
**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 JONAS CAVAGLIERI, prefeito do município de Aracruz,

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 Lei n. 14.035, de 11 de agosto 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, com todos os dados a elas inerentes, devem ser disponibilizadas, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (*internet*), *verbis*:

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

I – o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato;

II – a discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação;

III – o valor global do contrato, as parcelas do objeto, os montantes pagos e o saldo disponível ou bloqueado, caso exista;

IV – as informações sobre eventuais aditivos contratuais;

V – a quantidade entregue em cada unidade da Federação durante a execução do contrato, nas contratações de bens e serviços.

Por sua vez, dispõe o § 3º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011:

§ 3º Os sítios de que trata o § 2º deverão, na forma de regulamento, atender, entre outros, aos seguintes requisitos:

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

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

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

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

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

VI - manter atualizadas as informações disponíveis para acesso;

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

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

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. 13.979/2020.

Após averiguação do portal eletrônico do município de Aracruz, realizada na data de 29/06/2020, ainda sob a égide da Medida Provisória n. 926/2020, verificou-se ausência de divulgação das contratações emergenciais efetivadas nos procedimentos n. 6.564/20, 5.986/20, 6.030/20 e 4.974/20, além da falta de disponibilização de dados essenciais exigidos pela Lei n. 13.979/2020 e descumprimento dos requisitos do art. 3º da Lei n.

12.527/2011, o que motivou a expedição da recomendação 004/2020, da qual a municipalidade tomou conhecimento em 30/06/2020, conforme documentação anexa.

No ofício (GAB) Nº. 248/2020, de 15/07/2020, o Prefeito encaminhou manifestação da Controladoria-Geral do município comunicando o detalhamento das informações divulgadas no site, ressaltando, contudo, a impossibilidade de implantar as ferramentas exigidas pelo § 3º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011, aplicáveis por força do art. 4º, § 2º, da Lei n. 13.979/2020.

Constatou-se, ainda, que as informações sobre as contratações relacionadas na nota recomendatória 004/2020 foram devidamente publicadas.

Não obstante, em nova pesquisa ao sítio eletrônico, através do *link* <http://www.aracruz.es.gov.br/portaltransparencia/tr/9000.php>, na data de 16/09/2020, é dizer, há mais de trinta dias da vigência da Lei n. 14.035, de 11 de agosto de 2020, verifica-se que a municipalidade, mesmo já cientificada por este órgão do *Parquet* Especial anteriormente, insiste em não divulgar tempestivamente no referido sítio eletrônico as informações de contratos celebrados para atendimento à situação de emergência gerada pela pandemia de COVID-19, conforme art. 4º, § 2º, da Lei n. 13.979/2020.

Com efeito, em busca no diário oficial dos municípios, no dia 03/08/2020 e no período compreendido entre 19/08/2020 e 09/09/2020, identificou-se, por amostragem, que até a presente data não foram divulgadas no portal eletrônico específicas informações acerca dos seguintes contratos (documentos anexos):

Publicação Nº 292740 – DOM/ES 18/8/2020 – PG. 112

RATIFICAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E HIGIENIZAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO: 7.362/2020

INTERESSADA: Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho

ASSUNTO: Compra por dispensa de licitação

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Lei Federal de n.º 13.979/2020



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

Gabinete Especial Covid-19

PARTES: Município de Aracruz, por intermédio da Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho e a empresa DROGARIA ÊXODOS - CNPJ 36.421.550/0001-21 VALOR: R\$ 2.225,00 (dois mil duzentos e vinte e cinco reais)

Publicação Nº 292744 – DOM/ES 18/8/2020 – PG. 112

RATIFICAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E HIGIENIZAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO: 7.362/2020

INTERESSADA: Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho

ASSUNTO: Compra por dispensa de licitação

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Lei Federal de n.º 13.979/2020

PARTES: Município de Aracruz, por intermédio da Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho e a empresa GLOBO PRODUTOS HOSPITALARES LTDA - CNPJ 04.636.972/0001-28 VALOR: R\$ 678,50 (seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta centavos)

Publicação Nº 292746 – DOM/ES 18/8/2020 – PG. 113

RATIFICAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E HIGIENIZAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO: 7.362/2020

INTERESSADA: Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho

ASSUNTO: Compra por dispensa de licitação

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Lei Federal de n.º 13.979/2020

PARTES: Município de Aracruz, por intermédio da Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho e a empresa MAX MEDICAL COMERCIO DE PRODUTOS MÉDICOS - CNPJ 10.460.674/0001-22

VALOR: R\$ 56.519,00 (cinquenta e seis mil quinhentos e dezenove reais)

Publicação Nº 292747 – DOM/ES 18/8/2020 – PG. 114



MINISTÉRIO
PÚBLICO
DE CONTAS
ESTADO DO
ESPÍRITO SANTO

Gabinete Especial Covid-19

RATIFICAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E HIGIENIZAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO: 7.362/2020

INTERESSADA: Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho

ASSUNTO: Compra por dispensa de licitação

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Lei Federal de n.º 13.979/2020

PARTES: Município de Aracruz, por intermédio da Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho e a empresa DÁLIA ARACRUZ DISTRIBUIDORA LTDA EPP - CNPJ 27.364.898/0001-33 VALOR: R\$ 1.160,00 (mil cento e sessenta reais)

Publicação Nº 293104– DOM/ES 19/8/2020 – PG. 112/113

RATIFICAÇÃO DE CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO PROCESSO Nº: 8.781/2020.

OBJETO: Aquisição de Testes Rápidos IGG/IGM para atender a SEMSA nas testagens dos Municípios de Aracruz no enfrentamento a pandemia COVID-19, conforme protocolo para pacientes com suspeita de COVID-19 e outros diagnósticos.

FUNDAMENTO LEGAL: Artigo 24, Inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, conforme Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 para enfrentamento ao COVID-19 e Decreto Municipal 37.740 de 16/03/2020.

PARTES: Secretaria Municipal de Saúde de Aracruz e a Empresa RIOMAR TRADING LTDA – CNPJ: 23.093.434/0003-40.

VALOR: R\$ 215.000,00 (Duzentos e quinze mil reais).

Publicação Nº 293183– DOM/ES 19/8/2020 – PG. 112/117

RATIFICAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS POR DISPENSA DE LICITAÇÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO: 7.732/2020

INTERESSADA: Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho

ASSUNTO: Compra por dispensa de licitação

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL: Lei Federal de n.º 13.979/2020



PARTES: Município de Aracruz, por intermédio da Secretaria de Desenvolvimento Social e Trabalho e a empresa VILA VITÓRIA MERCANTIL DO BRASIL - CNPJ 14.024.944/0001-03 VALOR: R\$ 30.319,92 (trinta mil trezentos e dezenove reais e noventa e dois centavos)

Publicação Nº 294349 – DOM/ES 25/8/2020 – PG. 30/31

RATIFICAÇÃO DE CONTRATAÇÃO POR DISPENSA DE LICITAÇÃO

OBJETO: Aquisição de materiais médicos para a SEMSA em caráter de urgência em enfrentamento a pandemia COVID-19, conforme Decreto 37.740 de 16/03/2020.

FUNDAMENTO LEGAL: Artigo 24, Inciso IV, da Lei Federal 8.666/93, conforme Lei 13.979 de 06 de fevereiro de 2020 para enfrentamento ao COVID-19 e Decreto Municipal 37.740 de 16/03/2020.

PARTES: Secretaria Municipal de Saúde de Aracruz/ES e as Empresas abaixo relacionadas: HOSPIDROGAS COM. DE PRODUTOS HOSPITALAR - CNPJ 35.997.345/0001-46, com o valor de R\$ 82.775,00 (oitenta e dois mil e setecentos e setenta e cinco reais); e

TARCIANE PINHEIRO DO NASCIMENTO - CNPJ 37.016.372/0001-16, com o valor de R\$ 23.208,00 (vinte e três mil e duzentos e oito reais).

Publicação Nº 289260 – DOM/ES 03/8/2020 – PG. 52

RATIFICAÇÃO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO DO PROCESSO Nº 086/2020 – CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL – ARTIGO 4º, § 4º DA LEI Nº. 13.979/2020.

CONTRATANTE: Serviço Autônomo de Água e Esgoto de Aracruz-ES.

CONTRATADA: DIAGNOSI LABORATÓRIO DE ANÁLISES QUÍMICAS LTDA sob CNPJ nº 09.108.800/0001-03. Objeto: Registro de Preços para eventual contratação de laboratório para realização de exames de COVID-19.

Valor Total a Registrar em Ata: R\$ 42.000,00. Elias Antônio Coelho Marochio Diretor Geral do SAAE

Ressalta-se que as informações dessas contratações também não constam do portal de transparência do município, não recebendo, portanto, qualquer outro tipo de publicidade, senão aquela veiculada no diário oficial.

Ademais, o site destinado pelo município para a “transparência pública durante a pandemia de COVID-10”, disponível no endereço acima indicado, não cumpre 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 dispondo 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.

O desrespeito de tais normas não permite o acesso à integralidade das informações, bem assim a sua manipulação pelo usuário, dificultando o controle social e o exercido pelos órgãos competentes, o que se enfatiza pela própria dificuldade experimentada por este órgão do Ministério Público de Contas no acesso aos dados para instruir esta representação.

Constata-se, portanto, que o Prefeito, arrolado como responsável nesta representação, embora venha adotando sistematicamente o procedimento de contratação excepcional autorizado pela Lei n. 13.979/2020, tem se omitido de publicar as informações na forma exigida pelo art. 4º, §2º, em sítio oficial específico na rede mundial de computadores, necessárias ao exercício fiscalizatório da cidadania.

II – DO DIREITO

II. 1 - 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:

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



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 (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. 13.979/2020 (art. 4, § 2º), alterada pela Lei n. 14.035/2020, determinou expressamente a imprescindibilidade da disponibilização em sítio eletrônico específico de todas as informações relativas às contratações e aquisições realizadas neste cenário de excepcionalidade fulcro em suas normas.

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

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

É de bom alvitre destacar que esta lei não fez quaisquer restrições ao dever de publicação em razão do número de habitantes do município, tal como previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal e na Lei de Acesso à Informação, de modo que todo Ente Federativo que efetue contratações e aquisições com suporte nas suas normas deverá 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. 13.979/2020, qualquer ato de dispensa que a tenha por fundamento submete-se ao regime de publicidade por ela imposta.

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 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 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 e o devido acesso às informações sobre contratações efetuadas com suporte na situação excepcional gerada pela pandemia de COVID-19, dificultando o conhecimento e controle dos atos e ações pelos órgãos estatais e por toda sociedade, faltando com o dever de honestidade e lealdade na divulgação dos atos do poder público.

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. 13.979/2020, alterada pela Lei n. 14.035/2020, e/ou em razão do estado de emergência gerado pela pandemia de COVID-19 pelo município de Aracruz.

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

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.

No caso vertente, depreende-se que se encontram presentes os requisitos necessários à concessão de medida cautelar, na forma do art. 124 da LC n. 621/12, sem que seja necessária justificação 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 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;

2 – a fixação de multa cominatória diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), no caso de descumprimento pelo demandado no sentido de não adotar as medidas determinadas;

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 art. 376 do RITCEES, para que seja expedido mandado liminar, nos termos fundamentados alhures;

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

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. 13.979/2020 e/ou em razão da situação de emergência gerada pela pandemia de COVID-19 na página específica do portal de transparência, observado integralmente o disposto no art. 4º, §2º, do indigitado estatuto legal, 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, 16 de setembro de 2020.

LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA
Procurador-Geral de Contas

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas
Coordenador Gabinete Especial

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
Procurador de Contas