

PROCESSO Nº: 0813148-97.2020.4.05.8300 - **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: MUNICÍPIO DO RECIFE. e outros
ADVOGADO: Patricia Lobo Da Rosa Borges e outros
10ª VARA FEDERAL - PE (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO)

SENTENÇA

VISTOS ETC.

I - Relatório

Trata-se de **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, com pedido de **TUTELA ANTECIPADA**, ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** em face da **UNIÃO FEDERAL**, do **MUNICÍPIO DO RECIFE**, da **FUNDAÇÃO PROF. MARTINIANO FERNANDES - IMIP HOSPITALAR**, da **SOCIEDADE PERNAMBUCANA DE COMBATE AO CÂNCER - HOSPITAL DO CÂNCER DE PERNAMBUCO** e do **INSTITUTO HUMANIZE DE ASSISTÊNCIA E RESPONSABILIDADE SOCIAL**.

Alegou a parte autora, em síntese, que: **a)** "somente no exercício de 2020, o Município do Recife **recebeu da União, via transferência fundo a fundo, em valores líquidos, o montante total de R\$ 310.583.237,30** (trezentos e dez milhões, quinhentos e oitenta e três mil, duzentos e trinta e sete reais e trinta centavos)"; **b)** "No tocante ao combate da pandemia decorrente do novo coronavírus (Covid-19), o Município do Recife recebeu da União, **no grupo de custeio 'CORONAVÍRUS (COVID-19)', o montante líquido de R\$ 63.955.403,84** (sessenta e três milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, quatrocentos e três reais e oitenta e quatro centavos)"; **c)** havendo prestação de contas perante o TCU (Tribunal de Contas da União), resta incontroversa a competência da Justiça Federal para julgamento da presente demanda; **d)** a lide visa ao cumprimento, por parte do Município do Recife, da Portaria nº 394/2020, da STN (Secretaria do Tesouro Nacional), a qual estabeleceu rol mínimo de requisitos para identificação das verbas federais vinculadas a ações e serviços de saúde repassadas em virtude da pandemia causada pelo Covid-19, a ser observado pelos entes da Federação, havendo interesse da União em seu cumprimento; **e)** "Após as expedições de instrumentos recomendatórios (doc. 03) ao Prefeito do Município do Recife, Geraldo Júlio de Mello Filho, e ao Secretário de Saúde do Município do Recife, Jailson de Barros Correia, o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco verificou, por meio de auditoria realizada pelo Departamento de Controle Municipal, a ausência de informações mínimas obrigatórias estabelecidas em normativos sobre transparência ativa em relação às despesas efetuadas pelo Município do Recife no combate à pandemia da Covid-19"; **f)** "embora a Lei Federal nº 13.979/2020 tenha entrado em vigência em fevereiro de 2020 e os primeiros processos de dispensa de licitação com fundamento na nova legislação publicados em março de 2020, constatou-se que o sítio eletrônico de transparência específico "Covid-19" do Município do Recife somente foi disponibilizado em 06 de maio de 2020, ou seja, quase dois meses após a deflagração dos primeiros processos de dispensa com base no novo regramento da Covid-19 por parte da gestão municipal"; **g)** "ao analisar de forma detalhada os dados disponibilizados, os técnicos do TCE/PE constataram, por meio do Relatório de Monitoramento nº PI2000061, que o Município do Recife **não está disponibilizando**, na página eletrônica do seu portal de transparência específico para as contratações e aquisições realizadas no contexto da pandemia da Covid-19, **a integralidade das dispensas de licitação realizadas, maculando, portanto, o art. 4º, §2º, da Lei nº 13.979/2020**"; **h)** "A omissão consistente na ausência de disponibilização, no portal de transparência, dos processos de dispensa de licitação acima relacionados evidencia **grave violação ao princípio da publicidade (art. 37, caput, da CF); ao disposto no art. 4º, §2º, da Lei Federal nº 13.979/2020 (Regime Especial da Covid-19); ao previsto no art. 20-A, caput, da Resolução TC nº 33/2018; e no art. 5º, caput, da Resolução nº 91/2020, que determina a disponibilização imediata, em sítio oficial específico na internet, das informações referentes às contratações e aquisições realizadas**

