



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

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, pelo Procurador que esta subscreve, 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

em desfavor de HILÁRIO ROEPKE, prefeito do município de Santa Maria de Jetibá, 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. 4º, § 2º, da Lei n. 13.979/2020.

Após averiguação do portal eletrônico do município de Santa Maria de Jetibá, realizada mês de julho do ano corrente, ainda sob a égide da Medida Provisória n. 926/2020, verificou-se ausência de divulgação de informações acerca dos atos do 7º aditivo ao contrato n. 047/2014, DOM/ES de 17/06/2020; Dispensa de Licitação n. 025/2020 e 037/2020, DOM/ES de 09/06/2020; Dispensa de Licitação n. 081/2020, DOM/ES de 01/06/2020; Dispensa de Licitação n. 023/2020 e 032/2020, DOM/ES de 21/05/2020; Dispensa de Licitação n. 070/2020, DOM/ES de 20/05/2020 e Dispensa de Licitação n. 028/2020, DOM/ES de 19/05/2020, além da falta de disponibilização de dados essenciais exigidos pela Lei n. 13.979/2020 e descumprimento de requisitos do art. 3º da Lei n.



12.527/2011, o que motivou a expedição da recomendação 055/2020, da qual a municipalidade tomou conhecimento em 08/07/2020, conforme documentação anexa.

Não obstante, **quedou-se inerte o Prefeito** sem apresentar quaisquer considerações.

Em nova pesquisa ao sítio eletrônico, através do link <http://santamariadejetiba-es.portaltp.com.br/>, na data de 1º/12/2020, é dizer, **aproximadamente cinco meses após a expedição da nota recomendatória 055/2020**, verifica-se que as informações divulgadas não estão em consonância com o que dispõe o art. 4, § 2º, da Lei n. 13.979/2020, notadamente, quanto ao art. 8º, § 3º, I, da Lei n. 12.527/2011, segundo a qual o acesso à informação deve ocorrer de forma objetiva, transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão.

O portal de transparência do município destinou oito abas para divulgação dos atos e contratos relacionados à pandemia do COVID-19: Licitações (COVID-19); Receitas (COVID-19); Receitas (COVID-19) (Documentos); Dispensas (COVID-19); Despesas (COVID-19); Contratos Emergenciais (COVID-19); Contratações e Aquisições (COVID-19) (Documentos) e Coronavírus (COVID-19) (Documentos).

O que se constata é que o município, aleatoriamente, sem qualquer critério, publica as informações de atos e contratos em três abas distintas, como se demonstra, a seguir, por exemplo, com as aquisições de termômetros¹:

Processo	Contratação	Fornecedor	Aba
0005732/2020	AQUISICAO DE TERMOMETROS PARA CAMPANHA DE PREVENCAO AO "COVID-19", Os objetos serão adquiridos com recursos do Fundo Nacional de Saúde, conforme processo 25000.050753/2020-49. PA 5732/2020.	DR. COMERCIO DE PRODUTOS HOSPITALARES	Despesas (COVID-19)
0004789/2020	Aquisição Emergencial de Termômetros infravermelhos para a Coordenadoria Municipal de Proteção e Defesa Civil. P004789/2020	MANOEL COSTA	Despesas (COVID-19)

¹ Outros casos podem ser verificados, conforme relatórios anexos a essa representação, emitidos a partir de cada uma das três abas referidas.



003708/2020	AQUISIÇÃO DE TERMÔMETROS PARA CAMPANHA DE PREVENÇÃO AO "COVID-19"	-	Dispensa (COVID-19)
005732/2020	AQUISIÇÃO DE TERMÔMETROS PARA CAMPANHA DE PREVENÇÃO AO COVID-19, Os objetos serão adquiridos com recursos do Fundo Nacional de Saúde, conforme processo 25000.050753/2020-49.	-	Dispensa (COVID-19)
00489/2020	Processo 4789-2020 Dispensa 81-2020 - Termômetro infravermelho.pdf	-	Contratações e Aquisições (COVID-19) (Documentos)
005732/2020	Processo 5732-2020 Dispensa 41 - Termômetro Digital.pdf	-	Contratações e Aquisições (COVID-19) (Documentos)

Outrossim, em nenhuma das três abas acima mencionadas contém na página principal as informações exigidas, tais como o nome do contratado, CNPJ/CPF, valor global do contrato, as parcelas do objeto, os montantes pagos e o saldo disponível ou bloqueado, caso exista, bem como o prazo contratual e discriminação do bem adquirido ou do serviço contratado e o local de entrega ou de prestação.

Tais informações somente podem ser obtidas mediante o detalhamento da pesquisa na aba Dispensas (COVID-19) ou download do contrato ou nota de empenho disponibilizado na aba Contratações e Aquisições (COVID-19) (Documentos).

Dessa forma, o acesso completo a todos os dados exigidos pela lei é extremamente dificultado, exigindo-se do usuário a conjugação de várias pesquisas, o que compromete sobremaneira a transparência da informação.

Além dessas informações essenciais não se encontrarem disponíveis para pronta visualização, elas também não são inseridas totalmente nos relatórios gerados pelo sistema (vide anexos), de modo que não se cumpre o que determina o art. 8º, § 3º, incisos II e V, da Lei n. 12.527/11, haja vista que o conteúdo se torna inservível para sua a



finalidade, qual seja permitir o acesso à integralidade da informação, bem assim a sua manipulação pelo usuário.

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, com a finalidade de atender situações decorrentes do estado de pandemia, tem se omitido de publicar de forma completa as informações e ferramenta de pesquisa de conteúdo exigidos 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. 5º, 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 às 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.”²

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.³

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

² FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 27. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, p. 26.

³ FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 36.



“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.⁴

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, exigindo-se expressamente os dados mínimos e obrigatórios para divulgação.

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

⁴ Princípio da publicidade. In: Princípios de Direito Administrativo. Organizador: Thiago Marrara. São Paulo: Atlas, 2012, p. 235.



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”.⁵

A deficiência de registro dos dados no Portal da Transparência com violação à forma imposta pela norma importou, portanto, em ofensa ao princípio da legalidade e ao dever de transparência, na medida em que foi desobedecido um comando normativo cogente, não

⁵ *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.



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 – DOS PEDIDOS FINAIS E REQUERIMENTOS

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

1 – o conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99, § 1º, VI, da LC n. 621/12 c/c artigos 181 e 182, inciso VI, e 264, incisos V, do RITCEES; e,

2 – NO MÉRITO, seja julgada procedente a presente representação para fins de determinar ao requerido a divulgação na página específica do portal de transparência dos dados atinentes às licitações, dispensas de licitações, contratações ou aquisições, encerradas ou em andamento, que estejam relacionadas ao enfrentamento e mitigação da pandemia decorrente da COVID-19, com os elementos mínimos e relatório estruturado, observado integralmente o disposto no art. 4º, §2º, da Lei n. 13.979/2020, 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, 2 de dezembro de 2020.

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas
Coordenador Gabinete Especial