

Tribunal Regional Federal da 5ª Região**PROCESSO Nº : 0804540-81.2020.4.05.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO****AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL****AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e outro****(Decisão proferida no plantão judiciário)**

Agravo de instrumento movimentado pela União Federal contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, proferida em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Ceará, em face da agravante e da empresa Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda.

A decisão atacada, *suspendendo o efeito de requisições administrativas da União, deferiu antecipação de tutela determinando a entrega, pela agravante ou pela empresa segunda demandada, de um total de 94 respiradores (50 para o Estado do Ceará (SESA) e 44 para o Município de Fortaleza (24 para a SMS e 20 para o IJF)).*

Sustenta a agravante, preliminarmente, a ilegitimidade ativa *ad causam* dos Ministérios Públicos Federal e Estadual, sob o fundamento de que essa atuação se caracterizaria como defesa judicial de entidades públicas (Estado do Ceará, Município de Fortaleza e Autarquia Municipal), uma vez que buscam assegurar judicialmente a satisfação obrigacional que foi objeto de contratos entre referidos entes e empresa privada, o que seria vedado pelo o art. 129, IX, da Constituição Federal.

No mérito, alega, em síntese:

a) ter enviado os Ofícios nº 43/2020/DLOG/SE/MS, nº 45/2020/CGIES/DLOG/SE/MS, nº 67/2020/DLOG/SE/MS e nº 72/2020/DLOG/SE/MS, às empresas brasileiras produtoras de ventiladores pulmonares solicitando esclarecimentos sobre a capacidade produtiva das mesmas, a viabilidade de incremento na produção do produto, bem como ter requisitado a totalidade dos bens já produzidos e disponíveis a pronta entrega, bem como, a totalidade dos bens cuja produção se encerre nos próximos cento e oitenta dias.

b) que a União, ora agravante, por liberalidade, autorizou às empresas produtoras de ventiladores mecânicos a honrar compromissos já firmados com os demais entes federativos, ressaltando claramente que a produção futura deveria continuar requisitada.

c) que a medida citada caracteriza-se como a requisição administrativa, amparada pela Lei 13.979/2020, em seu art. 3º, inc. VII, a qual previu a adoção da requisição administrativa como ferramenta a disposição da União no enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus,

d) que o requisito constitucional - **iminente perigo público** - e os requisitos da Lei 8.080/1990 - **situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias** - também estariam devidamente preenchidos, permitindo a utilização da ferramenta requisição administrativa.

e) que a centralização das aquisições e distribuição dos respiradores no Ministério da Saúde não importa em violação à competência concorrente dos entes do Sistema Único de Saúde (SUS), mas visa garantir que os Estados e Municípios sejam atendidos na medida de suas necessidades, privilegiando a igualdade entre os entes federativos, mitigando o poder econômico de alguns entes em detrimento de outros.

f) que a requisição levada a efeito se demonstra importante e necessária para a política pública nacional prevista para o controle da epidemia do COVID-19, pois o Ministério da Saúde espera que os surtos da doença ocorram em momentos distintos entre as diversas regiões do país

e não necessariamente ao mesmo tempo em todos os Estados da Federação.

g) ser de suma importância os respiradores destinar-se prioritariamente às localidades em que a capacidade instalada é insuficiente ou já chegou perto do seu limite, sendo o Ministério da Saúde o único órgão capaz de fazer tais análises agindo como regulador natural do Sistema Único de Saúde.

h) que as requisições se mostraram extremamente vantajosas também sob o ponto de vista econômico, no sentido do incremento da indústria nacional, responsável pela geração de empregos e renda no país, bem como no comparativo com os valores praticados no mercado internacional.

i) a necessidade de observância do Princípio da Separação dos Poderes, notadamente na particular necessidade de respeito à atuação discricionária de cada instância, alargando o conceito de reserva de administração em benefício da Administração Pública.

j) ser evidente o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, uma vez que a suspensão dos efeitos das requisições administrativas materializadas pelos ofícios nº 72/2020/DLOG/SE/MS e nº 80/2020/DLOG/SE/MS põe em cheque todo o esforço desenvolvido pelo Ministério da Saúde para assegurar a melhor e mais eficiente distribuição de respiradores/ventiladores entre inúmeros entes federativos que demandam tais equipamentos, comprometendo assim a logística nacional.

