

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE RONDÔNIA**

Tribunal de Justiça de Rondônia

Vilhena - 1ª Vara Cível

Fórum Desembargador Leal Fagundes, Av. Luiz Maziero, nº 4432, Bairro Jardim América, CEP 76980-702,

Vilhena

cpe1civil@tjro.jus.br

Autos n. 7007090-06.2023.8.22.0014 - 1ª Vara Cível de Vilhena/RO.

Classe:Ação PopularProtocolado em: 19/07/2023

Valor da causa: R\$ 1.320,00

AUTOR: SILVANA ALVES E SILVA, AVENIDA RIO MADEIRA 1172, - DE 876 A 1360 - LADO PAR N 1.172, BAIRRO ANGENO AGENOR DE CARVALHO - 76820-200 - PORTO VELHO - RONDÔNIA

ADVOGADO DO AUTOR: ADRIANO ALVES OLIVEIRA, OAB nº MA13549

REU: FLORI CORDEIRO DE MIRANDA JUNIOR, RUA RONY DE CASTRO PEREIRA, RUA RONY DE CASTRO PEREIRA, N 4177, JARDIM AMÉRIC JARDIM AMÉRICA - 76980-736 - VILHENA - RONDÔNIA, WAGNER WASCZUK BORGES, RUA RONY DE CASTRO PEREIRA, RUA RONY DE CASTRO PEREIRA, N 4177, JARDIM AMÉRIC JARDIM AMÉRICA - 76980-736 - VILHENA - RONDÔNIA, M. D. V., AVENIDA SABINO BEZERRA DE QUEIROZ 228 JARDIM AMÉRICA - 76980-748 - VILHENA - RONDÔNIA

REU SEM ADVOGADO(S)

DECISÃO

SILVANA ALVES E SILVA ingressou com ação popular, com pedido de liminar, contra **FLORI CORDEIRO DE MIRANDA E WAGNER WASCZUK BORGES** alegando, em síntese, a necessidade de estancar violações ao ordenamento jurídico, supostamente cometidas pelos requeridos, em face da coisa pública, na área da saúde do município de Vilhena.

Informa que houve dispensa de licitação para contratação de empresa destinada a comandar a gestão de saúde no município sob o argumento de restar caracterizada situação de emergência (reconhecida pelo Decreto nº 59.358/2023) que, afirma, foi intencionalmente forjada para beneficiar a contratada Santa Casa de Chavante.

Alegando que a declaração de situação de emergência não se ampara em fundamentos fáticos, destaca que, contrariamente ao reconhecimento, o Conselho Municipal de Saúde manifestou-se na resolução nº 001/2023/CMS/VILHENA-RO .

Pontua, ainda, que a contratação direta vulnerou os princípios da moralidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, pois não disponíveis para consulta no Portal da Transparência os documentos inerentes ao processo de dispensa.

Destaca que o Tribunal de Contas Estadual, para além de apontar diversas irregularidades, indicou ausência de suporte fático e legal para declaração da situação de emergência na saúde municipal, bem como inexistência de amparo à terceirização integral dos serviços de saúde e ausência de qualificação específica da contratada como Organização Social.

No mais, afirma atuação dolosa dos requeridos, pois jamais procederam à fiscalização da execução do convênio, bem como teria sido a contratada escolha personalíssima, o que diz se poder inferir de declarações do alcaide em entrevista, bem como pela proximidade com os gestores da beneficiada.

Colacionando recortes de veículos noticiosos, afirma que foi cancelado procedimento licitatório destinado à resolução definitiva do problema, o que alega ter sido feito em razão do interesse de manutenção da contratação emergencial.

Dizendo ter sido ignorada em questionamentos protocolados junto à prefeitura municipal, afirma que a perpetuação da situação de emergência se afigura forjada tendo por único desiderato favorecer a contratada Santa Casa de Chavante.