com fulcro no normativo federal supracitado"; **i)** o Município do Recife, justificou várias contratações de forma demasiado genérica, violando o art. 5º, "caput", da Lei nº 12.527/2011; **j)** "o Município do Recife **não está publicando a íntegra dos contratos firmados com fundamento na Lei nº 13.979/2020 (Regime Especial da Covid-19)**", limitando-se a disponibilizar "*links* na página eletrônica de seu Portal da Transparência denominada '*Processos de aquisições de bens e serviços com base na Lei nº 13.979/2020*', que permitem o *download* de arquivos de planilha eletrônica contendo os seguintes dados referentes às contratações e aquisições Covid-19: 1 - número da dispensa; 2 - anulação, revogação, retificação ou suspensão; 3 - órgão responsável; 4 - objeto da dispensa; 5 - data da vigência; 6 - CNPJ do fornecedor; 7 - nome do fornecedor; 8 - valor por fornecedor; e 9 - valor total por dispensa"; **k)** "**A mesma omissão na disponibilização dos instrumentos contratuais atinge as contratações e aquisições realizadas diretamente pelas organizações sociais de saúde para o gerenciamento dos Hospitais de Campanha criados no enfrentamento da pandemia da Covid-19**"; **l)** "**não há discriminação de informação estruturada que identifique os contratos firmados por dispensa ou as notas de empenho registradas pelo Município do Recife e pelas Organizações Sociais de Saúde referentes às contratações e aquisições realizadas com base na Lei Federal nº 13.979/2020**"; **m)** "também foi constatado que o Município do Recife, ao fornecer as informações de transparência das despesas efetuadas com fundamento no enfrentamento da pandemia, **omite dados essenciais para o controle dos contratos e das despesas decorrentes, como a 'quantidade dos itens adquiridos' e o 'valor unitário'**"; **n)** "sem acesso aos dados de valor unitário da aquisição e da quantidade de itens ou produtos adquiridos, não é possível realizar qualquer análise acerca da contratação levada a cabo, restando prejudicada a transparência ativa decorrente de tais ajustes, o que afronta **o atributo da integridade**, exigido pela Lei n. 12.527/2011 (art. 8º, §3º, V), bem como o próprio **princípio da publicidade**, este último sob amparo constitucional (art. 37, *caput*, da Constituição da República) e a própria Lei nº 13.979/2020"; **o)** "O Município do Recife, mesmo cientificado da omissão supramencionada por meio do Ofício nº 26/2020, de 14/05/2020 (doc. 16), endereçado ao Secretário de Saúde, **não adotou nenhuma medida capaz de sanar o quadro ilícito apontado**"; **p)** a Lei nº 13.979/2020, em seu art. 4º, §2º, "determina que **todas as contratações ou aquisições realizadas com fundamento no estado de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus devem ser imediatamente disponibilizadas** em sítio oficial específico na rede mundial de computadores (internet), contendo, além das informações previstas no §3º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011, o nome do contratado, o número de inscrição na Receita Federal, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição"; **q)** "o Município do Recife editou, recentemente, a Lei Ordinária Municipal n. 18.704/2020, cujo teor **abrandou diversas normas relativas a licitações e contratos**, dissociando-se das normas federais sobre a temática (...) autorizou a adoção de meios alternativos à dispensa de licitação (art. 6º, *caput*); aumentou os limites de acréscimo e supressão dos contratos administrativos (art. 9º, *caput*); e permitiu a realização de despesas sem prévio empenho e sem a assinatura de contrato administrativa (art. 10, *caput*"); **r)** "Em relação ao Hospital da Mulher do Recife e à Unidade Pública de Atendimento Especializado - UPAE Arruda, geridos pela organização social de saúde Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer - Hospital do Câncer de Pernambuco, **os técnicos verificaram a não observância dos incisos I, IV, VII, IX, X, XI, XII, XIII do art. 1º da Resolução TC nº 58/2019, do TCE/PE** (docs. 23 e 24); **s)** "Em relação aos Hospitais Provisórios do Recife I (Aurora - Hospital do Câncer); II (Coelhos - IMIP Hospitalar); e III (Imbiribeira - Instituto Humanize), os técnicos de contas observaram que o portal de transparência do Município do Recife também **não está observando os incisos I, II, IV e VIII do art. 1º da Resolução nº 58/2019, do TCE/PE** (docs. 08 e 09); **t)** "o estabelecimento de **fontes de recurso com codificação padronizada nas três esferas de governo é medida essencial para garantir a segregação do registro contábil, no Fundo de Saúde, relativo às despesas efetuadas com ações e serviços públicos de saúde**"; **u)** "Sem tal padronização, **fica prejudicada a fidedignidade do Relatório de Gestão da Saúde** (art. 36 da Lei nº 141/2012) e **o controle exercido pelo Tribunal de Contas da União, pelo Ministério Público de Contas da União, pelo Ministério Público Federal, pelo Órgão de Controle Interno do Poder Executivo federal e pela Polícia Federal, em oposição ao disposto no art. 27 da Lei Complementar nº 141/2012, que prevê, explicitamente, a origem do recurso como baliza para a ação dos órgãos de controle nas três esferas**"; **v)** "diante do quadro obscuro que envolve o Município do Recife no tocante a **diversas alterações de fontes de custeio, bem como de exaustiva ausência de transparência** nas despesas realizadas para o enfrentamento da pandemia da Covid-19, **há necessidade de adoção de medidas judiciais com vistas a compelir o ente**

subnacional a adotar, em suas classificações de fontes de recursos, o rol mínimo estabelecido pela Portaria nº 394/2020, além de se abster de alterar fontes de recursos sem registro nos sistemas operacionais e sem prévia justificção"; w) "não incide, no caso concreto, a vedação estabelecida pelo art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/1992 (*Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação*)", visto que "o pleito de que se dê publicidade aos gastos públicos pode ser revertido a qualquer momento sem que haja prejuízo irreversível aos réus"; x) as operações "Bal Masqué" e "Apneia" demonstraram que as medidas postuladas através da presente demanda são essenciais para fiscalização da destinação dos recursos relacionados à pandemia.

