



Acórdão 01392/2021-6 - 1ª Câmara

Processo: 05836/2020-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: PMF - Prefeitura Municipal de Fundão

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: GILMAR DE SOUZA BORGES

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

Responsável: JOILSON ROCHA NUNES

CONTROLE EXTERNO – FISCALIZAÇÃO – REPRESENTAÇÃO – OMISSÃO NA PUBLICAÇÃO DE INFORMAÇÕES – ART. 4º, § 2º DA LEI 13.979/2020 – SANEAMENTO DAS IRREGULARIDADES – PROCEDÊNCIA – AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE.

1. Constatado o descumprimento pelo gestor das medidas de publicidade dos dados atinentes às licitações, contratações ou aquisições, encerradas ou em andamento, relacionadas ao enfrentamento e mitigação da pandemia decorrente da COVID-19 no Portal da Transparência da Prefeitura, com violação à forma imposta pelo art. 4º, §2º, da Lei n. 13.979/2020, impõe-se a procedência da presente Representação.

2. Não há que falar, entretanto, em aplicação de penalidade, pois, após deferimento de medida cautelar, o gestor adotou as medidas regularizadoras suficientes a proteger o bem jurídico lesado.

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

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Representação com pedido de cautelar**, formulada pelo **Ministério Público de Contas do Estado do ES**, noticiando ausência de publicidade dos dados atinentes às licitações, contratações ou aquisições, encerradas ou em andamento, relacionadas ao enfrentamento e mitigação da pandemia decorrente da COVID-19 no Portal da Transparência da **Prefeitura de Fundão**, com violação à forma imposta pelo art. 4º, §2º, da Lei n. 13.979/2020 e ao princípio da legalidade e ao dever de transparência.

Por meio da **Decisão Monocrática 00983/2020** (peça 10) determinei a notificação do responsável para se manifestar, no prazo improrrogável de 5 (cinco) dias, acerca das irregularidades apontadas nesta representação.

Ato contínuo, o **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações – NOF**, em sua **Manifestação Técnica de Cautelar – MTC 00011/2021** (peça 21), analisou as justificativas trazidas pelo responsável e identificou deficiências de informação no portal de transparência do município, referente ao enfrentamento da pandemia do COVID-19, dificultando o controle social.

Os Conselheiros desta Corte de Contas reunidos em sessão da Primeira Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, decidiram, *verbis*:

Decisão 00231/2021-5 – 1ª Câmara

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 JOILSON ROCHA NUNES, 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 JOILSON ROCHA NUNES (Prefeito do Município de Fundão) – 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. ENVIAR 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 10/02/2021 – 4ª 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

Devidamente notificado, o responsável apresentou **Defesa/Justificativa 00242/2021** (peça 32), requerendo ao final, a dilação de prazo por mais 45 (quarenta e cinco dias), para o cumprimento integral da decisão proferida por esta Corte de Contas.

Através da **Decisão 00925/2021 – Primeira Câmara** (peça 40), foi deferido o pedido de dilação de prazo, por conseguinte, o atual Prefeito Municipal, sr. Gilmar de Souza Borges, por meio da **Resposta de Comunicação 00803/2021** (peça 48), alegou o cumprimento integral das determinações proferidas na **Decisão 00231/2021** (peça 28).

Os autos retornaram ao **Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações - NOF**, que elaborou a **Instrução Técnica Conclusiva 03324/2021** (peça 50), sugerindo a seguinte proposta de encaminhamento:

4. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4.1 Ante o exposto opinamos:

4.1.1 - Pela improcedência da presente Representação, nos termos do art. 95, inciso I, e art. 99, §2º, ambos da Lei Complementar Estadual 621/2012, com o consequente arquivamento dos autos;

4.1.2 - Para que seja dada ciência ao Representante do teor da decisão final a ser proferida, conforme art. 307, §7º, da Resolução TC 261/2013.

O **Ministério Público de Contas**, através de **Parecer 05644/2021** (peça 56), da 2ª Procuradoria de Contas, da lavra do douto procurador Luciano Vieira, pugnou, pelo conhecimento da representação, nos termos dos arts. 94, 99, §§ 1º, inciso IV, 2º, da

LC n. 621/2012 e pela procedência da representação, nos termos do art. 95, inciso II, da LC n. 621/2012.

II. FUNDAMENTOS

Tratam-se os autos de representação apresentada pelo *Parquet*, noticiando o descumprimento pela Prefeitura Municipal de Fundão do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020, por ausência de publicidade dos dados atinentes às licitações, contratações ou aquisições, encerradas ou em andamento, relacionadas ao enfrentamento e mitigação da pandemia decorrente da COVID-19 no Portal da Transparência da Prefeitura.

