Assinado por ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR 01/04/2022 14:48
Assinado por SERGIO MANOEL NADER BORGES 01/04/2022 00:31
Assinado por RODRIGO COELHO DO CARMO 31/03/2022 17:42
Assinado por LUIS HENRIQUE ANASTACIO DA SILVA 31/03/2022 16:50
Assinado por SEBASTIAO CARLOS RANNA DE MACEDO 31/03/2022 14:48
Assinado por SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO 31/03/2022 14:24
Assinado por DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER 31/03/2022 14:19
Assinado por RODRIGO FLAVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN 31/03/2022 13:41
Assinado por LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA 31/03/2022 13:10

Acórdão 00354/2022-7 - Plenário

Processos: 09957/2015-6, 08729/2018-1

Classificação: Controle Externo - Fiscalização - Representação

UG: SESA - Secretaria de Estado da Saúde

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Representante: MINISTERIO PUBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Responsável: ASSOCIACAO EVANGELICA BENEFICENTE ESPIRITO-SANTENSE - AEBES, ASSOCIACAO CONGREGACAO DE SANTA CATARINA, RICARDO DE OLIVEIRA, PRO SAUDE - ASSOCIACAO BENEFICENTE DE ASSISTENCIA SOCIAL E HOSPITALAR, JAQUELINE MOFFATI OZORIO DE OLIVEIRA, PAULO CESAR HARTUNG GOMES, FABIANO MARILY

Procuradores: FELIPE LOURENCO BOTURAO FERREIRA (OAB: 22077-ES), MARIANA TONIATO DE SOUZA SILVARES (OAB: 16300-ES), PABLO BROCCO TAPIAS (OAB: 22402-ES), RODRIGO KENNEDY GUIMARAES COSTA (OAB: 22815-ES), RODRIGO LISBOA CORREA (OAB: 14588-ES), ANA CAROLINA DE PLA LOEFFLER (OAB: 18206-ES), ANA LUIZA DE CASTRO SEOLDO LIMA (OAB: 145541-RJ), RUBENS FELIX (CPF: 002.609.768-06), FLAVIA SANT ANNA (OAB: 20805-ES, OAB: 065122-RJ, OAB: 46775-SC, OAB: 396157-SP, OAB: 206351-MG), CHRISTOPHER PAUL DE MEDEIROS STEARS (OAB: 334795-SP), RAFAEL FRANCISCO LORENSINI ADURENS DINIZ (OAB: 146964-SP), WANESSA PORTUGAL (OAB: 92822-MG, OAB: 279794-SP)

FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - ALTERAÇÃO DAS NORMAS SUPOSTAMENTE ILEGAIS - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - PERDA DO OBJETO - DAR CIÊNCIA - ARQUIVAR.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Representação, formulada pelo Ministério Público de Contas, em desfavor das organizações sociais: Associação Congregação de Santa Catarina – ACSC (gestora do Hospital Estadual Central), Associação Evangélica Beneficente Espírito Santense –AEBES (gestora do Hospital Dr. Jayme Santos

Neves) e Instituto Americano de Pesquisa, Medicina e Saúde Pública – IAPEMESP, haja vista a constatação da inobservância à Lei nº 12.527/2011, mais precisamente em relação à publicidade da aplicação e destinação dos recursos públicos recebidos do Estado do Espírito Santo.

Após percorrer todo o fluxo processual desta Corte de Contas, decidiu o Plenário, consoante Acórdão TC 585/2018, no seguinte sentido:

> *1.1. CONHECER da presente representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos arts. 94 c/c 99, § 2º , da Lei Complementar Estadual 621/2012.*
>
> *1 .2 . NEGAR aplicação aos arts. 62 e 63 do Decreto Estadual n° 3152-R, de 26 de novembro de 2012, em face dos arts. 1º, 2º, 8º e 33 da Lei Nacional 12.527/2011 e dos arts. 1º, 2º, 8º e 24 da Lei Estadual 9871/2012, com fuicro no art. 1º, inciso XXXV da Lei Complementar 621/2012, negando-lhes exequibilidade, formando prejulgado;*
>
> *1 .3 . Considerar PROCEDENTE a Representação com fulcro no art. 95, inciso II c/c art. 99, § 2º da referida Lei, em virtude da:*
> *[...]*
>
> *1 .4 . DEIXAR DE COMINAR multa aos responsáveis pelas razões expostas no voto.*
>
> *1 .5 . DETERMINAR:*
>
> *1.5.1 Que as Organizações Sociais Associação e Congregação de Santa Catarina - ACSC, Associação Evangélica Beneficente Espírito Santense - AEBES e PRÓSAÚDE Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar promovam a adequação de seus respectivos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores (internet) ao disposto no art. 8º, § 1º a § 3º da Lei Nacional 12.527/2011, no art. 8º , § 1º da Lei Estadual 9.871/2012 - ES, no art. 7º , caput e § 2º do Decreto Estadual n° 3152-R -. ES, de 26 de novembro de 2012, bem como ao disposto, respectivamente, nos Anexos 1, II e III da ITC 1369/2017 e que efetuem o registro de domínio na internet com identificação do hospital gerenciado, com informação da organização social que o administra, conforme sugerido no Parecer Ministerial 2384/2017.*
>
> *1.5.2 Que os atuais ocupantes dos cargos de Secretário de Estado da Saúde, de Subsecretário de Estado da Saúde para assuntos de Gestão Hospitalar, de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde e de Procurador-Geral do Estado façam constar, nos próximos Editais de Licitação ou Chamamento Público e nos respectivos Contratos de Gestão, a obrigação de as Organizações Sociais disponibilizarem em sítio eletrônico na rede mundial de computadores (internet) as informações exigidas no art. 8º , § 1º a § 3º da Lei Nacional 12.527/2011, no art. 8º , § 1º da Lei Estadual 9.871/2012 - ES e no art. 71 , caput e § 2º do Decreto Estadual n° 3152-R - ES, de 26 de novembro de 2012.*
>
> *1.5.3 Que os atuais ocupantes dos cargos de Secretário de Estado da Saúde, de Subsecretário de Estado da Saúde para assuntos de Gestão Hospitalar, de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços*

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

> *de Saúde adotem as providências ora mencionadas também em relação aos contratos de gestão que tenham sido celebrados, ou que estejam em fase de celebração, após a instrução deste processo, conforme sugerido no Parecer Ministerial 2384/2017, fixando para tanto um prazo de 30 (trinta) dias.*
>
> *1.5.4 Que o Chefe do Executivo Estadual adote as providências necessárias quanto aos arts. 62 e 63 do Decreto n. 3152-R, de 26 de novembro de 2012, para que se amoldem aos normativos constantes na Lei Federal n. 12.527/2011 e Lei Estadual n. 9.871/2012, conforme sugerido no Parecer Ministerial 2384/2017, fixando para tanto o prazo de 30 (trinta) dias.*
>
> *1.5.5. Que as determinações expedidas nestes autos objeto de monitoramento, na forma do art. 194 e segs, do Regimento Interno.*

Ocorre que, o então Secretário de Estado de Saúde – SESA, Sr. Ricardo de Oliveira, interpôs Pedido de reexame do acórdão retrocitado tendo em vista as argumentações ali constantes.

Ao final do processamento do pedido em questão, restou consignado no **Acórdão TC 011/2020**, declaração de nulidade do acórdão nos termos que se segue:

> *"[...] 1.1 Dar Provimento ao presente recurso no sentido de Declarar a NULIDADE do Acórdão TC 585/2015,* ***retomando-se o julgamento do processo a partir da instauração de incidente de prejulgado para apreciar a validade dos artigos 62 e 63 do Decreto Estadual 3152-R/2012****, devendo-se acostar ao respectivo processo a petição inicial deste recurso, na* ***qual o Estado do Espírito Santo já exerceu, exaustivamente, a eficácia destas normas****.*
> *1.2 Dar ciência aos interessados;"*

Razão pela qual retornaram os autos a este gabinete, aproveitando-se das instruções até então elaboradas, para nova manifestação quanto a validade dos artigos 62 e 63 do Decreto Estadual 3152-R/2012.

É o relatório.

II - PRELIMINAR: ILEGALIDADE DOS ARTS. 62 E 63 DO DECRETO N. 3.152-R, DE 26 DE NOVEMBRO DE 2012

Tratam os presentes autos de representação formulada pelo Ministério Público de Contas em desfavor das organizações sociais: Associação Congregação de Santa Catarina – ACSC (gestora do Hospital Estadual Central), Associação Evangélica

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

Beneficente Espírito Santense – AEBES (gestora do Hospital Dr. Jayme Santos Neves) e Instituto Americano de Pesquisa, Medicina e Saúde Pública – IAPEMESP, haja vista a constatação da inobservância à Lei n. 12.527/2011, mais precisamente em relação à publicidade da aplicação e destinação dos recursos públicos recebidos do Estado do Espírito Santo.

Após o trâmite regular do feito foi proferido o Acórdão TC-00585/2018-1 nos seguintes termos:

> 1.1. CONHECER da presente representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos arts. 94 c/c 99, § 2º, da Lei Complementar Estadual 621/2012.
>
> 1 .2. NEGAR aplicação aos arts. 62 e 63 do Decreto Estadual n° 3152-R, de 26 de novembro de 2012, em face dos arts. 1º, 2º, 8º e 33 da Lei Nacional 12.527/2011 e dos arts. 1º, 2º, 8º e 24 da Lei Estadual 9871/2012, com fulcro no art. 1º, inciso XXXV da Lei Complementar 621/2012, negando-lhes exequibilidade, formando prejulgado;
>
> 1 .3. Considerar PROCEDENTE a Representação com fulcro no art. 95, inciso II c/c art. 99, § 2º da referida Lei, em virtude da: [...]
>
> 1 .4. DEIXAR DE COMINAR multa aos responsáveis pelas razões expostas no voto.
>
> 1 .5. DETERMINAR:
>
> 1.5.1 Que as Organizações Sociais Associação e Congregação de Santa Catarina - ACSC, Associação Evangélica Beneficente Espírito Santense - AEBES e PRÓSAÚDE Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar promovam a adequação de seus respectivos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores (internet) ao disposto no art. 8º, § 1º a § 3º da Lei Nacional 12.527/2011, no art. 8º, § 1º da Lei Estadual 9.871/2012 - ES, no art. 7º, caput e § 2º do Decreto Estadual n° 3152-R -. ES, de 26 de novembro de 2012, bem como ao disposto, respectivamente, nos Anexos 1, II e III da ITC 1369/2017 e que efetuem o registro de domínio na internet com identificação do hospital gerenciado, com informação da organização social que o administra, conforme sugerido no Parecer Ministerial 2384/2017.
>
> 1.5.2 Que os atuais ocupantes dos cargos de Secretário de Estado da Saúde, de Subsecretário de Estado da Saúde para assuntos de Gestão Hospitalar, de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde e de Procurador-Geral do Estado façam constar, nos próximos Editais de Licitação ou Chamamento Público e nos respectivos Contratos de Gestão, a obrigação de as Organizações Sociais disponibilizarem em sítio eletrônico na rede mundial de computadores (internet) as informações exigidas no art. 8º , § 1º a § 3º da Lei Nacional 12.527/2011, no art. 8º , § 1º da Lei Estadual 9.871/2012 - ES e no art. 71 , caput e § 2º do Decreto Estadual n° 3152- R - ES, de 26 de novembro de 2012.
>
> 1.5.3 Que os atuais ocupantes dos cargos de Secretário de Estado da Saúde, de Subsecretário de Estado da Saúde para assuntos de Gestão Hospitalar, de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde adotem as providências ora mencionadas também em relação aos contratos de gestão que tenham sido celebrados, ou que estejam em fase de celebração, após a instrução deste processo, conforme sugerido no

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

> Parecer Ministerial 2384/2017, fixando para tanto um prazo de 30 (trinta) dias.
>
> 1.5.4 Que o Chefe do Executivo Estadual adote as providências necessárias quanto aos arts. 62 e 63 do Decreto n. 3152-R, de 26 de novembro de 2012, para que se amoldem aos normativos constantes na Lei Federal n. 12.527/2011 e Lei Estadual n. 9.871/2012, conforme sugerido no Parecer Ministerial 2384/2017, fixando para tanto o prazo de 30 (trinta) dias.
>
> 1.5.5. Que as determinações expedidas nestes autos objeto de monitoramento, na forma do art. 194 e segs, do Regimento Interno.

A decisão supramencionada foi objeto de Pedido de Reexame (Processo TC-08729/2018-1) interposto pelo então Secretário de Estado de Saúde – SESA, Ricardo de Oliveira, no qual, ao final, foi proferido o Acórdão TC-00011/2020-4, no seguinte sentido:

> "[...] 1.1 Dar Provimento ao presente recurso no sentido de Declarar a NULIDADE do Acórdão TC 585/2015, retomando-se o julgamento do processo a partir da instauração de incidente de prejulgado para apreciar a validade dos artigos 62 e 63 do Decreto Estadual 3152-R/2012, devendo-se acostar ao respectivo processo a petição inicial deste recurso, na qual o Estado do Espírito Santo já exerceu, exaustivamente, a eficácia destas normas. 1.2 Dar ciência aos interessados; "

Desta feita, retorno o julgamento, tão somente, para análise quando a validade dos artigos 62 e 63 do Decreto Estadual 3152-R/2012, aproveitando os termos da petição de recurso como defesa da eficácia da norma, bem como, aproveitando as peças instrutórias até então desenvolvidas, que não foram anuladas.

Em sede de ITC 01369/2017-9 foi apontado que os referidos artigos revelam uma "Ausência total, ou atendimento parcial, dos requisitos mínimos exigidos pela Lei n. 12.527/2011, que devem ser publicados em sites na internet, impossibilitando o acesso da sociedade e dos órgãos de controle ao acesso à informação pública."

O Ministério Público de Contas, por sua vez, em recente manifestação, entendeu que o art. 62 do Decreto Estadual n. 3152-R, de 26 de novembro de 2012, a pretexto de regulamentar a Lei Estadual n. 9.871/2012, indevidamente, restringiu o rol de informações mínimas de divulgação obrigatória, impostas pela legislação nacional e estadual, somente com relação às entidades privadas sem fins lucrativos que recebem recursos públicos.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

> Insta destacar que o Decreto Estadual n. 3152-R, de 26 de novembro de 2012, é ilegal não apenas por reduzir o rol de informações mínimas, a que as instituições sem fins lucrativos, objeto dessa representação, estão obrigadas a divulgar, mas também por permitir, em seu art. 62, § 2º, que tais instituições sejam **dispensadas da obrigação de divulgar qualquer informação, constante do rol mínimo previsto em lei, mediante expressa justificação da entidade contratada e autorização do órgão público contratante**.
>
> Além disso, o art. 63 do Decreto Estadual n. 3152-R desobriga ainda as referidas instituições sem fins lucrativos de atender a qualquer pedido de informação, **dispondo que apenas os órgãos públicos responsáveis pelo repasse de recursos públicos estarão obrigados diretamente ao fornecimento de informações relativas ao contrato de gestão**.
>
> Dessa forma, o art. 63 do Decreto Estadual n. 3152-R viola frontalmente o art. 33 da Lei Nacional 12.527/2011, que impõe aos particulares (pessoas físicas e entidades privadas) detentores de informação pública, em razão de vínculo com o Poder Público, o dever de observar o disposto na citada lei, o que engloba o atendimento a pedido de acesso à informação, sob pena de aplicação de sanções.

Em petição recursal, aqui entendida como peça de defesa do Estado do Espírito Santo, destaca que é, inadequado entender que as organizações sociais devam se submeter ao mesmo padrão de divulgação de informações aplicados aos órgãos e as entidades públicas.

Isso porque, alegam que os órgãos/entidades públicos, por força das funções que desempenham, tem que se submeter a uma publicidade e a um controle social muito maior que aquele inerente a uma pessoa jurídica privada recebedora de recursos públicos. Essa é, aliás, a interpretação extraída do acórdão proferido pelo STF na ADI 1923, que entendeu que não são aplicadas as regras da Administração Pública aos contratos de gestão, sendo que a manutenção do acórdão deste E. Tribunal de Contas irá exatamente implicar nessa equiparação afastada pela Suprema Corte.

Alegam ainda, os artigos 62 e 63 do Decreto Estadual nº 3.152-R/2012, tidos como ilegais pelo acórdão, meramente reproduzem os dispositivos do Decreto Federal que regulamenta à Lei de Acesso à Informação Federal qual seja, o Decreto Federal nº 7.724/2012.

Em que pese o argumentado pelo Estado do Espírito Santo, nem mesmo a legislação local estadual poderia estabelecer restrição às informações mínimas exigidas pela legislação nacional, muito menos um decreto, que sequer tem o poder

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

de inovar em direitos e obrigações, poderia fazê-lo, pois estariam atuando fora do âmbito de sua competência legislativa delimitada pela norma nacional.

Há de se ressaltar ainda, que a observância dos termos constantes no Decreto Federal nº 7.724/2012, não exonera a observância de demais normativas.

Com efeito, a Lei Nacional de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), com o objetivo de estabelecer um padrão mínimo de uniformidade entre os diversos Entes integrantes da Federação, **estipulou as informações mínimas de divulgação obrigatória**, cujo rol configura limitação à autonomia dos Entes Federativos no que tange à impossibilidade de sua redução por legislações locais (estaduais e municipais).

Desta feita, acompanhando o entendimento exposto em Instrução Técnica Conclusiva 1369/2017, o **Decreto Estadual nº 3152-R, de 26 de novembro de 2012, é ilegal não apenas por reduzir o rol de informações mínimas, a que as referidas instituições sem fins lucrativos estão obrigadas a divulgar, mas também por permitir, em seu art. 62, § 2º, que tais instituições sejam dispensadas da obrigação de divulgar qualquer informação, constante do rol mínimo previsto em lei**, mediante expressa justificação da entidade contratada e autorização do órgão público contratante.

> Não bastasse isso**, o art. 63 do Decreto Estadual nº 3152-R desobriga** ainda as referidas **instituições sem fins lucrativos de atender a qualquer pedido de informação**, dispondo que **apenas os órgãos públicos** responsáveis pelo repasse de recursos públicos **estarão obrigados diretamente ao fornecimento de informações** relativas ao contrato de gestão. Dessa forma, o **art. 63** do **Decreto Estadual nº 3152-R viola frontalmente o art. 33 da Lei Nacional 12.527/2011**, que **impõe aos particulares** (pessoas físicas e entidades privadas) **detentores de informação pública**, em razão de vínculo com o Poder Público, o **dever de observar o disposto na citada lei**, o que engloba o **atendimento a pedido de acesso à informação**, sob pena de **aplicação de sanções**.
>
> Por sua vez, o **§ 3º do art. 8º da Lei Estadual 9871/2012**, ao mencionar que os **sítios eletrônicos** na rede mundial de computadores (internet) **deverão atender aos "requisitos" fixados em regulamento**, é evidente que **tais "requisitos" se referem a aspectos de funcionalidade do sítio**, assim como **aqueles descritos no § 3º do art. 8º da Lei Nacional 12.527/2011** (dispositivo legal equivalente ao § 3º do art. 8º da Lei Estadual 9871/2012), **e não às informações mínimas de divulgação obrigatória**, conforme pretende dar a entender o defendente.

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

> Nesse contexto, entendemos que a **irregularidade deve ser mantida**. No entanto, **deve ser afastada a aplicação da sanção de multa** ao jurisdicionado, tendo em vista a existência dos **arts. 62 e 63 do Decreto Estadual nº 3152-R**, de 26 de novembro de 2012, que, embora ilegais, acabam por **restringir a eficácia das leis**, a pretexto de regulamentá-las, **autorizando de forma indevida o comportamento omissivo** do jurisdicionado, consistente na ausência de divulgação das informações mínimas exigidas nas leis. Entendemos que **esta situação retira a reprovabilidade da conduta omissiva do jurisdicionado, que justificaria a aplicação de multa**.
>
> Traçando um paralelo com o direito penal, **a ausência de previsão na legislação** (em sentido amplo) **que obrigue o jurisdicionado a um determinado comportamento** (no caso, divulgar as informações), a princípio, **exclui a conduta omissiva desse jurisdicionado do âmbito de tipicidade material do ilícito administrativo**, ressalvada a hipótese de haver **determinação em contrário do Judiciário ou do Tribunal de Contas**. Em outras palavras, **uma conduta omissiva que a legislação administrativa** (em sentido amplo) **não considera ilícita**, **não pode simultaneamente ser sancionada pela legislação**.

Desta feita, destacando ainda trechos do parecer ministerial, é imperiosa à necessidade de se manter a identidade do hospital gerenciado, o que facilita o controle social, isto porque, as organizações sociais administram equipamentos totalmente públicos e, assim sendo, o fato de hospitais públicos estarem sendo gerenciados por organizações sociais não muda a sua natureza e nem a sua identidade perante a população.

Tal como é mantida a identidade do hospital na sua instalação física, devem as organizações sociais efetuar registro na internet de domínio próprio que identifique a unidade hospitalar para a população.

É dizer, o cidadão certamente ao efetuar busca de informação na rede mundial de computadores o fará em nome do hospital e não da organização que o gerencia, pois é aquele que se apresenta mais visivelmente a ele e não esta.

III. CONCLUSÃO

Diante do exposto, **acompanhando o entendimento técnico e entendimento Ministerial**, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1. **JULGAR PROCEDENTE** a representação, na forma dos arts. 94, 95, inciso II e 99, § 1º, inciso VI, e § 2º, da LC n. 621/2012;

2. **DECLARAR a ilegalidade** dos **arts. 62 e 63 do Decreto Estadual nº 3152-R**, de 26 de novembro de 2012, em face dos **arts. 1º, 2º, 8º e 33 da Lei Nacional 12.527/2011** e dos **arts. 1º, 2º, 8º e 24 da Lei Estadual 9871/2012**, **negando-lhes exequibilidade;**

3. **DETERMINAR,** nos termos do art. 207, IV, do RITCEES que sejam expedidas as seguintes determinações:

3.1 Adequação dos portais de transparência, conforme art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no prazo de 90 dias;

3.2 Que as organizações sociais representadas efetuem o registro de domínio na internet que identifique o hospital gerenciado para manutenção do portal de transparência deste, com informação da organização social que o administra;

3.3 Que os atuais ocupantes dos cargos de Secretário de Estado da Saúde, de Subsecretário de Estado da Saúde para assuntos de Gestão Hospitalar, de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde adotem as providências ora mencionadas também em relação aos contratos de gestão que tenham sido celebrados, ou que estejam em fase de celebração, após a instrução deste processo.

3.4 Que o Poder Executivo Estadual adote as providências necessárias, no prazo de 90 dias, conforme art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, quanto aos arts. 62 e 63 do Decreto n. 3152-R, de 26 de novembro de 2012, para que se amoldem aos normativos constantes na Lei Federal n. 12.52712011 e Lei Estadual n. 9.87112012;

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

4. **Dar ciência** ao Recorrente do teor da decisão tomada por este Tribunal;

5. **Remeter** os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;

6. **Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de Representação, encaminhada pelo Ministério Público de Contas, em desfavor das organizações sociais Associação Congregação de Santa Catarina – ACSC (gestora do Hospital Estadual Central), Associação Evangélica Beneficente Espírito Santense –AEBES (gestora do Hospital Dr. Jayme Santos Neves) e Instituto Americano de Pesquisa, Medicina e Saúde Pública – IAPEMESP, alegando a inobservância à Lei nº 12.527/2011, em relação à publicidade da aplicação e destinação dos recursos públicos recebidos do Estado do Espírito Santo.

Ao final, no bojo destes autos, o Plenário desta Corte proferiu o Acórdão TC 585/2018, com o seguinte teor:

> *1.1. CONHECER da presente representação, vez que preenche os requisitos de admissibilidade, na forma dos arts. 94 c/c 99, § 2º , da Lei Complementar Estadual 621/2012.*
>
> *1 .2 . NEGAR aplicação aos arts. 62 e 63 do Decreto Estadual n° 3152-R, de 26 de novembro de 2012, em face dos arts. 1º, 2º, 8º e 33 da Lei Nacional 12.527/2011 e dos arts. 1º, 2º, 8º e 24 da Lei Estadual 9871/2012, com fuicro no art. 1º, inciso XXXV da Lei Complementar 621/2012, negando-lhes exequibilidade, formando prejulgado;*
>
> *1 .3 . Considerar PROCEDENTE a Representação com fulcro no art. 95, inciso II c/c art. 99, § 2º da referida Lei, em virtude da:*
> *[...]*

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

1 .4 . DEIXAR DE COMINAR multa aos responsáveis pelas razões expostas no voto.

1 .5 . DETERMINAR:

1.5.1 Que as Organizações Sociais Associação e Congregação de Santa Catarina - ACSC, Associação Evangélica Beneficente Espírito Santense - AEBES e PRÓSAÚDE Associação Beneficente de Assistência Social e Hospitalar promovam a adequação de seus respectivos sítios eletrônicos na rede mundial de computadores (internet) ao disposto no art. 8º, § 1º a § 3º da Lei Nacional 12.527/2011, no art. 8º , § 1º da Lei Estadual 9.871/2012 - ES, no art. 7º , caput e § 2º do Decreto Estadual n° 3152-R -. ES, de 26 de novembro de 2012, bem como ao disposto, respectivamente, nos Anexos 1, II e III da ITC 1369/2017 e que efetuem o registro de domínio na internet com identificação do hospital gerenciado, com informação da organização social que o administra, conforme sugerido no Parecer Ministerial 2384/2017.

1.5.2 Que os atuais ocupantes dos cargos de Secretário de Estado da Saúde, de Subsecretário de Estado da Saúde para assuntos de Gestão Hospitalar, de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde e de Procurador-Geral do Estado façam constar, nos próximos Editais de Licitação ou Chamamento Público e nos respectivos Contratos de Gestão, a obrigação de as Organizações Sociais disponibilizarem em sítio eletrônico na rede mundial de computadores (internet) as informações exigidas no art. 8º , § 1º a § 3º da Lei Nacional 12.527/2011, no art. 8º , § 1º da Lei Estadual 9.871/2012 - ES e no art. 71 , caput e § 2º do Decreto Estadual n° 3152-R - ES, de 26 de novembro de 2012.

1.5.3 Que os atuais ocupantes dos cargos de Secretário de Estado da Saúde, de Subsecretário de Estado da Saúde para assuntos de Gestão Hospitalar, de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde adotem as providências ora mencionadas também em relação aos contratos de gestão que tenham sido celebrados, ou que estejam em fase de celebração, após a instrução deste processo, conforme sugerido no Parecer Ministerial 2384/2017, fixando para tanto um prazo de 30 (trinta) dias.

1.5.4 Que o Chefe do Executivo Estadual adote as providências necessárias quanto aos arts. 62 e 63 do Decreto n. 3152-R, de 26 de novembro de 2012, para que se amoldem aos normativos constantes na Lei Federal n. 12.527/2011 e Lei Estadual n. 9.871/2012, conforme sugerido no Parecer Ministerial 2384/2017, fixando para tanto o prazo de 30 (trinta) dias.

1.5.5. Que as determinações expedidas nestes autos objeto de monitoramento, na forma do art. 194 e segs, do Regimento Interno.

Após, o então Secretário de Estado de Saúde – SESA interpôs pedido de reexame em relação ao *decisum,* decidindo esta Corte, ao final, no seguinte sentido, conforme Acórdão TC 011/2020.

*"[...] 1.1 Dar Provimento ao presente recurso no sentido de Declarar a NULIDADE do Acórdão TC 585/2015, **retomando-se o julgamento do processo a partir da instauração de incidente de prejulgado para apreciar a validade dos artigos 62 e 63 do Decreto Estadual 3152-R/2012**, devendo-se acostar ao respectivo processo a petição inicial deste recurso, na **qual o Estado do Espírito Santo já exerceu, exaustivamente, a eficácia destas normas**.*
1.2 Dar ciência aos interessados;"

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

Com a anulação do *decisum,* retornou-se a análise acerca do mérito processual.

Na 5ª Sessão Ordinária do Plenário, o eminente Relator apresentou seu r. voto, que foi no seguinte sentido:

> ***7. JULGAR PROCEDENTE** a representação, na forma dos arts. 94, 95, inciso II e 99, § 1º, inciso VI, e § 2º, da LC n. 621/2012;*
>
> ***8. DECLARAR a ilegalidade** dos **arts. 62 e 63 do Decreto Estadual nº 3152-R**, de 26 de novembro de 2012, em face dos **arts. 1º, 2º, 8º e 33 da Lei Nacional 12.527/2011** e dos **arts. 1º, 2º, 8º e 24 da Lei Estadual 9871/2012**, **negando-lhes exequibilidade;***
>
> ***9. DETERMINAR,** nos termos do art. 207, IV, do RITCEES que sejam expedidas as seguintes determinações:*
>
> ***9.1** Adequação dos portais de transparência, conforme art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no prazo de 90 dias;*
>
> ***9.2** Que as organizações sociais representadas efetuem o registro de domínio na internet que identifique o hospital gerenciado para manutenção do portal de transparência deste, com informação da organização social que o administra;*
>
> ***9.3** Que os atuais ocupantes dos cargos de Secretário de Estado da Saúde, de Subsecretário de Estado da Saúde para assuntos de Gestão Hospitalar, de Gerente de Controle, Monitoramento e Avaliação de Serviços de Saúde adotem as providências ora mencionadas também em relação aos contratos de gestão que tenham sido celebrados, ou que estejam em fase de celebração, após a instrução deste processo.*
>
> ***9.4** Que o Poder Executivo Estadual adote as providências necessárias, no prazo de 90 dias, conforme art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, quanto aos arts. 62 e 63 do Decreto n. 3152-R, de 26 de novembro de 2012, para que se amoldem aos normativos constantes na Lei Federal n. 12.52712011 e Lei Estadual n. 9.87112012;*
>
> ***10. Dar ciência** ao Recorrente do teor da decisão tomada por este Tribunal;*
>
> ***11. Remeter** os autos ao ilustre representante do Ministério Público de Contas, posteriormente à confecção do acórdão deste julgamento, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC 621/2012;*
>
> ***12. Arquivar** os autos após o trânsito em julgado.*

Na mesma sessão solicitei vista dos autos para melhor conhecer das questões aqui debatidas e passo a apresentar o presente

V O T O V I S T A

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

No entender do eminente Relator, os artigos 62 e 63 do Decreto Estadual n. 3.152-R, de 26 de novembro de 2012, estaria em contradição com os artigos 1º, 2º, 8º e 33 da Lei Federal 12.527/2011, e em contradição com os artigos 1º, 2º, 8º e 24 da Lei Estadual n. 9.871/2012, conforme as razões trazidas em seu r. voto.

Entretanto, cumpre destacar que ainda no ano de 2018, surge o Decreto Estadual n. 4.349/2018, que modificou especificamente os artigos 62 e 63 do decreto em questão. Assim, trago abaixo tanto a redação do dispositivo original quanto do dispositivo alterado, para fins de comparação.

Em relação ao artigo 62:

> ***Redação original***
> *Art. 62. As entidades privadas sem fins lucrativos que receberem recursos públicos para realização de ações de interesse público deverão dar publicidade às seguintes informações:*
> *I - cópia do estatuto social atualizado da entidade;*
> *II - relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade; e*
> *III - cópia integral dos convênios, contratos, termos de parcerias, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres realizados com o Poder Executivo Estadual, respectivos aditivos, e relatórios finais de prestação de contas, na forma da legislação aplicável.*
>
> *§ 2º A divulgação em sítio na Internet referida no §1º poderá ser dispensada, por decisão do órgão ou entidade pública, e mediante expressa justificação da entidade, nos casos de entidades privadas sem fins lucrativos que não disponham de meios para realizá-la.*
>
> ***Nova redação***
>
> *Art. 62. As entidades privadas sem fins lucrativos que receberem recursos públicos para realização de ações de interesse público deverão dar publicidade, além das demais informações previstas neste Decreto, às seguintes informações:*
>
> *I - cópia do estatuto social atualizado da entidade;*
>
> *II - relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade; e*
>
> *III - cópia integral dos convênios, contratos, termos de parcerias, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres realizados com o Poder Executivo Estadual, respectivos aditivos, e relatórios finais de prestação de contas, na forma da legislação aplicável.*
>
> *§ 2º (REVOGADO)*

Em relação ao artigo 63:

> ***Redação original***

> *Art. 63. Os pedidos de informação referentes aos convênios, contratos, termos de parcerias, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres previstos no art. 62 deverão ser apresentados diretamente aos órgãos e entidades responsáveis pelo repasse de recursos.*
>
> ***Nova redação***
>
> *Art. 63. Os pedidos de informação referentes aos convênios, contratos, termos de parcerias, acordos, ajustes ou instrumentos congêneres previstos no art. 62, que forem apresentados diretamente às entidades privadas sem fins lucrativos, contratadas pelo poder público, deverão ser encaminhados aos órgãos e entidades responsáveis pelo repasse de recursos, para fins de atendimento, devendo ser respeitados os prazos de atendimento previstos neste Decreto.*

Pois bem.

Com a nova redação proporcionada pelo Decreto Estadual n. 4.349/2018-R, o rol constante do artigo 62, que se refere às informações que devem ser publicizadas não merecem ser consideradas como exaustivas, mas sim como exemplificativas, considerando que agora a redação do *caput* deixa claro o dever das entidades privadas sem fins lucrativos que receberem recursos públicos de darem publicidade a outras informações também previstas em outras partes do decreto. Também o § 2º do mesmo artigo, que possibilitava a dispensa de divulgação de informação mediante expressa justificativa da entidade caso essa não dispusesse dos meios necessários foi revogada pelo Decreto Estadual 4.349/2018-R.

Assim, não há que se falar em minimização ou menoscabo das leis de acesso à informação, nem em âmbito nacional (Lei 12.527/2011), nem em âmbito estadual (Lei 9.871/2012).

Ademais, é preciso observar que essa lei estadual de acesso à informação, ao regular o inciso II do § 4º do artigo 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo, cria diversos mecanismos que possibilitam que eventual desvio no dever de dar publicidade aos atos, bem como eventuais desconformidades sejam corrigidos mediante o acionamento dos órgãos competentes.

Já em relação ao artigo 63 que originalmente trazia o comando de que os pedidos de informação fossem apresentados diretamente aos órgãos e entidades responsáveis pelo repasse de recursos, com a nova redação simplesmente criou a

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

obrigação no sentido de que tais pedidos sejam encaminhados aos órgãos e entidades responsáveis pelo repasse de recursos, o que é medida bastante interesse para a defesa do interesse público pois, ao mesmo tempo em que não impede que o cidadão peticione diretamente às entidades privadas sem fins lucrativos, possibilidade que o órgão repassador do recurso policie o cumprimento do dever de transparência e publicidade que recai sobre o recebedor dos recursos.

Destarte, verifica-se que as correções desencadeadas, que datam de 31/12/2018 (considerando a data da publicação do decreto no D.O.E.), foram procedidas bem antes da publicação do Acórdão TC 011/2020, que declarou a nulidade do Acórdão TC 585/2015, havendo, portanto, perda do objeto por desnecessidade de prosseguimento do feito, diante da impertinência de se proceder a qualquer determinação quanto a tornar os artigos 62 e 63 congruentes às normas que supostamente esses estariam afrontando.

Isso porque não se vislumbra a presença de interessa processual no prosseguimento do feito. É tradicional na doutrina pátria voltada para o Direito Processual Civil o entendimento no sentido de que esse seria formado pelo binômio necessidade e utilidade.

Em que pese as diferenças entre o Direito Processual Civil e os processos que tramitam nesta Corte de Contes, aos quais se aplicam o Código de Processo Civil de forma subsidiária, conforme artigo 70 da Lei Complementar n° 621 de 8 de março de 2012, entende-se que a perda do objeto resta configurada quando inexistir qualquer utilidade no provimento a ser exarado no final do transcurso processual, o que se amolda ao presente caso.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, divergindo do entendimento técnico e Ministerial, e divergindo do eminente Relator, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

razões expostas, em:

1. Declarar a perda do objeto, diante da ausência de interesse processual, com a consequente extinção do feito.

2. Dar ciência na forma regimental, arquivando-se os presentes autos após o trânsito em julgado.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-354/2022:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas, em:

1.1. DECLARAR a perda do objeto, diante da ausência de interesse processual, com a consequente extinção do feito.

1.2. DAR CIÊNCIA na forma regimental, arquivando-se os presentes autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, pelo voto de desempate do presidente conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, que acompanhou o voto-vista do conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha. Vencidos o relator conselheiro Rodrigo Coelho do Carmo, que votou pela procedência da Representação negando exequibilidade aos arts 62 e 63 do Decreto Estadual 3152-R, e os conselheiros Sebastião Carlos Ranna de Macedo e Domingos Augusto Taufner, que o acompanharam.

3. Data da Sessão: 24/03/2022 – 13ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A

Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões

Assinado digitalmente. Conferência em www.tcees.tc.br Identificador: C1AAF-BF2E2-D446A