

Supremo Tribunal Federal

TUTELA PROVISÓRIA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.385 MARANHÃO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DO MARANHÃO PROC.(A/S)(ES)

: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

RÉU(É)(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO RÉU(É)(S) : _____

ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

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 81/330331), **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**

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

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

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

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.**

DECISÃO: Trata-se de “*ação ordinária com pedido de tutela de urgência*”, **ajuizada** pelo Estado do Maranhão **contra** a União Federal **e** a empresa _____, **proposta**, *inicialmente*, perante o Juízo da 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Maranhão, **para os seguintes fins:**

- “a. seja concedida tutela provisória de urgência, ‘inaudita altera pars’, a determinar que a UNIÃO se abstenha de se apossar dos ventiladores pulmonares adquiridos pela requerente, a fim de cessar a grave ameaça ocasionada à saúde dos pacientes maranhenses, determinando-se, ainda, seja imediatamente oficiado à requerida _____ para que forneça 68 ventiladores pulmonares, promovendo a entrega dos bens à requerente na forma estabelecida na NOTA DE EMPENHO nº 2020NE002102, fixando-se, ainda multa diária de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em caso de descumprimento. Caso a segunda requerida já tenha entregue referidos respiradores, seja compelida a primeira requerida a entregá-los no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena da mesma sanção;*
- b. seja determinada a citação das requeridas, para oferecerem resposta à presente ação, na forma estabelecida em lei;*

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

c. *a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a documental, testemunhal, inspeção judicial, bem como depoimento pessoal;*

d. *ao final, seja confirmada a tutela antecipatória a seu tempo deferida, a fim que seja julgada procedente a presente demanda, para que seja reconhecida a grave ofensa perpetrada pela ré e mantenha o dever de abstenção de se apossar dos ventiladores pulmonares adquiridos pela requerente, confirmando-se, ainda, a obrigação de fazer à requerida _____, para que forneça 68 ventiladores pulmonares, promovendo a entrega dos bens à requerente na forma estabelecida na*

NOTA DE EMPENHO nº 2020NE002102, nos moldes contratados, fixando-se, ainda multa diária de R\$ 200.000,0 (Duzentos mil reais) em caso de descumprimento e, caso a segunda requerida já tenha entregue referidos respiradores, seja confirmada a ordem, para que a União seja compelida a entregá-los no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena da mesma sanção;

e. *Sejam as rés condenadas ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.” (grifei)*

O Estado do Maranhão assim justificou o contexto que deu origem ao ajuizamento da presente demanda e que legitimaria, segundo se sustenta, a concessão da tutela de urgência ora pretendida:

“Nesse contexto, o Estado do Maranhão, no exercício do dever constitucional de proteção à vida e à saúde da população, tomou diversas medidas em consonância com as orientações da Organização Mundial de Saúde — OMS e do Ministério da Saúde, antecipando-se, inclusive, a medidas realizadas por outros entes federativos, tais como a suspensão de eventos públicos, atividades, restrição de funcionamento, entre outras. Para tanto, editou atos normativos para a aquisição emergencial de equipamentos médicos, tais como ventiladores pulmonares, os quais são essenciais para o atendimento aos doentes em estado grave, a fim de resguardar o direito à vida de sua população.

No Estado do Maranhão, após a confirmação dos primeiros casos da COVID-19, o número já chega a 133 (cento e trinta e três) casos confirmados até o momento, com mais de 1000 (mil) casos suspeitos,

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

além de 02 óbitos, de modo que se pode afirmar que no Estado já existe a transmissão de forma comunitária, sem que seja possível identificar de forma precisa a origem ou as cadeias de infecção.

Nesse sentido, calha afirmar que os serviços de saúde pública estadual encontram-se sendo continuamente estruturados pelo Poder Público frente ao aumento da demanda de casos suspeitos e para prestar o atendimento qualificado, no seu nível de atenção.

Com efeito, depois de muito esforço do Governo do Estado, através da Secretaria de Estado da Saúde, já foi capaz de, em curto espaço de tempo, proceder à montagem de 132 (cento e trinta e dois) leitos de UTI — Unidade de Tratamento Intensivo para atendimento exclusivo do Covid19, além de conseguir outros equipamentos e materiais como gases medicinais, camas ‘falwer’, monitores, bombas de infusão, eletrocardiograma, carro de parada, plataforma de monitorização e Raio-X — faltando apenas, entretanto, equipá-los com os ventiladores pulmonares indispensáveis para o tratamento dos doentes acometidos de COVID-19.

De fato, conforme se tomou conhecimento notório, a equipagem das UTIs de 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.

Como já afirmado, no Estado do Maranhão, já existem 132 (cento e trinta e dois) leitos de UTI preparados para receber os ventiladores pulmonares, razão por que este Ente Público procedeu à aquisição de ventiladores pulmonares em número suficiente junto à empresa fabricante, conforme anteriormente narrado e documentação anexa.

Além disso, curial enfatizar que o Hospital de Cuidados Intensivos será a unidade hospitalar exclusiva para atendimento de paciente infectados pelo Covid-19, de modo que tal nosocômio também receberá tais equipamentos.

Nesse diapasão, foram comprados mais de 68 (sessenta e oito) ventiladores pulmonares da empresa _____, conforme Contrato nº 67/2020 e documentos em anexo.

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

Ocorre que o Estado Autor foi surpreendido com a informação de que a União (...) requisitou, em caráter compulsório, todos os ventiladores pulmonares da _____, já adquiridos pelo Estado do Maranhão e afetados à destinação pública, além de toda a produção que seja finalizada dentro dos próximos 180 (cento e oitenta) dias.

Com a finalidade de resguardar o direito à vida e à saúde da população, é imprescindível o recebimento dos equipamentos pelo Estado do Maranhão, impedindo a requisição de tais bens por ente federativo diverso, ante a extrema necessidade da situação, razão pela qual requer o provimento jurisdicional exposto na presente ação judicial com pedido de tutela de urgência.

II – DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Conforme notoriamente divulgado pelos profissionais de diversas áreas através dos inúmeros veículos de informação nos últimos meses, a equipagem das UTIs com os ventiladores pulmonares é essencial para a redução da mortalidade decorrente da infecção, sendo completamente insuficiente o tratamento sem o equipamento quando se trata de enfermidade que compromete, principal e intensamente, o sistema respiratório do indivíduo infectado.

O caso em testilha, por exemplo, evidencia que a postura adotada pela primeira requerida caminha para o lado diametralmente oposto do que preconiza expressamente a Carta da República no art. 196, na medida em que vai de encontro às 'políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação'.

A circunstância possui ainda menos alicerce jurídico quando observado que a autonomia reconhecida às pessoas federativas, pelos artigos 1º, 18, 25 e 30 da Constituição, impede que uma delas assuma, mediante simples requisição administrativa, o patrimônio, quadro de pessoal e serviços de outro ente político.

Destarte, caso a União entendesse indispensável a assunção dos materiais destinados ao atendimento do SUS,

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

deveria adotar os mecanismos constitucionais que legitimam tal comportamento, se cabíveis, sob pena de comprometimento do modelo federativo vigente.

Verifica-se, outrossim, o nítido desequilíbrio federativo provocado pelo ato da União no caso em comento, já que impõe onerosidade excessivamente penosa e que, pior, será suportada principalmente pelo cidadão, detentor de direitos que se encontrarão à deriva caso o desamparo ocasionado pela requerida se protraia no tempo.

Como se não bastasse, os prejuízos causados ao administrados ultrapassam a esfera de sua integridade e saúde, já que a postura adotada pela primeira requerida também acaba por inviabilizar os tantos recursos públicos já despendidos para a construção dos leitos de UTI e aquisição dos ventiladores pulmonares, os quais restarão, no mínimo, subaproveitados.

