



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 ANTÔNIO COIMBRA DE ALMEIDA, prefeito do município de São José do Calçado, 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 São José do Calçado, através do link <http://saojosedocalcado-es.portaltp.com.br/consultas/covid19.aspx>, realizada na data de 13/04/2021, verificou-se, a título exemplificativo, ausência de divulgação das seguintes contratações emergenciais:

Publicação Nº 337318 – DOM/ES 5/3/2021 – PG. 158

CONTRATO ADMINISTRATIVO/PMSJC/ Nº 021/2021.

Legalidade: É baseada no Art. 24, IV, da Lei Federal n.º 8.666/93 e suas alterações.



Contratante: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO-ES através do FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE.

Contratada: EMPRESA NATCLEAN DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÃO EIRELI

Objeto: Objeto do presente contrato de empresa especializada em fornecimento de material de teste IGM e IGG para aplicação de teste rápido COVID-19, conforme processo administrativo Valor Global: R\$ 71.600,00 (setenta e um mil e seiscentos reais).

Período: o período de vigência será de 90(noventa) dias, a partir da assinatura.

Dotação Orçamentária:

Ficha -156- Material de Consumo 1211- Recurso Próprio 1214- Recurso SUS

São José do Calçado-ES, em 24/02/2021.

Antônio Coimbra de Almeida

Prefeito Municipal

Publicação Nº 337226 – DOM/ES 5/3/2021 – PG. 159

CONTRATO ADMINISTRATIVO/PMSJC/ Nº 012/2021.

Legalidade: É baseada no Art. 24, inciso IV, da 8.666/93 e suas alterações.

Contratante: PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO-ES.

Contratada: AGNES COMERCIAL LTDA

Objeto: Objeto do presente contrato é a contratação de empresa especializada em fornecimento de “Termômetro Digital Infravermelho de Testa”

Valor: valor global de R\$ 15.950,00 (quinze mil novecentos e cinquenta reais).

Período: O prazo do presente Contrato terá a vigência de 90 (noventa) dias, tendo seu início a partir de sua assinatura deste instrumento, podendo ser prorrogado a interesse da administração.

Dotação Orçamentária: Ficha -150 - Fonte de Recurso 1211; Ficha 156- Fonte de Recurso-1211.

São José do Calçado-ES, em 24/02/2021.

Antônio Coimbra de Almeida



Prefeito Municipal

Publicação Nº 340347 – DOM/ES 18/3/2021 – PG. 317

CONTRATO ADMINISTRATIVO/SMS SJC/ Nº 049/2021.

Legalidade: É baseada no Art. 24, inciso X, da 8.666/93 e suas alterações.

Contratante: FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO JOSÉ DO CALÇADO

Contratada: JOSÉ ROBERTO LOPES Objeto: Locação de imóvel para a instituição do Centro de atendimento para enfrentamento a Covid-19.

Processo nº 0947/2021.

Valor: Valor global de R\$ 1.800,00 (Mil e oitocentos).

Período: A vigência será de 90 (noventa) dias a partir da assinatura.

Dotação Orçamentária: Ficha 74. Unidade Orçamentária 001. Fundo Municipal de Saúde; Projeto/atividade 2036. Manutenção das Atividades do Fundo Municipal de Saúde; Elemento de despesa – 339036 – Outros serviços de Terceira Pessoa Física; Fonte de Recurso 1211 – Recurso Próprio.

São José do Calçado-ES, em 16/03/2021.

Antônio Coimbra de Almeida

Prefeito Municipal

Não obstante os atos das contratações supramencionadas invoquem apenas o art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93, verifica-se que as justificativas adotadas para a sua efetivação é a pandemia de COVID-19.

Tal prática pode ter sido adotada em diversos outros procedimentos, conforme se verifica compulsando, repita-se, em amostra rasa, do diário oficial dos municípios dos dias 5 e 18/3/2021, o que configura burla ao regime de publicidade mais rígido exigido pela Lei n. 13.979/2020.

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.



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, e por vezes a dispensa fundamentada no art. 24, IV, 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 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 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.”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 (motivação)

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.



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.

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

³ 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”.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

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.



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 São José do Calçado.

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. 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, 19 de abril de 2021.

LUCIANO VIEIRA
Procurador de Contas
Coordenador Gabinete Especial