

PROCESSO Nº: 0809337-32.2020.4.05.8300 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU: MUNICÍPIO DO RECIFE. e outros
5ª VARA FEDERAL - PE

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de ação civil pública, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF contra o MUNICÍPIO DO RECIFE/PE**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ sob o n. 10.565.000/0001-92, **JUVANETE BARRETO FREIRE MEI**, pessoa jurídica de direito privado, Micro Empresa Individual MEI, inscrita no CNPJ sob o n. 35.177.684/0001-86, representada pela Sra. Juvanete Barreto Freire (CPF nº 574.324.497-91), com endereço localizado na Rua Elia Paschoeto Breda, nº 77, Bairro Vila Bresani, Paulínia/SP, CEP: 13140-486, **BIOEX EQUIPAM. MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 08.982.275/0001-80, representada pelo Sr. Juarez Freire da Silva (CPF nº 488.164.777-68), com endereço localizado na Rua Eritrina, nº 121, Lote 06, Quadra C, Loteamento Industrial Veccon Zeta, Sumaré/SP, **BRMD PRODUTOS CIRÚRGICOS**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 25.340.882/0001-65, representada pelo Sr. Juarez Freire da Silva (CPF nº 488.164.777-68), com endereço localizado na Rua Ipê Amarelo, nº 190, Loteamento Industrial Veccon Zeta, Sumaré/SP, cujo pedido de mérito deverá ser especificado por meio de emenda à inicial.

2. Aduziu o MPF, como fundamento de sua pretensão: **a)** em 30 de março de 2020, ter o Município do Recife/PE, por intermédio do Secretário de Saúde Jailson de Barros Correia, celebrado o contrato de fornecimento de materiais nº 4801.01.18.2020 junto à empresa Juvanete Barreto Freire MEI, decorrente do processo de Dispensa de Licitação Emergencial nº 108/2020 (fundado no art. 4º da Lei nº 13.979/2020), cujo objeto consistiu no "fornecimento de 200 (duzentos) respiradores pulmonares adulto e pediátrico, conforme especificação constante do Termo de Referência, parte integrante deste contrato" no valor global de R\$ 4.300.000,00 (quatro milhões e trezentos mil reais); **b)** posteriormente, em 03 de abril de 2020, ter o Município do Recife/PE firmado o 1º termo aditivo ao contrato de fornecimento de materiais nº 4801.01.18.2020, desta feita realizando o acréscimo de 50% do quantitativo do objeto inicialmente contratado, o que equivale a 100 (cem) ventiladores pulmonares adulto e pediátricos, no montante total de acréscimo de R\$ 2.150.000,00 (dois milhões e cento e cinquenta mil reais); **c)** finalmente, em 06 de abril de 2020, ou seja, apenas 03 (três) dias depois da celebração do 1º termo aditivo ao contrato nº 4801.01.18.2020 e 07 (sete) dias da lavratura do contrato nº 4801.01.18.2020, ter o Município do Recife/PE firmado novo ajuste contratual (nº 4801.01.26.2020) com a mesma empresa Juvanete Barreto Freire MEI, dessa vez em razão do processo de Dispensa de Licitação Emergencial nº 129/2020 (mais uma vez fundado no art. 4º da Lei nº 13.979/2020), cujo objeto consistiu no "fornecimento de 200