.....
Isto posto, imprescindível a tutela jurisdicional para que determine que a União abstenha-se de se apossar dos ventiladores pulmonares adquiridos pela requerente, oficiando-se à fornecedora _____ para que não atenda à requisição da ré (constante do Ofício n. 72/2020/DLOG/SE/MS) e entregue os bens à requerente, nos moldes anteriormente contratados.” (grifei)

A ilustre magistrada federal, no entanto, **por entender registrar-se**, na espécie, hipótese caracterizadora de competência originária do Supremo Tribunal Federal (**CE**, art. 102, I, “f”), **ordenou a remessa** dos presentes autos **a esta Suprema Corte**.

Cumpre verificar, preliminarmente, **considerada** a norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Constituição da República, **se** a presente causa **inclui-se**, ou não, **na esfera de competência originária** do Supremo Tribunal Federal.

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

Como se sabe, essa regra de competência confere ao Supremo Tribunal Federal a posição eminente *de Tribunal da Federação*, atribuindo a esta Corte, *em tal condição institucional*, o poder de dirimir as controvérsias que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, *perigosamente*, por antagonizar as unidades que compõem a Federação.

Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte *impõe-lhe o gravíssimo dever* de velar *pela intangibilidade* do vínculo federativo e de zelar *pelo equilíbrio harmonioso* das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira.

Daí a observação constante do magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/219-220, 1992, Saraiva), cuja lição, ao ressaltar essa qualificada competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, acentua:

“Repona aqui o papel do Supremo Tribunal Federal como órgão de equilíbrio do sistema federativo. Pertencente embora à estrutura da União, o Supremo tem um caráter nacional que o habilita a decidir, com independência e imparcialidade, as causas e conflitos de que sejam partes, em campos opostos, a União e qualquer dos Estados federados.” (grifei)

Cabe assinalar que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a norma de competência inscrita no art. 102, I, “f”, da Carta Política, tem proclamado que “o dispositivo constitucional invocado visa a resguardar o equilíbrio federativo” (RTJ 81/330-331, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE – grifei), advertindo, por isso mesmo, não ser qualquer causa que legitima a invocação do preceito constitucional referido, mas, exclusivamente, aquelas controvérsias das quais possam derivar situações caracterizadoras de conflito federativo (RTJ 81/675 – RTJ 95/485 – RTJ 132/109 – RTJ 132/120, v.g.).

O alcance dessa regra de competência originária do Supremo

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

Tribunal Federal **foi claramente exposto** pelo eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, que, **ao julgar a ACO 417/PA, destacou** a “ratio” **subjacente** à norma constitucional em questão, **assinalando-lhe o caráter de absoluta excepcionalidade**:

“(...) a jurisprudência da Corte traduz uma audaciosa redução do alcance literal da alínea questionada da sua competência original: cuida-se, porém, de redução teleológica e sistematicamente bem fundamentada, tão manifesta, em causas como esta, se mostra a ausência dos fatores determinantes da excepcional competência originária do S.T.F. para o deslinde jurisdicional dos conflitos federativos.”

(RTJ 133/1059-1062, 1062 – grifei)

Esse entendimento jurisprudencial evidencia que a aplicabilidade da cláusula inscrita no art. 102, I, “f”, da Carta Política **restringe-se àqueles litígios** cuja potencialidade ofensiva **revela-se apta a vulnerar** os valores **que informam** o princípio fundamental **que rege**, em nosso ordenamento jurídico, **o pacto da Federação**, em ordem a viabilizar **a incidência** da norma constitucional **que atribui** a esta Suprema Corte, como anteriormente ressaltado, **o papel eminente** de Tribunal da Federação (AC 1.700-MC/SE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – AC 2.156-REF- -MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 597-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 925-REF-MC/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Assentadas tais premissas, **e considerado** o contexto fático revelado na petição inicial, **parece achar-se configurada**, na espécie, hipótese configuradora de conflito federativo, **o que legitimaria** a instauração da competência originária desta Suprema Corte **para o processo e julgamento** da presente controvérsia.

É de registrar-se, bem por isso, que o litígio **instaurado** neste procedimento judicial **mostra-se aparentemente capaz não apenas de ensinar o comprometimento** de funções que aos entes federados incumbe

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

exercer, mas, também, de provocar uma situação de potencialidade danosa cuja magnitude sugere a ocorrência, no caso concreto, de situação de conflito federativo, sem prejuízo da verificação ulterior, em momento oportuno, da existência, ou não, do conflito que ora se supõe constatado.

Definida, assim, *ainda que de modo precário*, a competência originária deste Tribunal, passo a analisar o pedido de tutela de urgência deduzido na presente causa. E, ao fazê-lo, observo que os elementos produzidos nestes autos revelam-se suficientes para justificar, na espécie, o acolhimento do pleito em questão, eis que concorrem, ao menos em juízo de estrita delibação, os requisitos autorizadores da concessão da antecipação da tutela ora postulada (CPC, art. 300, “*caput*”).

Cumpr ressaltar que a probabilidade do direito na presente sede processual resulta, considerados os fundamentos invocados pelo autor, de possível transgressão à autonomia institucional do Estado do Maranhão, que representa pedra fundamental na estruturação do pacto federativo.

Registre-se, sob esse aspecto, que o exame da controvérsia instaurada nesta causa – que envolve matéria de alta indagação constitucional – impõe que a análise da questão se realize, não com apoio em meros dispositivos legais, mas seja feita, essencialmente, à luz dos postulados fundamentais que dão suporte à organização, em nosso sistema institucional, do Estado Federal.

O relacionamento entre as instâncias de poder – União, Estados membros, Distrito Federal e Municípios – encontra necessário fundamento na Constituição, que traduz, nesse contexto, a expressão formal do pacto federal, cujas prescrições não podem ser transgredidas, sob pena de a autonomia institucional das entidades federadas nulificar-se, com evidente ofensa a um dos princípios essenciais que conformam a organização do Estado Federal em nosso sistema jurídico.

Feitas essas considerações, cabe lembrar, a propósito da matéria ora em exame, que a requisição de bens e/ou serviços, nos termos em que prevista

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

pela Constituição da República (art. 5º, **inciso XXV**), **somente pode incidir** sobre a *“propriedade particular”*, **conforme adverte** autorizado magistério doutrinário (JOSÉ CARLOS DE MORAES SALLES, *“A Desapropriação à Luz da Doutrina e da Jurisprudência”*, p. 815/820, itens ns. 1/6, 4ª ed., 2000,

RT; DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, *“Curso de Direito Administrativo”*, p. 375/376, item n. 114.2, 14ª ed., 2005, Forense; CARLOS ARI SUNDFELD, *“Direito Administrativo Ordenador”*, p. 111/112, itens ns. 25/26, 1ª ed./3ª tir., 2003, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, *“Direito Administrativo Brasileiro”*, p. 601/603, 28ª ed., obra **atualizada** por EURICO DE ANDRADE AZEVEDO, DÉLCIO BALESTERO ALEIXO e JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO, 2003, Malheiros; EDIMUR FERREIRA DE FARIA, *“Curso de Direito Administrativo Positivo”*, p. 388/390, itens ns. 1.2/1.3, 1997, Del Rey; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, *“Manual de Direito Administrativo”*, p. 702/709, itens ns. VII e VIII, 12ª ed., 2005, Lumen Juris; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, *“Direito Administrativo Brasileiro”*, p. 570/572, item n. 443, 1999, Forense; DIÓGENES GASPARINI, *“Direito Administrativo”*, p. 299/300, item n. 3.5, 1989, Saraiva; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, *“Curso de Direito Administrativo”*, p. 310/311, item n. 8, 7ª ed., 2004, Malheiros; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *“Curso de Direito Constitucional Positivo”*, p. 281, item n. 12, 24ª ed., 2005, Malheiros; ALEXANDRE DE MORAES, *“Constituição do Brasil Interpretada”*, p. 216, item n. 5.47, 9ª ed., 2013, Atlas, v.g.), **valendo destacar**, quanto a essa questão, **em face** da inteira procedência de suas observações, **a precisa lição** de CARLOS ALBERTO MOLINARO (*“Comentários à Constituição do Brasil”*, p. 345, item n. 3, **coord. científica** de Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, J. J. Gomes Canotilho e Lenio Luiz Streck, 2. ed., 2018, Saraiva Educação):