Pois bem.

Nos termos do citado dispositivo legal, todas as aquisições ou contratações realizadas com base na Lei 13.979/2020, teriam que ser disponibilizadas em site oficial específico na internet, *in verbis*:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

(...)

§ 2º Todas as aquisições ou contratações realizadas com base nesta Lei serão disponibilizadas, **no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, contado da realização do ato, em site oficial específico na internet**, observados, no que couber, os requisitos previstos no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, com o nome do contratado, o número de sua inscrição na Secretaria da Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação, além das seguintes informações: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020) (grifamos)

E, nesse aspecto, não obstante o artigo 8º, da referida norma, disponha que sua vigência estaria vinculada ao Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, cujos efeitos se encerraram em 31/12/2020 (Art. 1º do DL), o que se verifica é que, no momento da sua vigência, deixou o poder executivo municipal de cumprir a obrigatoriedade de publicidade das contratações no site oficial da internet.

Registro, inclusive, que este Tribunal de Contas, em nossa página da internet, disponibilizou um *hotsite* contendo um Guia Básico, com orientações referentes aos

procedimentos a serem adotados pelos seus jurisdicionados, e assim dispôs no seu item 2.23:

2.23 – Como ficam as disposições da Lei Federal nº 13.979/2020, sobretudo aquelas relacionadas às contratações emergências, com o fim da vigência do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, que reconheceu o estado de calamidade pública no território nacional até 31/12/2020, considerando que a vigência daquela lei (art. 8º) estava vinculada a este? A vigência da Lei Federal nº 13.979/2020 foi vinculada à vigência do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, conforme se depreende da leitura do art. 8º daquela lei.

Portanto, com o fim da vigência do decreto, que se deu em 31/12/2020, as disposições da referida lei não são mais aplicáveis, com exceção, nesse momento, das medidas sanitárias extraordinárias de combate à pandemia previstas nos arts. 3º, 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, 3º-G, 3º-H e 3º-J, em virtude de decisão do STF nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6625, que estendeu excepcionalmente a vigência dos referidos dispositivos objetivando possibilitar a continuidade de medidas profiláticas e terapêuticas necessárias ao enfrentamento da pandemia.

Ver mais em

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=461873&ori=1>

Assim, a Administração Pública poderá recorrer ao art. 24, inciso IV, da Lei Federal nº 8.666/93, caso necessite realizar contratação emergencial para o combate à pandemia, devendo observar os requisitos para tanto, sobretudo aqueles previstos no art. 26 da mesma lei, em especial a caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, a razão da escolha do fornecedor ou executante e a justificativa do preço contratado.

Sendo assim, a constatação apresentada pela MTC 00011/2021, referente a deficiência de informações no Portal Transparência para acompanhamento das ações e despesas para o enfrentamento da pandemia ocasionada pela COVID-19, particularmente quanto ao descumprimento do artigo 8º, §3º, da Lei nº. 12.527/2011, c/c o artigo 4º, § 2º, da Lei nº. 13.979/2020, estava dentro do período de vigência da legislação na época.

Contudo, após notificação do executado, para sanar as irregularidades, foi verificado pelo corpo técnico deste Tribunal que o poder executivo municipal sanou as questões apontadas, *in verbis*:

“(…) foram realizados acessos ao portal específico de “transparência pública no período da Covid-19”, nos dias 13 e 16 de julho de 2021, e constatamos que as

exigências do artigo 8º, §3º da lei nº. 12.527/2011 foram atendidas, conforme demonstrado nos esclarecimentos dos incisos abaixo relacionados:

I - conter ferramenta de pesquisa de conteúdo que permita o acesso à informação de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão:

A ferramenta “pesquisa” aparece em todos os links disponíveis na aba emergência covid-19: licitações, dispensas, contratos emergenciais, receitas, despesas, ordens de compra, contratações e aquisições, receitas (documentos). Quando digitamos na ferramenta de pesquisa, na subpasta “despesas”, a palavra “FORTCOM”, por exemplo, a qual pertence a empresa FORTCOM COMERCIO E DISTRIBUICAO LTDA ME, aparecem as informações pertinentes ao contrato. Portanto, consideramos atendido.

II- possibilitar a gravação de relatórios em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, tais como planilhas e texto, de modo a facilitar a análise das informações:

Neste inciso, ao consultarmos as abas (licitações, dispensas, contratos emergenciais, receitas, despesas, ordens de compra, contratações e aquisições), constatamos que cumpre o dispositivo legal em tela ao disponibilizar dados relativos a execução orçamentária, receitas, contratos e favorecidos para gravações em extensões do tipo pdf, xls, xlsx, rtf e csv. Assim, consideramos atendido este inciso.