Nesse contexto, em sítio de liminar, pleiteia **a)** que o prefeito e o secretário de saúde se abstenham de renovar/prorrogar o Convênio nº 001/2023PGM com a requerida SANTA CASA, pois originário de dispensa de licitação fabricada/forjada; **b)** se abstenham de firmar novo instrumento jurídico com a requerida Santa Casa sem o devido processo licitatório/chamamento público

com prévio procedimento de qualificação no âmbito do município; *c*) que promovam, no prazo de 72 (setenta e duas horas), a atualização do Portal de Transparência da prefeitura de Vilhena com a inserção do inteiro processo administrativo que originou a decretação de situação de estado de emergência em saúde no município, bem como a íntegra do processo administrativo de dispensa de licitação que originou o Convênio nº 001/2023PGM; *d*) que a requerida Santa Casa promova, no prazo máximo de 72 (setenta e duas horas), a prestação de contas do Convênio nº 001/2023PGM, nestes autos, dando conta e satisfação dos recursos públicos destinados a saúde que recebeu; *e*) o afastamento de WAGNER WASCZUK BORGES do cargo de Secretário de Saúde, face a omissão na fiscalização e acompanhamento na execução do Convênio nº 001/2023PGM, até ulterior decisão desse juízo. Requeru, ainda, expedições de ofícios as autoridades e órgãos de controle, fiscalização e investigação tais como Superintendência Regional da Polícia Federal, Ministério Público Federal e Estadual, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público de Constas Estadual e da União, para as apurações de responsabilidades administrativas/cíveis (improbidade administrativa) e penal (crimes contra a Administração Pública).

Aditou a inicial (ID 93746534) informando a renovação da contratação e requerendo, ainda, a imediata suspensão do TERMO DE CONVÊNIO Nº 002/2023 Processo Administrativo nº 14973/2023 e Termo de Dispensa de Licitação nº 16912/2023, com determinação de reassunção dos serviços de saúde pelo ente municipal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do art. 300 do CPC a tutela provisória de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso sob análise, em fase de cognição sumária, não se constata fundamento relevante e capaz de legitimar a integral concessão da liminar nos termos pretendidos.

Importa ressaltar que o principal fundamento a amparar o pleito de imediata interrupção da contratação ser refere à suposta ocorrência de emergência fabricada.

Ocorre, todavia, que mesmo que se admita a ocorrência de apontada ilegalidade certo é que a caracterização de emergência ficta - considerando o interesse público na solução da urgência imediata - não importa em imediata suspensão dos serviços - hipótese ainda mais gravosa à sociedade - mas sim em responsabilização do gestor, seja por intermédio do reconhecimento de ato ímprobo ou, até mesmo, de conduta criminal.

Sobre o tema, a lição de Diógenes Gasparini:

Portanto, não é de emergência real a situação que deve ser resolvida de imediato (compra de distintivos, hoje, para com eles serem agraciados amanhã os funcionários que completaram 20 anos de serviço público), quando dela já se tinha conhecimento muito tempo antes. Nessa hipótese, diz-se que a emergência é *ficta*, ou fabricada. Em tais casos, há negligência, não urgência. Apesar disso, contrata-se, e pela negligência responderá a autoridade omissa, depois de devidamente apurados todos os fatos. (Gasparini, Diógenes. *Direito administrativo*. Disponível em: Minha Biblioteca, (17th edição). Editora Saraiva, 2011 - p. 243).

No mesmo sentido, Rafael Caralho Oliveira:

A contratação emergencial é possível mesmo na hipótese em que a situação de emergência seja atribuída ao agente público (emergência “fabricada” ou “provocada”), sob pena de não se atender o interesse da coletividade. Nesse caso, todavia, a Administração, após a contratação, deverá apurar a responsabilidade do agente (ex.: agente público, por desídia, permite a expiração do prazo de contrato em vigor, cujo objeto é o fornecimento de serviços contínuos a determinado hospital. A contratação emergencial é admitida, mas o agente deverá ser responsabilizado). (Oliveira, Rafael Carvalho R. Curso de Direito Administrativo. Disponível em: Minha Biblioteca, (11th edição). Grupo GEN, 2023 - p. 32).

Neste sentido, também, já se manifestou o Tribunal de Contas da União:

[...] cumpre destacar a evolução jurisprudencial deste Tribunal acerca da matéria, mediante o Acórdão n. 46/2002 – Plenário, no sentido de se atribuir o mesmo tratamento, quanto à possibilidade de contratação direta amparada no art. 24, IV, da Lei n. 8.666/93, tanto à emergência ‘real’, resultante de fatos novos e imprevisíveis, quanto àquela resultante de inércia ou inérgia administrativa. Não obstante, nesta segunda hipótese, deve-se analisar a conduta do agente público que não tomou as providências para fins de responsabilização. 5. Assim, de acordo com o novo entendimento desta Corte, a contratação direta também seria possível quando a situação de emergência decorresse da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, ‘a inérgia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração’ (Acórdão nº 46/2002 – Plenário). (Acórdão nº 2.369/2009, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler). 9. De fato, tenho defendido a necessidade de se separar a ausência de planejamento da contratação emergencial propriamente dita, pois entendo que a contratação emergencial se dá em função da essencialidade do serviço ou do bem que se pretende adquirir, pouco importando os motivos que tornam imperativa a imediata contratação (Acórdão nº 1.599/2011, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Outro não é o entendimento da Corte de Contas Estadual:

[...] 5. Com base em entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, é possível haver a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV da Lei n. 8.666, de 1993, mesmo que a desídia de agente ou administrativa tenha dado causa à demanda, desde que efetivamente caracterizada a emergência, a fim de se evitar o mal maior à coletividade, qual seja, a paralisação dos serviços públicos essenciais, in casu, coleta de lixo. 6. Precedentes: Acórdão AC 1TC 01861/16. Processo n. 03607/12. Julgado em 11/10/16. Relator: Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello; Acórdão AC1-TC 03193/16. Processo n. 02653/13. Julgado em 29/11/16. Relator: Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello; Acórdão AC1-TC 00330/21. Processo n. 02738/20. Julgado em 31/05/2021. Relator: Conselheiro Valdivino Crispim de Souza; Acórdão AC2-TC 01061/17. Processo n. 0394/16. Julgado em 1º/11/17. Relator: Conselheiro Wilber Carlos dos Santos Coimbra (Proc. nº 3.285/2020/TCE-RO, 2ª Câmara).

Sobre o tema, importa, ainda, trazer à colação entendimento da Corte Cidadã:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. CONTRATAÇÃO SEM LICITAÇÃO DE CESTAS BÁSICAS. LEI 8.666/1993. DISPENSA. EMERGÊNCIA FABRICADA OU FICTA. ILICITUDE. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DANO IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO PELO CUSTO DE PRODUÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. RELATO DOS FATOS [...] DISPENSA ILEGAL DE LICITAÇÃO 10. Admite-se dispensa de licitação "nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos" (art. 24, IV, da Lei 8.666/1993). 11. É preciso cautela com a referida contratação sem certame, especialmente em razão das chamadas emergências fabricadas ou fictas: "a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização da licitação previsível. Assim, atinge-se o termo final de um contrato sem que a licitação necessária à nova contratação tivesse sido realizada. Isso coloca a Administração diante do dilema de fazer licitação (e cessar o atendimento a necessidades impostergáveis) ou realizar a contratação direta (sob invocação da emergência). O que é necessário é verificar se a urgência existe efetivamente e, ademais, se a contratação é a melhor possível nas circunstâncias. Deverá fazer-se a contratação pelo menor prazo e com o objeto mais limitado possível, visando a afastar o risco de dano irreparável. Simultaneamente, deverá desencadear-se a licitação indispensável" (Comentários à Lei de Licitações, 13ª ed., São Paulo, Dialética, 2009, pp. 296). Apura-se o motivo da emergência, se ela ocorreu por falta de planejamento, por desídia administrativa ou má gestão dos recursos disponíveis, ou seja, se ela não é atribuível, em alguma medida, à culpa ou dolo do agente público que tinha o dever de agir para prevenir tal situação. 12. No caso concreto, as premissas fáticas extraídas das decisões proferidas apontam para uma dispensa indevida recorrente, derivada da postura descuidada do administrador. As decisões proferidas reconheceram que "a Administração Pública tinha cabal conhecimento da necessidade da licitação"; "não ocorreu nenhuma situação de emergência ou de calamidade pública"; "a situação foi criada pelos próprios réus que, dolosa ou culposamente, pouco importa, deixaram transcorrer o prazo para se ultimar, de acordo com a lei, a contratação do fornecimento de cestas básicas". A prova documental referida atesta ainda existirem preços inferiores ao contratado praticados no varejo e tal informação foi apresentada pelos próprios recorrentes à fl. 164/STJ, ao descreverem os procedimentos de licitação (dado, portanto, incontroverso). É inadmissível o reexame da matéria fática dos autos para identificar a existência ou não de situação emergencial que justifique a contratação na forma do art. 24, IV, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. QUANTIFICAÇÃO DO PREJUÍZO 13. Acolho a alegação dos recorrentes Paulo Roberto Gomes Mansur e Emerson Marçal no sentido de que a restituição não deve representar a integralidade do valor, mas o custo básico das cestas entregues (REsp 1.153.337/AC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 24/5/2012). CONCLUSÃO 14. Recurso Especial parcialmente provido para determinar a indenização pelo custo básico das cestas entregues, a ser apurada em liquidação de sentença. (STJ - REsp: 1192563 SP 2010/0079932-5, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 12/05/2015, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/08/2015 - destaquei).