Requeru, em sede de TUTELA ANTECIPADA, **a)** ao **MUNICÍPIO DO RECIFE**, que **a1)** Publique as dispensas emergenciais, os contratos e os termos aditivos no Diário Oficial e no Portal de Transparência em até 2 (dois) dias úteis a contar da ratificação, para cumprir o comando legal de transparência imediata do § 2º do artigo 4º da Lei Federal nº 13.979/2020, bem como o teor do art. 26 da Lei nº 8.666/1993; **a2)** Conceda integral publicidade, em seu portal de transparência, diariamente, em modo online e estruturado, sobre todas as contratações ou aquisições realizadas com fundamento no estado de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus, disponibilizando com clareza, no mínimo, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei n. 12.527/2011, o nome do contratado, o número de inscrição na Receita Federal ou em órgão equivalente no exterior, o objeto contratado, a quantidade de itens adquiridos, o prazo contratual, o valor (global e unitário) e o respectivo processo de contratação ou aquisição; **a3)** Assegure a transparência ativa dos contratos de gestão ou instrumentos congêneres celebrados junto a Organizações Sociais de Saúde, Hospitais de Ensino e Hospitais Filantrópicos; **a4)** Quanto às despesas realizadas com fundamento no estado de emergência decorrente da Covid-19, junto a entidades do terceiro setor, dê publicidade às informações essenciais à compreensão dos gastos, como as exigidas pela Resolução nº 58/2019, do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, concedendo publicidade, diariamente, aos itens descritos no Anexo IV (execução das despesas realizadas), a saber: (1) CNPJ da unidade de saúde; (2) nome da unidade de saúde; (3) categoria da despesa; (4) CNPJ/CPF do fornecedor/prestador; (5) nome do fornecedor/prestador; (6) tipo do bem ou do serviço; (7) se possui nota fiscal; (8) número da nota fiscal; (9) data de emissão da nota fiscal; (10) chave de acesso à nota fiscal, se for necessária; (11) identificação do local (código IBGE); e (12) valor; **a5)** Disponibilize a extração dos dados referentes às contratações e aquisições realizadas com base na Lei Federal nº 13.979/2020 em diversos formatos eletrônicos, inclusive abertos e não proprietários, para todas as consultas; **a6)** Realize a divulgação de todas as informações e documentos exigidos pelo art. 1º da Resolução nº 58/2019; **a7)** Observe o rol mínimo de fontes de recursos estabelecidos na Portaria nº 394/2020, da Secretaria do Tesouro Nacional, para identificação dos recursos de natureza federal vinculados a ações e serviços públicos de saúde repassados pela União, a título de transferências obrigatórias e voluntárias, no bojo da Ação 21C0 para enfrentamento da pandemia da Covid-19; **a8)** Se abstenha de realizar alterações de fontes de recursos sem registro no sistema da operação financeira e sem prévia justificção; **b)** às **ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE SAÚDE**, que **b1)** Deem publicidade às informações essenciais à compreensão dos gastos, como as exigidas pela Resolução nº 58/2019, do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, concedendo publicidade, diariamente, aos itens descritos no Anexo IV (execução das despesas realizadas), a saber: (1) CNPJ da unidade de saúde; (2) nome da unidade de saúde; (3) categoria da despesa; (4) CNPJ/CPF do fornecedor/prestador; (5) nome do fornecedor/prestador; (6) tipo do em ou do serviço; (7) se possui nota fiscal; (8) número da nota fiscal; (9) data de emissão da nota fiscal; (10) chave de acesso à nota fiscal, se for necessária; (11) identificação do local (código IBGE); e (12) valor; **b2)** Realizem a divulgação de todas as informações e documentos exigidos pelo art. 1º da Resolução nº 58/2019; **c)** à **UNIÃO**, que realize a fiscalização, de forma periódica, do cumprimento da Portaria STN nº 394/2020 por parte do Município do Recife, notadamente acerca da correta adoção das classificações de fontes de recursos estabelecidos no rol do referido normativo.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

A inicial veio acompanhada de 37 (trinta e sete) documentos.

O despacho id. 4058300.15545501 determinou a intimação dos réus para apresentação de manifestação prévia.

Por ocasião dos pronunciamentos prévios foram então suscitadas as seguintes **PRELIMINARES** pelos réus: **a) INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**, pois "só a alegação da necessidade da observância das normas citadas, isoladamente, não caracteriza o interesse jurídico e nem justifica a competência da Justiça Federal", incidindo no caso a Súmula nº 209 do STJ (Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal); **b) AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR**, por não haver "resistência do ente federal em aplicar a sanção prevista no art. 73-C da LC n. 101/2000, até porque é exigido dos municípios, quando da celebração de convênios para transferências voluntárias, a comprovação do cumprimento das determinações dos incisos II e III do parágrafo único do art. 48 e do art. 48-A, da LC n. 101/2000", sendo do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco a competência para fiscalização das verbas tratadas na presente demanda; **c) ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, visto que, "embora as leis mencionadas pelo *Parquet* em sua inicial sejam leis federais, porque derivadas de competência legislativa da União, tal fato não é suficiente para justificar a legitimidade ativa do Ministério Público Federal, sobretudo quando boa parte dos documentos juntados aos autos foram extraídos de processos sob tramitação no TCE/PE (...) em nenhum momento é juntado qualquer documento que indique uma omissão da União, de modo que não há como se reconhecer, ainda que em tese, a sua legitimidade".

A **SOCIEDADE PERNAMBUCANA DE COMBATE AO CÂNCER** (ID 4058300.15641330) informou, ainda, que, apesar de gerir a "UPAE Arruda", a mesma "**não é uma das unidades de saúde pública municipais direcionadas para o enfrentamento da pandemia**" e, sendo assim, "não há o que se discutir, nos presentes autos, quanto à transparência no recebimento de recursos". Apesar de tal alegação, afirmou que "tem disponibilizado, regularmente, os instrumentos contratuais firmados com os prestadores de serviços, para o escoreito gerenciamento do Hospital, em seu Portal de Transparência, no setor de Contratações". Afirma, ainda, que o art. 1º da Resolução TCE/PE nº 58/2019 determina que a publicidade referente às verbas é de responsabilidade da entidade supervisora do contrato de gestão, e não da Organização Social de Saúde. Quanto à Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação), afirma que, apesar de a mesma ser aplicável às "entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos para a realização de ações de interesse público (Art. 2º), não apresenta qualquer disposição que obrigue as entidades filantrópicas a darem publicidade às informações especificamente solicitadas pelo MPF em seus Portais de Transparência". No que se refere à Resolução TCE/PE nº 91/2020, afirma que a mesma, em seus arts. 11 e 12, determina que a prestação de contas deverá ser realizada de forma mensal. Pugna pelo indeferimento da tutela antecipada, alegando não preenchimento dos requisitos autorizadores de sua concessão. Subsidiariamente, "requer que seja determinado à ora manifestante que apenas atualize o seu Portal de Transparência com periodicidade mensal, como dispõem as Resoluções do TCE/PE invocadas pelo Autor".

O **IMIP** (id. 4058300.15641878), por seu turno, sustentou, em síntese, que: **a) o CONTRATO DE GESTÃO** firmado com o Município do Recife estabelece **PRESTAÇÃO DE CONTAS MENSAL**; **b)** está respeitando integralmente o previsto nas Leis de Acesso à Informação Federal e Estadual, nos termos dos seus regulamentos, bem como que não lhes cabe dar publicidade as planilhas indicadas na Resolução nº 58/2019, do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, já que o próprio órgão de controle externo indicou que tal incumbência cabe à Administração Pública; **c)** "estão completamente ausentes os elementos mínimos necessários para demonstrar a existência da probabilidade do direito e do perigo a demora".

Já o **INSTITUTO HUMANIZE** (id. 4058300.15700987) sustentou, em síntese, que: **a)** a obrigação de conferir publicidade à prestação de contas é da Administração Pública, e não das Organizações Sociais de Saúde; **b)** "Na hipótese do Instituto Humanize de Assistência e Responsabilidade Social, apesar da inexistência de obrigatoriedade, em seu Portal da Transparência, já se encontram presentes todas aquelas informações mínimas de que trata a legislação e outras que na medida são e serão disponibilizadas"; **c)** não se configuram presentes os requisitos para a concessão de tutela de urgência.

De sua parte o **MUNICÍPIO DO RECIFE** (id. 4058300.15642626) alegou, em síntese, que: **a)** "Não existe, pois, embasamento legal para o pedido do MPF, considerando-se que o prazo legalmente previsto no § 2º do artigo 4º da Lei Federal nº 13.979/2020 e no art. 26 da Lei nº 8.666/93 é de 05 (cinco) dias, e não de 02 (dois) dias"; **b)** "não há fundamento jurídico que ampare a pretensão concernente à publicação também na imprensa oficial das contratações e aquisições emergenciais regidas pela legislação específica de enfrentamento à COVID-19 (Lei Federal nº 13.979/2020 e Lei Municipal 18.704/2020)"; **c)** "o perigo na demora é *inverso* e milita em favor do Município do Recife"; **d)** há perigo de irreversibilidade quanto aos efeitos de eventual concessão da liminar (art. 300, §3º, do CPC), sendo inviável a concessão da antecipação de tutela.

Por fim, a **UNIÃO** (id. 4058300.15638291) pugnou pelo acolhimento da preliminar de ausência de interesse de agir, com extinção do feito sem resolução de mérito, acarretando o indeferimento da tutela de urgência pleiteada pelo MPF.

Retornando os autos conclusos a este magistrado para a apreciação do pleito de tutela de urgência, foi a mesma deferida parcialmente (id. 4058300.16168362) para determinar que o **MUNICÍPIO DO RECIFE** "cumpra, a partir da presente data, INTEGRALMENTE, as disposições dos arts. 4º, § 2º, da Lei nº 13.979/2020 e 8º, § 3º, da Lei nº 12.527/2011, além do disposto na Portaria STN nº 394/2020 e na Resolução TCE/PE nº 58/2019", bem como, quanto às falhas constantes em declarações realizadas anteriormente à data do referido *decisum*, que "o MPF, com a colaboração do TCE/PE, as ESPECIFIQUE e oficie o **MUNICÍPIO DO RECIFE** para, em 10 (DEZ) DIAS ÚTEIS, apresentá-las de acordo com a legislação, sob pena de MULTA DIÁRIA no valor de R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS)".

Em petição protocolada em 8 do corrente, o **MUNICÍPIO DO RECIFE** pede a reconsideração da decisão parcialmente concessiva da tutela antecipada porquanto ao abrir prazo ao autor para, com a colaboração do TCE/PE, especificar as falhas constantes em declarações realizadas anteriormente com o objetivo de "apresentá-las de acordo com a legislação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" revela-se contraditória, haja vista que ao não reconhecer a existência dessas supostas falhas deveria este magistrado ter extinto o processo sem resolução do mérito por ausência de interesse de agir (id. 4058300.16207096). Em substancioso e bem elaborado arrazoado insiste na tese de que por meio do Portal da Transparência da Prefeitura do Recife - <http://transparencia.recife.pe.gov.br/codigos/web/geral/home.php> - tem cumprido rigorosamente toda a normatividade, legal e infralegal, a respeito da matéria *sub judice*, sustentando que o autor deveria ao menos ter aguardado o desfecho dos procedimentos instaurados no TCE/PE para ajuizar a presente demanda, destacando que nunca se recusou a responder a quaisquer solicitações relacionadas à transparência realizadas pelo referido órgão estadual de contas e por ele próprio, alegando, mais uma vez, tal como fizera quando da manifestação prévia, a ilegitimidade ativa do MPF por estar questionando atos sujeitos à prestação de contas perante órgão estadual, qual seja o TCE/PE, "tanto que invocado, inclusive, como causa de pedir diversos atos normativos desta Corte de Contas, a exemplo das Resoluções nº 33/2018 e nº 91/2020".

O MPF, insatisfeito por não haver sido deferida a tutela antecipada *in totum*, opôs embargos declaratórios, alegando omissão, por entender que não fora analisada obrigação personalíssima de transparência ativa das Organizações Sociais de Saúde demandadas, bem como contradição por reputar inconciliáveis o reconhecimento da ausência de cumprimento da legislação de transparência por parte dos demandados e a conclusão "consistente na não obrigatoriedade de transparência ativa por parte das Organizações Sociais de Saúde". Pretende que sejam acolhidos os aclaratórios com efeitos infringentes no sentido de ser estendido àquelas entidades o alcance da tutela de urgência concedida (id. 4058300.16273217).

Vieram-me os autos conclusos.

Decido.

II - Fundamentação

A presente demanda versa sobre o cumprimento pelo Município do Recife dos dispositivos normativos acerca do princípio da publicidade quanto à aplicação dos recursos recebidos da União

destinados ao enfrentamento da terrível pandemia da Covid-19, quais sejam o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o art. 4º, § 2º, da lei nº 13.979/2020, o art. 8º, § 3º, da lei nº 12.527/2011 e a portaria nº 394/2020 da Secretaria do Tesouro Nacional. Alega o *parquet* autor que a referida entidade política não está disponibilizando, em seus portais de transparência, todos os dados referentes à gestão de tais recursos, inviabilizando assim a sua fiscalização pelos órgãos competentes - Ministério Público e Tribunal de Contas - e o correspondente controle social. Pretende seja o Município condenado a diversas obrigações de fazer, todas consistentes na divulgação de instrumentos contratuais, de dispensas licitatórias, de dados pertinentes às contratações e aquisições realizadas com base na lei federal nº 13.979/2020 bem como de gastos efetuados pelas organizações sociais de saúde indicadas na exordial, em relação às quais também pede a condenação de conceder publicidade a tudo quanto for despendido no combate ao coronavírus com a utilização dos recursos repassados pelo Sistema Único de Saúde.

O Município réu, inconformado com a decisão parcialmente concessiva da tutela antecipada (id. 4058300.16168362), pede sua reconsideração (id. 4058300.16207096), insistindo na ilegitimidade ativa do MPF e na ausência de interesse de agir tal como o fizera em sua manifestação inicial (id. 4058300.15642626).

Após analisar com maior profundidade os autos, chego à conclusão de que lhe assiste razão em parte.

Explico.

