

TC/008653/2020

Objeto: Representação em face de suposto descumprimento da Lei nº 12.527/2011 por parte da Prefeitura do Município de São Paulo, especificamente quanto à transparência das contratações no âmbito do enfrentamento à pandemia do novo coronavírus - Covid-19

Interessado(s): Prefeitura do Município de São Paulo (*), Ministério Público do Estado de São Paulo, Secretaria do Governo Municipal (*), Procuradoria da Fazenda Municipal

Relator: Mauricio Faria

Competência: PLENO

SENHOR ASSESSOR SUBCHEFE

Trata-se da análise do recurso ordinário interposto pela **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peça 93), objetivando a reforma do V. Acórdão publicado em 16/03/2023.

Conforme o V. Acórdão (peça 85), os *Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo*, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do *Nobre Conselheiro Relator Roberto Braguim*, **decidiram conhecer da representação**, por assim ter sido convertida pelo Relator à época, e, no mérito, diante dos achados da *Subsecretaria de Controle Externo*, **a julgaram parcialmente procedente**, tendo em vista ainda persistir transparência parcial dos dados, causada pela impossibilidade de se mensurar o "quantum" do empenho utilizado com despesas da pandemia, nos casos sinalizados com o texto "Covid-19".

No mais, à unanimidade, determinaram que a *Prefeitura Municipal de São Paulo*, não obstante os avanços já constatados no presente processo, adote as medidas necessárias para sanar o apontamento que ainda impede o atendimento total da transparência dos dados relacionados às contratações no âmbito do enfrentamento à pandemia do novo corona vírus – Covid-19.

Ao final, à unanimidade, determinaram o cumprimento do artigo 58 do Regimento Interno desta Corte para que seja dada ciência deste julgado ao *Ministério Público do Estado de São Paulo*.

- ***Do recurso ordinário interposto pela Procuradoria da Fazenda Municipal.***

A ***Procuradoria da Fazenda Municipal*** apresentou o seu recurso (peça 93), por não se conformar com os termos do r. Julgado. No seu ver, a ***Origem*** envidou todos os esforços possíveis e adotou as providências de implantar melhorias, de modo que o próprio Acórdão reconheceu que a Administração Municipal promoveu avanços na transparência e qualidade das informações divulgadas no portal.

Conforme a ***Recorrente***, as manifestações da ***Origem*** e da ***Procuradoria da Fazenda*** perante o juízo "a quo" (ora reiteradas para apreciação desse E. Plenário) demonstraram que a Prefeitura vem cumprindo com eficiência a legislação em vigor.

Além disso, a ***Procuradoria da Fazenda Municipal*** aduziu que a função do portal seria apenas apresentar as contratações realizadas em regime diferenciado para o combate à COVID. Contudo, como reconheceu a ***D. Auditoria***, a ***Prefeitura*** foi além e modificou o seu portal, passando também a indicar os empenhos advindos de contratações anteriores, parcialmente direcionadas para o combate à pandemia ("COVID 19-p").

No entanto, alegou que a discriminação exata dos valores parcialmente utilizados para o combate ao COVID (oriundos de contratações anteriores), distinguindo-os das novas contratações, é um desafio muito complexo, dado que o sistema não foi construído para essa situação excepcional.

Nessa ocasião, a **Recorrente** afirmou que o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020 se refere "às aquisições ou contratações realizadas com base nesta lei", e não às parcelas de despesas empenhadas anteriormente que tenham sido direcionadas parcialmente ao combate da pandemia.

Diante do exposto, requer seja dado provimento ao recurso, reformando-se o V. Acórdão recorrido, a fim de que a representação seja julgada prejudicada ou improcedente.

- Das demais intimações.

Conforme a Unidade Técnica de Cartório, à peça 97, o **Sr. Mário Luiz Sarrubbo**, na qualidade de Procurador Geral de Justiça (peças 87 e 89), e o **Sr. Edson Aparecido dos Santos** – na qualidade de Secretário da *Secretaria do Governo Municipal* (peças 88 e 90), apesar de terem sido regularmente oficiados, deixaram transcorrer *in albis* o prazo assegurado para eventual interposição de recurso.

- Do despacho do Nobre Conselheiro Relator.