Postula, ao final, a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório.

Inicialmente, aprecio a alegação de ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público Federal para afastá-la, uma vez que no caso dos autos sua atuação busca à concretização do direito à saúde, manifestado pela aquisição de equipamentos médicos a serem disponibilizados à população do Estado do Ceará, o que tem uma dimensão maior que a simples defesa de interesse contratual dos entes públicos.

Por outro lado, sendo o feito da competência da Justiça Federal ante a presença da União, na condição de ré, nos termos do art. 109, inc. I, da Constituição Federal, não há que se cogitar em legitimidade ativa por parte do Ministério Público Estadual, por não ser o foro federal o seu foro, ainda que em companhia do Ministério Público Federal. Não há como admitir promotor de justiça estadual a peticionar no Juízo Federal. Cada um em sua justiça própria.

No caso concreto, são objetos do litígio os seguintes lotes de equipamentos:

1º - 50 respiradores do Estado do Ceará - Secretaria Estadual de Saúde (SESA) - refletidos na Nota de Empenho nº 7545/2020 - *Não houve formalização de contrato, com aquisição direta, havendo sido empenhados em 25/03/2020 (id's 4058100.17855022 e 4058100.17855023).*

Em relação a esse lote a recorrente alega que os demais documentos juntados com a inicial expressam meras tratativas iniciais, e que não havia sido finalizada a contratação em questão nem comprovado que a empresa já dispusesse dos produtos aptos para a entrega na data da requisição do Ministério da Saúde.

2º - 24 respiradores do Município de Fortaleza - Secretaria Municipal de Saúde (SMS) - referentes à Ata de Registro de Preços nº 349/2019 (Pregão Eletrônico nº 127/2019 - Processo nº P497401/2019).

A recorrente afirma que, neste caso, *merecem destaques o Contrato nº 159/2020 - SMS (id 4058100.17854829), sem assinaturas das duas partes contratantes e a referência à Ata de Registro de Preços nº 349/2019, que não são suficientes para excepcionar tais equipamentos, portanto não havia sido finalizada a contratação em questão e menos ainda foi comprovado que a empresa já dispusesse dos produtos aptos para a entrega na data da requisição do MS.*

3º - 15 e 05 respiradores para o IJF (Autarquia Municipal de Fortaleza) referentes aos contratos nº 263/2019 e nº 264/2019, firmados em 07/10/2019:

De acordo com a agravante, *neste caso há, quanto aos 15 respiradores, a nota de empenho de id 4058100.17855020, de 16/03/2020, e o contrato n° 264/2019 (id 4058100.17855081), de 07/10/2019, e quanto aos 05 respiradores, tanto a nota de empenho de id 4058100.17855021 e o contrato n° 263/2019 (id 4058100.17855082) referem-se à empresa SUPORTE HOSPITAL LTDA EPP e, não, à empresa INTERMED, portanto, para os primeiros 15 respiradores, há a excepcionalidade da exclusão da requisição administrativa e, para os outros 05, são os mesmos totalmente estranhos à presente lide* (grifos acrescidos).

No mérito, a recorrente alega que a requisição administrativa imposta sobre os respiradores produzidos no país está amparada pelo disposto na Lei 13.979/2020, em seu art. 3º, inc. VII, *in verbis*:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas

(...)

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa.

Em relação aos aspectos temporais da requisição administrativa imposta pelo Ministério da Saúde, destaco do recurso apresentado, os seguintes períodos:

1) Período de 24 a 25 de março

Após o envio dos ofícios n° 43/2020/DLOG/SE/MS e n° 45/2020/CGIES/DLOG/SE/MS, são feitos esclarecimentos, por meio dos ofícios de requisição n° 72/2020/DLOG/SE/MS e n° 80/2020/DLOG/SE/MS, em 24 e 25 de março, respectivamente, da determinação anterior, o segundo deles com o seguinte esclarecimento quanto ao primeiro:

"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 a 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." (grifos acrescidos).

Deste modo foi excepcionada da requisição do MS aquela parte da produção destinada ao atendimento a outros entes federativos, razão pela qual os bens destinados a estados e municípios deverão ser liberados para comercialização, tudo, por óbvio, mirando o aparelhamento do SUS para o combate aos agravos de saúde do COVID-19.

2) Período de 08 de abril de 2020

A excepcionalidade da requisição tratada nos ofícios anteriores foi novamente delineada, a título de esclarecer supostas contradições entre os itens 3 e 4, nos seguintes termos:

O alcance da mencionada excepcionalidade, aplicável a todos os casos das requisições em pauta, mereceu a seguinte definição pelo MS (DESPACHO CGIES/DLOG/SE/MS, de 08/04/2020, cópia em anexo - DOC2), verbis:

"2. A ressalva contida no ofício n.º 78/2020/DLOG/SE/MS contempla apenas as aquisições previamente realizadas, ou seja, aquelas cujo processo de contratação já se

encontrava finalizado, estando pendente apenas e tão somente a entrega dos produtos. Não obstante, da leitura do ofício n.º 67/2020/DLOG/SE/MS é possível inferir que a requisição lá contida abarca totalidade dos bens já produzidos e disponíveis a pronta entrega, bem como, a totalidade dos bens cuja produção se encerre nos próximos 180 dias.

3. Logo, não há espaço para qualquer interpretação que possibilite novas contratações, independente de ser por entes públicos ou privados. A intenção da excepcionalização contida no bojo do ofício n.º 78/2020/DLOG/SE/MS foi apenas a de possibilitar a entrega, aos estados e municípios, dos bens que já haviam sido previamente contratados e já se encontravam aptos (prontos) para entrega.

4. Ao possibilitar a entrega dos bens previamente adquiridos aos estados e municípios, primou este Ministério pelo atendimento às necessidades de atendimento ao sistema público de saúde. Assim sendo, se os bens cuja contratação já havia se efetivado em período pretérito à requisição forem destinados a entidades que atendam de forma exclusiva ao sistema público de saúde, tem-se que poderão ser liberados. Em caso diverso, não.

..omissis..

7. Cumpre esclarecer que tal medida decorre da necessidade da adoção de medidas em caráter de excepcionalidade, dada a situação de emergência em saúde pública existente. Neste sentido, ainda traz-se a lume que o sistema único de saúde possui atendimento amplo e irrestrito, de modo que eventuais demandas do setor privado podem ser absorvidas pelo SUS, enquanto que a via reversa não se concretiza. O atendimento na rede privada é limitado àqueles que possuem condições para arcar com seus custos. Assim, diante da necessidade de buscar propiciar o atendimento ao maior número de pessoas possível, tem-se caracterizada a motivação do ato de requisição." (grifos acrescidos).

3) Período de 27 de abril de 2020

Reforçando tal definição do alcance da excepcionalidade, o MS, no DESPACHO DLOG/SE/MS, de 27/04/2020, cópia em anexo (DOC3), acrescentou, verbis:

"2. Dessa forma, ressaltamos que foram liberados para comercialização os bens destinados ao atendimento exclusivo das demandas do sistema público de saúde dos Estados e Municípios, cujos contratos já haviam sido firmados com a empresa INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA, até a data da requisição deste Ministério.

3. Assim, cumpre-nos esclarecer que as atas de registro de preços não foram excepcionadas pelo Ofício n.º 80/2020/DLOG/SE/MS, mas tão somente os contratos já firmados, com produtos disponíveis a pronta entrega." (destacou-se)

Ou seja, somente estão excepcionados dos efeitos da requisição administrativa aqueles produtos disponíveis a pronta entrega, cujos contratos já haviam sido firmados até a data da requisição do MS, cujo processo de contratação já se encontrava finalizado, estando pendente apenas e tão somente a entrega dos produtos e que já se encontra aptos (prontos) para entrega.

Assim, é perceptível que, embora seja imprescindível um trabalho cooperativo e coordenado para o enfrentamento da pandemia, entre março e abril ainda não havia uma orientação precisa e uniforme sobre as ações, competências e responsabilidades dos entes federativos.

Nesse ínterim, é de conhecimento público que a evolução do número de casos e óbitos se deu de forma assustadora, numa curva exponencial de aumento de situações, levando ao esgotamento do sistema de saúde pública em diversas cidades, a exemplo do amplamente noticiado na cidade de Fortaleza.

Também se tornou conhecimento notório que a equipagem das UTI's com ventiladores pulmonares é absolutamente essencial para a redução da mortalidade decorrente da infecção, podendo-se mesmo afirmar que, sem esse equipamento, o tratamento da doença nos casos de média e alta gravidade é completamente insuficiente.

Destarte, não seria razoável que os entes federativos locais se mantivessem inertes, o que

levou à adoção de medidas para fazer frente à situação, tais como a adaptação, em várias localidades, de instalações atípicas para funcionarem como hospitais, e agilização de processos de aquisição de respiradores.

Por outro lado, conquanto a discussão no presente feito seja em torno da aquisição de 94 respiradores, dos quais a recorrente já demonstrou entender que estariam liberadas 15 unidades destinadas ao IJF (Autarquia Municipal de Fortaleza), a União afirma, em seu recurso, já ter firmado contratos para a aquisição de 19.860 equipamentos nos contratos a seguir discriminados.

Contrato nº 120/2020 - Magnamed Tecnologia S.A. (vigência 180 dias) - 07/abril/2020

740 ventiladores pulmonares eletrônicos neonatal pediátrico adulto (fleximag plus) (250 em abril, 340 em maio, 150 em junho).

5760 ventiladores de transporte e emergência, aparelho de ventilação pulmonar para reanimação (oximag) (1690 em abril, 2250 em maio, 1820 em junho).

5760 ventiladores blender com suporte (1690 em abril, 2250 em maio, 1820 em junho).

Contrato nº 137/2000 - Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda (vigência 180 dias) - 14/abril/2020.

4300 ventiladores pulmonares microprocessados, modelo IX5 (300 em abril, 1500 em maio, 2500 em junho).

Contrato Nº 145/2020 - KTK indústria, importação, exportação e comércio de equipamentos hospitalares Ltda (vigência 180 dias) - 20/ABRIL/2020.

300 ventiladores pulmonares modelo servoventilador Carmel (150 em maio, 150 em junho) .

3000 ventiladores pulmonares de emergência modelo microtak total (1000 em maio, 1500 em junho, 500 em julho).

Outro ponto que merece destaque seria a vantagem econômica da aquisição dos equipamentos pelos entes federativos locais, conforme se pode observar no seguinte trecho do *decisum* agravado:

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 menores, 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. Entendo que essa é uma atitude arbitrária, em um momento tão delicado.

Destarte, ao menos nessa análise inicial, própria desse juízo de delibação, ante todas as considerações tecidas, não vislumbro o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a

justificar o deferimento do pedido de efeito suspensivo, sobretudo quando os objetos em foco apresentam, de comum, o mesmo destino, materializado no combate à terrível crise que assola todo o planeta, estando o Estado do Ceará e o Município de Fortaleza mais próximos a seus habitantes, com mais equipe de trabalho, do que a agravante.

Depois, a requisição de bens e serviços, a teor do inc. VII, do art. 3º, da mencionada Lei 13.979, se dirige a entes privados, ou seja, o ente público, - *as autoridades* -, requisitam bens e serviços de entes privados. Aqui, os bens são objetos de aquisição por parte do Estado do Ceará e do Município de Fortaleza, não sendo mais do ente privado que o fabricou. Não há como se sustentar em dito dispositivo, sem se falar que bens invocam sede de imóveis, máquinas e veículos utilizados pelo ente privado, não abrange o produto que este fabrica e o revende ao ente público. Em suma, por esse caminho, não se chega lá.

Mesmo que ultrapassada essa limitação, que quero crer não ser factível, ainda assim, a verificação das alegações da recorrente quanto à documentação dos processos de aquisição dos respiradores implica em um exame mais aprofundado, demandando inclusive a produção de provas, o que não se afigura possível no presente momento.

Por este entender, indefiro o pedido de efeito suspensivo, determinando a exclusão, no polo passivo do presente agravo, do Ministério Público do estado do Ceará.

Publicar.

Intimar a parte agravada, na forma de inc. II, do art. 1.019, c/c arts. 5º e 9º, da Lei 11.419/2006 (Informatização do Processo Judicial) do Código de Processo Civil, para responder em quinze dias.

Desembargador federal Vladimir Souza Carvalho, no exercício do plantão.



Processo: **0804540-81.2020.4.05.0000**

Assinado eletronicamente por:

VLADIMIR SOUZA CARVALHO - Magistrado

Data e hora da assinatura: 02/05/2020 16:27:33

Identificador: 4050000.20345405



20050216002483100000020312705

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.trf5.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>