Efetivamente, cuidando-se, como é o caso, de recursos de inegável origem federal, afigura-se insustentável a tese da ilegitimidade ativa do MPF para a demanda, pois se insere entre suas atribuições a defesa do patrimônio nacional consoante dispõem os arts. 5º, III, "a" e 38 da lei complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União).

Contudo o mesmo não se diga quanto ao interesse de agir na questão *sub judice*. A esse respeito, a decisão parcialmente concessiva da tutela de urgência foi omissa exatamente quanto a essa preliminar, que foi arguida pela União em sua manifestação prévia ((id. 4058300.15638291) nos seguintes termos:

"Preliminarmente, cabe observar que, relativamente à União, o feito há de ser extinto sem julgamento do mérito, em virtude da falta de interesse de agir.

Para que esteja presente nos autos o interesse de agir capaz de possibilitar o julgamento do mérito da demanda, necessário se faz a comprovação de que aquela ação tenha como proporcionar, ao menos em tese, ao Autor um resultado útil, **bem como que esse resultado útil só possa ser auferido através da demanda Judicial. Enfim, tem-se que comprovar a necessidade e utilidade da ação interposta.**

Nesse sentido, imperioso destacar a carência de ação dada a inexistência de interesse jurídico^[1] do Autor na demanda **em face da União.**"

Por isso, em juízo de retratação e por se cuidar de questão processual de ordem pública, a qual, por sua própria natureza, poderia até ser examinada e reconhecida de ofício por este pretor (CPC, art. 485, § 3º), passo a enfrentar a alegação de ausência de interesse de agir.

Pois bem.

Assim afirma a União em sua esclarecedora peça de defesa prévia ao iniciar a justificativa da preliminar:

"Isto porque, consoante manifestação da Controladoria-Geral da União, veiculada por meio do anexo Despacho SEI nº 1604295 da Diretoria de Auditoria da Área Social, **a CGU já vem**

promovendo, em nível nacional e local, a fiscalização dos recursos transferidos para o enfrentamento da pandemia."

Reporta-se, pois, à atividade fiscalizadora da CGU, sustentando que a mesma vem sendo exercida a contento e, para tanto, invoca as informações prestadas pela Diretoria de Auditoria da Área Social no mencionado Despacho SEI nº 1604295, acostado aos autos sob o id. 4058300.15638293. Do mencionado documento transcrevo os seguintes excertos:

"6. Inicialmente, cabe esclarecer que a CGU atua em conformidade com um Plano Operacional Anual, que contém todas as ações a serem executadas no exercício. Esse plano foi revisto no início da pandemia, quando se verificou que a União repassaria recursos públicos de forma expressiva para os Entes Federativos, a fim de adotarem providências para o enfrentamento da pandemia, e que esses gastos deveriam ser acompanhados.

7. Assim, cabe informar ao MPF que a CGU já vem atuando na verificação da aplicação desses recursos, realizando fiscalizações em todo território nacional, conforme link a seguir que contém todas as ações que estavam sendo realizadas junto aos órgãos da administração pública federal nos recursos destinados ao enfrentamento do COVID: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/noticias/2020/05/cgu-divulga-balanco-de-acompanhamento-das-aco-es-do-orgao-durante-pandemia>.

8. Com o intuito de promover a transparência e facilitar o encontro das ações por todos os interessados, sejam cidadãos, gestores públicos ou profissionais de saúde, foi disponibilizado um sítio específico no portal da CGU que pode ser acessado no seguinte endereço eletrônico: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/coronavirus/governo-federal>."

Como se vê, é o próprio órgão de fiscalização federal que expressamente afirma estar atuando na verificação da aplicação dos recursos destinados ao combate à pandemia do Covid-19 pelo Município do Recife. Inclusive são descritas, com pormenores, em tabela constante no item "9" do referido expediente, as ações executadas para o bom desempenho da gestão desses recursos, resumidas em cinco linhas de atuação, denominadas "eixos", assim intituladas: a) Transparência; b) Participação Cidadã; c) Fiscalização; d) Levantamento de informações em Estados e Municípios; e) Operações realizadas. E no "eixo" "Fiscalização" chama a atenção dizer-se: "Contribuição com as Unidades de Controle Interno dos Estados e Municípios para atuação no monitoramento da aplicação de recursos públicos".

Por fim, no item seguinte, o órgão controlador afirma:

"10. Em complemento, considerando que a demanda proposta pelo MPF aborda os recursos enviados ao Município de Recife, convém registrar as ações de acompanhamento dos recursos especificamente junto ao Governo do Estado de Pernambuco: fiscalização em 10 prefeituras com análise de mais de 100 processos de dispensas de licitação para enfrentamento da epidemia; análise de dois projetos contratados pela UFPE com vistas a pesquisas sobre a pandemia; análise do processo de gestão de leitos realizada pela Gestor Estadual. Ademais, está em execução trabalho referente ao atendimento da condicionante 'Transparência' de recursos em portais, onde foram oficiadas 22 prefeituras (todas com recursos repassados com montantes acima de 1 milhão de reais) com vistas a ajustarem seus portais nos termos da Lei Complementar que trata do assunto."

