



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO CEARÁ
PROCURADORIA REGIONAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
137ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA SAÚDE PÚBLICA DE
FORTALEZA

EXCELENTÍSSIMO SR. DR. JUIZ FEDERAL DA ___ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ

Em ref. PA nº 1.15.000.000723/2020-82

DISTRIBUIÇÃO DE URGÊNCIA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por intermédio dos Procuradores da República adiante subscritos, e o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ**, por intermédio dos Promotores e Procuradora de Justiça abaixo assinados, no exercício das funções institucionais que lhes conferem os artigos 127, caput e 129, incisos III e IX, da Constituição Federal; art. 6.º, incisos VII, alínea “a”, e XIV, da Lei Complementar n.º 75/93; arts. 25, IV, alínea “a”, da Lei nº 8.625/93, e pelos arts. 5º e 21, da Lei nº 7.347/85; vêm, perante Vossa Excelência, para propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA

em face da

UNIÃO FEDERAL, pessoa jurídica de direito público interno, representada por meio da Procuradoria da União no Estado do Ceará, com endereço para citação na Rua Vilebaldo Aguiar, 96, Ed. Duets Office Towers Torre Norte, 9º, 11º e 12º andares, Cocó, CEP 60.192-010, em Fortaleza - CE; e da

INTERMED EQUIPAMENTO MÉDICO HOSPITALAR LTDA, pessoa

jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 49.520.521/0001-69, com sede na Rua Santa Mônica, nº 980, Parque Industrial San Jose, Cidade de Cotia/SP;

fazendo-o com base nos fundamentos fáticos e jurídicos adiante expostos.

I. DO OBJETO DA DEMANDA

A presente Ação Civil Pública, lastreada em cópias do Procedimento Administrativo nº 1.15.000.000723/2020-82, tem por objetivo a concessão de tutela jurisdicional, a fim de tornar nulos os efeitos das requisições administrativas materializadas pelos ofícios nº 72/2020/DLOG/SE/MS e nº 80/2020/DLOG/SE/MS, de modo que:

- 1)** estando os equipamentos ainda na posse da empresa INTERMED, seja a mesma determinada a entregá-los às Secretarias de Saúde do Estado do Ceará - SESA e do Município de Fortaleza - SMS, e ao Instituto Dr. José Frota - IJF;
- 2)** estando os bens já na posse da União, seja a mesma compelida a enviar 50 (cinquenta), 24 (vinte e quatro) e 20 (vinte) ventiladores/respiradores mecânicos (ventiladores pulmonares) à SESA, à SMS e ao IJF, respectivamente.

II. DOS FATOS

O Procedimento Administrativo que embasa a presente demanda foi instaurado com vistas a acompanhar o enfrentamento da situação de emergência decretada pelo Governo do Estado do Ceará em decorrência da epidemia causada pela covid-19, com possível colapsamento do sistema público de saúde estadual.

Como é de conhecimento desse Juízo, o mundo atravessa uma pandemia em decorrência do novo coronavírus (SARS-CoV-2), causador da doença

COVID-19¹, tendo sido declarada emergência em saúde pública a nível internacional².

O Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo Federal nº 06, publicado no Diário Oficial da União de 20 de março de 2020, reconheceu, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública.

No Estado do Ceará, também se reconheceu, inicialmente, situação de emergência, por meio do Decreto nº 33.510, de 16 de março de 2020³, e, em seguida, estado de calamidade pública, consoante Decreto Legislativo nº 01, de 03 de abril de 2020⁴.

O mesmo foi feito quanto ao Município de Fortaleza, que, por meio do Decreto Legislativo nº 02⁵, de 03 de abril de 2020, reconheceu estado de calamidade pública na municipalidade.

Desse modo, várias medidas estão sendo adotadas, a fim de salvaguardar a saúde e a vida da população cearense pelos entes públicos citados⁶⁷, o que está sendo permanentemente acompanhado pelos Ministérios

1 <https://saude.abril.com.br/medicina/oms-decreta-pandemia-do-novo-coronavirus-saiba-o-que-isso-significa/>

2 <https://nacoesunidas.org/oms-declara-coronavirus-emergencia-de-saude-publica-internacional/>

3 Posteriormente prorrogado ou retificado por meio dos seguintes: nº 33.512, de 17.03.20; nº 33.519, de 21.03.20; nº 33.521, de 21.03.20; nº 33.523, de 23.03.20; nº 33.525, de 24.03.20; nºs 33.526 e 33.527, de 24.03.20; nº 33.530, de 28.03.20; nº 33.532, de 30.03.20; nº 33.534, de 31.03.20; nº 33.536, de 05.04.20; nº 33.537, de 06.04.20 e nº 33.544, de 19.04.20. Disponíveis em: <https://www.ceara.gov.br/decretos-do-governo-do-ceara-com-aco-es-contr-a-coronavirus/>

4 <https://www.al.ce.gov.br/index.php/ultimas-noticias/item/88956-03042020comissoescalamidapublica?highlight=WyJkZWNYZXRvIiwibGVnaXNsYXRpd m8iLCJsZWdpc2xhdGl2bycuIiwibGVnaXNsYXRpd m8nLCIsImNvc m9uYXZpcnVzIiw iZGVjcmV0byBsZWdpc2xhdGl2byJd>

5 Também aprovado pela Assembléia Legislativa do Estado do Ceará.

6 <https://www.ceara.gov.br/2020/04/20/confira-as-aco-es-que-o-governo-do-ceara-vem-promovendo-no-combate-a-pandemia/>

7 <https://coronavirus.fortaleza.ce.gov.br/aco-es.html>

Públicos Federal e Estadual⁸, entre as quais o incremento do número de leitos de UTI na rede pública de saúde.

Entre as notícias veiculadas nas páginas oficiais do Governo do Estado do Ceará⁹, vê-se a seguinte:

Os investimentos emergenciais e a capilaridade de uma rede que já vinha sendo interiorizada são fatores importantes para a ampliação. São 183 UTIs na Capital e Região Metropolitana e 123 UTIs a mais nas demais cidades. Entre as medidas, o Estado assumiu dois hospitais privados, Leonardo da Vinci e Batista; e aumentou os leitos de UTI nos hospitais regionais da Região Norte (Sobral), do Cariri (Juazeiro do Norte) e no Sertão Central (Quixeramobim); nas unidades das cidades de Maracanaú, Caucaia, Itapipoca, Iguatu, Crateús e Icó; além de hospitais da Capital, como o César Cals, Messejana, Albert Sabin e o Hospital Geral de Fortaleza (HGF). Essas 306 novas UTIs para pacientes com Covid-19 se juntam a toda a rede de UTIs já existentes no Ceará para atendimento geral da população.

Ocorre que tais incrementos na rede assistencial não tem sido suficientes para fazer frente a demanda.

Nesse sentido, veiculou-se notícia, na mídia local e nacional, de que o primeiro estado da federação a ter o sistema de saúde colapsado foi o Ceará¹⁰.

E notícias com esse mesmo teor vem sendo reiteradamente divulgadas pela imprensa, que tem acompanhado a difícil batalha enfrentada pelos pacientes e por seus familiares, na busca por leitos de UTI em nosso estado¹¹.

É importante ter em mente, ademais, que o Ceará foi um dos primeiros a decidir acerca do isolamento social, fazendo-o em 16.03.20, em cumprimento as recomendações da OMS.

Paralelamente a isso, chegou ao conhecimento do MPF e do MPCE que o IJF, autarquia que integra a estrutura do Município de Fortaleza, adquiriu,

8 Anote-se que no âmbito da PGR, especificamente organizado pela 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, foi instituído um Gabinete Integrado de Acompanhamento da Epidemia Covid-19 - GIAC, visando a integração entre os mais variados ramos do MP.
<http://www.conexao.mp.br/covid19/>

9 <https://www.ceara.gov.br/2020/04/21/covid-19-governo-do-ceara-abre-mais-de-300-novas-utis-em-um-mes/>

10 <https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-veja-situacao-do-sistema-de-saude-nos-estados-mais-criticos-24377795>

11 <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2020/04/26/taxa-de-ocupacao-de-leitos-de-uti-chega-a-98percent-em-fortaleza-diz-secretaria-da-saude-do-ceara.ghtml>

por meio de dois contratos, de nº 263/2019 e nº 264/2019, ambos firmados com a demandada INTERMED, no dia **07/10/2019**, respectivamente, entre outros, 05 e 15 ventiladores pulmonares, os quais não foram entregues por intervenção do Ministério da Saúde.