Neste momento processual, conforme a determinação exarada à peça 98, vieram os autos a esta **Assessoria Jurídica de Controle Externo** para manifestação.

É o relatório.

I – Da admissibilidade do recurso.

No que tange à admissibilidade do recurso ordinário interposto pela **Procuradoria da Fazenda Municipal**, entendo, s.m.j., que encontra-se em condição

de ser conhecido, tendo em vista o cumprimento do estabelecido no art.138 e seguintes do Regimento Interno, bem como do art. 46 da Lei Orgânica, ambos deste Tribunal de Contas.

II – Do mérito.

Quanto ao mérito, passo a opinar sobre os argumentos alegados pelos **Recorrentes**, senão vejamos:

Como já esclarecido no preâmbulo desta manifestação, as razões recursais se insurgem contra o V. Acórdão (peça 85), que **conheceu da representação** e a **julgou** parcialmente **procedente**, pelos motivos lá expostos.

Em suma, a **Procuradoria da Fazenda Municipal** pleiteia pelo conhecimento e provimento do recurso, de sorte que a representação ora analisada seja julgada improcedente.

Contudo, não obstante as justificativas apresentadas pela **Recorrente**, entendo, s.m.j., que as razões recursais apresentadas não trouxeram aos autos elementos hábeis para propiciar o provimento do recurso ou, em última forma, alterar o V. Acórdão recorrido.

Na devida análise dos autos, verifica-se que de acordo com as providências adotadas pela **Prefeitura do Município de São Paulo – PMSP** (peças 62/63), e consoante o relatório elaborado pela **Especializada** (peça 75), embora tenha tido um avanço na divulgação de dados correlatos às despesas orçamentárias efetuadas no âmbito do combate à pandemia, no que tange à transparência de gastos efetuados, ficou demonstrado na instrução processual que a metodologia adotada pela **PMSP** ainda não

possibilita mensurar, com precisão, o montante despendido para tal finalidade, revelando parcial transparência das ações.

Verifica-se, dessa forma, que as providências adotadas pela **Origem** não foram totalmente atendidas nos estritos termos propostos, já que as irregularidades causadas pela impossibilidade de se mensurar o *quantum* do empenho foi utilizado com despesas da pandemia, descritas nos itens 3.2 e 3.3 do relatório de **AUD**, não foram cumpridas em seus estritos termos.

Assim, apesar dessas irregularidades que foram mantidas no V. Acórdão recorrido, observa-se que o Voto proferido pelo *Nobre Conselheiro Relator Roberto Braguim*, acompanhado, à unanimidade, pelos demais Conselheiros, reconheceu o esforço da **Prefeitura Municipal de São Paulo** que, após a fiscalização deste Tribunal de Contas, aprimorou a acessibilidade à informação em seu portal eletrônico, por meio da criação de uma aba destinada à exibição dos atos de execução orçamentária.

Contudo, embora tenha de fato ocorrido uma melhora na transparência e qualidade das informações divulgadas, o *Nobre Conselheiro Relator* sinalizou, em seu voto, que a solução ideal ainda depende da apresentação do montante total despendido, segundo a aferição realizada pela Área Técnica deste Tribunal, em dezembro de 2021, razão pela qual a Representação em questão foi julgada parcialmente procedente.

No que tange à alegação da **Recorrente** de que o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020 se refere "às aquisições ou contratações realizadas com base nesta lei, e não às parcelas de despesas empenhadas anteriormente que tenham sido direcionadas parcialmente ao combate da pandemia", permito-me trazer as considerações pontuadas por essa **Assessoria Jurídica de Controle Externo** (peça 33 – fls.08/09) que já se pronunciou sobre esse assunto, conforme segue:

Parecer AJCE

.....

Nesse contexto, parece haver margem interpretativa para que se considerem os contratos vigentes anteriormente à pandemia excepcionados da regra de publicação sob o “regime Covid”, em razão de não serem, propriamente, aquisições ou contratações realizadas com base na Lei Federal nº 13.979/20, nem compras emergenciais, com dispensa de licitação, realizadas com fulcro na Lei Municipal nº 17.335/20.

Ocorre que referida interpretação, como bem salientado pela Auditoria deste E. Tribunal de Contas, dificulta a compilação de gastos relacionados ao combate à pandemia do coronavírus, ocasionando divergência a respeito dos dados disponibilizados nos diferentes sistemas – ora, qual valor deve ser considerado para a análise do dispêndio no combate à pandemia, se não é possível a confirmação dos gastos no combate à pandemia?

Nesse aspecto, permito-me colacionar passagem extraída da Peça nº 3121, em que a Auditoria apresenta divergências sobre a divulgação de gastos relacionados ao combate à pandemia do coronavírus:

“Em consulta ao Portal da Transparência no dia 08.09.20, foi verificado que a planilha consolidada com os dados das contratações relacionadas à Covid-19 de março a setembro (atualizada em 02.09.20) apresentava o montante de R\$ 685,9 milhões. Já os empenhos com o termo “Covid”, levantados em período similar por meio da ferramenta Ábaco do TCMSP,

perfazem a soma de R\$ 1,4 bilhão. A Supom havia informado a quantia acumulada até 12.06.20 de R\$ 889,0 milhões e a divulgada pelo Prefeito Municipal em reportagem, ainda no mês de maio, foi de R\$ 1,2 bilhão. Afinal, quanto o Município de São Paulo gastou com o combate à pandemia?”

Nesse contexto, embora se esteja diante de atendimento formal às regras de publicação de contratações para o combate à pandemia, parece-me que se possa convolar o apontamento em recomendação à Origem, para que dê tratamento mais abrangente a referidos dados, em favor da ampliação da transparência e do controle social, interno e externo desses gastos.

Nesses termos, sobre o entendimento dessa **AJCE** (peça 33) de “poder convolar o apontamento em recomendação à **Origem**, para que dê tratamento mais abrangente a referidos dados, em favor da ampliação da transparência e do controle social, interno e externo desses gastos”, observa-se que o V. Acórdão (peça 85) fez a devida recomendação à **Origem** em seu bojo:

Acórdão

....

ACORDAM, à unanimidade, em determinar que a Prefeitura Municipal de São Paulo, não obstante os avanços já constatados no presente processo, adote as medidas necessárias para sanar o apontamento que ainda impede o atendimento total da transparência dos dados relacionados às contratações no âmbito do enfrentamento à pandemia do novo corona vírus – Covid-19.

Além disso, observa-se que a **Especializada** (peça 75 – fl.03), na fase instrutória, também se pronunciou sobre o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/2020, após analisar as Defesas apresentadas pela **Procuradoria da Fazenda Municipal** (peças 40 e 67), senão vejamos:

Análise da Coordenadoria

A acepção dada pela PFM ao texto “aquisições ou contratações” presente no § 2º, do art. 4º da Lei 13.979/20, como apenas dispensa por lei ou pregões deflagrados no contexto exclusivo de enfrentamento à pandemia é equivocada. Em momento algum há na lei essa menção, o que sinaliza um entendimento restritivo do diploma legal pela PFM, conduta vedada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo utilizada, em exceção, apenas em Direito Penal.

A lei é clara quanto à obrigatoriedade de divulgação de todos os dados pertinentes às aquisições e contratações pertinentes à pandemia de Covid-19, indiferente da forma de sua realização. A própria PFM alega que a maneira adotada pela PMSP deixa muitas compras e contratos de fora, mesmo incluindo despesas com o enfrentamento ao coronavírus, haja vista decorrerem de contratações pré-existentes.

Ante o exposto, considerando as razões destacadas, entendo, s.m.j, que deve ser mantido o V. Acórdão guerreado quanto a parcial procedência da representação *sub examine*, devendo ser afastados os argumentos alegados pela **Recorrente**.

III – Conclusão

Desta feita, opino, s.m.j., pelo conhecimento do recurso ordinário interposto pela **Procuradoria da Fazenda Municipal** por ser admissível e por preencher os pressupostos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, opino, s.m.j., pelo não provimento do recurso ordinário, mantendo-se o V. Acórdão recorrido por seus próprios e jurídicos fundamentos, com as considerações acima destacadas e sem prejuízo das determinações que o Nobre Conselheiro entender cabíveis.

É o que submeto ao crivo de Vossa Senhoria.

São Paulo, 19 de maio de 2023

Ana Flora de Toledo Cesar
Assessor de Controle Externo
OAB/SP nº 152.657

AFTC/