*“A requisição de bens e/ou serviços, nos termos em que prevista pela Constituição da República (art. 5º, inciso XXV), **somente pode incidir sobre a ‘propriedade particular’**, conforme adverte autorizado magistério doutrinário dominante, **salvo o caso***

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

de decretação de estado de defesa ou de estado de sítio. (...)."
(grifei)

Isso significa, portanto, que os bens **integrantes** do patrimônio público estadual e municipal **acham-se excluídos**, porque a ele imunes, **do alcance** desse extraordinário poder que a Lei Fundamental, **tratando-se**, unicamente, “*de propriedade particular*”, **outorgou** à União Federal (art. 5º, XXV), **ressalvadas** as situações que, **fundadas no estado de defesa** (CF, art. 136, § 1º, II) **e no estado de sítio** (CF, art. 139, VII), **outorgam**, ao Presidente da República, **os denominados “poderes de crise”, cujo exercício** está sujeito à **rígida observância**, pelo Chefe do Executivo da União, dos limites formais e materiais **definidos** pelo modelo jurídico **que regula**, em nosso ordenamento positivo, o sistema constitucional de crises ou de legalidade extraordinária, **conforme ressaltam** eminentes doutrinadores (UADI LAMMÊGO BULOS, “**Constituição Federal Anotada**”, p. 1.118/1.129, 5ª ed., 2003, Saraiva; ALEXANDRE DE MORAES, “**Constituição do Brasil Interpretada**”, p. 1.629/1.640, 2ª ed., 2003, Atlas; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “**Curso de Direito Constitucional Positivo**”, p. 736/746, 22ª ed., 2003, Malheiros; WALTER CENEVIVA, “**Direito Constitucional Brasileiro**”, p. 317/323, 3ª ed., 2003, Saraiva, v.g.), **cuj a lição** reflete-se, *por igual*, no magistério jurisprudencial desta Suprema Corte:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. UNIÃO FEDERAL. DECRETAÇÃO DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE NO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. REQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS MUNICIPAIS. DECRETO 5.392/2005 DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.

Mandado de segurança, impetrado pelo município, em que se impugna o art. 2º, V e VI (requisição dos hospitais municipais Souza Aguiar e Miguel Couto) e § 1º e § 2º (delegação ao

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

ministro de Estado da Saúde da competência para requisição de outros serviços de saúde e recursos financeiros afetos à gestão de serviços e ações relacionados aos hospitais requisitados) do Decreto 5.392/2005, do presidente da República.

Ordem deferida, por unanimidade.

Fundamentos predominantes: (i) a requisição de bens e serviços do município do Rio de Janeiro, já afetados à prestação de serviços de saúde, não tem amparo no inciso XIII do art. 15 da Lei 8.080/1990, a despeito da invocação desse dispositivo no ato atacado; (ii) nesse sentido, as determinações impugnadas do decreto presidencial configuram-se efetiva intervenção da União no município, vedada pela Constituição; (iii) inadmissibilidade da requisição de bens municipais pela União em situação de normalidade institucional, sem a decretação de Estado de Defesa ou Estado de Sítio.

Suscitada também a ofensa à autonomia municipal e ao pacto federativo.”

