



**EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR E DEMAIS MEMBROS DA
2ª TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**

Processo n.º : 0813148-97.2020.4.05.8300 (AC-PJe)
Referência : Apelação Cível
Apelante : Ministério Público Federal
Apelados : Município do Recife/PE
União
Fundação Professor Martiniano Fernandes – IMIP Hospitalar
Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer
Instituto Humanize de Assistência e Responsabilidade Social
Relator : Des. Fed. Paulo Machado Cordeiro – 2ª Turma

PARECER N. 9540/2021

DIREITO CONSTITUCIONAL. LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. LEI DE REGIME ESPECIAL DA COVID-19. INTERESSE DE AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL COMPROVADO. AFRONTA AO ART. 10 DO CPC/2015. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA DA UNIÃO QUANTO ÀS VERBAS FEDERAIS REPASSADAS PARA O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA. PARECER PELO PROVIMENTO DA PRETENSÃO RECURSAL.

- 1.** A atividade fiscalizatória da União, operacionalizada pela CGU, não abrange a supervisão quanto à observância da Portaria STN nº 394/2020 pelo Município de Recife e, estando a inicial amparada na demonstração fática da não prestação de contas da edilidade conforme a reportada portaria, cabível à União a determinação para proceder à tal fiscalização específica, estando, portanto, demonstrado o interesse de agir do MPF;
- 2.** A sentença terminativa que extinguiu o processo sem resolução de mérito encontra-se em desarmonia com o art. 10 do CPC/2015, que veda a decisão surpresa, além de ter desprezado os demais pedidos contidos na inicial, que não se resumem ao pedido em face da União;
- 3.** Parecer pelo **provimento** da pretensão recursal.

Trata-se de apelação cível interposta pelo **Ministério Público Federal**, em face de Sentença proferida pelo Juízo da 10ª Vara Federal em Pernambuco que, nos autos da Ação Civil Pública c/c tutela provisória de urgência em epígrafe, jul-

gou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, inciso VI do CPC/15, sob o argumento de ausência de interesse de agir do **Ministério Público Federal**.

Infere-se da exordial, consoante bem delineado pelo Juízo Sentenciante, que:

"(...) 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 integridade 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)** 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 justificativa w)** 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. (...)"

(Grifos presentes no original))

A seu turno, o Juízo *a quo*, ao prolatar Sentença, entendeu pela carência da ação, por ausência de interesse jurídico do **Ministério Público Federal** em face da **União**, pois, segundo expôs, a Controladoria Geral da União já estaria promovendo, nos âmbitos nacional e local, a fiscalização dos recursos federais repassados para o enfrentamento da pandemia, englobando, ainda, o Município de Recife, o que tornaria a tutela jurisdicional em tela desnecessária.

Por conseguinte, assim restou vazada a parte dispositiva da Sentença (id. 4058300.16300518):

"(...) **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.”

Inconformado, o **Ministério Público Federal** interpõe recurso de apelação (id. 4058300.16495274) em que aduz, sucintamente, a necessidade de anulação da Sentença, haja vista a escorreita presença das condições da ação, dentre elas, o interesse de agir do órgão ministerial, no sentido de buscar em juízo o cumprimento, por parte do **Município de Recife/PE**, da Portaria STN nº 394/2020, bem como da atividade fiscalizatória por parte da **União** acerca deste pleito específico.

Arrazoa ainda que as ações de auditorias efetuadas pela CGU não abrangeriam a observância da reportada portaria por parte da Prefeitura de Recife, de forma que não haveria nenhum procedimento fiscalizatório específico que pudesse ensejar o desfecho da lide sem resolução de mérito, ainda mais porque o objeto litigioso não se restringiria ao pleito em desfavor da **União**, mas a uma série de pedidos em face de diversos legitimados passivos distintos.

Ademais, postula o Recorrente que não há que se falar em sobreposição do Poder Judiciário em face do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, uma vez que vigora no ordenamento jurídico a independência das instâncias e que o fato de o **Município de Recife** e as Organizações Sociais de Saúde não estarem cumprindo a totalidade dos normativos de transparência quanto aos recursos federais denota violação de direito fundamental a ensejar a tutela jurisdicional.

Por fim, roga pelo deferimento da tutela provisória em grau recursal, ante o disposto no art. 1.102, §4 do CPC, postulando que estariam presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*.

Contrarrazões devidamente apresentadas pela **União** (id. 4058300.17529599), pelo **Município de Recife/PE** (id. 4058300.17368631) e **Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer** (id.4058300.17380448).