Lastreada em tais informações desse setor da CGU, a União alega peremptoriamente:

"Vale dizer, a pretendida fiscalização, pela CGU, do emprego dos recursos repassados pela União aos entes federados, em especial ao Município do Recife, já vem sendo realizada conforme planejamento de ações do referido órgão de controle **e independe da tutela jurisdicional cogitada pelo autor.**"

Prosseguindo em sua tese de ausência de interesse de agir, transcreve trechos de expediente que junta sob o id. 4058300.15638292 - Despacho COADE 0016288465, da Coordenação e Análise de Demandas de Auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS - DENASUS -, a respeito da fiscalização, desta feita pelos órgãos do Ministério da Saúde, *verbis*:

"2. No que tange ao assunto, cabe informar a atuação deste Departamento sobre recursos repassados aos entes federados para enfrentamento ao COVID-19, sendo iniciada pela Seção de Auditoria do DENASUS em Pernambuco a atividade analítica (planejamento da auditoria) para atendimento à demanda formalizada no Processo/SEI 25000.103599/2020-15.3.

3. O referido Processo decorre de demanda, por parte do Ministério Público Federal, referente ao Inquérito Civil nº 1.26.001112/2020-78, para realização de auditoria acerca dos investimentos da União no Terceiro Setor de Saúde do Estado de Pernambuco e dos Municípios, nos termos da Lei nº13.995/2020, bem como das Portarias nº(s) 1393, de 21/05/2020, e 1447, de 29/05/2020, priorizando a atuação na aplicação dos recursos repassados ao Instituto de Medicina Integral Professor Fernando Figueira-IMIP e à Fundação Professor Martiniano Fernandes-IMIP Hospitalar."

Disso extrai a seguinte ilação:

"Verifica-se, destarte, que o DENASUS - e, em última instância, o Ministério da Saúde - está atendendo satisfatoriamente seu dever legal de auditar os recursos transferidos aos entes federativos com o escopo de suportar as medidas de enfrentamento da pandemia do COVID-19, o que, como não poderia ser diferente, reclama planejamento em nível nacional para a regular alocação de força de trabalho em consonância com o cronograma de fiscalização, inexistindo necessidade da judicialização da matéria para tanto.

Sabendo-se que o interesse de agir deve ser auscultado sob a ótica do binômio necessidade + utilidade, salta aos olhos que o Ministério da Saúde permanece executando adequadamente sua função legal e regimental de auditoria dos recursos federais transferidos aos entes subnacionais no âmbito do Sistema Único de Saúde, já tendo inclusive providenciado o atendimento à demanda do próprio Ministério Público Federal no bojo do Inquérito Civil nº 1.26.001112/2020-78

Vale dizer, não há pretensão resistida pelo DENASUS à pretendida fiscalização do emprego dos recursos repassados pela União ao Município do Recife, **todavia tal atividade não prescinde de planejamento para a regular alocação de força de trabalho em consonância com o cronograma de fiscalização.**

De se ressaltar que o procedimento fiscalizatório realizado pelo DENASUS obedece, obrigatoriamente, a etapas, fluxos e prazos estabelecidos no manual aprovado pela Portaria GM/MS nº 3.950, de 28/12/2017, conforme detalhamento a seguir das fases da auditoria..."

E então descreve todas as etapas previstas na citada Portaria GM/MS nº 3.950/2017 para a realização do procedimento de auditoria, quais sejam: a) fase analítica; b) validação do relatório

analítico; c) fase operativa ou *in loco*; d) elaboração do relatório preliminar; e) validação do relatório preliminar; f) notificação dos responsáveis para apresentação de justificativas; g) análise de justificativa; h) elaboração do relatório final; i) validação do relatório final; j) encerramento da atividade. Por fim conclui:

"De tudo o quanto se expôs se denota que o DENASUS e os demais órgãos de controle do Ministério de Saúde (MS) não pretendem se furtar ao cumprimento de suas obrigações legais.

O fato é que o interesse processual somente é deflagrado quando o titular de um direito for ameaçado ou efetivamente violado, inexistindo outro meio senão o jurisdicional posto à disposição para a tutela de sua pretensão.

No caso vertente, todavia, se revela que **é desnecessária tutela jurisdicional para obrigar a União, por meio da CGU e/ou do DENASUS, a fazer o que já está sendo feito em cumprimento ao dever legal, não havendo razão para a inclusão da União no polo passivo da demanda em questão.**"

Em suma: a União alega e demonstra ser inútil qualquer provimento jurisdicional para obrigá-la a fiscalizar o Município do Recife por meio de qualquer de seus órgãos de controle no tocante à aplicação dos recursos que lhe foram enviados para o combate ao Covid-19, simplesmente **porquanto essa fiscalização desde há muito vem sendo efetuada**. É a palavra da doadora das verbas. O que dizer depois disso?

É certo ter o ente federal, logo no início de sua manifestação prévia, registrado que não enfrentaria a questão de fundo propriamente dita, ou seja, "se o Município réu e as organizações sociais estão ou não cumprindo a legislação da *transparência pública*". Entretanto revela-se inquestionável que se vem fiscalizando, por seus diversos órgãos de controle, o Município réu quanto à correta aplicação desses recursos, não cabe ao Poder Judiciário substituir-se àqueles órgãos no exercício de tal encargo, inclusive ao Tribunal de Contas da União, tal como lhe é imposto pelo art. 71, inciso VI, da CF, sob pena de estar invadindo as atribuições dos demais Poderes, em clara afronta ao art. 2º da Carta Política de 1988. Nem muito menos pode fazê-lo quanto ao Tribunal de Contas Estadual. E é isso o que pretende o autor, por exemplo, quando postula que seja o Município do Recife condenado a cumprir as exigências da Resolução nº 58/2019, do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, quanto à publicidade que deve ser concedida "às informações essenciais à compreensão dos gastos realizados com fundamento no estado de emergência decorrente da Covid-19, junto a entidades do terceiro setor" (número 5.1.4 do item IX da peça vestibular sob o id. 4058300.15536254).

A atividade jurisdicional é, sem dúvida, corretiva da atividade administrativa quando esta desborda da legalidade. Porém nunca substitutiva, ainda que sob o pretexto de evitar consumação de lesão ao interesse público. Se uma entidade descumprir resolução do Tribunal de Contas, é esse órgão quem deve apurar o descumprimento de tal norma e aplicar-lhe as sanções legais, podendo obviamente esse procedimento ser revisto pelo segmento competente do Poder Judiciário em termos de controle de legalidade, jamais devendo ser exercido anteriormente. Neste sentido o escólio do saudoso administrativista Hely Lopes Meirelles, dentre outros: "Controle judiciário ou judicial é o exercido privatamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário quando realizada atividade administrativa. **É um controle a posteriori**, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege."^[1](Grifamos.)

Na presente demanda, o que se observa é o requerimento de medidas, em sede de tutela de urgência, caracterizadas de obrigações de fazer e de se abster, sem a comprovação de que não tenham sido determinadas pelos competentes órgãos de fiscalização ou de que, uma vez determinadas, não tenham sido cumpridas efetivamente pelo Município do Recife e pelas organizações sociais demandadas. Uma comprovação disso é o requerimento de tutela de urgência

para compelir a União a realizar auditoria no prazo de 20 (vinte) dias "sob pena de multa cominatória de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por dia de descumprimento", constante do número 3.1 do item VIII da preambular.

Se isso não bastasse para firmar o meu convencimento, ainda há que lembrar a insistência quanto a determinação judicial para o cumprimento da portaria nº 394/2020 da Secretaria do Tesouro Nacional, a qual foi emitida em atendimento a recomendação conjunta do MPF e do Ministério Público de Contas junto ao TCU com o objetivo de aprovar o rol mínimo de fontes de recursos a ser observado na Federação para identificação dos recursos de natureza federal vinculados a ações e serviços públicos de saúde repassados para o combate ao Covid-19. Sendo certo que o seu art. 2º determina sua eficácia apenas a partir de agosto de 2020, curioso constatar que já em 12 do mesmo mês o MPF ajuíza a presente demanda alegando que o Município réu está descumprindo esse ato normativo e pede o deferimento de tutela antecipada para obrigá-lo a observar o rol mínimo de fontes de recursos nele estabelecidas. Em outros termos: mal a aludida portaria começou a produzir efeitos, já diz o autor que restou descumprida e reclama a providência judicial em relação a ela!

Ora, rogando todas as vênias aos combativos Procuradores da República subscritores da exordial, entendo que todas essas circunstâncias evidenciam estarmos diante de uma lide precoce, proposta de forma prematura, sem antes ficar caracterizada a pretensão resistida que consubstancia o interesse processual exigido como uma das condições da ação (CPC, art. 17). E faltando utilidade ao provimento jurisdicional que reclama, a parte autora carece da ação, por inexistente o binômio necessidade-adequação que caracteriza o interesse de agir.[2]

III - Dispositivo

ISTO POSTO, ante a ausência de interesse de agir da parte do Ministério Público Federal, JULGO EXTINTO o processo sem resolução do mérito, o que faço com supedâneo no art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, ficando, por via de consequência, REVOGADA a tutela de urgência parcialmente deferida na decisão sob o id. 4058300.16168362 bem como sendo julgados PREJUDICADOS os embargos declaratórios opostos na petição sob o id. 4058300.16273217.

Sem honorários advocatícios e sem custas face ao disposto no art. 18 da lei nº 7.347/85.

[1] MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 801.

[2] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 50. Ensina esse autor: "O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de *adequação* do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial."

 Processo: **0813148-97.2020.4.05.8300**

Assinado eletronicamente por:

Edvaldo Batista da Silva Júnior - Magistrado

Data e hora da assinatura: 19/10/2020 08:52:13

Identificador: 4058300.16215724

 20100911394714300000016260009

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfpe.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