Os valores relativos aos citados contratos foram empenhados em **17.03.20**¹².

Outrossim, a Secretaria Municipal de Fortaleza - SMS informou, em reunião realizada no dia 17.04.20, por meio de plataforma digital, com membros do MPF e do MPCE, que também adquiriu, da mesma empresa demandada, por meio da Ata de Registro de Preços nº 349/2019 (Pregão Eletrônico nº 127/2019 - Processo nº P497401/2019 - datado de **19.07.19**), no lote **05**, 36 ventiladores pulmonares no valor de R\$ 1.758.600,00.

O empenho, referente a **24 ventiladores**, monta R\$ 1.172.400,00, e é datado de **24.03.20**.

Por fim, nessa mesma reunião, a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará - SESA aduziu que, da mesma forma, contratou com a mencionada empresa¹³, mediante DISPENSA DE LICITAÇÃO, para a compra de 50 ventiladores pulmonares, no valor de R\$ 2.600.000,00.

O empenho foi feito nesse valor de R\$ 2.600.000,00, no dia 25.03.20.

Ocorre que, em todos os casos, **apesar dos regulares empenhos**, a empresa está se recusando a entregar os produtos contratados sob o argumento de que o Ministério

12 O empenho referente à compra de 15 ventiladores soma R\$ 679.800,00. Já o empenho relativo à compra de 5 ventiladores soma R\$ 241.000,00.

13 Registre-se que não há contrato formalizado. A empresa foi a única que apresentou cotação de preço à pesquisa feita pela SESA em processo de dispensa de licitação. Fez a oferta no dia 19.03.20, daí ter havido a aquisição direta, com consequente empenho, sem contratualização, mas com a devida publicação nos portais da transparência estadual. Como fundamento para tal aquisição direta, a SESA utilizou-se da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. No processo de Dispensa, consta a minuta de contrato ainda não assinado.

da Saúde, por meio do Ofício nº 72/2020/DLOG/SE/MS, teria requisitado que toda a produção existente, bem como aquela a ser produzida no período compreendido nos 180 (cento e oitenta) dias subsequentes ao recebimento do mencionado ofício fossem destinados exclusivamente ao atendimento da demanda do Ministério da Saúde.

Assim, embora os gestores do SUS estejam com **estrutura pronta** para receber os equipamentos, para a qual já foram gastos expressivos recursos públicos, (cita-se, por exemplo, **IJF II e Hospital de Campanha Presidente Vargas**, no caso do município de Fortaleza, e **Hospital Leonardo da Vinci**, no caso do Estado do Ceará), não terão como aumentar a capacidade de assistir a população cearense que precisar de ventilação mecânica em caso de agravamento por covid-19, ante a ausência dos respiradores.

No entanto, posteriormente ao envio do referenciado ofício nº 72/2020/DLOG/SE/MS, o Diretor do Departamento de Logística do MS encaminhou o ofício nº 80/2020/DLOG/SE/MS, datado de 25 de março de 2020, o qual retificou em parte o anterior, aduzindo:

1. Diante da necessidade de enfrentamento da situação de emergência em saúde pública de interesse nacional decorrente do Coronavírus (COVID-19), e, cientes da premente necessidade de atendimento às demandas da Administração Pública, em todas as suas esferas, esclarecemos o que segue.
2. Por meio do ofício anteriormente encaminhado, fora requisitado que toda a produção existente, bem como, aquela a ser produzida no período compreendido nos 180 (cento e oitenta) dias subsequentes ao recebimento do mencionado ofício fossem destinados exclusivamente ao atendimento da demanda deste Ministério da Saúde.
3. Entretanto, naquela ocasião, não se tinha conhecimento de que parte da produção poderia estar destinada ao atendimento a outros entes federativos. Desta forma, utilizando-se do poder de autotutela, inerente à administração pública, e, primando pelo atendimento integral do direito à vida, informa-se que os bens destinados a estados e municípios deverão ser liberados para comercialização, sendo esta exclusiva àqueles e expressamente vedada a terceiros.
4. Os demais bens já produzidos e aqueles que se encontrem em produção nos próximos 180 (cento e oitenta) dias permanecem requisitados por este Ministério, tendo sua destinação, desde já, voltada ao atendimento exclusivo das demandas deste, não sendo possível sua comercialização a ente diverso.

Desta forma, no entender do MPF e do MPCE, não existiria fundamentação plausível para a empresa INTERMED negar-se a cumprir os contratos/negociações firmados quer com o IJF, quer com as Secretarias de Saúde do Município de Fortaleza ou do Estado do Ceará, a uma porque **todos iniciados anteriormente à expedição do primeiro ofício do MS**, e a duas porque **o próprio ministério excetuou a situação das contratações com entes federativos**.

Rememore-se que os boletins epidemiológicos do Ministério da Saúde têm colocado com bastante preocupação não apenas o Estado do Ceará como um dos mais graves em propagação da infecção da epidemia, mas também a cidade de Fortaleza.

Com efeito, nos termos do BE nº13¹⁴, o Ceará aparece em quarto lugar no coeficiente de incidência (por 1.000.000) de COVID-19 por unidade da federação, e Fortaleza aparece em primeiro, utilizando o mesmo critério por capital. Ambos são considerados em 5º quintil - coeficiente de incidência muito alta, por estarem 50% acima da incidência nacional.

Confira-se:

14 <https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/21/BE13---Boletim-do-COE.pdf>

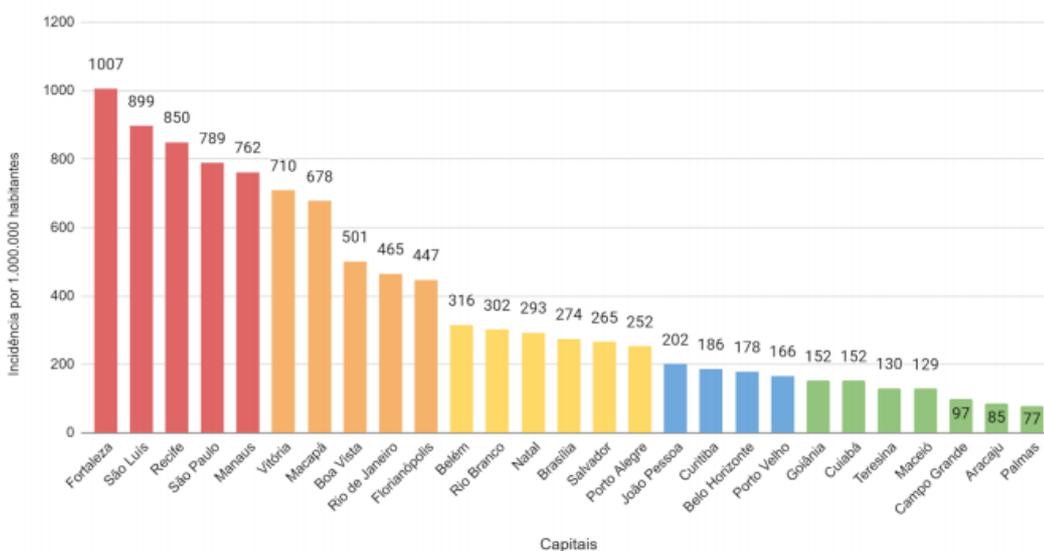


Legenda

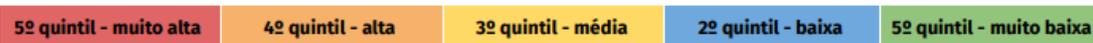


Fonte: Secretarias Estaduais de Saúde. Dados atualizados em 20 de abril de 2020 às 14h, sujeitos a revisões.

Figura 12: Coeficiente de incidência (por 1.000.000) de COVID-19 por Unidade da Federação. Brasil, 2020.



Legenda



Fonte: Secretarias Estaduais de Saúde. Dados atualizados em 20 de abril de 2020 às 14h, sujeitos a revisões.