Em que pese devidamente intimados, a **Fundação Professor Martiano Fernandes – IMIP Hospitalar** e o **Instituto Humanize de Assistência e Responsabilidade Social** não apresentaram as devidas contrarrazões, deixando o prazo transcorrer *in albis*.

É o que importa relatar.

Assiste razão ao Ministério Público Federal.

Com efeito, a controvérsia em exame traz à baila a discussão quanto à escoreita prestabilidade da Lei de Acesso à Informação, bem como da aplicabilidade da Lei de Regime Especial da Covid-19 por parte dos entes federativos, no que concerne, especificamente, ao cumprimento da transparência dos valores oriundos dos cofres públicos federais para o combate à pandemia da Covid-19 duramente vivida no Brasil.

Consoante restou apurado quando da instauração do inquérito civil nº 1.26.000.001112/2020-78, o **Município de Recife** e as Organizações Sociais de Saúde cometeram diversas irregularidades no atinente à disponibilização de dados no Portal de Transparência, haja vista a constatação de ausência de dados completos quanto aos recursos despendidos para o enfrentamento da crise sanitária.

Nesse diapasão, foi demonstrado que o acesso à informação estava sendo reiteradamente desrespeitado, principalmente pelo **Município de Recife**, pois, em análise feita pelos técnicos do TCE/PE no portal de transparência do Recorrido acima especificado, não havia o oferecimento da integralidade das informações mínimas obrigatórias previstas na Portaria STN nº 394/2020, cujo teor estabelece um rol mínimo de fontes de recursos a serem observados para a identificação das verbas de natureza federal destinadas às ações e serviços públicos de saúde.

É dentro desse contexto que se assoma a importância fiscalizatória da **União**, assim como o cerne do mérito recursal apresentado pelo **Parquet Federal**.

Diante de uma análise aprofundada dos autos, percebe-se que o Juízo sentenciante afastou a pretensão ministerial pelo fato de já existir fiscalização efetuada

pela CGU, o que tornaria descabido o pedido inicial formulado pelo **Ministério Público Federal** em face da **União**.

Ocorre que tal entendimento, com a devida *venia*, está em contrariedade com a realidade fática demonstrada e com as regras que regem a processualística civil.

É que o Juízo *a quo*, ao decidir que a tutela jurisdicional não teria sentido em face da **União**, uma vez que esta já estaria no exercício do seu mister de fiscalizar as regras da transparência pública quanto ao **Município de Recife** e as Organizações Sociais de Saúde, não poderia, ainda assim, impor a imediata extinção do processo.

Como se pode notar, o objeto da demanda envolve não apenas a atividade de controle, por parte da **União**, quanto aos valores por esta repassados para a melhoria da gestão governamental dos entes subnacionais no contexto pandêmico, mas compreende, além deste pleito, várias obrigações de fazer em face do **Município de Recife**, da **Fundação Professor Martiniano Fernandes – IMIP Hospitalar**, da **Sociedade Pernambucana de Combate ao Câncer** e do **Instituto Humanize de Assistência e Responsabilidade Social**, todos estes com atuações em descompasso com os princípios da publicidade.

Dessa forma, vê-se que a decisão que extinguiu o processo sem resolução de mérito ignorou os demais pedidos exordiais apresentados pelo **Ministério Público Federal**.

Além disso, retirou-se do Recorrente o direito de se manifestar previamente sobre a matéria, em evidente afronta ao art. 10 do NCPC, que veda a decisão surpresa no âmbito do processo civil.

Com relação à alegação de já existir atuação ativa da **União**, por meio da CGU, no que diz respeito à observância das regras de transparência efetuadas pelos demais entes federativos, nota-se que esta fiscalização universal, ainda que realmente exista, não afasta a determinação específica, buscada pelo órgão ministerial, de fiscalizar o cumprimento da Portaria STN nº 394/2020 no âmbito do **Município de Recife**.

Isto porque o controle quanto à adequada execução da aludida espécie normativa não vem sendo auditada pela CGU, consoante muito bem expôs o **Ministério Público Federal** em suas razões recusas:

“A própria CGU reconhece, em sua manifestação, que as ações de auditorias efetuadas são àquelas planejadas anteriormente pelo órgão de controle, **sendo que nenhuma delas abrange especificamente a fiscalização do cumprimento, por parte do Município do Recife, da Portaria STN nº 394/2020, cuja imprescindibilidade decorreu dos fatos detectados por auditoria do TCE/PE em ocasião de investigações criminais deflagradas para apurar crimes contra a administração praticados do contexto da aplicação de recursos federais para o combate à pandemia da Covid-19.**”

(...)

Portanto, é evidente que a União, seja por meio da CGU, seja por meio do DENASUS, **não possui nenhum procedimento fiscalizatório específico relativo ao cumprimento, por parte do Município do Recife, da Portaria nº 394/2020, da Secretaria do Tesouro Nacional. Além disso, veja-se que nenhuma das auditorias narradas trata de transparência útil dos recursos aplicados no enfrentamento da pandemia da Covid-19, porquanto a CGU somente fez menção à alusão genérica da expedição de ofício a 22 (vinte e duas) Prefeituras para fins de adoção de medidas de transparência – sem especificar o número da auditoria; os municípios abrangidos; o grau de transparência apurado; e o teor dos ofícios enviados.**

(Grifos acrescentados)

Ademais, não se vislumbra nenhum óbice à obrigação de impor à **União** a fiscalização nos moldes pretendidos na inicial, uma vez já demonstrada a existência de atividades específicas na esfera da **União** para o controle dos portais de transparência dos entes federativos no que diz respeito aos repasses dos valores federais para o combate à proliferação do novo coronavírus, o que torna ainda mais tangível a concretização do monitoramento quando ao cumprimento, pelo município Recorrido, da multicitada portaria.

Em suma, vê-se que a **União** não precisará conjugar esforços anormais para cumprir a obrigação requerida na presente demanda, haja vista já possuir recursos humanos e materiais para tanto.

Diante de tudo isso, não há nenhuma demasia em lembrarmos que um dos postulados do Estado Democrático de Direito é a transparência, não se podendo falar em princípio republicano quando não houver a devida observância à publicida-

de, que tem razão de existir não somente para que a população tenha acesso à informação, mas para que os órgãos de controle e repressão à ilegalidade possam responsabilizar eventuais gestores públicos que atuem em detrimento da finalidade pública.

Nessa perspectiva, a atipicidade do cenário hoje duramente experimentado faz com que tais princípios constitucionais avolumem sua importância, sem falar que os fatos ilegais narrados estão amplamente demonstrados em investigação técnica operacionalizada pelo **Ministério Público Federal** e o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

A propósito, o próprio Juízo primevo, em ilação inicial (id. 4058300.16168362), reconheceu a afronta aos requisitos para prestações de contas por parte do **Município de Recife** e ainda reconheceu não só a legitimidade ativa do **Ministério público Federal**, como também a presença do seu interesse de agir.

Por fim, no que se refere à tutela recursal de urgência, vislumbra-se estão presentes os seus requisitos (*periculum in mora e fumus boni iuris*), até porque os efeitos da tutela provisória só foram suspensos ante a mudança de entendimento do Juízo sentenciante quanto a preliminar aventada pela **União** (ausência de interesse de agir).

Com relação o perigo de dano ao resultado útil do processo, constata-se que este se faz presente pela possibilidade de malversação dos recursos públicos repassados à edilidade Recorrida, o que causará um prejuízo nefasto à gestão municipal de enfrentamento à pandemia.

De outra banda, não se busca, por ora, apenas a integridade do patrimônio público, pois, além dos princípios que regem à Administração Pública, o direito à saúde encontra-se em patente fragilidade, estando, por esta razão, incontestável a ocorrência de dano irreparável, que acometerá a população local num período de extrema periclitación da saúde pública.

A seu turno, a probabilidade do direito também está largamente constatada, pois a violação às leis de transparência, cujo fundamento é constitucional, restou sobejamente comprovada no transcurso da demanda, não pairando quaisquer

dúvidas quanto à obrigatoriedade do **Município de Recife** em obedecer às Leis nº 12.527/2011 e 13.979/2020, o que não fez quando:

- a) não disponibilizou, na página eletrônica do seu portal da transparência específico para as contratações e aquisições realizadas no contexto da pandemia da Covid-19, a integralidade das dispensas de licitação realizadas;
- b) não discriminou, com clareza, os objetos contratados por meio de processos de dispensa de licitação;
- c) foi omissivo e não publicou a integralidade dos contratos firmados com fundamento na Lei nº 13.979/2020; e
- d) omitiu dados essenciais para o controle dos contratos e das despesas decorrentes, como a "quantidade dos itens adquiridos" e o "valor unitário".

Pelo exposto, posiciona-se esta **Procuradoria Regional da 5ª Região** pelo **PROVIMENTO** da pretensão recursal.

Recife, 15 de abril de 2021

MIÉCIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO
Procurador Regional da República

MOUCF/RFT/LMMR