(MS 25.295/DF, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Pleno – grifei)

Nem se alegue que o art. 3º, **inciso VII**, da recentíssima Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, **legitimaria o uso**, pela União, **de seu poder requisitório** em face de bens pertencentes aos entes subnacionais, **eis que** essa leitura do dispositivo em questão – **cujas textualidade** normativa não difere, *em seus aspectos essenciais*, daquela **inscrita no** inciso XIII do art. 15 da Lei nº 8.080/1990 (invocada pela União Federal para justificar, em tema de saúde, a requisição federal invalidada no julgado que venho de referir) – **já foi desautorizada por esta Corte**, como ora destacado no precedente acima mencionado, **valendo ressaltar**, a esse respeito, **expressivas passagens** dos doutos votos proferidos, naquela sessão de julgamento, por eminentes Ministros deste Tribunal:

“O SR. MINISTRO CARLOS BRITTO: (...) creio que temos uma questão jurídica perfeitamente delimitada, veiculada por um decreto de efeitos patentemente concretos a suscitar, a justificar, a meu

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

ver, a propositura adequada do mandado de segurança que estamos a julgar.

A tese é a seguinte: a União pode ou não se apossar de bens, serviços, servidores e recursos de outras pessoas federadas? Isso fora tanto do estado de sítio quanto do estado de defesa, visto que o estado de sítio não foi decretado, nem o estado de defesa?

(...) Entendo que, no particular, a União, fora desses dois parâmetros do estado de sítio e do estado de defesa, não tem como retirar da Constituição, menos ainda de uma lei, competência para se apossar de bens, serviços, servidores e recursos de outras pessoas de estatura federada. (...)

.....
A SENHORA MINISTRA ELLEN GRACIE: (...)

Entendo que o fracasso do diálogo político entre instâncias da federação não pode justificar quebra de princípios sensíveis.
(...)

.....
O ato atacado, denominado de requisição – e assim já foi perfeitamente gizado pelos colegas que me antecederam – de dois hospitais municipais, não pode ser mantido. Tudo porque o objeto da requisição é o uso, a utilização temporária, não a propriedade, como se dá na desapropriação. Ora, como pode uma das esferas da federação retirar de outra o uso dos atributos de administração que lhe são próprios e que lhe foram atribuídos pelo eleitorado do Município?

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

Essa requisição, na forma da Constituição Federal, só se dirige – segundo entendo, com vênia do eminente Relator – aos bens particulares. Por isso mesmo, nada há de inconstitucional no inciso XIII do artigo 15 da tantas vezes referida Lei nº 8.080, quando prevê a requisição de bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de pessoas jurídicas, porque estas só podem ser necessariamente entendidas como pessoas jurídicas de direito privado, pois é à luz da Constituição Federal que se interpretará a legislação. E a Constituição Federal apenas prevê o instituto da requisição no que respeita aos bens de particulares, consoante o art. 5º, inciso XXV.

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

.....
O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO: (...)

.....
Fala-se que seria possível a requisição da União no município prevista no inciso XXV do artigo 5º, que dispõe:

'Art. 5º (...)

(...)

XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;'

A autorização é expressa: somente à propriedade particular.

.....
Pois bem, a Constituição somente autoriza essa requisição quanto à propriedade particular; não fala em propriedade pública.

Enfrento agora o problema da Lei nº 8.080. Pretendeu-se, de certa forma, interpretar a Constituição no rumo da lei, não a lei no rumo da Constituição, como deve ser – pelo menos nos Estados, onde há Constituição rígida, há controle de constitucionalidade.

A Lei nº 8.080, em seu artigo 15 diz:

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

.....

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

...

Primeiro, não se fala em pessoas públicas, somente em pessoas jurídicas. Há de se entender – mesmo porque está junto a pessoas físicas – entidades privadas. Segundo, como bem lembrou o Ministro Cezar Peluso, essa atribuição é exercida no âmbito administrativo da entidade. Quer dizer, União, no seu âmbito administrativo; Estado, no seu âmbito administrativo; e Municípios, no seu âmbito administrativo. Não a União extravasando, intervindo e aplicando esse texto fora do âmbito de sua atribuição.

.....
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: (...)

Não pode subsumir-se o ato questionado à categoria de requisição prevista no artigo 5º, XXV, da Constituição, que, salvo na hipótese de estado de defesa – ainda aí, com prazo certo –, há de ter por objeto bens particulares.