Figura 13: Coeficiente de incidência (por 1.000.000) de COVID-19 por capital. Brasil, 2020.

Conforme o boletim epidemiológico 14, o Ceará é o terceiro estado em número absoluto de casos de infecção por covid-19, sendo o quarto em número de mortes:

ID	UF	CASOS	ÓBITOS	ID	UF	CASOS	ÓBITOS
1	SP	20.715	1.700	15	RN	825	44
2	RJ	7.111	645	16	AP	798	21
3	CE	5.833	327	17	GO	573	25
4	PE	4.898	415	18	AL	554	32
5	AM	3.833	304	19	PB	499	49
6	MA	2.223	112	20	RR	401	4
7	BA	2.209	73	22	PI	331	18
9	PA	1.867	100	21	RO	364	10
8	ES	1.703	51	23	AC	279	11
10	MG	1.548	61	24	MT	250	9
11	SC	1.235	42	25	MS	234	7
13	RS	1.166	35	26	SE	159	9
12	PR	1.156	72	27	TO	58	2
14	DF	1.066	27	BRASIL		61.888	4.205

61.888
casos confirmados

3.379
casos novos 24h
5,8%
de incremento

4.205
óbitos confirmados

189
óbitos novos 24h
4,7%
de incremento

Fonte: Secretaria de Vigilância em Saúde/Ministério da Saúde. Dados atualizados em 26 de abril de 2020 às 14h, sujeitos a revisões.

Figura 11: Distribuição dos casos e óbitos por COVID-19 por região e Unidade da Federação. Brasil, 2020.

Por tal razão¹⁵, foi expedida recomendação ao Ministério da Saúde, de forma conjunta pelo MPF e MPCE, encaminhada por meio da 1ª CCR/PGR, em 22.04.20 (ofício nº 32/2020/CNF/GIAC-COVID19), nos seguintes termos:

RESOLVEM RECOMENDAR

ao MINISTÉRIO DA SAÚDE que libere a empresa INTERMED EQUIPAMENTO MÉDICO HOSPITALAR LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 49.520.521/0001-69, da determinação de requisição de seus equipamentos, quanto aos contratos firmados com a Secretaria de Saúde do Estado do Ceará - SESA, a Secretaria de Saúde do Município de Fortaleza - SMS e o Instituto Dr. José Frota - IJF, comunicando-a FORMALMENTE, com cópia ao GIAC, acerca da possibilidade de cumprir com o quanto pactuado com esses entes públicos, eis que em relação a estes não prevalece a requisição contida no bojo do Ofício nº 72/2020/DLOG/SE/MS.

15 Só que com base nos dados contidos no Boletim Epidemiológico 11.

No entanto, decorrido o prazo assinalado para resposta, nada foi apresentado ao Parquet quanto aos termos da recomendação, o que pode ser interpretado como seu não acatamento.

Além disso, a empresa demandada já informou aos contratantes¹⁶, mesmo após a recomendação expedida ao Ministério da Saúde pelo MP, que não vai fazer a entrega dos ventiladores já adquiridos pelos entes em liça, devido à requisição administrativa promovida pela União.

Como se percebe, primeiro a requisição do MS desrespeita a competência dos entes federados no combate à COVID-19, além de ser inquinada de nulidades flagrantes.

Some-se a isso o fato de que a negativa da empresa em fornecer os equipamentos adquiridos aos entes públicos impactará diretamente na ausência de respiradores para os leitos de UTI da rede SUS local, causando **risco iminente à vida dos pacientes que necessitam fazer uso desse equipamento vital, fato que certamente aumentará o número de mortos pela tragédia de covid-19.**

Daí a absoluta URGÊNCIA dessa medida judicial!

<p>III. DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA INTERMED E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL</p>
--

A Constituição da República, em seu art. 129, ao tratar das funções institucionais do Ministério Público, dispõe, no inciso II, que à instituição cabe zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos aos direitos constitucionalmente assegurados, devendo promover as medidas necessárias à sua garantia.

A saúde é um direito social guindado à categoria de direito fundamental, além de ser reconhecida pelo artigo 205 da Constituição Federal como de relevância pública, incluindo-se dentre os direitos que demandam a

16 A comunicação foi feita por telefone. Embora tenham sido enviados e-mails, como o do IJF juntado aos autos, não houve resposta por parte da empresa.

atuação protetiva do *Parquet*. Isso porque, por se tratar de defesa do direito à saúde, implica, em última análise, um pressuposto inarredável do direito fundamental à própria vida com dignidade, bem máximo e primeiro do indivíduo.

Prosseguindo, o inciso III do artigo 129 também da CF/88 indica um dos instrumentos hábeis a essa garantia, determinando que o Ministério Público é parte legítima para promover o inquérito civil e a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e **de outros interesses difusos e coletivos**.

Reforçando a atribuição ministerial, a Lei Federal nº 7.437/85, que disciplina a ação civil pública e foi recepcionada pela constituição, também prevê o Ministério Público como parte legítima para propor a Ação Civil Pública, destinada a tutelar os bens e interesses listados em seu artigo 1º. No caso presente, resta patente que o direito pleiteado enquadra-se na hipótese do inciso IV desse artigo, que diz; **“qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”**

Se a Lei Maior preceitua que **“a saúde é direito de todos e dever do Estado”** (art. 205), e a Lei Complementar nº 75/93 estabelece como função institucional do MPU zelar pela observância dos princípios constitucionais e dos serviços de relevância pública relacionados à saúde, não há como negar a pertinência da legitimidade ativa do *Parquet* nesta ação, conforme os trechos destacados a seguir, *in verbis*:

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

(...)

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

(...)

d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente;

(...)

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de **saúde** e à educação;

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

(...)

e) os **direitos e interesses coletivos**, especialmente das comunidades

indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

Na hipótese dos autos, o objeto da ação civil pública é compelir judicialmente a UNIÃO FEDERAL e a empresa INTERMED a entregarem os ventiladores mecânicos adquiridos pela SESA, SMS e IJF.

O objetivo maior, leia-se, **é proteger a saúde da população de nosso Estado.**

Assim, tendo em vista que, embora tenha ficado entendido que a requisição do Ministério da Saúde não se estendia a entes públicos, forçoso é reconhecer que não houve acatamento da recomendação expedida extrajudicialmente para liberação dos equipamentos, o que a retiraria do presente polo passivo.

Por conseguinte, nos termos do art. 109, I, da CF/88, compete à Justiça Federal 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.

IV. DO LITISCONSÓRCIO MINISTERIAL

Desde o início da epidemia por coronavírus, talvez por articulação da 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, mas principalmente em razão do engajamento e censo de responsabilidade dos membros, Ministério Público Federal e Estadual têm trabalhado de forma conjunta, como nunca visto antes, tudo com vistas ao enfrentamento coordenado do problema, que é grave, e sem precedentes no século XXI, para a saúde pública e privada de nosso país.

Por conseguinte, a partir desse trabalho coordenado, sistematicamente, os gestores locais do SUS têm feito reuniões por videoconferência, através de aplicativos da internet, com Procuradores da República e Promotores de Justiça, onde relatam as providências que estão

adotando para vencer a batalha contra o coronavírus, esclarecem informações que lhe são solicitadas, inclusive em relação a gastos públicos, e ainda requerem o apoio das instituições, quando este é necessário.

Nessa atuação conjunta, foram expedidas inúmeras recomendações aos gestores públicos, entre as quais a de nº 22/2020, encaminhada ao Exmo. Ministro da Saúde, Nelson Teich.

É inegável que esta atuação conjunta tem trazido muitos benefícios no problema da pandemia, e o trará para este processo em especial, notadamente em face da maior proximidade que o MPCE tem dos gestores locais de saúde, o que poderá facilitar a comunicação acerca do cumprimento ou não das medidas judiciais pleiteadas.

Como ensinado por Hugo Nigro Mazilli¹⁷:

Embora a Constituição não tenha explicitado a possibilidade de litisconsórcio entre Ministérios Públicos, não vemos impedimento bastante para ele: como também anotou Rodolfo de Camargo Mancuso, em vários trabalhos. A força da idéia estaria em permitir mais eficaz colaboração, entre cada uma das instituições do Ministério Público, até hoje praticamente estanques, com grande benefício à coletividade. Afigure-se o exemplo de dano ambiental entre Estados ribeirinhos: o inquérito civil poderia ser conduzido em colaboração pelos Ministérios Públicos respectivos, e a ação poderia ser pro-posta com o concurso de ambos perante o juízo competente.

V. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO E DO DIREITO QUE SE BUSCA TUTELAR

V.1) DIREITO À SAÚDE

O direito à saúde - combate à infecção pela COVID-19 - tal como

¹⁷ <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/litismp.pdf>

assegurado na Constituição de 1988, configura direito fundamental de segunda dimensão, delineado nos artigos 196 a 200. Essa categoria de direitos, também chamados de direitos sociais, é caracterizada pela possibilidade de se exigir uma prestação positiva do Estado voltada à sua concretização, o que implica o dever constitucional da Administração Pública de dar as condições para que a sociedade tenha os seus direitos, como à saúde, preservados.

Visando a positivação desses mandamentos constitucionais, o legislador estabeleceu preceitos que tutelam e garantem o direito à saúde, por meio da Lei Orgânica da Saúde (Lei Nº 8.080, de 19.09.90). Tal norma estabelece, em seu art. 2º, que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Poder Público prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, assegurando acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Mostra-se evidente que o direito público subjetivo à saúde representa consequência indissociável do direito à vida. É uma prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria constituição. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve zelar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar.

A Lei nº 8.080/90, que trata da organização do Sistema Único de Saúde - SUS, inclusive no que se refere à distribuição administrativa das competências, das atribuições e das responsabilidades de seus vários órgãos integrantes, com o objetivo não apenas de evitar a sobreposição de estruturas administrativas, mas, sobretudo, para conferir eficiência, economicidade e agilidade ao sistema (condição indispensável para garantir aos cidadãos, da melhor maneira possível, o acesso universal e igualitário aos serviços de saúde), traz em seu Título I - Das Disposições Gerais, o seguinte:

Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Art. 3º **A saúde** tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.

Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade, condições de bem-estar físico, mental e social.

Os direitos à vida e à saúde são consequências imediatas da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da CF/88). É da própria natureza do ser humano a luta pela preservação dessa dignidade. É algo que lhe é intrínseco, e não concedido pelo ordenamento. Com ela, impede-se seu tratamento como objeto, de modo que o cuidado que lhe seja dado não retrate desprezo ao ser humano. Alexandre de Moraes, na obra *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 5ª edição, Ed. Atlas, 2005, págs. 128/129, afirma:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

No caso, o cerceamento ultimado pelo Ministério da Saúde, consistente na exigência de que toda a produção da INTERMED seja centralizada na União, embora, *prima facie*, possa aparentar ato de requisição administrativa e

transparecer, portanto, conseqüente legalidade, na verdade acaba por violar a própria razão de ser do aludido instituto, já que evidentemente quebranta o dispositivo constitucional que trata do direito à saúde, mitigando, inclusive, o próprio interesse público, centro do instituto requisitório.

Com efeito, como se verá, a postura adotada pela União caminha para o lado diametralmente oposto ao que preconiza expressamente a Carta da República, no art. 126, na medida em que vai de encontro às *“políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outro agravos ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.”*

Por fim, há de se ressaltar o fato grave, que diz com a possível intenção ilícita da INTERMED para descumprir os contratos, qual seja, a aludida notícia de que o valor dos respiradores que a empresa RÉ fornecerá à União, em decorrência de contrato firmado posteriormente àqueles pactuados com a SESA, SMS e IJF (no caso datado de 14/04/2020¹⁸), tem como custo unitário de cada respirador o valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), ao passo que o mesmo equipamento alienado aos entes públicos aqui referenciados o foram por preços bem menores¹⁹, o que implicaria num “ganho extra” de até R\$ 11.800,00 por cada equipamento que a RÉ deixe de vender aos entes públicos e o faça à União.

Isso é um verdadeiro absurdo!!!

Quem ganha com isso?

Verifica-se, outrossim, que o ato provocado pela União impõe onerosidade excessivamente penosa, que será suportada principalmente pelo cidadão, detentor de direitos que se encontrarão à deriva caso o desamparo ocasionado pela requerida se protraia no tempo, o que não pode ser aceito pelo Poder Judiciário.

18 <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/15/CT137-2020.pdf>

19 O IJF adquiriu o equipamento por R\$ 48.200,00; a SMS o fez por R\$ 48.850,00; e a SESA, por R\$ 52.000,00.

V.2) COMPETÊNCIA COMUM DOS ENTES PARA ATUAR NO ENFRENTAMENTO À COVID-19 - CARÁTER DESCENTRALIZADO DO SUS

De início, fundamental ressaltar que o cuidado da saúde é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, conforme estabelece o art. 23, II, da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

Em outro ponto, a Constituição da República define que o Sistema Único de Saúde - SUS deve ser organizado de maneira a privilegiar a descentralização entre os entes participantes. Veja-se:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

Não é outro o direcionamento dado pela Lei nº 8.080/1990, que dispõe o seguinte:

Art. 4º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por **órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público**, constitui o Sistema Único de Saúde (SUS).

Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

IX - descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:

- a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
- b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- (...)

XI - conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população;

Reforçando o entendimento quanto à competência comum dos entes públicos, o Min. Marco Aurélio, em recentíssima decisão monocrática, nos autos da ADI nº 6341, ajuizada em face de alguns dispositivos da Lei nº 13.979/2020, pontuou o seguinte:

“O artigo 3º, cabeça, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal. As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior. [...]

O que nela se contém - repita-se à exaustão - não afasta a competência concorrente, em termos de saúde, dos Estados e Municípios. Surge acolhível o que pretendido, sob o ângulo acautelador, no item a.2 da peça inicial, assentando-se, no campo, há de ser reconhecido, simplesmente formal, que a disciplina decorrente da Medida Provisória nº 926/2020, no que imprimiu nova redação ao artigo 3º da Lei federal nº 9.868/1999, não afasta a tomada de providências normativas e administrativas pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.”

Não por outro motivo, ademais, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, pela sistemática da repercussão geral, que os entes políticos são **solidariamente responsáveis** pelo fornecimento de prestações de saúde. A **Tese de Repercussão Geral nº 793** foi assim editada:

Os entes da federação, em decorrência da competência

comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

Cientes, portanto, de seus deveres constitucionais, tanto o Estado do Ceará quanto o Município de Fortaleza elaboraram os Planos Estadual e Municipal de Contingência para o Enfrentamento da Infecção Humana pelo Coronavírus (2019-nCoV), que trazem diversas estratégias de atuação, em diferentes setores²⁰.

Além disso, tomaram e continuam tomando várias medidas para aumentar o número de leitos nos estabelecimentos de saúde de suas redes assistenciais, em especial leitos de UTI.

Ressalte-se que, em consulta a uma das plataformas disponibilizadas pelo MS em sua página na internet²¹, vê-se que o Ceará, em 13.04.20²², tinha 802 leitos de UTI adulto (SUS e NÃO SUS) para uma população estimada de 9.132.078 habitantes, o que representava 0,87 leito para cada cem mil habitantes:

20 Essa situação é acompanhada desde o início pelo Ministério Público Federal, nos autos do Inquérito Civil nº 1.15.000.000569/2020-49, onde foram encaminhados os planos de contingência. De toda forma, esses planos estão disponíveis na internet:

Estado -

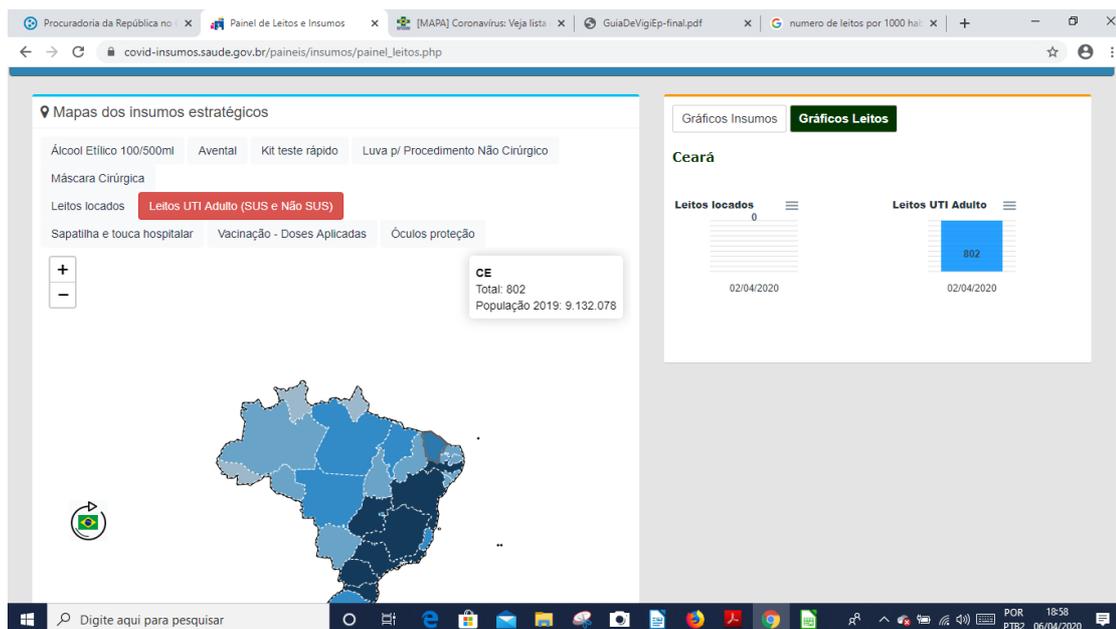
<https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/13/PLANO-DE-CONTINGENCIA-novo-coronavirus-CEAR---EM-REVIS--O.pdf>

Município -

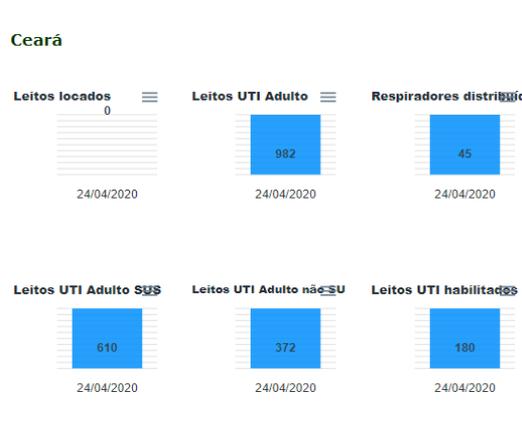
https://www.fortaleza.ce.gov.br/images/ViladoMar/10_03_2020_Plano_de_Contingencia_CoronaV%ADrus_DATA_05.03.2020.pdf

21 https://covid-insumos.saude.gov.br/paineis/insumos/painel_leitos.php

22 Conforme Despacho prolatado nessa data, nos autos do PA subjacente.



Já em nova consulta, realizada nesta data de 28.04.20, vê-se que o Ceará dispõe de **982** leitos (SUS e NÃO SUS) de UTI adulto para a mesma população de 9.132.078 habitantes, o que representa **0,10** leito para cada **cem mil habitantes**.



Verifica-se, pois, um incremento de novos 180 (cento e oitenta) leitos de UTI em um espaço de apenas 15 (quinze) dias.

No entanto, como já adiantado alhures, esse incremento não tem sido suficiente para atender toda a procura da população.

Importante ter em conta que o novo coronavírus pode causar pneumonia

grave em alguns pacientes, levando a uma dificuldade para os pulmões cumprirem uma de suas principais funções: passar o oxigênio do ar para o sangue. Com isso, o paciente tem uma queda da oxigenação do sangue e passa a apresentar falta de ar. Nesses casos, pode ser necessária suplementação de oxigênio para compensar a deficiência dos pulmões. Quando a pneumonia é muito grave, só o oxigênio extra não é suficiente e o paciente pode precisar de intubação e respiração artificial, com respiradores mecânicos²³.

No que tange aos respiradores mecânicos, os últimos dados apontam taxa de ocupação de 100%, ou seja, o Estado já vem atuando em seu limite, ainda que, conforme amplamente noticiado, a expectativa seja de que o pico de contágios esteja por vir.

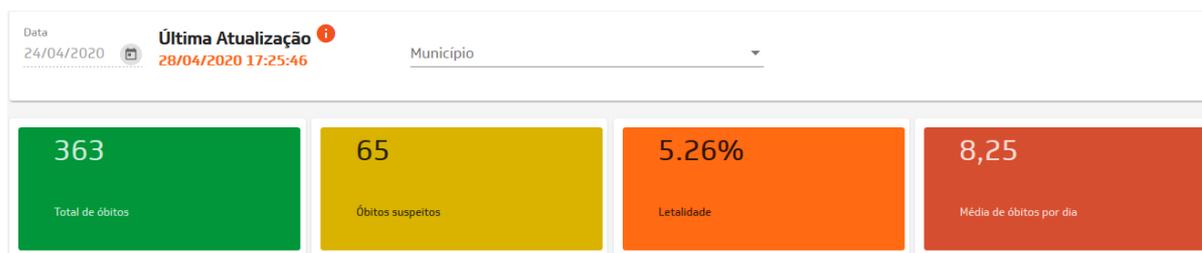
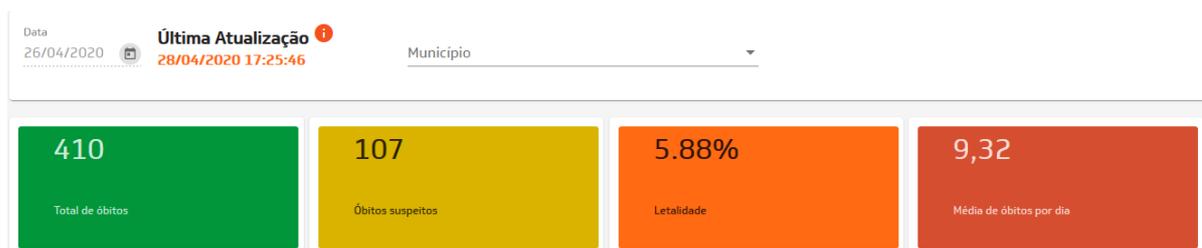
Conforme informações colhidas nesta data da SESA e da SMS, existem 48 pacientes aguardando leitos de UTI na Central de Regulação estadual e 75 pacientes aguardando leitos de UTI na Central de Regulação de Fortaleza.

Ou seja, temos **123 (cento e vinte e três)** pacientes aguardando vagas de UTI no Estado do Ceará.

Talvez por isso, em razão do completo colapso do sistema, desde o último final de semana, tem crescido o índice de letalidade do estado, conforme dados disponíveis no INTEGRASUS:



[23 https://www.hospitalsaocamilosp.org.br/sua-saude-agradece/as-complicacoes-respiratorias-da-covid-19](https://www.hospitalsaocamilosp.org.br/sua-saude-agradece/as-complicacoes-respiratorias-da-covid-19)



Assim, a despeito de o Ministério da Saúde, reconhecendo a gravidade da situação do Ceará, ter mandado 45 respiradores pra cá²⁴, em duas remessas, conforme amplamente noticiado na imprensa²⁵ e constante na plataforma já indicada²⁶, **esse número é manifestamente insuficiente.**

Tanto que, com bastante antecedência, o Estado do Ceará fez uma grande compra de 700 respiradores diretamente da China, da empresa China Meheco Corporation, conforme dados do Ceará Transparente, incorporados ao

24 Registre-se que o MS já encaminhou respiradores para outros 08 estados da federação: Amazonas (55), Pará (20), Amapá (25), Pernambuco (20), Espírito Santo (10), Rio de Janeiro (40), Paraná (20) e Santa Catarina (17).

25 <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46708-ministerio-da-saude-envia-equipamentos-para-cidades-onde-a-epidemia-acelera>

<https://www.poder360.com.br/coronavirus/governo-manda-40-respiradores-a-am-e-ce-e-pe-estados-em-colapso-por-covid-19/>

26 <https://covid-insumos.saude.gov.br/paineis/insumos/painel.php>

Integrasmus²⁷. No entanto, a guerra mundial por respiradores está dificultando a logística de entrega dos equipamentos.

Essa semana, inclusive, chegou uma grande carga de EPIs e de testes rápidos para covid-19, adquiridos pelo Estado do Ceará, dessa mesma empresa, conforme noticiado pelo Governo²⁸ e também disponível no Integrasmus²⁹. No entanto, não chegaram os tão aguardados respiradores.

Daí porque são de extrema importância os equipamentos adquiridos da empresa INTERMED, e dariam uma certa folga até a chegada dos respiradores comprados da China.

Note-se que as contratações feitas pela SMS e pelo IJF **são anteriores à epidemia e visavam à equipagem do IJF II**, cuja inauguração de várias alas foi antecipada e teve o perfil assistencial, antes destinado aos grandes traumas, redirecionado para o atendimento de casos graves de covid-19.

No caso da SESA, a aquisição da NTERMED era mais uma tentativa de salvar vidas, pois começou-se a se tornar público o cenário mundial de que haveria grande escassez de ventiladores pulmonares.

Ocorre que, no meio da negociação com o Estado³⁰, referida empresa aduziu a **impossibilidade de entrega dos equipamentos**, tendo em vista que os mesmos **havam sido todos requisitados pelo Ministério da Saúde, com base no Ofício nº 72/2020/CGIES/DLOG/SE/MS.**

27 <https://ceartransparente.ce.gov.br/portal-da-transparencia/despesas/notas-de-empenho/2640150?locale=pt-BR>

28 <https://www.ceara.gov.br/2020/04/26/desembarca-carga-de-quase-90-toneladas-de-insumos-comprados-pelo-governo-do-ceara-para-combater-a-covid-19/>

29 <https://ceartransparente.ce.gov.br/portal-da-transparencia/contratos/contratos/354040?locale=pt-BR>

30 Registre-se que, no caso do Estado, embora empenhado, não houve efetivo pagamento, porque a INTERMED, apesar de ter ofertado preço e avisado que tinha disponibilidade para entrega dos equipamentos no dia 19.03.20, na data do empenho, que ocorreu no dia 25.03.20, avisou a SESA que tinha havido a requisição por parte do MS. Note-se, todavia, que a contratação do MS com a intermed é posterior a todas as tratativas ora levadas ao conhecimento do juízo, porque assinada em 14.04.20.

Agindo assim, ou seja, requisitando todos (ou praticamente todos) os equipamentos produzidos no mercado nacional, o Ministério da Saúde **atenta contra a competência comum dos demais entes políticos para o enfrentamento da COVID-19, além de impossibilitar que o Estado/Município incremente o número de leitos de UTI adequados ao tratamento dos pacientes infectados em seu território.**

Ademais, as requisições feitas pelo Ministério da Saúde demonstram total **desprezo pelo princípio da descentralização do SUS**, pois o órgão federal sequer diligenciou no sentido de verificar se os produtos requisitados já haviam sido adquiridos por outros entes públicos, como era de se esperar, já que todos os Estados e os Municípios de médio e grande porte estão incrementando sua rede de leitos de UTI, na forma como, inclusive fora fomentado pelo próprio MS, e os fabricantes e/ou revendedores (representantes) de ventiladores mecânicos existem em número restrito.

Como se pode ver pelos documentos anexados, o MPF e o MPCE primeiramente procurou resolver a questão de maneira administrativa, expedindo recomendação ao Ministério da Saúde, para que liberasse os equipamentos requisitados, **diante da gravidade da situação em que se encontra o Ceará**, mas não obteve êxito, tornando inafastável a atuação do Poder Judiciário.

Noutro giro, deve-se atentar para o fato de que **não se sabe para quais unidades da federação o Ministério da Saúde irá encaminhar os equipamentos em questão, muito menos em qual quantitativo, já que os ofícios de requisição são deveras genéricos.**

Na verdade, SEQUER É POSSÍVEL SABER SE TAIS EQUIPAMENTOS SERÃO UTILIZADOS NO BRASIL, porquanto, no último dia 24 de março³¹, em meio ao avanço do novo coronavírus no país, o Governo Brasileiro autorizou a exportação de cerca de 50 ventiladores pulmonares, aparelhos utilizados em

31 Mesmo dia em que expedido o ofício requisitório a empresa demandada.

UTIs, e 2,5 milhões de máscaras à Itália³².

Excelência, é fato que deve haver espírito de cooperação entre as nações mundiais, mas é fato também que existe déficit enorme de leitos de UTI e de muitos outros insumos fundamentais no combate ao novo coronavírus no Brasil, especialmente em estados do Norte e do Nordeste, de modo que a autorização de envio de equipamentos ao exterior foi absolutamente temerária, beirando a irresponsabilidade.

Em reforço à tese esposada, podem ser citados vários precedentes, em casos bastante similares, nos quais foram afastados os efeitos das requisições feitas pela União, determinando-se a entrega dos equipamentos pelas empresas contratadas:

- Suspensão de Liminar nº 0802886-59.2020.4.05.0000 - TRF da 5ª

Região:

Por este entender, defiro em parte o pedido do Município do Recife, para determinar que a União se abstenha de se apossar dos ventiladores pulmonares por ele adquiridos, oficiando-se a fornecedora Magnamed Tecnologia Médica S/A (filial) para que não atenda à requisição da Ré (efetuada através do Ofício n. 43/2020/CGIES /DLOG/SE/MS) e entregue os bens ao Demandante. Determino, ainda, que a União se abstenha de requisitar os demais ventiladores pulmonares adquiridos pelo Município do Recife perante as empresas Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda. e Lifemed Industrial de Equipamentos e Artigos Médicos e Hospitalares S/A.

- Mandado de Segurança nº 5019586-65.2020.4.02.5101 - SJRJ:

Defiro a liminar para afastar os efeitos da requisição administrativa em relação à quantidade de 10 aparelhos respiradores adquiridos pela impetrante da fornecedora MAGNAMED, autorizando que referida sociedade empresarial entregue os instrumentos à impetrante, dando termo à aquisição entre elas ajustadas.

32 <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/24/por-que-o-brasil-enviou-respiradores-e-mascaras-para-a-italia-se-falta-aqui.htm>

- Processo nº 5007299-79.2020.4.02.5001/ES - SJES:

Ante o exposto, nos termos do art.300 do CPC, **defiro** a tutela de urgência para que a UNIÃO se abstenha de se apossar dos ventiladores pulmonares adquiridos pela requerente, bem como seja ordenado que a empresa MAGNAMED TECNOLOGIA MÉDICA S/A forneça 59 ventiladores pulmonares *magnamed pulmonares plus*, promovendo a entrega dos bens à requerente na forma estabelecida na ordem de compra nº 81586, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia pelo descumprimento da medida.

- Mandado de Segurança nº 1013220-13.2020.4.01.4000 - JFPI:

Assim, a liminar é indispensável para que o Estado do Piauí possa dar atendimento aos pacientes no âmbito do SUS.

Pelo exposto, defiro a liminar para afastar os efeitos da requisição administrativa em relação à quantidade de 80 aparelhos respiradores adquiridos pelo impetrante das empresas MAGNAMED e INTERMED, determinando, desde que o único óbice seja o aqui relatado, que as referidas sociedades empresariais entreguem os instrumentos ao impetrante, dando termo à aquisição ajustada.

- Ação Cível Originária (ACO) 3385 - STF:

"EMENTA: Ação Cível Originária promovida por Estado-membro em face da União Federal e de sociedade empresária (pessoa jurídica de direito privado). COVID-19. 1. Conflito federativo. Caráter excepcional da regra de competência inscrita no art. 102, I, "f", da Constituição. O Supremo Tribunal Federal, em sua condição de Tribunal da Federação, deve atuar nas causas em que se busque resguardar o equilíbrio do sistema federativo (RTJ 81/330- 331), velando pela intangibilidade dos valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento positivo, o pacto da Federação (RTJ 95/485 - RTJ 132/120, v.g.). Em consequência, não é qualquer causa que legitima a invocação da cláusula

fundada no art. 102, I, “f”, da Constituição, mas, exclusivamente, aquelas controvérsias das quais possam derivar situações configuradoras de vulneração, atual ou potencial, à intangibilidade do vínculo federativo, ao equilíbrio e/ou ao convívio harmonioso entre as pessoas estatais que integram o Estado Federal brasileiro (AC 2.156-REF-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.). Ou, em outras palavras, não se instaura a competência originária do Supremo Tribunal Federal, que é sempre excepcional (ACO 359/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - ACO 2.430-AgR/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.), pelo fato da mera existência de “conflito entre entes federativos”, cuja situação de litigiosidade, por si só, não se qualifica, para efeito de incidência da regra consubstanciada na Constituição da República (art. 102, I, “f”), como “conflito federativo” (ACO 2.101-AgR/SC, Rel. Min. DIAS TOFFOLI). Situação aparentemente caracterizadora, na espécie, de potencialidade ofensiva aos valores que informam o pacto da Federação (ACO 1.048-QO/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO). Possível ocorrência de conflito federativo. Hipótese que autoriza, ao que tudo indica, a instauração da competência originária do Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo de ulterior reexame desta questão preliminar. 2. Requisição, pela União Federal, de bens públicos estaduais. Precedente do Supremo Tribunal Federal que entende inadmissível a prática, mesmo quando efetivada pela União Federal, desse ato requisitório em face de bens públicos (MS 25.295/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Pleno), considerada a cláusula restritiva fundada no art. 5º, inciso XXV, da Constituição da República, exceto quando se tratar de requisição federal de bens públicos na vigência do estado de defesa (CF, art. 136, § 1º, II) ou do estado de sítio (CF, art. 139, inciso VII). Magistério da doutrina. 3. Tutela de urgência. Pressupostos de sua admissibilidade devidamente configurados: probabilidade do direito invocado e caracterização do “periculum in mora” (CPC, art. 300, “caput”). Inocorrência, na espécie, de perigo de irreversibilidade dos efeitos da presente decisão concessiva da tutela de urgência (CPC, art. 300, § 3º). 4. Tutela de urgência concedida.”

V.3) INVALIDADES DOS ATOS ADMINISTRATIVOS DE REQUISIÇÃO

Não bastassem os argumentos sobreditos, deve-se registrar que os atos de requisição editados pelo Ministério da Saúde carecem dos requisitos de validade mínimos, como se passa a demonstrar.

No que tange ao requisito competência, a doutrina aponta que o ato deve ser praticado pelo agente público que a legislação define como competente para o exercício de determinada função administrativa.

Nesse sentido, enquanto no Direito Privado a validade do ato jurídico pressupõe a capacidade do sujeito, no Direito Administrativo exige-se ainda a competência, ou seja, além de ser capaz, o agente público deve ser também competente³³.

O art. 7º da Portaria MS nº 356/2020³⁴ aduz:

Art. 7º A medida de requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus Covid-19 será determinada pela autoridade competente da esfera administrativa correspondente, assegurado o direito à justa indenização.

O Decreto nº 9.795/2019, que trata sobre as competências no âmbito do Ministério da Saúde, dispõe o seguinte, em seu Anexo I:

Art. 8º Ao Departamento de Logística em Saúde compete:

I - planejar o processo de logística integrada de insumos estratégicos para a saúde;

II - planejar, coordenar, orientar e avaliar as atividades de compra de bens e de contratação de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde;

33 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 4ª Ed. Método. 2016, p. 286/287.

34 <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-356-de-11-de-marco-de-2020-247538346>

III - acompanhar e avaliar a elaboração dos contratos e dos aditivos referentes ao fornecimento de bens e à prestação de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde;

IV - planejar, coordenar, orientar e avaliar a armazenagem e a distribuição de insumos estratégicos para a saúde adquiridos pelo Ministério da Saúde;

V - planejar, coordenar, orientar e avaliar os processos de orçamento, finanças e contabilidade das compras de bens e das contratações de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde; e

VI - desenvolver as atividades de execução orçamentária, financeira e contábil, no âmbito do Ministério da Saúde, relativas aos créditos sob a sua gestão.

Logo se vê que não se encontra entre as atribuições do órgão a edição de atos de requisição administrativa de bens pertencentes à iniciativa privada. Ainda, não se tem notícias de que tenha sido editado ato de delegação por parte da autoridade competente.

Por outro lado, quanto ao requisito forma, trata-se do revestimento externo do ato administrativo, bem como engloba as formalidades que devem ser cumpridas para sua elaboração.

Deve-se ressaltar que, no Direito Administrativo, vigora o **princípio da solenidade das formas**, exigindo-se do agente público a edição de atos escritos e o atendimento das formalidades legais, uma vez que o agente público, ao contrário do particular, administra interesses que dizem respeito a toda a coletividade, de modo que a solenidade da forma funciona como garantia ao administrado, propiciando o controle da Administração e gerando segurança jurídica às relações administrativas.

No caso em tela, os atos de requisição foram veiculados através de simples ofícios, que se prestam apenas a meros atos de comunicação, o que não é

o caso, já que houve verdadeira intervenção do Estado na propriedade das empresas.

Destaque-se que o vício faz referência a formalidade essencial, visto que não se pode veicular ato gravoso ao particular por meio de mero ofício.

São aplicáveis ao caso, portanto, os seguintes dispositivos da Lei nº 4.717/1965:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

Assim, padece de invencível nulidade o ofício nº 72/2020/DLOG/SE/MS, da lavra do Diretor de Logística do Ministério da Saúde, por vícios de competência e de forma, consoante explanado acima.

Tais vícios foram reconhecidos em caso similar, pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Barueri/SP, nos autos do processo nº 5001573-63.2020.4.03.6144, ajuizado pelo Município de Santana de Parnaíba/SP contra a União, pelo mesmo problema narrado acima.

No referido precedente, firmou-se o seguinte:

No entanto, a requisição e a proibição de venda ordenadas mediante ofícios 043/2020/CGIES/DLOG/SE/MS e 045/2020/CGIES/DLOG/SE/MS, firmados pelo Senhor Diretor do

Departamento de Logística do Ministério de Saúde, não provêm de ato administrativo válido para interferir no pleno exercício da atividade econômica e do direito de propriedade do alienante, de modo a obstar a comercialização do produto por 180 (cento e oitenta) dias e a entrega dos respiradores ao Município adquirente. É possível vislumbrar que o ato impugnado padece de vícios quanto aos requisitos de competência, forma e motivo.

No que tange à competência, o Decreto n. 9.795/2019, no seu Anexo I, estabelece a atual Estrutura Regimental do Ministério da Saúde, cujo art. 1º, incisos I, II e V, confere a tal órgão atribuição para a “política nacional de saúde”, a “coordenação e fiscalização do Sistema Único de Saúde - SUS” e “insumos críticos para a saúde”, respectivamente, de responsabilidade da autoridade maior da pasta - o Ministro da Saúde.

As atribuições do Departamento de Logística em Saúde estão assim elencadas: Art. 8º Ao Departamento de Logística em Saúde compete: I - planejar o processo de logística integrada de insumos estratégicos para a saúde; II - planejar, coordenar, orientar e avaliar as atividades de compra de bens e de contratação de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde; III - acompanhar e avaliar a elaboração dos contratos e dos aditivos referentes ao fornecimento de bens e à prestação de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde; IV - planejar, coordenar, orientar e avaliar a armazenagem e a distribuição de insumos estratégicos para a saúde adquiridos pelo Ministério da Saúde; V - planejar, coordenar, orientar e avaliar os processos de orçamento, finanças e contabilidade das compras de bens e das contratações de serviços relativos a insumos estratégicos para a saúde; e VI - desenvolver as atividades de execução orçamentária, financeira e contábil, no âmbito do Ministério da Saúde, relativas aos créditos sob a sua gestão.

Dentre as atribuições de tal Departamento, não consta expressamente o poder de requisitar bens.

Até o momento, não há notícia de delegação do poder requisitório do Ministro da Saúde ao Diretor do Departamento de Logística em Saúde, o que deve ser efetivado mediante publicação no Diário Oficial da União. Cabe destacar a irrenunciabilidade da competência, salvo em caso de delegação, ato que deve ser oficialmente publicado, conforme exige a Lei de Processo Administrativo Federal - Lei 9.784/1999, que assim dispõe: Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos. Art. 14. O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial. § 1 O ato de delegação especificará as matérias e poderes transferidos, os limites o da atuação do delegado, a duração e os objetivos da delegação e o recurso cabível, podendo conter ressalva de exercício da atribuição delegada. § 2 O ato de delegação é revogável a qualquer tempo pela autoridade delegante. o § 3 As decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta o qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado. (grifei)

Diante disso, o ato de requisição de bens mediante ofícios subscritos pelo Senhor Diretor do Departamento de Logística apresenta vício por não ter emanado da autoridade competente, não se prestando aos fins previstos no art. 15, XIII, da Lei n. 8.080/1990, e art. 3º, VII, da Lei n. 13.979/2020. Trata-se de ato administrativo vinculado, que não é passível de convalidação pela autoridade competente.

A ordem de requisição também apresenta vício de forma, eis que deveria ter sido emitida através de ato administrativo do Ministro da Saúde (aviso ou ato equivalente publicado na imprensa oficial), não mediante ofícios de Diretor do Departamento de Logística em Saúde, documentos meramente destinados à comunicação de atos administrativos aos seus destinatários, sendo inválidos para interferir no direito de propriedade.

Pugna-se, portanto, pelo reconhecimento da invalidade dos atos de requisição em questão.

VI. DA TUTELA DE URGÊNCIA

Segundo art. 300 do Novo Código de Processo Civil, para concessão da tutela de urgência faz-se necessária a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. No caso em tela, ambos os requisitos estão presentes.

Como fundamento legal para a concessão de medida em Ação Civil Pública (com natureza cautelar ou de antecipação de tutela), tem-se a previsão do art. 12 da Lei nº 7.347/85 (“*Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*”). Reforçando esta possibilidade, tem-se, ainda, os arts. 300 e 497 do Código de Processo Civil e o art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (aplicável à ação civil pública, por força do disposto no artigo 21 da Lei nº 7.347/85).

Sobre os requisitos para concessão da liminar (com natureza de antecipação de tutela), ensina Cândido Rangel Dinamarco³⁵:

Não fala (refere-se ao art. 12 da Lei 7.347/85) em requisito algum mas, se uma justificação pode ser necessária, é porque necessária é também a presença dos requisitos da urgência e da probabilidade; além disso, o contrário equivaleria a desconsiderar o devido processo legal. Mais técnico e explícito, o Código de Defesa do Consumidor dispõe que ‘sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu’ (Lei 8078, de 11.9.90, art. 84, §3º). E, como esses dois estatutos se interpenetram mediante recíproca aplicação das normas de uma ao processo regido pelo outro (LACP, art. 21 e CD, art. 90), as exigências do Código de Defesa do Consumidor, como requisitos para antecipar a tutela, impõem-se também na área regida pela Lei de Ação Civil Pública.

35 Nova Era do Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 98/99.

Assim, os requisitos para a concessão de liminar, com natureza de antecipação de tutela, na Ação Civil Pública, são a urgência, ou, nos termos da lei, o justificado receio de ineficácia do provimento final (requisito que se convencionou chamar *periculum in mora*), e a relevância do fundamento da demanda (ou *fumus boni juris*). No caso em questão, a concessão da liminar é de todo viável, uma vez que presentes ambos os requisitos.

Com efeito, a relevância do fundamento da demanda (*fumus boni juris*) encontra-se demonstrada por meio desta petição inicial, bem como através do conjunto probatório reunido no procedimento extrajudicial cuja cópia a instrui.

No caso concreto, está amplamente provado, pelos documentos anexados, que a rede assistencial que integra Sistema Único de Saúde existente no estado necessita, com urgência, dos ventiladores pulmonares já adquiridos pela SESA, SMS e IJF, ressaltando a grave lesão à saúde pública de todo o Ceará a concretizar-se em caso de indeferimento da medida, tendo em vista que os inúmeros leitos de UTI já destinados ao tratamento da COVID-19 nos hospitais não possuirão o principal equipamento necessário para o enfrentamento das formas graves da enfermidade.

Diante disso, claro também se mostra o *periculum in mora*, na medida em que há risco de dano irreparável, eis que se os entes públicos não receberem os equipamentos, incontáveis pacientes que necessitarão do atendimento na rede hospitalar não terão o tratamento devido e terão aumentados consideravelmente seus riscos de evoluírem a óbito.

Portanto, indispensável o deferimento da tutela provisória de urgência pleiteada.

Requer-se, desde já, o afastamento dos óbices previstos nos artigos 1º e 2º da Lei 8437/92, por inconstitucionais, eis que agressores ao direito à

efetividade da tutela jurisdicional e da isonomia no presente caso.

VII. DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ requerem a Vossa Excelência, em razão da necessidade do enfrentamento da emergência de saúde pública de importância nacional e internacional, para combate à COVID-19:

a) DE INÍCIO, com fulcro no artigo 12 da Lei nº 7.347/85, a concessão da TUTELA DE URGÊNCIA (medida liminar, *inaudita altera pars*), que determine a suspensão dos efeitos das requisições administrativas materializadas pelos ofícios nº 72/2020/DLOG/SE/MS e nº 80/2020/DLOG/SE/MS, de modo que:

1) estando os equipamentos ainda na posse da empresa INTERMED, seja a mesma determinada a entregar os bens à Secretaria de Saúde do Estado do Ceará - SESA, na forma estabelecida na NOTA DE EMPENHO nº 7545/2020; à Secretaria de Saúde do Município de Fortaleza - SMS, na forma estabelecida na NOTA DE EMPENHO nº 2443/2020; e ao Instituto Dr. José Frota - IJF, na forma estabelecida das NOTAS DE EMPENHO nº 776/2020 e 787/2020, fixando-se, ainda multa diária de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em caso de descumprimento para cada caso;

2) estando os bens já na posse da União, seja a mesma compelida a enviar 50 (cinquenta), 24 (vinte e quatro) e 20 (vinte) ventiladores/respiradores mecânicos (ventiladores pulmonares) à SESA, à SMS e ao IJF, respectivamente, também sob pena de multa diária;

b) AO FINAL, o julgamento procedente da demanda, com a

confirmação da tutela provisória e a declaração de nulidade dos ofícios de requisição supracitados, de modo que o IJF, a SMS e a SESA possam receber os equipamentos acordados com a INTERMED.

VIII. DOS REQUERIMENTOS

Por fim, requerem:

- a) o deferimento da tutela de urgência, tal como pleiteada no Tópico VI;
- b) a dispensa da oitiva prévia dos réus, em razão da urgência para a concessão da medida liminar exigida pelo estado de emergência em saúde pública, e ainda em razão da expedição de recomendação ministerial que não restou acatada pelo Ministério da Saúde ante a omissão no oferecimento de resposta;
- c) a citação dos réus para que respondam à vertente demanda no prazo legal, sob pena de revelia, nos termos dos artigos 335 a 342 do Código de Processo Civil;
- d) a intimação do Estado do Ceará, do Município de Fortaleza e do Instituto Dr. José Frota, na forma do art. 5º, §2, da LACP, para, querendo, aderirem ao polo ativo da lide;
- e) a produção de todos os meios de prova em direito admitidos;
- f) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, conforme o artigo 18 da Lei 7.347/85;
- g) a condenação dos réus no pagamento de honorários periciais e despesas processuais decorrentes da sucumbência;
- h) a juntada de cópias dos autos do PA nº **1.15.000.000723/2020-82**, acostadas à exordial.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para meros efeitos fiscais.

São Termos em que pede e espera deferimento

Fortaleza, data e assinaturas eletrônicas.

Alessander Wilckson Cabral Sales
PROCURADOR DA REPÚBLICA

Ana Cláudia Uchoa
PROMOTORA DE JUSTIÇA

Ana Karízia Távora Teixeira Nogueira
PROCURADORA DA REPÚBLICA

Eneas Romero de Vasconcelos
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Márcio Andrade Torres
PROCURADOR DA REPÚBLICA

Hugo Frota Magalhães Porto Neto
PROMOTOR DE JUSTIÇA

Nilce Cunha Rodrigues
PROCURADORA DA REPÚBLICA

Isabel Maria Salustiano Arruda Pôrto
PROCURADORA DE JUSTIÇA

Ricardo Magalhães de Mendonça
PROCURADOR DA REPÚBLICA