(duzentos) respiradores pulmonares adulto e pediátrico, conforme especificação constante do Termo de Referência, parte integrante deste contrato" no valor global de R\$ 5.100.000,00 (cinco milhões e cem mil reais); **d)** ter se verificado, então, uma elevação no preço praticado pela empresa contratada de 19% em apenas uma semana entre a celebração do primeiro e do segundo contratos, para o mesmo bem - ventiladores mecânicos; **e)** considerando esses dados, terem o Ministério Público de Contas do Estado de Pernambuco e este órgão ministerial realizado análises preliminares acerca da empresa contratada, Juvanete Barreto Freire MEI, com vistas a detectar sua idoneidade e a conseqüente garantia de cumprimento dos objetos contratualmente pretendidos pelo Município do Recife/PE; **f)** ter se verificado, analisando-se a estrutura da empresa, bem como a amplitude de suas obrigações contratuais, a existência de grave risco de inexecução contratual por parte da Juvanete Barreto Freire MEI; **g)** ser a referida empresa, escolhida sem licitação, uma MEI - Micro Empresário Individual, como titular a pessoa física que dá nome à pessoa jurídica (Juvanete Barreto Freire - CPF 574.324.497-91) e possui, segundo o cadastro da Receita Federal, capital social de apenas R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); **h)** ademais, ter sido a dita empresa, com contratos da ordem de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) em respiradores para o Município do Recife, aberta apenas em 14/10/2019, ou seja, há apenas seis meses; **i)** além disso, consoante pesquisa em banco de dados disponível aos órgãos de controle, ter se verificado que a empresa não possuiu um único funcionário sequer, e tampouco veículos registrados em seu nome, desde a sua constituição; **j)** por outro lado, atuar a empresa em questão, primordialmente, no ramo de produtos veterinários, e não de sofisticados equipamentos médicos como respiradores pulmonares; **k)** serem inexistentes dados que levem a crer que a microempresa Juvanete Barreto Freire MEI tenha alguma experiência na comercialização de produtos médicos, inclusive, seu nome de fantasia cadastrado na Receita Federal é "BRASMED VETERINÁRIA", uma alusão a sua atuação no ramo de produtos veterinários; **l)** em suma, ser a atuação da empresa na área de produtos veterinários, não tendo experiência de mercado (até porque criada há apenas seis meses) na venda de sofisticados equipamentos médicos como respiradores pulmonares para o tratamento de pacientes acometidos da Covid-19; **m)** de acordo com os contratos derivados dos processos de Dispensa de Licitação n°(s) 108/2020 e 129/2020, estar a empresa Juvanete Barreto Freire MEI obrigada não somente a fornecer os aparelhos, mas, também, a cuidar de sua instalação nos locais indicados pela Secretaria de Saúde do Município do Recife/PE, bem como, instruir os profissionais de saúde sobre como operá-los, cuidando também da garantia e assistência técnica dos equipamentos comercializados; **n)** estar sendo a empresa contratada emergencialmente sem licitação por mais de R\$ 11 milhões de reais, sendo que mais de R\$ 2 milhões de reais já estão liquidados; **o)** no entanto, tratar-se de uma microempresa, com no máximo um empregado, capital social de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e situada no interior do Estado de São Paulo; **p)** diante dos indícios de ausência de capacidade financeira e operacional para o cumprimento dos serviços contratados, ter a empresa Juvanete Barreto Freire tentado justificar referida situação por meio do ofício datado em 25/04/2020, ocasião na qual informou ser empresa de "auxílio e suporte nas vendas" para as empresas BIOEX EQUIPAMENTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA - CNPJ 08.982.275/0001-80 e BRMD PRODUTOS CIRÚRGICOS EIRELI - CNPJ 25.340.882/0001-65; **q)** no mesmo sentido, tentando justificar a contratação da aludida empresa, ter o Município do Recife/PE, por meio de expediente (Of. 190/2020 - GAB/PGM) lavrado por seu Procurador-Geral, esclarecido que a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE foi constituída em outubro de 2019, para auxílio e suporte nas vendas de equipamentos fabricados pelas empresas BIOEX EQUIPAMENTOS MÉDICOS E ODONTOLÓGICOS LTDA e BRMD PRODUTOS CIRÚRGICOS EIRELI, que funcionam nos seus próprios endereços; **r)** ter sido informado também que, em fevereiro de 2020, a empresa JUVANETE BARRETO FREIRE solicitou a alteração do seu tipo empresarial, porte e endereço, na Junta Comercial do Estado de São Paulo, procedimento este que restou suspenso pela paralisação do órgão, devido à pandemia; **s)** apesar do esforço dos representantes da pessoa jurídica e do Município do Recife em justificar a regularidade da empresa, ser verificável que em nenhum dos processos de dispensas emergenciais, muito

menos nos contratos assinados, existe qualquer menção às empresas BIOEX Equipamentos Médicos e Odontológicos Ltda. e BRMD Produtos Cirúrgicos Eireli; **t**) assim, ter sido a empresa **Juvanete Barreto Freire MEI** contratada em nome próprio, respondendo por si mesma, isoladamente; **u**) outrossim, ainda que aceita a versão do caráter representativo da empresa, ser a atuação da Juvanete Barreto Freire MEI manifestamente ilegal, uma vez que não possui registro para atuar como representante comercial, exigido pelos arts. 1º e 2º da Lei Federal nº 4.886/65; **v**) além disso, caso confirmada a hipótese de representação, ser exigível que os contratos sejam assinados entre o Município do Recife e as duas empresas supostamente representadas, nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça; **x**) ainda, consoante apurado, também não possuem as pessoas jurídicas supostamente representadas (BIOEX Equipamentos Médicos e Odontológicos Ltda. e BRMD Produtos Cirúrgicos Eireli), citadas pela Juvanete Barreto Freire MEI no ofício como beneficiárias dos seus serviços de auxílio e suporte nas vendas -, experiência anterior na fabricação de ventiladores pulmonares e, assim como a Juvanete Barreto Freire, possuem capital social incompatível com as vendas (R\$ 100.000,00 - cem mil reais); **z**) evidenciarem, ainda, as informações constantes nas páginas eletrônicas das empresas a incompatibilidade entre suas atividades e a venda de ventiladores pulmonares; **z.1.)** ser a BRMD Produtos Cirúrgicos Eireli "uma empresa voltada exclusivamente a fornecer equipamentos veterinários", tendo por missão "desenvolver e comercializar produtos que permitam o bem-estar animal"; **z.2.)** ser a BIOEX Equipamentos Médicos e Odontológicos Ltda., por sua vez, uma empresa do Grupo BRASMED, que foi criada para ser a representação da BRASMED na área odontológica; **z.3.)** ainda em relação ao GRUPO BRASMED, de acordo com o encontrado no endereço eletrônico <https://www.brasmed.com.br>; ser um site de vendas de produtos veterinários de um estabelecimento situado em Sumaré/SP; **z.4.)** nesse sentido, ser a empresa responsável pelo site a Empresa Brasileira de Equipamentos Cirúrgicos Eireli (CNPJ nº 04.141.995/0001-61), de propriedade do provável cônjuge (Juarez Freire da Silva) da pessoa física proprietária da empresa, Juvanete Barreto Freire (mesmo endereço residencial e filhos em comum); **z.5.)** existirem, portanto, graves indícios de que tanto a empresa efetivamente contratada - Juvanete Barreto Freire MEI, quanto as empresas supostamente representadas, não possuem capacidade operacional para garantir o fornecimento dos ventiladores pulmonares contratados pelo Município do Recife; **z.6.)** ressaltar-se, ainda, a existência de erro crasso no cadastro da empresa Juvanete Barreto Freire como Microempreendedor Individual (MEI), pois a pessoa física Juvanete Barreto Freire, ao fazer seu cadastro, digitou seu nome de pessoa física e em seguida o número do seu CPF de pessoa física, com capital social de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sendo o limite máximo anual de receita bruta para o MEI o faturamento de R\$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais); **z.7.)** segundo apurado pelo MPCO - Ministério Público de Contas de Pernambuco, após o Município do Recife ter ciência oficial do início das investigações daquele órgão, ter a empresa apresentado à Prefeitura um documento, intitulado Ofício, datado de 25/04/2020, alegando que, no mês de fevereiro/2020, "foi solicitada a alteração do tipo empresarial, porte e endereço da empresa", mas que, em razão da paralisação do atendimento na Junta Comercial do Estado de São Paulo, o processo de alteração foi paralisado só retomando "agora em maio/2020", mas sem juntar qualquer documento comprobatório de suas alegações; **z.8.)** a agravar o quadro obscuro detectado, também ter sido verificada irregularidade na emissão de certidão negativa da Receita Federal em nome da empresa Juvanete Barreto Freire MEI CNPJ n. 35.177.684/0001-86; **z.9.)** ademais, ter o MPCO/PE tentado emitir a certidão de débitos relativos a créditos tributários federais e à dívida ativa da União, referente à empresa Juvanete, por duas vezes, em 23/04/2020 e 10/05/2020, não logrando êxito nas tentativas, restando "evidente que a empresa JUVANETE tem atualmente alguma irregularidade na Receita Federal" (fl. 16 do segundo aditivo à representação); **z.10)** nesse ponto, importante destacar ser a certidão negativa exatamente a única exigência que a Lei Federal n. 13.979/2020 não mitigou nas contratações emergenciais para o enfrentamento da pandemia decorrente do novo coronavírus - Covid-19.

*Por entender presentes os requisitos legais, requereu a concessão de tutela de urgência para se determinar a indisponibilidade de bens e valores das empresas **Juvanete Barreto Freire MEI; BIOEX Equipamentos Médicos e Odontológicos Eireli; e BRMD Produtos Cirúrgicos Eireli**, no importe do montante já pago em favor da empresa Juvanete Barreto Freire MEI - R\$ 1.075.000,00 (um milhão e setenta e cinco mil reais) até o término das apurações, bem como dos valores constantes das notas de empenho n°(s) 2020NE02471000; 2020NE0472000; e 2020NE02491000, no total de R\$ 10.475.000 (dez milhões e quatrocentos e setenta e cinco mil reais), pelo prazo de 90 (noventa) dias, a contar da data de decretação da indisponibilidade, da seguinte forma: **a)** emissão de ordem de indisponibilidade pela via da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens - CNIB15 de todos os imóveis localizados dos demandados **Juvanete Barreto Freire MEI; BIOEX Equipamentos Médicos e Odontológicos Eireli; e BRMD Produtos Cirúrgicos Eireli**; **b)** indisponibilidade de ativos financeiros de qualquer natureza de que sejam titulares os demandados, por meio do sistema BACENJUD, até o montante que abrange o prejuízo financeiro aplicável ao caso; **c)** o bloqueio eletrônico de veículos automotores em nome dos requeridos, através do sistema DETRAN online - RENAJUD; **d)** seja determinado às Juntas Comerciais do Estado de Pernambuco (JUCEPE) e de São Paulo que adotem as providências necessárias à indisponibilidade de ações, quotas, ou participações societárias de qualquer natureza em nome dos demandados, apresentando a relação dessas ações, quotas ou participações societárias.*

A inicial veio munida de documentos.

3. Ao receber a inicial, este Juízo determinou a intimação do MPF para, no prazo legal, emendar a inicial, a fim de especificar o seu pedido de mérito (aproveitando a oportunidade, também, para emendar o seu pedido de tutela provisória de urgência, especificando qual a sua pretensão em relação ao contrato celebrado entre a Prefeitura do Recife e a empresa ré Juvanete Barreto Freire), sob pena de indeferimento da inicial (ID n.º 4058300.14518447).

*4. Intimado, o MPF apresentou emenda à inicial, aduzindo: **a)** ter sido a presente demanda ajuizada em 21 de maio de 2020, data em que publicado na imprensa que Ministério Público de Contas de Pernambuco havia realizado protocolo de representação junto ao TCE/PE, por meio do qual solicitou a instauração de auditoria especial, em caráter de urgência, sobre a compra dos 500 (quinhentos) respiradores junto à empresa Juvanete Barreto Freire MEI, ocasião na qual destacou a necessidade de perícia nos equipamentos, por parte de auditores médicos do TCE/PE; **b)** apenas um dia depois, especificamente ao final da tarde de 22 de maio de 2020, haver se surpreendido com a divulgação, pelo Município do Recife, de nota oficial acerca das apurações realizadas pelo Ministério Público de Contas; **c)** na aludida nota, amplamente divulgada pela imprensa local, ter a Prefeitura do Recife informado que a microempresa Juvanete Barreto Freire MEI (BRASMED VETERINÁRIA), supostamente representante da empresa Bioex Equipamentos Médicos e Odontológicos Eireli, havia desistido de fornecer, ao Município do Recife, os 500 (quinhentos) ventiladores pulmonares já contratados; **d)** ter sido apresentada como justificativa para a desistência ilegal no fornecimento dos equipamentos, ainda segundo o Município do Recife, a repercussão negativa que as notícias causaram ao nome empresarial das contratadas; **e)** em cunho intimidatório e mediante, em tese, desvio de finalidade, ter a nota oficial pessoalizado a atuação dos órgãos de controle e atacado o Ministério Público de Contas de Pernambuco - MPCO/PE; **f)** depreender-se da documentação atinente ao distrato enviada espontaneamente pelo Município do Recife na noite de 22 de março de 2020, que o pleito de rescisão da empresa foi enviado pela advogada da empresa Juvanete Barreto Freire MEI, Renata Lopes Pinguelli (OAB/SP n. 374.910) para o e-mail funcional do Secretário Municipal de Saúde, Jailson de Barros Correia, em 21 de maio de 2020, às 22:44 horas, após a divulgação pela imprensa local e nacional que o Ministério Público de Contas estava requerendo a perícia urgente nos respiradores, bem como após o ajuizamento da presente ação civil pública de obrigação de fazer com pedido de tutela de urgência, na qual este órgão ministerial também requereu a*

realização de vistoria nos ventiladores pulmonares; g) terem os agentes públicos do Município do Recife, de forma desarrazoada e sem o necessário aparato normativo e de princípios basilares de correta e legítima gestão pública, sem as informações técnicas necessárias acerca da utilidade dos aparelhos hospitalares (não há no processo de distrato laudo técnico acerca da servibilidade dos aparelhos), sem aplicar nenhuma sanção contratual à empresa, anuíram explicitamente com o requerimento de distrato dos ajustes por parte da empresa Juvanete Barreto Freire MEI, realizando todos os atos acima descritos em cerca de 10h (dez horas) - considerando que o Secretário Municipal de Saúde deflagrou o processo a partir das 08:28 horas do dia 22/05/2020 e foi noticiada a este Parquet federal a conclusão do processo e devolução dos respiradores às 18:54 horas.

Por entender presentes os requisitos legais, requereu a concessão de tutela de urgência para ser determinado à União, pelos seus órgãos de controle, inclusive, o DENASUS e a CGU, realizar auditoria, em 30 (trinta) dias, objetivando averiguar a regularidade e o adequado funcionamento de todos os respiradores adquiridos pelo Município do Recife no âmbito do Fundo Municipal de Saúde, com eventual rubrica de complementação federal ou não, desde que pertencente ao referido Fundo, ocasião na qual a fiscalização deve responder aos seguintes questionamentos: a) os aparelhos possuem condições técnicas de funcionamento, estando de acordo com os requisitos tecnológicos exigidos pela ANVISA; b) foram adquiridos por valores compatíveis com o mercado à época; c) onde estão localizados; d) se os aparelhos estão sendo utilizados; e) outras questões que os auditores julgarem relevantes. Requereu, ainda, o deferimento da tutela cautelar de indisponibilidade de bens e valores das empresas demandadas, inaudita altera pars, no valor de 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), montante relacionado ao pedido de condenação em dano moral coletivo.

5. No ID n.º 4058300.14599575, foi indeferido o pedido de tutela provisória de urgência.

No ID n.º 4058300.15191420, noticiou-se a interposição de agravo de instrumento contra a referida decisão, sem, até agora, haver qualquer análise pelo Relator designado.

6. Devidamente citado, o Município apresentou contestação no ID n.º 4058300.14738228, na qual suscitou as preliminares de ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e inépcia da inicial; no mérito, por sua vez, alegou: a) ter a ausência de parâmetro para o enfrentamento à situação de calamidade pública da pandemia (COVID-19) exigido da sociedade civil e do poder público mudanças significativas de padrões de convivência e uma intervenção rápida e drástica, tendo ocorrido inclusive diversas alterações legislativas, a exemplo da Lei n.º 13.979/2020, que, sensível à necessidade de atendimento pronto e ao colapso na saúde pública, instituiu nova previsão de aquisição direta de equipamentos; b) no decorrer das pesquisas e das buscas por fornecedores, ter a Secretaria de Saúde do Município recebido oferta de um modelo de ventilador pulmonar em início de produção e em processo de validação pela ANVISA; c) nesse contexto, ter buscado informações sobre o modelo fornecido pela segunda ré, como estudos técnicos, laudos e descrições sobre a funcionalidade do equipamento, com o propósito de averiguar e comprovar se os produtos ofertados atenderiam às necessidades do sistema municipal de saúde; d) ser o benefício na aquisição bastante relevante do ponto de vista financeiro, uma vez que o valor de cada unidade do equipamento fornecido pela mesma correspondia a R\$ 21.500,00 (vinte um mil e quinhentos reais), enquanto o preço médio praticado pelo mercado nacional orbitava em torno de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais); e) evidenciar a diferença de preço que os ventiladores da BRASMED não seriam equipamentos de primeira linha, considerando-se, ainda, que os equipamentos mais modernos são eletrônicos e os fornecidos pela referida empresa mecânicos; f) contudo, ser o mais relevante na iminência de um colapso do sistema de saúde público, salvar vidas; g) terem os procedimentos das Dispensas de Licitação n.ºs 108/2020 e 129/2020, bem como do Termo Aditivo firmado no âmbito da Dispensa n.º 108/2020, ocorrido de acordo com as prescrições legais; h) ter sido a Dispensa n.º 108/2020 solicitada por

intermédio da CI nº 77/2020, para a aquisição de 200 (duzentos) aparelhos ventiladores pulmonares, no valor total de aquisição cotado em R\$ 4.300.000,00 (quatro milhões e trezentos mil reais); **i)** ter sido o respectivo Termo de Referência devidamente elaborado com a justificativa da contratação, proposta de preço, comprovantes quanto ao preço de mercado, habilitação jurídica da empresa, assim como o valor de aquisição; **j)** ter sido também juntado relatório descritivo da razão da escolha do fornecedor, bem como a seguinte documentação técnica necessária à contratação: **j.1.)** certificado da condição de microempreendedor individual; **j.2.)** comprovante de inscrição e de situação cadastral no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, **j.3.)** consulta prévia perante a Prefeitura Municipal de Paulínia-SP, em que consta como atividade secundária da empresa o comércio varejista de artigos médicos e ortopédicos; **j.4)** certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União; **j.5.)** certidão negativa de débitos relativos aos tributos estaduais e à dívida ativa do Estado de São Paulo; e **j.6.)** certidão negativa de débitos trabalhistas perante a Justiça do Trabalho; **k)** ter sido, ainda, a Procuradoria Geral do Município instada a se manifestar acerca da aludida Dispensa nº 108/2020, emitindo o Parecer PGM nº 0080/2020, onde opina pela legalidade da dispensa emergencial; **l)** não ter sido diferente com relação ao procedimento da Dispensa nº 129/2020, que seguiu igualmente todos os regramentos legais previstos no já referido art. 4º da Lei nº 13.979/2020, assim ocorrendo também com o 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 4801.01.18.2020; **m)** terem sido os questionamentos levantados pelo autor sobre a contratação, respondidos formalmente, como aconteceu igualmente com relação ao Ministério Público de Contas, órgão vinculado ao TCE/PE; **n)** sobre a alegação do autor de que os aparelhos inicialmente adquiridos junto à BRASMED-JUVANETE BARRETO FREIRE MEI não eram adequados ao uso e não obstante a acusação de que os mesmos teriam sido adquiridos mediante fraude por não haver a comprovação dos aludidos equipamentos junto à ANVISA, ter a Resolução n.º 379 da referida Agência lançado luz sobre eventual dúvida dos agentes públicos para a regularidade da aquisição, uma vez que em seu art. 9º permite a aquisição de ventiladores pulmonares novos não regulamentados pela ANVISA, desde que regularizados e comercializados por órgãos e entidades públicas e privadas, assim como serviços de saúde, quando não disponíveis para o comércio produtos similares com a certificação da ANVISA regularizada; **o)** terem sido os equipamentos fornecidos pela BRASMEDJUVANETE BARRETO FREIRE MEI produzidos pela empresa BIOEX Equipamentos Médicos e Odontológicos Ltda. ME; **p)** ter ocorrido o recebimento dos três primeiros respiradores no dia 24 de abril de 2020 pelo Hospital Provisório do Recife II Coelhos (HPR II) para montagem e instalação em leitos da UTI 2, ainda desativada, com vistas a possibilitar os testes, tendo sido constatado que funcionavam a contento; **q)** no dia 27 de abril de 2020, terem sido recebidos mais vinte e três equipamentos, os quais foram montados e instalados na mesma unidade de saúde acima referida, apresentando, contudo, algumas máquinas instabilidade, tendo sido contatada a empresa BIOEX e solicitada a análise presencial dos equipamentos por sua equipe, já que as dúvidas não foram solucionadas por telefone; **r)** ter, em maio de 2020 a empresa BIOEX vindo ao Recife e realizado novos testes juntamente com equipe de engenharia médica da Secretaria de Saúde, chegando todos à conclusão de que oito ventiladores apresentavam defeitos e deveriam ser substituídos, o que ocorreu; **s)** em 11 de maio de 2020, terem sido recebidos mais doze ventiladores, totalizando a quantidade de 35 equipamentos recebidos pelo Município, e, embora aptos, colocados à disposição dos leitos, esses ventiladores não entraram em operação porque tais leitos não chegaram a ser ocupados; **t)** em razão de a homologação definitiva da ANVISA sobre os equipamentos da BRASMED não ter sido levada a efeito nos dias que se seguiram à aquisição, somado ao interesse manifestado pela empresa no desfazimento do negócio jurídico, ter havido concordância de todo o corpo técnico da Administração municipal de que a celebração do distrato proposto, desde que devolvidos integralmente os valores recebidos pela empresa, seria a opção mais vantajosa ao interesse público; **u)** ter a Procuradoria Geral do Município, nesse quadro, opinado favoravelmente pelo desfazimento do negócio, entendendo preservado o interesse público na devolução dos equipamentos.

7. Por sua vez, as empresas réis também apresentaram contestação, suscitando, em preliminar, a incompetência da Justiça Federal para julgar e processar o feito, bem como a inépcia da inicial. No mérito, afirmou sobre a regularidade e idoneidade de suas atividades, rebatendo, no particular, as acusações feitas pelo MPF (ID n.º 4058300.14783840).

8. Intimada, a União de manifestou no ID n.º 4058300.14841874, afirmando não possuir interesse no feito.

9. O MPF se manifestou sobre as preliminares suscitadas nas contestações no ID n.º 4058300.15159982.

Vieram-me conclusos. É o relatório.

II - FUNDAMENTOS

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA

1. O Município do Recife suscitou a preliminar de ilegitimidade ativa do MPF, nos seguintes termos:

"

(...)E como se depreende da anexa Nota Técnica expedida pela Diretoria Executiva do Tesouro (**Doc. 01**), na execução da questionada despesa, cujo montante foi inclusive integralmente devolvido ao fornecedor por consequência do distrato celebrado, como restará esclarecido adiante, **foram utilizados exclusivamente recursos do Tesouro Municipal**. A Nota, aliás, é bastante esclarecedora e minuciosa, indicando com precisão cada rubrica e cada movimentação financeira realizada.

(...) a Nota Técnica demonstra que a natureza da despesa formalizada através do empenho NE2020.48.01.1957 e que foi utilizada para aquisição dos respiradores, está vinculada a rubrica "Fonte 114 Limite Constitucional", a qual configura recurso exclusivo do Tesouro Municipal. A título ilustrativo, caso o recurso fosse oriundo do ente federal, a rubrica seria "Fonte 244 Transferências do SUS.

(...) No que diz respeito à legitimidade do Ministério Público para o manejo da ação civil pública nenhuma dúvida subsiste. A questão que subjaz a essa legitimidade é a própria atuação do parquet federal, que deve atuar apenas nos processos em que participam a União e outros entes da Administração indireta.

(...) Como é consabido, o Ministério Público, não obstante a sua unicidade enquanto instituição, se divide em vários ramos, assim como acontece com o Poder Judiciário. E cada um desses ramos possui suas próprias atribuições, encontrando um paralelo na estrutura do Judiciário. Assim é que, ao Ministério Público Federal é reservada atribuição para atuar nos processos que sejam da competência da Justiça Federal em virtude da participação da União, entidades autárquicas ou empresas públicas federais (CR, art. 109).

(...)"

1.1. A questão em deslinde é, portanto, sobre a esfera de atuação do Ministério Público Federal. De acordo com as alegações do Município réu, o objeto da ação não versa sobre questões de interesse da União, uma vez que os recursos ao erário utilizados na compra dos respiradores pulmonares têm origem no Fundo Municipal de Saúde, ficando prejudicada, assim, a legitimidade da representante do MPF para ingressar com a presente ação civil pública.

No particular, oportuna a transcrição da ementa proferida no Recurso Especial n.º 440.002, por detalhar as distinções a seguir grifadas:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA DE DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. MEIO AMBIENTE. COMPETÊNCIA. REPARTIÇÃO DE ATRIBUIÇÕES ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E ESTADUAL. DISTINÇÃO ENTRE COMPETÊNCIA E LEGITIMAÇÃO ATIVA. CRITÉRIOS.

1. A ação civil pública, como as demais, submete-se, quanto à competência, à regra estabelecida no art. 109, I, da Constituição, segundo a qual cabe aos juízes federais processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e a Justiça do Trabalho". Assim, figurando como autor da ação o Ministério Público Federal, que é órgão da União, a competência para a causa é da Justiça Federal.

3. Não se confunde competência com legitimidade das partes. A questão competencial é logicamente antecedente e, eventualmente, prejudicial à da legitimidade. Fixada a competência, cumpre ao juiz apreciar a legitimação ativa do Ministério Público Federal para promover a demanda, consideradas as suas características, as suas finalidades e os bens jurídicos envolvidos.

4. À luz do sistema e dos princípios constitucionais, nomeadamente o princípio federativo, é atribuição do Ministério Público da União promover as ações civis públicas de interesse federal e ao Ministério Público Estadual as demais. Considera-se que há interesse federal nas ações civis públicas que (a) envolvam matéria de competência da Justiça Especializada da União (Justiça do Trabalho e Eleitoral); (b) devam ser legitimamente promovidas perante os órgãos Judiciários da União (Tribunais Superiores) e da Justiça Federal (Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais); (c) sejam da competência federal em razão da matéria as fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional (CF, art. 109, III) e as que envolvam disputa sobre direitos indígenas (CF, art. 109, XI); (d) sejam da competência federal em razão da pessoa as que devam ser propostas contra a União, suas entidades autárquicas e empresas públicas federais, ou em que uma dessas entidades figure entre os substituídos processuais no pólo ativo (CF, art. 109, I); e (e) as demais causas que envolvam interesses federais em razão da natureza dos bens e dos valores jurídicos que se visa tutelar.

6. No caso dos autos, a causa é da competência da Justiça Federal, porque nela figura como autor o Ministério Público Federal, órgão da União, que está legitimado a promovê-la, porque visa a tutelar bens e interesses nitidamente federais, e não estaduais, a saber: o meio ambiente em área de manguezal, situada em terrenos de marinha e seus acrescidos, que são bens da União (CF, art. 20, VII), sujeitos ao poder de polícia de autarquia federal, o IBAMA (Leis 6.938/81, art.

18, e 7.735/89, art. 4º).

7. Recurso especial provido."

(STJ. REsp 440.002/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2004, DJ 06/12/2004) - grifos acrescentados.

1.2. Em mais recente julgado, o Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, processualista renomado, outrora compondo os quadros do STJ e, nesta oportunidade, agora já no STF, atuou na relatoria do Recurso Extraordinário n.º 859.405 julgado pela Segunda Turma do STF, no qual também distinguiu a questão da competência da Justiça Federal da legitimidade do MPF. Confira-se:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRECEDENTE DESTA SEGUNDA TURMA EM CASO ANÁLOGO (RE 822.816-AGR, DE MINHA RELATORIA). 1. Para efeito de determinação de competência, pouco importa que a parte seja legítima ou não. A existência ou não da legitimação deve ser apreciada e decidida pelo juiz considerado competente para tanto, o que significa que a questão competencial é logicamente antecedente e eventualmente prejudicial e da legitimidade das partes. 2. O que se leva em consideração é a parte processual, que nem sempre coincide com a parte legítima. Parte processual é a que efetivamente figura na relação processual, ou seja, é aquela que pede ou em face de quem se pede a tutela jurisdicional numa determinada demanda. Já a parte legítima é aquela que, segundo a lei, deve figurar como demandante ou demandada no processo. 3. A simples circunstância de se tratar de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal é suficiente para fixar a competência da Justiça Federal. Ao juiz federal caberá apreciar a demanda, ainda que seja para dizer que não é ele, e sim o Ministério Público Estadual, o que tem legitimação ativa para a causa. Concluindo pela ilegitimidade, a solução não será a da declinação da competência, mas a de extinção do processo sem julgamento de mérito. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. Inaplicável o art. 85, §11, do CPC/2015, pois não houve prévia fixação de honorários advocatícios na causa". (RE 859.405, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.8.2016)

1.3. Nessa ordem de ideias, vê-se não está o Município réu discutindo a competência da Justiça Federal para processar e julgar demanda ajuizada pelo Ministério Público Federal, mas, sim, a legitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública cujo objeto não tem relação com o patrimônio da União e de suas autarquias sob qualquer aspecto.

De fato, a presente demanda não diz respeito ao patrimônio da União ou autarquias federais. Em análise dos documentos juntados com a contestação do Município do Recife, verifica-se que os valores utilizados para a compra dos respiradores pulmonares advêm de recurso exclusivo do Tesouro Municipal (pois a nota de empenho NE2020.48.01.1957 está vinculada a rubrica "Fonte 114 Limite Constitucional", esclarecendo-se que caso o recurso fosse oriundo do ente federal, a rubrica seria "Fonte 244 Transferências do SUS").

Registre-se, no particular, estar a fonte 114 - Saúde - Limite Constitucional vinculada à conta bancária n.º 105.836-3, mantida pelo município em nome do Fundo Municipal de Saúde, sendo incontestável que os valores integrantes de tal fundo pertencem ao Município do Recife.

2. Não se pode desprezar, ainda, que a própria União afirmou nos autos não ter gerência sobre as verbas do aludido Fundo Municipal, alegando, inclusive, não ser sua atribuição fiscalizar os contratos vinculados a tais verbas municipais.

2.1. *Nesse particular, observe-se ter este Juízo, em análise do pedido de tutela provisória de urgência, pontuado o estranhamento de o MPF requerer ordem judicial para obrigar órgãos federais a exercerem suas funções de fiscalização. Transcreve-se abaixo trecho da decisão proferida no ID n.º 4058300.14599575:*

"Dentre os pedidos de urgência, lê-se o seguinte:

'(...) seja determinado à União, pelos seus órgãos de controle, inclusive o DENASUS e a CGU, que realize auditoria, em 30 (trinta) dias, objetivando averiguar a regularidade e o adequado funcionamento de todos os respiradores adquiridos pelo Município do Recife no âmbito do Fundo Municipal de Saúde, com eventual rubrica de complementação federal ou não, desde que pertencente ao referido Fundo, ocasião na qual a fiscalização deve responder aos seguintes questionamentos: a) os aparelhos possuem condições técnicas de funcionamento, estando de acordo com os requisitos tecnológicos exigidos pela ANVISA; b) foram adquiridos por valores compatíveis com o mercado à época; c) onde estão localizados; d) se os aparelhos estão sendo utilizados; e) outras questões que os auditores julgarem relevantes;'

Em uma primeira leitura do pedido acima transcrito, este Juízo se questionou se não estaria diante de uma subversão da ordem para apuração de fatos. Melhor explicando: tal pedido fez este Juízo refletir que, em regra, no Estado Democrático de Direito, a ação coletiva é ajuizada acompanhada de procedimentos administrativos que a embasem, sendo inusitado o pedido para a Justiça determinar que órgãos de controle independentes funcionem de forma alheia aos seus trâmites legais, por meio de uma determinação judicial dada sem o aparato técnico (aparato este fornecido ao Judiciário justamente pelos órgãos fiscalizatórios, os quais, nesta específica demanda foram tratados como parte integrante da Justiça Federal).

Passado esse estranhamento inicial, este Juízo passou a refletir: se o pedido de mérito é a aplicação da multa contratual, pela resolução do contrato, como viabilizar as medidas requeridas pelo MPF, se a aquisição dos respiradores não se concretizou? Refletiu-se, então, além: seria a intenção do MPF que este Juízo determinasse a apreensão dos respiradores na sede das empresas réis (em São Paulo) e obstasse que tais equipamentos fossem adquiridos por outros entes interessados na sua aquisição?

Muitas dúvidas emergem na leitura da petição de emenda à inicial, pois, se, de um lado, o pedido de mérito é no sentido de se assegurar o pagamento da multa contratual pela resolução do contrato, entendendo-se ilegal a desistência das empresas em contratar com a Municipalidade; de outro lado, o pedido de urgência é formulado como se os respiradores já tivessem sido todos adquiridos pelo Município do Recife e não pudessem ser utilizados pela população, por serem equipamentos impróprios ao uso.

No entender deste Juízo, portanto, o deferimento do pedido de urgência para se determinar que a União, pelos seus órgãos de controle, realize auditoria em "todos os respiradores adquiridos pelo Município do Recife no âmbito do Fundo Municipal de Saúde", não merece guarida, seja porque o DENASUS e a CGU e os demais órgãos de controle da União são entidades administrativas com atuação independente do Poder Judiciário, seja porque não houve efetiva aquisição dos respiradores, ressaltando-se que os poucos a chegarem na posse da municipalidade foram devolvidos quando da formalização do distrato.

(...)"

2.2. *Nesse cenário, este Juízo está convicto no sentido de eventual verba federal que destinada à integralização do Fundo Municipal já foi incorporada ao patrimônio do Município do Recife, não se sujeitando os contratos celebrados para aquisição de*

respiradores pulmonares aos órgãos de controle federais, como afirmou categoricamente a própria União Federal ao se manifestar nestes autos.

No particular, devem ser rememorados os enunciados sumulares n.ºs 208 e 209 do STJ, a seguir transcritos:

Súmula 209: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal".

Súmula 208: "Compete à Justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal."

Registre-se, o sistema jurídico observa uma lógica, que separa, para fins organizacionais, a competência da Justiça Federal e da Justiça Estadual, assim como, as atribuições do Ministério Público Estadual e do Ministério Público Federal. No presente caso, entende-se ter o MPF inobservado a sua estrutura organizacional, atuando administrativamente e judicialmente na fiscalização de verbas incorporadas pelo Município, gerando situações inusitadas no âmbito do processo civil e à luz da Constituição Federal.

Note-se, antes de ingressar com a presente ação, o próprio MPF deveria averiguar a incorporação ou não de eventuais verbas da União no patrimônio do Município, em conjunto, inclusive, com os órgãos fiscalizatórios federais, a exemplo da CGU, TCU e DENASUS, todavia, na contramão da ordem sistêmica, preferiu postular em Juízo que tais órgãos fossem obrigados a fiscalizar verbas alheias às suas atribuições, como ficou evidente e irrefutável após a manifestação da União Federal.

2.3. Por fim, ainda quanto à interferência do MPF em atribuições organizacionais do Ministério Público Estadual, registre-se que os contratos objeto desta demanda estavam sendo fiscalizados pelo MPCO - Ministério Público de Contas de Pernambuco, de acordo com o sistema federativo vigente, extrapolando o MPF suas funções ao tomar para si responsabilidades alheias ao ordenamento jurídico pátrio.

3. Ante tais considerações, forçoso reconhecer a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor a presente ação civil pública.

III - DISPOSITIVO

Posto isso, ACOLHO A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, proferindo-se, em consequência, julgamento sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, I, do CPC.

Isento o MPF de custas e do pagamento de honorários advocatícios (art. 18 da Lei n° 7.347/85).

Oficie-se, com urgência, ao Desembargador Relator do Agravo de Instrumento interposto contra decisão prolatada nestes autos, sobre a sentença proferida.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

Intimem-se.



Processo: 0809337-32.2020.4.05.8300

Assinado eletronicamente por:

NILCÉA MARIA BARBOSA MAGGI -

Magistrado

Data e hora da assinatura: 28/07/2020 12:59:58

Identificador: 4058300.15372926



Para conferência da autenticidade do documento:

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