III- possibilitar o acesso automatizado por sistemas externos em formatos abertos, estruturados e legíveis por máquina.

IV - divulgar em detalhes os formatos utilizados para estruturação da informação.

Os incisos III e IV não foram possíveis de serem analisados, pois a verificação é pertinente à área de tecnologia da informação.

Em que pese não terem sido analisados os incisos III e IV do §3º do artigo 8º, da lei nº. 12.527/2011, verifica-se a existência, no portal de transparência, do link “Tenha acesso às informações através da API de Dados Abertos”, onde são listados os métodos da API (Application Programming Interface).

V - garantir a autenticidade e a integridade das informações disponíveis para acesso.

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso.

Quanto aos incisos V e VI, verificamos que não é possível aferir se todas as informações constantes do portal Covid-19 eram autênticas e íntegras, tampouco, afirmar que todas as informações constantes do portal estejam atualizadas. Contudo, destacamos que foram encontradas informações acerca de despesas com Covid-19 até a data de 30/12/2020.

VII - indicar local e instruções que permitam ao interessado comunicar-se, por via eletrônica ou telefônica, com o órgão ou entidade detentora do sítio:

*Dentro do Portal Transparência, na parte inferior, existe a opção denominada “informações”. Ao clicarmos, na opção “perguntas frequentes” aparece outra opção denominada “sobre o portal”. Ao entrarmos, consta o nome do **Responsável Do Portal** (Rian Bolsoni - riansrc@hotmail.com) e o **Supervisor***

Geral do Portal da Transparência (Edinaldo Rossi sefin@fundao.es.gov.br). Além disso, consta também os telefones de contatos da prefeitura, secretaria de saúde e instituto de previdência do município. Desse modo, consideramos atendido este inciso.

VIII - adotar as medidas necessárias para garantir a acessibilidade de conteúdo para pessoas com deficiência, nos termos do art. 17 da Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000, e do art. 9º da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008.

Observamos que consta um ícone de acessibilidade no canto superior do Portal Transparência que indica as instruções de acesso a comunicação dos portadores de deficiência. Assim, consideramos atendido este inciso.

Portanto, entendemos que as informações disponibilizadas no Portal Transparência (aba Emergências - covid-19), atenderam as exigências do artigo 8º, § 3º, da Lei Federal nº 12.527/2011, disponibilizando as informações aos cidadãos, cumprindo com o ato de manutenção da publicidade, de modo a garantir o efetivo controle social e o exercício de fiscalização dos órgãos competentes.

Assim, o que se verifica é que, após a constatação pela Manifestação Técnica de Cautelar 00082/2020-4, elaborada em 28/01/2021, de que o gestor não estava cumprindo as exigências da Lei 13.979/2020, após deferimento de medida cautelar e notificação do responsável, é que houve o saneamento das irregularidades.

Dessa forma, a adequação do sítio eletrônico às exigências legais verificada na instrução técnica conclusiva não elide a conduta omissiva apontada na representação, restando configurada, portanto, a prática de infração à norma legal.

Nesse diapasão, ao contrário do que propõe a área técnica, não há falar em impropriedade da presente representação, mas a sua procedência, sob pena de estimular o descumprimento da lei pelos gestores que, na certeza da impunidade, somente cumprirão com os seus deveres se e quando demandados pelos órgãos de controle.

Por outro lado, considerando que o gestor adotou as medidas regularizadoras suficientes a proteger o bem jurídico lesado, não há suficiente reprovabilidade da conduta, de modo a ensejar a aplicação de penalidade, conforme art. 135, inciso II, da LC n. 621/2012.

Isto posto, divergindo do corpo técnico e acompanhando o ilustre *Parquet* de Contas, voto pela PROCEDÊNCIA da presente Representação, contudo sem aplicação de penalidade ao gestor, haja vista o saneamento das irregularidades constatadas.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, divergindo do entendimento da área técnica e acompanhando do Ministério Público de Contas, VOTO no sentido que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

Sergio Aboudib Ferreira Pinto

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-1392/2021:

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

1.1. Considerar Procedente a Representação de acordo com o artigo 178, inciso II do Regimento Interno desta Corte de Contas, sem aplicação de penalidade ao gestor;

1.2. Dar ciência ao representante e aos responsáveis do teor dessa decisão, com seu posterior **arquivamento** após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 03/12/2021 – 56ª 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.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões