
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelos Procuradores que esta subscrevem, no exercício do poder-dever constitucional e legal, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 130 da Constituição da República c/c art. 3º, incisos I e VI, da LC n. 451/2008, oferecer

REPRESENTAÇÃO

com pedido de provimento liminar cautelar

inaudita altera parte

em desfavor de

PEDRO AMARILDO DALMONTE prefeito do município de São Domingos do Norte;

pelas razões de fato e de direito que se seguem.

I – DOS FATOS

A Organização Mundial de Saúde – OMS, em 11 de março de 2020, declarou pandemia de COVID-19, doença causada pelo novo coronavírus (Sars-Cov-2) devida a sua rápida disseminação geográfica.

Nesta esteira, o Ministério da Saúde editou a Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), e o Estado do Espírito Santo o fez, no âmbito regional, por meio do Decreto Estadual N. 4593-R, de 13 de março de 2020.

Competindo ao Ministério Público a proteção do patrimônio público e social, notadamente num período em que a eficiência e probidade na aplicação dos recursos públicos ganham ainda maior relevo, haja vista a necessidade de se garantir o efetivo direito à saúde e à vida da população, a Portaria 007/2020 da Procuradoria-Geral de Contas (PGC) criou gabinete especial para acompanhamento das ações decorrentes do estado de emergência provocado pela pandemia no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública estadual e municipal.

Em 6 de fevereiro de 2020, entrou em vigor a Lei n. 13.979/2020 que “dispõe 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 Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020.

Nada obstante a lei tenha abrandado o regime de compras, dada a urgência para funcionamento dos serviços de saúde, o §2º do art. 4º, em homenagem ao princípio da transparência, determinou que todas as contratações ou aquisições realizadas sob o regime por ela instituído devem ser imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (*internet*).

Assim, este órgão ministerial, por meio da Portaria de Instauração n. 001/2020, instaurou procedimento administrativo com a finalidade de acompanhar o exato cumprimento ao disposto no art. 4, § 2º, da Lei n. 13.979/20.

Em procedimento de averiguação nos portais eletrônicos do Estado e dos Municípios apurou-se a seguinte situação quanto ao local de disponibilização das informações de contratações relacionadas à COVID-19:

Sítio eletrônico específico	Estado do Espírito Santo (https://coronavirus.es.gov.br)	1
Link na página inicial com direcionamento para página específica do sítio ou do Portal de Transparência	Atilio Vivácqua, Barra de São Francisco, Brejetuba, Cachoeiro de Itapemirim, Castelo, Conceição da Barra, Dores do Rio Preto, Ecoporanga, Guarapari, Ibiracú, Iconha, Irupi, Itapemirim, Itarana, Iúna, Jaguaré, Linhares, Marataízes, Marilândia, Nova Venécia, Pedro Canário, Piúma, Presidente Kennedy, Rio Bananal, Rio Novo do Sul, Santa Leopoldina, Santa Teresa, São Domingos do Norte, Serra, Sooretama e Vitória	31
Página específica no Portal de Transparência	Afonso Cláudio, Água Doce do Norte, Águia Branca, Alegre, Alfredo Chaves, Alto Rio Novo, Anchieta, Apiacá, Aracruz, Baixo Guandu, Boa Esperança, Bom Jesus do Norte, Cariacica, Colatina, Conceição do Castelo, Divino de São Lourenço, Domingos Martins, Fundão, Governador Lindenberg, Guaçuí, Ibitirama, Ibatiba, Itaguaçu, Jerônimo Monteiro, João Neiva, Laranja da Terra, Mantenópolis, Marechal Floriano, Mimoso do Sul, Montanha, Mucurici, Muniz Freire, Muqui, Pancas, Pinheiros, Ponto Belo, Santa Maria de Jetibá, São Gabriel da Palha, São José do Calçado, São Mateus, São Roque do Canaã, Vargem Alta, Venda Nova do Imigrante, Viana, Vila Pavão, Vila Valério e Vila Velha	47

Em 16/06/2020, o *Parquet Especial* ofereceu representação em desfavor Águia Branca, Alfredo Chaves, Alto Rio Novo, Boa Esperança, Castelo, Guaçuí, Itaguaçu, Montanha, São José do Calçado e São Roque do Canaã, atuada sob o número TC-03161/2020-6, em razão de omitirem a publicação de contratações emergenciais efetuadas em razão da situação de pademia em sítio eletrônico específico, consoante determina a Lei n. 13.979/2020.

Não obstante, em nova rotina de monitoramento apurou-se que o alcaide de São Domingos do Norte **não disponibiliza em sítio específico** as informações de contratações e aquisições para atender às situações decorrentes da pandemia, conforme consta de publicações no Diário Oficial dos Municípios do Espírito Santo – DOM/ES:

ATO	OBJETO	DATA PUBLICAÇÃO NO DOM/ES
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 17/2020 - FMS - COVID-19 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1960/2020	Contratação de empresa para à aquisição de EPI's (Equipamentos de Proteção Individuais, insumos) com quantidade e especificações contidas no Termo de Referência e proposta do fornecedor que serão partes integrantes deste processo.	22/06/2020, Errata 30/06/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 28/2020 Processo Administrativo nº 1665/2020-SEMUR/PMSDN/ES	Contratação de empresa para o fornecimento de aquisição de 200 pares de Luva Latex Natural Confeccionada em Malha Emborrachada Nitrílico, tudo conforme projeto e Termo de Referência que seguem em anexos ao processo.	22/06/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 16/2020 - FMS	aquisição de 5 termômetros digitais com infravermelho sem contato adulto e infantil, tudo conforme o Termo de Referência que é parte integrante deste processo bem como o pedido de fornecimento e a proposta do fornecedor.	03/06/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 15/2020 - FMS - COVID-19	aquisição de matérias diversos de Proteção Individual para desinfecção de ambiente devido a pandemia do COVID-19, a saber: luvas, máscaras óculos e botas, tudo conforme o Termo de Referência e os pedidos de fornecimento que são parte integrantes desse processo.	01/06/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº PROCESSO Nº	contratação sob regime de empreitada por preço global, de empresa especializada para a aquisição de 01 aparelho de celular	22/05/2020

021/2020/GP Processo Administrativo nº 1602/2020 – GAB/PMSDN/SE/ES	Smartphone Android , mediante exigências constantes do Termo de Referência para utilização pela Defesa Civil Municipal.	
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO 02/2020 Processo Administrativo nº 003/2020	Aquisição de álcool gel, máscaras e luvas para uso dos Servidores Públicos do Poder Legislativo Municipal, em observância as regras de prevenção e combate ao COVID-19	20/05/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 12/2020 - FMS PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1685/2020	aquisição de 200 unidades de roupa para médico no formato Kit, contendo: avental, máscara e touca tudo impermeável e conforme o Termo de Referência e proposta do fornecedor que são parte integrante deste processo.	13/05/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 11/2020 - FMS Processo Licitatório nº 011/2020 – FMS/PMSDN/ES	aquisição de EPIs (Insumos) composto de 50 pacotes de aventais manga longa descartáveis contendo 10 unidades cada e 04 unidades de protetor facial incolor com viseira tamanho único, tudo conforme o Termo de Referência e proposta da empresa que serão parte integrante deste processo.	11/05/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 10/2020 - FMS	para aquisição de 800 kit de higiene Pessoal embalados em fardos transparentes resistentes constituído dos elementos relacionados no Termo de Referência e no memorando que será parte integrante deste processo	08/05/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 08/2020 - FMS	aquisição de 08 unidades de Oxímetro de Dedo e 05 unidades de Termômetro Digital Infravermelho de Testa Adulto e Infantil - Sem Contato (insumos), tudo conforme o Termo de Referência que é parte integrante deste processo e os pedidos de fornecimento, bem como a proposta do vencedor.	07/05/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 07/2020/FMS/PMSDN/ES – PROCESO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 07/200	Contratação de empresa especializada para o fornecimento de aquisição de 200 Máscaras em Tecido 100% algodão, duplo com amarração cor a definir e 6.500 Máscaras de TNT, polipropileno gramatura 40 tudo conforme disposição do Termo de Referência em anexo.	24/04/2020
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 16/2020/PMSDN/ES – PROCESO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 16/2020 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1195/2020-SEMARH PROCESSO	Contratação de empresa especializada para o fornecimento de 561 frascos de ÁLCOOL em GEL 70% DE 500 MI (insumo), elaborado como complemento na higienização de mãos. Gel a base de alcoóis com largo espectro de ação, tudo, conforme descrição e quantitativos especificados no processo e/ou no termo de referência.	23/04/2020

ADMINISTRATIVO N° 1221/2020-SEMMA PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 1423/2020-SEMTADES PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 1424/2020-SEMUR		
TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO N° 05/2020/FMS/PMSDN/ES PROCESO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO N° 05/2020 PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 1359/2020-FMS - ERRATA DE PUBLICAÇÃO - - TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO N° 05 - 2020/FMS/PMSDN/ES - PROCESO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO N° 05/2020 - FMS PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 1359/2020 - FMS	Contratação de empresa especializada para o fornecimento de 250 frascos de álcool gel 70% de 300 ml (insumo), elaborado como complemento na higienização de mãos. Gel a base de alcoóis com largo espectro de ação, tudo, conforme descrição e quantitativos especificados no processo e no termo de referência.	02 e 08/04/2020

Ressalta-se que o município dispõe de página para essa finalidade, consoante link disponibilizado na respectiva página principal (https://www.saodomingosdonorte.es.gov.br/transparencia/documento?documento_tipo=22):



Não obstante, a única informação disponibilizada na referida página diz respeito a uma notificação recomendatória expedida pelo Ministério Público Estadual:

Portal da Prefeitura Municipal

PREFEITURA SÃO DOMINGOS DO NORTE - ES
PORTAL DA TRANSPARÊNCIA

Transparência Portal da Controladoria Portal da Ouvidoria Glossário Leilão

PUBLICAÇÕES

IMPRIMIR DADOS ABERTOS DOWNLOAD

Período: 99/99/9999 a 99/99/9999 Busca Termo(s) da pesquisa

Identificação	Data Publicação	
DESPESAS DE ENFRENTAMENTO AO COVID-19	14/05/2020	<input type="button" value="DETALHES"/> <input type="button" value="ANEXOS"/>

DESPESAS DE ENFRENTAMENTO AO COVID-19

DETALHES DO DOCUMENTO ANEXOS

Identificação:	DESPESAS DE ENFRENTAMENTO AO COVID-19
Número:	01
Descrição:	OF/CADP /nº0216675 - SEI 19.11.0067.0008034/2020-26 Referência: Encaminha Notificação Recomendatória - COVID-19 Recomendamos atenção prioritária à transparência e ao controle, e especialmente: a) criação de um campo próprio e especial nos Portais de Transparência ou website das Prefeituras com informações claras e objetivas sobre todos os dados atualizados dos gastos com contratações excepcionais, revisões de contratos em curso, dispensas licitatórias, aquisições de insumos, dentre outras, feitas nesse período de pandemia, com o objetivo de facilitar o acesso à informação por parte da população, da imprensa e dos órgãos de controle; b) abstenção de formalização de processos de dispensa licitatória e/ou celebração e execução de contratações diretas que não se enquadrem como emergenciais ou de calamidade pública, na forma da legislação vigente; c) abdicação do uso promocional da disposição de bens e serviços custeados pelo poder público; d) observação, no âmbito municipal, das medidas para o enfrentamento da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional e Nacional; e) elaboração de um plano de contingência, indispensável ao balizamento da necessidade e da adequação das ações empreendidas, dentre elas as contratações diretas.
Responsável:	Claudio Heleno Comper
Data de Publicação:	14/05/2020

Aliás, nenhuma informação também foi disponibilizada no portal da transparência, conforme consulta efetuada na aba Aquisições e Contratações:

Portal da Prefeitura Municipal

PREFEITURA SÃO DOMINGOS DO NORTE - ES
PORTAL DA TRANSPARÊNCIA

Transparência Portal da Controladoria Portal da Ouvidoria Glossário Leilão

CONTRATOS

IMPRIMIR DADOS ABERTOS DOWNLOAD

Número: Nº Ano: Todos Entidade: Todas Modalidade: Todas Situação: Todas

Período: 99/99/9999 a 99/99/9999 Categoria: Todas Busca por termos: COVID

Nenhum registro encontrado para sua busca.

PREFEITURA SÃO DOMINGOS DO NORTE - ES
PORTAL DA TRANSPARÊNCIA

Transparência Portal da Controladoria Portal da Ouvidoria Glossário Leilão

CONTRATOS IMPRIMIR DADOS ABERTOS DOWNLOAD

Número: Nº Ano: Todos Entidade: Todas Modalidade: Todas Situação: Todas

Período: 99/99/9999 a 99/99/9999 Categoria: Todas Busca por termos: 13.979 **FILTRAR**

Nenhum registro encontrado para sua busca.

Ressalta-se, ainda, que busca realizada com o termo “dispensa” não retornou nenhuma das contratações relacionadas acima, conforme se verifica do relatório anexo.

Constata-se, portanto, que o prefeito municipal, arrolado como responsável nesta representação, embora venha adotando sistematicamente o procedimento de contratação excepcional autorizado pela Lei n. 13.979/20, e por vezes a dispensa fundamentada no art. 24, II, da Lei n. 8.666/93, mas com a finalidade de atender situações decorrentes do estado de pandemia, tem se omitido de publicar as informações exigidas no art. 4º, §2º, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, necessárias ao exercício fiscalizatório da cidadania, descumprindo, dessa forma, as disposições legais.

II – DO DIREITO

II. 1 - DA CONEXÃO

Conforme assinalado acima, tramita nesse egrégio Tribunal de Contas a representação TC-03161/2020-6 em face dos municípios de Águia Branca, Alfredo Chaves, Alto Rio Novo, Boa Esperança, Castelo, Guaçuí, Itaguaçu, Montanha, São José do Calçado e São Roque do Canaã com idêntico objeto, a qual se encontra em fase preliminar de oitiva dos responsáveis.

Preceitua o art. 251 do RITCEES, que a distribuição por prevenção ocorrerá quando identificada conexão, continência ou outra hipótese prevista neste Regimento Interno, sendo fixada pela primeira autuação, (*caput*) e serão os processos conexos serão

reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido julgado ou apreciado (parágrafo único).

Verifica-se, portanto, a conexão dos processos, pois as demandas possuem mesmo objeto e/ou causa de pedir, ou seja, mesmo pedido e/ou fundamento jurídico do pedido, devendo este processo ser distribuído, por prevenção, ao relator do processo TC-03161/2020-6.

II. 2 - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA REPRESENTAÇÃO

Consoante art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal, o Brasil adotou como forma de governo a república e se constitui em um Estado Democrático de Direito, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

O termo República vem do latim *res publica*, cujo significado é bem comum, coisa pública, e é empregado como administração dos bens e dos interesses públicos.

É, portanto, da essência do regime republicano o controle social dos atos dos agentes públicos, cuja materialização depende do pleno acesso às informações de todos os aspectos da gestão pública.

Por isso mesmo, a Constituição da República consagrou como princípio fundamental da Administração Pública a publicidade (art. 37, *caput*), bem como garantiu o direito fundamental à informação (art. 5.º, XIV).

Neste mesmo sentido, o art. 32 da Constituição do Estado do Espírito Santo também consignou o princípio da publicidade de todos os atos dos poderes do Estado e dos Municípios.

Não há razão para, em um estado democrático de direito, se ocultar dos cidadãos os assuntos que a todos interessam, daí a necessidade de utilizar instrumentos para garantir

a transparência de gestão, disponibilizando informações sem a necessidade de prévia requisição (de ofício pela administração pública).

Em homenagem a estes princípios, em recente decisão proferida liminarmente no bojo da ADPF 690, o ministro Alexandre de Moraes, do egrégio Supremo Tribunal Federal, determinou ao ministério da Saúde o restabelecimento, na integralidade, da divulgação diária dos dados epidemiológicos sobre a pandemia da COVID-19, *verbis*:

Exatamente por esses motivos, a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade. À consagração constitucional de publicidade e transparência corresponde a obrigatoriedade do Estado em fornecer as informações necessárias à Sociedade. O acesso as informações consubstancia-se em verdadeira garantia instrumental ao pleno exercício do princípio democrático, que abrange “debater assuntos públicos de forma irrestrita, robusta e aberta” (Cantwell v. Connecticut, 310 U.S. 296, 310 (1940), quoted 376 U.S at 271-72), de maneira a garantir a necessária fiscalização dos órgãos governamentais, que somente se torna efetivamente possível com a garantia de publicidade e transparência. Assim, salvo situações excepcionais, a Administração Pública tem o dever de absoluta transparência na condução dos negócios públicos, sob pena de desrespeito aos artigos 37, caput e 5º, incisos XXXIII e LXXII, pois como destacado pelo Ministro CELSO DE MELLO, “o modelo político-jurídico, plasmado na nova ordem constitucional, rejeita o poder que oculta e o poder que se oculta” (Pleno, RHD 22/DF, DJ, 1-9-95).”

Na lição de José dos Santos Carvalho, o princípio da publicidade indica “que os atos da Administração devem merecer a mais ampla divulgação possível entre os administrados, e isso porque constitui fundamento do princípio propiciar-lhes a possibilidade de controlar a legitimidade da conduta dos agentes administrativos. Só com a transparência dessa conduta é que poderão os indivíduos aquilatar a legalidade ou não dos atos e os graus de eficiência de que se revestem. É para observar esse princípio que os atos administrativos são publicados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições

administrativas, ou, ainda, mais modernamente, divulgados por outros mecanismos integrantes da tecnologia da informação, como é o caso da Internet.”¹

A Lei de Responsabilidade Fiscal, com o advento da LC n. 131/09, expressamente garantiu a transparência da gestão fiscal e visou adequar o acesso à informação sobre gestão financeiro-orçamentária ao atual estágio tecnológico da sociedade contemporânea, exigindo expressamente que o Poder Público dê amplo acesso às informações através de meio eletrônico (na *internet*), especialmente às páginas municipais oficiais, dando concretude ao princípio da publicidade.

Neste viés, o princípio da publicidade enquanto transparência da gestão financeiro-orçamentária possibilita maior controle social das contas públicas, facilitando a obtenção de dados relativos à gestão de pessoal, orçamentária e financeira e, conseqüentemente, reduzindo a margem de atuação do agente ímprobo e corrupto, sendo uma medida de caráter preventivo que visa o direito fundamental a uma boa administração pública e que deve ser almejado, como destaca Juarez Freitas, e revela-se com instrumento preventivo de lesão ao erário, senão vejamos:

Almeja-se, em outro dizer, que o centro de gravidade evolua para a concretude do primado fundamental à boa administração pública, compreendido – com inspiração no art. 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de Nice, e sobretudo, à luz de nossa Constituição – como o direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas.²

Oportunas, também, são as considerações de Wallace Paiva Martins Junior:

A publicidade ampla é o primeiro estágio de democratização da gestão pública, mas não se esgota em si própria. Ela desempenha importante papel formal para a motivação e a participação. Entre elas se estabelece um círculo virtuoso porque “o conhecimento do fato (acesso, publicidade) e de suas razões

¹ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 26.

² FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 36.



(motivação) permite o controle, a sugestão, a defesa, a consulta, a deliberação (participação)”. Círculo virtuoso que tem efeitos formidáveis, bem aquilatados: a transparência é um dos deveres funcionais que alcançam a ética, articulada através de expedientes de sua instrumentalização, como a motivação, o acesso às informações, o contraditório e a participação popular.³

Com o advento da Lei do Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011), o poder público também ficou vinculado a disponibilizar todas as informações de interesse público, até mesmo independentemente de requerimento e via *internet*, tutelando o princípio da publicidade no sentido lato, não mais restrito apenas à transparência financeiro-orçamentária.

Por sua vez, a Lei n. 13.979/20 (art. 4, § 2º), alterada pela Medida Provisória n. 923/2020, determinou expressamente a imprescindibilidade da imediata disponibilização em sítio eletrônico específico de todas as informações relativas às contratações e aquisições realizadas neste cenário de excepcionalidade fulcro em suas normas.

É de bom alvitre destacar que esta lei não fez qualquer ressalva à restrição do dever de publicação ao número de habitantes do município, tal como previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei de Acesso à Informação, de modo que qualquer Ente Federativo que efetue contratações e aquisições com suporte nas suas normas deverá, ato contínuo, dar total publicidade a estes atos em sítio eletrônico específico.

Dito isso, assevera-se que não atende à formalidade legal a publicação destas informações apenas no portal da transparência, conjuntamente com os demais atos, nem no diário oficial, pois exigiu-se publicidade *sui generis* que prestigia o controle e, sobretudo, uma vigilância mais atenta aos gastos com recursos vinculados à saúde neste momento, notadamente pela sua escassez.

Ademais, a própria lei presumiu a emergência decorrente da pandemia, de modo que, ao invocá-la com fundamento para a contratação, a despeito da omissão quanto ao art. 4º da Lei n. 13.979/20, qualquer ato de dispensa que a tenha por fundamento submete-se ao

³ Princípio da publicidade. In: Princípios de Direito Administrativo. Organizador: Thiago Marrara. São Paulo: Atlas, 2012, p. 235.

regime de publicidade por ela imposta (v.g. TERMO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 17/2020 - FMS - COVID-19 - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1960/2020).

A maior publicidade imposta pelo legislador faz o contraponto entre a necessidade de se atender às demandas da sociedade para o combate à pandemia, com o abrandamento das regras para aquisições e contratações, garantindo-se o acesso tempestivo e eficaz às ações e serviços de saúde, e a proteção do erário.

No caso em tela, nota-se que a atitude do acionado não se coaduna com a expressa determinação imposta pela lei, haja vista que esta não estabeleceu nenhuma exceção à publicidade e a transparência aos gastos emergenciais realizados com suporte nas suas normas.

Assim, ficou patente a violação a um dos pilares informadores do regime jurídico administrativo, que o aparta do regime privado, o princípio da estrita legalidade. Na sistemática pátria, enquanto para os particulares o princípio da legalidade funciona como uma garantia, permitindo fazer tudo que a lei não proíba, para a Administração Pública funciona como um dever, pois somente permite aos agentes públicos fazer o que a lei expressamente autoriza.

O dever de tornar público os atos e decisões tomados no âmbito do poder público não é matéria que dependa da discricionariedade de seus gestores, mas, ao contrário, diz respeito à matéria de ordem e necessidade pública - nos moldes do que já foi esposado, quanto ao controle de legalidade pela sociedade, pela imprensa, pelo Judiciário, pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas - insuscetível, pois, de avaliação quanto à conveniência do ato, por imposição constitucional e moral, pois, conforme asseveram Cléve e Franzoni “A publicidade não é uma questão de escolha do administrador público. No Estado Democrático de Direito brasileiro, derivando o poder do povo (art. 1º, parágrafo único da Constituição Federal), os assuntos do Estado a todos interessam”.⁴

A omissão em questão também importou, portanto, em reiterada ofensa ao princípio da legalidade e ao dever de transparência, na medida em que foi desobedecido um comando normativo cogente, não se fazendo o que a lei e a constituição exigia que fosse feito, isto

⁴ *apud* SILVA, Rodrigo da. *Corrupção e Controle Social: a transparência como elemento de aperfeiçoamento da administração pública*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2018, p.139.

é, dar ao público (povo e órgãos competentes) a máxima publicidade a atos de contratos celebrados em regime excepcional.

Em suma, a grave omissão implica contínuo atentado ao princípio da publicidade, pois através dela o requerido negou publicidade a contratações efetuadas com suporte na situação excepcional gerada pela pandemia de COVID-19, preferindo manter a falta de transparência, ou pouco dela, dificultando o conhecimento e controle dos atos e ações pelos órgãos estatais e por toda sociedade, faltando com o dever de honestidade, moralidade e lealdade na divulgação dos atos do poder público.

Por fim, não se alegue a ausência de responsabilidade do prefeito pela falta de transparência e descumprimento do postulado da publicidade, pois este é o responsável pela administração pública municipal, o qual ratificou todas as contratações diretas relacionadas nesta representação.

III – DO PEDIDO CAUTELAR

Diante dos argumentos apresentados, conclui-se pela ilegalidade evidente no que diz respeito à ausência de transparência na divulgação de informações sobre contratações ou aquisições efetuadas com fulcro na Lei n. 13.979/20 e/ou em razão do estado de emergência gerado pela pandemia de COVID-19 pelo município de São Domingos do Norte.

O dano renova-se dia a dia, mormente se considerado ainda vigente o estado de emergência decorrente da pandemia de COVID-19.

No caso vertente, depreende-se que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar, na forma do art. 125 da LC n. 621/12, sem que seja necessária justificativa prévia.

Com efeito, a plausibilidade do direito invocado, qual seja, o "*fumus boni iuris*", está plenamente evidenciada pela flagrante desobediência às precitadas normas constitucionais e infraconstitucionais.

Por outro lado, resta patente o requisito do "*periculum in mora*", já 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, sendo necessário também avaliar a questão do dano atrelado à dimensão temporal do processo.

Dessa forma, presentes os requisitos necessários, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS** seja concedida medida cautelar:

1 – determinando a disponibilização, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, de todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro na Lei n. 13.079/20 e/ou em razão da situação de emergência gerada pelo pandemia de COVID-19 na página específica do portal de transparência, já devidamente estruturada e implantada, contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, garantindo-se que a integralidade das informações contem nos relatórios disponíveis ao usuário;

2 – a fixação de multa cominatória diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no caso de descumprimento pelos demandados no sentido de não adotarem as medidas nos prazos improrrogáveis determinados, a contar da intimação da medida cautelar, nos termos do § 2º do art. 135 da Lei n. 621/12 c/c art. 391 do RITCEES, a ser aplicada em caráter pessoal ao prefeito municipal e aos secretários municipais de saúde, gestores do Fundo Municipal de Saúde;

IV – DOS PEDIDOS FINAIS E REQUERIMENTOS

Diante dos fatos e fundamentos expostos, o **Ministério Público de Contas do Estado do Espírito Santo** requer:

1 - a **CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR**, *inaudita altera parte*, nos termos do art. 125 da Lei Complementar n. 621/12 c/c arts. 376, IV, do RITCEES, para que seja expedido mandado liminar, nos termos fundamentos alhures;

2 - seja determinada a OITIVA e CITAÇÃO do requerido, para querendo apresentar justificativas, consoante arts. 57 e 125, § 4º, da LC n. 621/12 c/c art. 207, I, do RITCEES;



**MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS**
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Gabinete Especial Covid-19

3 - seja, ao final, confirmada a antecipação da tutela, julgando-se procedente a representação, para determinar ao requerido a divulgação de todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro na Lei n. 13.079/20 e/ou em razão da situação de emergência gerada pelo pandemia de COVID-19 na página específica do portal de transparência, já devidamente estruturada e implantada, contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição, devendo tais informações constar no campo “descrição” do sistema, garantindo-se que a integralidade das informações contem nos relatórios disponíveis ao usuário, bem como para imputar-lhe multa pecuniária pela prática de grave violação à norma legal, conforme art. 135, II, da Lei Complementar n. 621/12 c/c art. 207, § 4º, do RITCEES.

Vitória, 6 de julho de 2020.

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas
Coordenador Gabinete Especial

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador de Contas