do exposto, face ilegalidade apontada pelo representante, que alega possíveis irregularidade quanto ao procedimento de contratação direta, por omissão na publicação das informações exigidas no art. 4º, §2º da Lei 13.979/20, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, não sanaram a irregularidade, restando presente o “*fumus boni iuris*”, nos termos do inciso I do art.376 da Res. 261/13.

Igualmente, quanto ao inciso II do artigo 376, entendo estar presente o requisito do “*periculum in mora*” nos município Aracruz, posto que os esclarecimentos prestados pelo responsável, quanto ao registro das informações das contratações realizadas no período do Covid-19, em link específico no Portal Transparência do município, não foram suficientes para sanar a ilegalidade, de modo que a permanência desta situação poderá gerar lesões graves e de difícil reparação ao direito coletivo à informação e ao controle na aplicação de recursos vinculados à saúde.

Dessa forma, mostra-se **indispensável** à concessão de provimento liminar, referente ao município representado, já que continuam presentes os pressupostos para a sua concessão. (g.n)

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Pelo exposto, acompanhando o entendimento da Área Técnica e do Ministério Público de Contas, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão que submeto à sua consideração:

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro Relator

1. DECISÃO TC-1507/2020-3:

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

1.1. EXPEDIR MEDIDA CAUTELAR, em **juízo de cognição sumária**, nos termos do inciso XI, do art. 288 da Resolução TC nº 261/2013, **determinando** que no **prazo de 5 (cinco) dias úteis**, o senhor **JONAS CAVAGLIERI**, disponibilize todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro na Lei 13.979/2020 e/ou em razão da situação de emergência gerada pela pandemia de COVID-19 na página específica do portal de transparência, já devidamente implantada, observando-se

integralmente o disposto no art. 4º, §2º, do indigitado estatuto leal, sob pena de **multa diária** no valor de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** no caso do seu descumprimento;

1.2. DETERMINAR a oitiva da parte, abaixo relacionada, nos termos do art. 307, §3º, do RITCEES:

1.2.1 JONAS CAVAGLIERI (Prefeito do Município de Aracruz) – Deficiência de informação no Portal Transparência do Município (Não atendimento das exigências legais estabelecidas no art. 8º, §3º, da Lei n. 12.527/2011, conforme requerido pelo art. 4º, §2º, da Lei n. 13.979/2020);

1.3. À Secretaria Geral das Sessões para as comunicações devidas, via comunicação eletrônica, promovendo-se todos os demais impulsos necessários. Após, sejam os autos encaminhados à Área Técnica para manifestação.

2. Unânime.

3. Data da Sessão 04/11/2020 – 40ª Sessão Ordinária da 1ª CÂMARA.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente/relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Rodrigo Coelho do Carmo.

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

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente