



Voto do Relator 03614/2020-1

Produzido em fase anterior ao julgamento

Processo: 04572/2020-7

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

Setor: GAC - Sérgio Borges - Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Criação: 04/11/2020 01:39

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

Relator: Sérgio Manoel Nader Borges

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

Responsável: EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES

REPRESENTAÇÃO – CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR – CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS CONTIDAS NO ART. 8º, § 3º, DA LEI N. 12.527/2011 – NOTIFICAÇÃO PARA CUMPRIMENTO DA DECISÃO, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA – CIÊNCIA AO REPRESENTANTE.

O EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação com pedido cautelar formalizada pelo Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo em face do Sr. Edson Figueiredo Magalhães, Prefeito do Município de Guarapari, em razão de possível irregularidade quanto ao procedimento de contratação direta, autorizada pela Lei n. 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, necessário ao exercício fiscalizatório da cidadania.





**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

A Lei n. 13.979/2020 entrou em vigor em 06/02/2020 e dispôs “sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus”, trazendo ao ordenamento jurídico previsão de vários mecanismos de enfrentamento da pandemia, tal como a hipótese de dispensa de licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública, conforme art. 4º, *caput*, com redação dada pela Lei n. 14.035, de 11 de agosto de 2020.

Ressalta que, amparado na Portaria de Instauração nº 001/2020, o Representante instaurou procedimento administrativo com a finalidade de acompanhar o exato cumprimento ao disposto no art. 4º da lei 13.979/2020.

Em síntese, o Representante alega, a título de exemplo, que se verificou a ausência de divulgação das contratações emergenciais efetivadas nos procedimentos n. 9762/2020 e 9639/2020, publicadas no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo nos dias 17 e 18 de junho de 2020, além da falta de disponibilização de dados essenciais exigidos pela Lei nº 13.979/2020 e descumprimento dos requisitos do art. 3º da Lei nº 12.527/2011.

Ainda, o *Parquet* de Contas informou que diversas contratações emergenciais, obtidas por amostragem, não foram, até a presente data, divulgadas no portal eletrônico específico do município, conforme petição inicial nº 950/2020.

Alega que as supostas violações afrontariam dispositivos das leis supramencionadas, bem como normas constitucionais, tal como o direito fundamental à informação; e a regra da publicidade, imposta aos atos praticados pela administração pública, conforme previsto no art. 37, *caput*, da CRFB.

Ato contínuo, por meio da Decisão Monocrática nº 726/2020, foi acolhida a Representação e determinada a notificação do responsável para que no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias se manifestasse sobre a irregularidade apontada nesta Representação.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Encaminhados os autos para o Núcleo de Controle Externo de Outras Fiscalizações, foi elaborada a Manifestação Técnica de Cautelar 82/2020-4, propondo, em síntese, o conhecimento da Representação, o deferimento da medida cautelar pleiteada.

Após, vieram os autos conclusos para este Gabinete.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

Acerca dos requisitos de admissibilidade da Representação, a LC nº 621/2012 em seus artigos 94 c/c 99, §1º, VI e §2º estabelecem, *in verbis*:

Art. 94. 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.

[...]

Art. 99. [...]

§ 1º Têm legitimidade para representar ao Tribunal:

[...]

VI - membros do Ministério Público junto ao Tribunal;

[...]

§ 2º Aplicam-se à representação, no que couber, as normas relativas à denúncia.

Da análise do acervo processual, verifico que o Representante atende aos requisitos de admissibilidade acima dispostos, motivo pelo qual a Representação deve ser recebida e processada.

2.2. DO MÉRITO DA CAUTELAR

O art. 124 da Lei 621/2012, ao tratar das medidas cautelares no âmbito deste Tribunal de Contas, preceitua que:



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave ofensa ao interesse público e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.

Nesse mesmo contexto, vale citar o art. 376 do RITCEES, que assim diz:

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; e
- II - risco de ineficácia da decisão de mérito.

Na mesma linha, o art. 306 do RITCEES, ao tratar do rito sumário no âmbito deste Tribunal de Contas estabelece o seguinte:

Art. 306. Os processos em que houver fundado receio de grave ofensa ao interesse público ou de ineficácia das suas decisões observarão o rito sumário previsto neste Regimento.

Nota-se que em todos os dispositivos supracitados identificam-se os requisitos que necessariamente deverão ser ponderados e analisados para a eventual concessão de medida cautelar, vale dizer, o *fumus boni iuris* consubstanciado no fundado receio de grave ofensa ao interesse público; e o *periculum in mora*, identificado no risco de ineficácia da decisão de mérito ao final.

Urge frisar que a presença de ambos os requisitos deve, concomitantemente, e de fato, evidenciar a existência inequívoca que conduza a um juízo de verossimilhança sobre as alegações em conjunto com o risco irreversibilidade da situação em face da futura resolução de mérito, em decorrência da demora na prestação da medida pretendida.

No caso vertente, conforme já destacado nesta decisão, alega o Representante que se verificou a ausência de divulgação das contratações emergenciais efetivadas nos procedimentos n. 9762/2020 e 9639/2020, publicadas no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo nos dias 17 e 18 de junho de 2020, além da falta de disponibilização de dados essenciais exigidos pela Lei nº 13.979/2020 e descumprimento dos requisitos do art. 3º da Lei nº 12.527/2011.

Na sua perspectiva, estas supostas violações afrontariam dispositivos das leis supramencionadas, bem como normas constitucionais, tal como o direito fundamental à



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

informação; e a regra da publicidade, imposta aos atos praticados pela administração pública, conforme previsto no art. 37, *caput*, da CRFB.

Diante desses apontamentos, e tendo sido aberto o contraditório ao referido gestor, com a tempestiva juntada de petição e documentos aos autos, seguindo o trâmite procedimental previsto no RITCEES, manifestou-se a área técnica por meio da Manifestação Técnica de Cautelar 82/2020-4, conforme trecho abaixo transcrito:

[...]

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 950/2020) relatou que no município de Guarapari, através de consulta, por amostragem, no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo – DOM/ES, nos dias 19 e 28/08/2020, não foram divulgadas no portal eletrônico específico as informações acerca de diversos contratos transcritos na petição inicial, o que configura burla ao regime de publicidade exigido pela Lei n. 13.979/2020.

Informou o representante que as contratações “não contêm os dados mínimos exigidos por lei, tais como o número de inscrição do contratado na Secretaria da Receita Federal do Brasil (CNPJ/CPF), o prazo contratual, o número do respectivo processo de aquisição ou contratação, bem como o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato e montante pago.

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 dispendo 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:

[...]

1 – 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.

Alegou o representado em ofício (OF. GAB. Nº. 103/2020), em 11/08/2020, que saneou as inconsistências apontadas na Recomendação nº 016/2020 (evento eletrônico 03), oriundas do Ministério Público de Contas, pertinentes ao sítio eletrônico do Município de Guarapari (evento eletrônico 05).

Diante desta afirmação, consultamos *site* da prefeitura de Guarapari e verificamos que existe uma aba denominada “Boletim Covid-19”, ao entramos nela aparece um link “Informações oficiais sobre o covid-19”.

Ao clicarmos neste link surgem subpastas: I – números da covid-19; II – decretos para o combate ao covid-19; e III – contratos emergenciais para o combate ao covid-19.

Ao ingressarmos na pasta “Contratações” havia as seguintes opções na ferramenta de “pesquisa” (“contratos emergenciais”, “contrato”, “dispensa” e “todos”), bem como (“número do processo” e “ano do processo”). Ao digitamos os processos administrativos n.ºs 9.762, 9.639, 11.750, 12.465 e



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

13.415/2020 apontados nesta representação, não os encontramos. Em todas as tentativas possíveis constaram a seguinte informação **“Nenhum registro encontrado para sua busca”**.

Posteriormente, procuramos nas 16(dezesseis) páginas disponíveis no *site*, presentes na pasta “CONTRATAÇÕES”, encontrando os processos supracitados na pág. 07 (Processos n.º s 9762 e 9639/2020), pág. 06 (processo n.º 12.465), pág. 04 (Processo n.º 11.750/20), pág. 02 (Processo 13.415/20), sendo:

- Processo n.º 9762/2020 - Aquisição de 1900 (um mil e novecentos) macacões químicos impermeáveis, no valor total de R\$ 131.005,00, e 80 (oitenta) botas de pvc impermeável cano médio - Material da bota: PVC. Cor: Branco, Cano médio (aproximadamente 27,5 cm), solado em borracha nitrílica antiderrapante, palmilha de conforto antimicrobiana confecção empresa no valor de R\$ 3.160,00, empresa SERVI MIX COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA;
- Processo n.º 9639/2020 - Aquisição de 25 (vinte e cinco) unidades de VÁLVULA REGULADORA REDE P/ AR COMPRIMIDO Corpo em latão cromado; Manômetro para indicação de pressão da rede de gases; Botão de regulagem. Especificações técnicas: Pressão de entrada: Máximo de 75Kgf/c, no valor de R\$ 5.625,00 e, 1500 (um mil e quinhentos) FILTROS BACTERIANO PARA VENTILAÇÃO MECÂNICA - Tubo de Ligação, de uso exclusivo, flexível e sanfonado destinado a prolongar a conexão do Filtro.- Filtro bacteriano (polipropileno) / Port (Policarbonato, no valor de R\$ 17.250,00. Empresa S2 DOCTOR DISTRIBUIDORA EIRELI;
- Processo n.º 12.465 – Aquisição de 8000 (oito mil) máscaras descartáveis para cirurgia, confeccionadas em três camadas, sendo duas externas em não tecido de cor branca, atóxico, hipoalergênico, inodoro, no valor de R\$ 72.800,00, empresa BRAMED COMÉRCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES E FARMACÉUTICOS LTDA;
- Processo n.º 11.750 – aquisição de 05 (cinco) unidades de VENTILADOR MECÂNICO com alarmes visuais e sonoros, monitor de LCD colorido incorporado no equipamento que permita a visualização, em tempo real, de curvas de pressão, volume e fluxo, LOOPS pressão/volu, no valor de R\$ 197.500,00, empresa PLG DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES EIRELI.
- Processo n.º 13.415 – aquisição de 3000 (três mil) unidades de TEstE RÁPIDO PARA COVID-19 (SARS-COV-2), no valor de R\$ 89.700,00, empresa DFL INDUSTRIA E COMERCIO S/A.

Portanto, apesar de os processos supra estarem divulgados no portal eletrônico, a busca revelou que o *site* precisa de ajustes na ferramenta de pesquisa, de maneira que possibilite o acesso à informação de forma objetiva e clara.

Em relação ao outro questionamento do representante, qual seja:

“Não contém os dados mínimos exigidos por lei, tais como o número de inscrição do contratado na Secretaria da Receita Federal do Brasil (CNPJ/CPF), o prazo contratual, o número do respectivo processo de aquisição ou contratação, bem como o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato e montante pago”.

Neste apontamento, verificamos que o *site* apresentou as informações exigidas pelo art. 4º, §2º, da Lei 13.979/20, saneando a irregularidade.

Porém, 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



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

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 Guarapari, 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.

[...]

Ante todo o exposto, por anuir os termos da análise técnica contida na Manifestação Técnica de Cautelar 82/2020-4, e, portanto, estando em conformidade com o entendimento da área técnica, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro Relator

DECISÃO

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, em:

- 1. Conhecer** a Representação, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 94 c/c 99, §1º, VI e §2º, da Lei Complementar nº 621/2012;
- 2. Deferir a medida cautelar**, atendidos os pressupostos do art. 376, I e II do RITCEES c/c art. 124 da Lei 621/2012, visto que restaram demonstrados os requisitos autorizadores para a concessão da medida cautelar pleiteada no caso concreto, devendo o Prefeito Municipal de Guarapari, o Sr. Edson Figueiredo Magalhães, promover as alterações impostas, nos termos delineados nesta decisão, em



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiç, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC



**TRIBUNAL DE CONTAS DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

Gabinete do Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges

observância ao que prescreve o art. 8º, § 3º, da Lei n. 12.527/2011, conforme requerido pelo art. 4, § 2º, da Lei n. 13.979/2020;

3. Determinar a oitiva do responsável, nos termos do artigo 307, §3º do RITCEES, no prazo de 10 (dez) dias;

4. Notificar, na forma do art. 307, § 4º, do RITCEES, o Sr. Edson Figueiredo Magalhães, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, cumpra a decisão e comunique ao Tribunal as providências adotadas, sob pena de incidência de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), aplicável a partir do fim do prazo concedido para o cumprimento da decisão, na forma do art. 391 do RITCEES;

5. Cientificar o Representante acerca desta decisão, nos termos do artigo 307, § 7º do RITCEES;

6. Prestadas as informações, **encaminhar** os autos à unidade técnica.



+55 27 3334-7600



www.tcees.tc.br



@tceespiritosanto



Rua José de Alexandre Buaiz, 157 - Enseada do Suá | Vitória - ES | CEP: 29050-913

LOC