No contexto apresentado, ainda que eventualmente se possa aventar ocorrência de contratação direta irregular, fundada em emergência fabricada, iniludível que trata-se de prestação sensível, pois serviço inerente à área de saúde, tratando-se de direito fundamental e contínuo.

Noutro norte, pontue-se que a declaração da ocorrência de situação de emergência possui marcado caráter discricionário, submetido ao mérito administrativo, não se podendo, ausente robusta prova de desvio de finalidade ou desbordo de competência, substituir-se a legítima escolha do gestor público pelo talante do magistrado, mormente tendo em consideração a presunção de legitimidade dos atos administrativos.

Há de se ter deferência à soberania popular materializada na eleição de seus gestores, mormente quando direcionada a escolhas políticas, a despeito de eventual discordância. Frise-se, ademais, que o relatório trazido aos autos se trata de peça preliminar produzida pelo corpo técnico da Corte de Contas, com caráter nitidamente unilateral e inquisitivo, sendo certo que, até o momento, não se observa nenhuma decisão daquele Tribunal.

No mais, a própria autora popular pontua, em sua exordial, destaca questionamentos de palmar relevância - na ocasião direcionadas ao Poder Executivo - donde se extrai o salutar questionamento sobre a desassistência dos munícipes no momento em que finda a contratação emergencial.

Certo é que a mera determinação de rompimento abrupto da contratação não resolve o problema da prestação dos serviços de saúde; ao contrário, somente importaria a reassunção, pelo município, da prestação, sem que haja qualquer informação nos autos sobre as condições de serem retomados pela secretaria municipal de saúde com a qualidade esperada.

Noutro vértice, ainda que se possa extrair censurável interpretação da manifestação do prefeito, impõe-se comedimento em sua avaliação, considerando o ambiente e o tom adotado. No mais, não se vislumbra, prima facie, qualquer desbordo das regras principiológicas vigentes pois, de fato, há indicação de que colheu-se a manifestação de interesse de três diferentes empresas o que, nesta análise perfunctória, indica a existência de ocorrência, realidade a afastar suscitado direcionamento em prol da Santa Casa de Chavante.

Quando ao pedido de afastamento do Secretário de Saúde Municipal, a autora popular não indica qualquer ato que enseje tão gravosa providência, limitando-se a indicar suposta omissão na condução do convênio. Convenha-se que adotar a extrema medida sem sequer ouvir o gestor afetado, para além de ofuscar a razoabilidade, implicaria em presunção de culpa, realidade que não se coaduna com o atual estado da ciência jurídica.

Por outro lado, também não é cabível que, de modo precário, se determine a prestação de contas do convênio judicialmente, considerando que a medida postulada tem cabimento nos prazos e na forma pactuada em seu instrumento formador (Convênio nº 001/2023PGM). Não há, na peça inaugural, qualquer indicação robusta de superfaturamento ou desvio de recursos públicos, sendo certo, ademais, que a apuração da compatibilidade dos dispêndios está em apuração perante a Corte de Contas .

Por fim, tenho que pertinente e cabível a postulação no que se refere à necessária publicização dos instrumentos formalizadores da contratação.

Certo é que a Constituição Federal, em seu artigo 37, estabelece a publicidade como princípio fundamental da Administração Pública.

Materializando aludido mandamento constitucional, a Lei 12.527/2011, ao regular o acesso às informações, destina-se - de modo declarado - a assegurar o direito fundamental de acesso à informação estabelecendo, como regra, a divulgação das atividades administrativas para escrutínio popular.

Nesse contexto, os portais da transparência - sítio informáticos contendo informações acessíveis ao público sobre a gestão municipal - são de fundamental importância como instrumento democrática a garantir uma gestão verdadeiramente lúdima e resguardar a possibilidade de *accountability*.

Destaque-se que, dada sua relevância, o princípio da publicidade já objeto de manifestação pela Suprema Corte, *verbis*:

[...] O direito à informação e o princípio da publicidade da Administração Pública constituem verdadeiros pilares sobre os quais se assenta a participação democrática dos cidadãos no controle daqueles que gerenciam o patrimônio comum do povo, seja ele material ou imaterial, com destaque para a saúde coletiva, sobretudo em período de temor e escassez de vacinas. Medida cautelar referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal para determinar ao Governo Federal que divulgue, no prazo de 5 (cinco) dias, com base em critérios técnico-científicos, a ordem de preferência entre os grupos prioritários, especificando, com clareza, dentro dos respectivos grupos, a ordem de precedência dos subgrupos nas distintas fases de imunização contra a Covid-19. [ADPF 754 TPI segunda REF, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 1º-3-2021, P, DJE de 11-3-2021.]

Ocorre que não basta a existência de instrumentos - a exemplo do Portal da Transparência - devendo, em si, apresentar efetividade.

No caso observa-se, de fato, a míngua das informações disponibilizadas no portal municipal sobre o convênio em debate.

Em acesso ao campo específico disponibilizado para informações (<https://transparencia.vilhena.ro.gov.br/portaltransparencia/8/publicacoes/994341>) se tem, tão somente, a indicação do termo de convênio, não se obtendo nenhum estudo técnico ou o procedimento - sumário - que materializada as fases internas da contratação direta.

Nesse contexto, tem razão a autora popular quando indica a falta de publicidade, impondo-se, assim, trazer à luz os detalhes da contratação, marcadamente em razão de seu caráter público.

Por todo o exposto, considerando a mácula à publicidade - amplamente evidenciada na argumentação acima deduzida, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido liminar tão somente para determinar que, no prazo de cinco dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, até o limite de R\$10.000,00, promovam os requerido a atualização do Portal de Transparência da prefeitura de Vilhena com a inserção do inteiro processo administrativo que originou a decretação de situação de estado de emergência em saúde no município, bem como a íntegra do processo administrativo de dispensa de licitação que originou o Convênio nº 001/2023PGM e suas posteriores prorrogações.

No mais, citem-se os demandados para contestação, no prazo comum de 20(vinte dias) dias, nos termos do inc. IV do § 2º do art. 7º da Lei 4.717/1965, aplicável inclusive à Fazenda Pública, por se tratar de norma especial, em detrimento da norma geral prevista no art. 188 do CPC.

O Município de Vilhena, nos termos do § 3º do art. 6º da Lei 4.717/1965, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público.

Intime-se o Ministério Público para intervir no feito, nos termos do § 4º do art. 6º da Lei 4.717/65, devendo ser intimado de todos os atos.

Sobrevindo contestação com arguição de preliminar ou juntada de documentos, intime-se a autora popular para manifestação no prazo de 10 dias.

Após, sem prejuízo de eventual julgamento imediato do pedido, intemem-se as partes para, no prazo comum de 5(cinco dias), informarem se têm interesse em produzir outras provas, hipótese em que deverão especificá-las e justificá-las, sob pena de indeferimento. Em seguida, ao Ministério Público para idêntica finalidade ou, caso entenda pelo julgamento imediato, para emissão de parecer.
Intimem-se.

Vilhena,RO, 26 de julho de 2023

Paulo Juliano Roso Teixeira

Juiz de Direito

Assinado eletronicamente por: **PAULO JULIANO ROSO TEIXEIRA**

26/07/2023 12:11:18

<https://pjepeg.tjro.jus.br:443/consulta/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento:



230726121126000000009001

IMPRIMIR

GERAR PDF