.....
De qualquer modo, nem a lei ordinária serviria de fonte para o ato coator. O inciso XIII do artigo 15 da L 8.080/90, também já se acentuou, prevê a requisição circunscrita ao âmbito administrativo de cada entidade federada e, portanto, não cobre bens afetos ao exercício da administração de outro.” (grifei)

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

É por todas essas razões que MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (“Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 3/60-61, 1994, Saraiva), **ao versar** o tema pertinente às medidas extraordinárias **autorizadas pelo estado de defesa** (situação **de todo incorrente**, na espécie), **observa**, quanto ao alcance *do poder de requisição federal*, que tal instituto **poderá incidir** sobre “bens e serviços, *inclusive públicos*”, **podendo estender-se, em consequência, vigente** esse mecanismo *constitucional* de defesa do Estado, **até mesmo**, a “bens ou serviços *municipais ou estaduais*” (grifei).

Vê-se, desse modo, que não se revelava lícito à União Federal, porque ainda **não** instaurado **qualquer** dos *sistemas constitucionais de crise* (estado de defesa **e/ou** estado de sítio), **e analisada** a questão sob uma perspectiva de ordem **estritamente** constitucional, **promover a requisição** de bens pertencentes **ao Estado do Maranhão, que se insurge, por isso mesmo, contra o ato, emanado do Departamento de Logística em Saúde do Ministério da Saúde, que requisitou à empresa _____**, ora litisconsorte passiva, “a totalidade dos bens já produzidos e disponíveis a pronta entrega, bem como a totalidade dos bens cuja produção se encerre nos próximos 180 dias”, **não obstante** mencionado ato requisitório tenha sido praticado *em data posterior* à aquisição, *pelo Estado autor*, dos ventiladores pulmonares objeto da presente ação ordinária.

Posta a questão nesses termos, mostra-se necessário ressaltar, no entanto, considerados os aspectos **subjacentes** à controvérsia em exame, que se apresenta ainda sem resposta definitiva, *neste juízo de sumária cognição*, a questão pertinente à titularidade dominial sobre os aparelhos objeto desta demanda (Contrato nº 67/2020-SES/MA): **se** do Estado do Maranhão **ou** da sociedade empresária ré, **em razão** do que prescreve o art. 237, “caput”, do Código Civil, que assim dispõe:

“Até a tradição pertence ao devedor a coisa, com os seus melhoramentos e acrescidos, pelos quais poderá exigir aumento no preço; se o credor não anuir, poderá o devedor resolver a obrigação.” (grifei)

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

A despeito dessa ponderação, a ser observada em momento oportuno, tenho por demonstrada, por ora – e para os fins reclamados pela cláusula inscrita no art. 300, “caput”, do Código de Processo Civil – a probabilidade do direito vindicado pelo autor, especialmente para evitar, até o julgamento final da causa, maiores danos aos destinatários de tais aparelhos, cuja utilização, ou não, pode significar a diferença entre a vida e a morte.

A situação de extrema gravidade que permite reconhecer configurado, na espécie, o estado de “*periculum in mora*”, apoia-se no fato de que, em pacientes graves, cujo movimento natural de respiração encontra-se temporariamente comprometido, o uso de referido equipamento de ventilação pulmonar – ao fornecer o necessário suporte ventilatório artificial ao paciente, suprimindo-lhe, naquele instante, a insuficiência cardiorrespiratória diagnosticada – opera como um esteio vital para o enfermo, mantendo-lhe a circulação do oxigênio pelo corpo.

Daí a inquestionável presença, na espécie, de situação concretamente configuradora do perigo de dano, tal como acentuado pelo Estado do Maranhão, na petição inicial:

“No caso concreto está amplamente provado, pelos documentos anexados, que a requerente necessita, com urgência, dos ventiladores pulmonares já adquiridos, ressaltando a grave lesão à saúde pública de todo o estado do Maranhão 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 no hospital não possuirão o principal equipamento necessário para o enfrentamento das formas graves da enfermidade.

Diante disso, claro o ‘fumos boni iuris’ e ‘periculum in mora’, na medida em que há risco de dano irreparável, eis que, se a requerida não receber o equipamento, incontáveis pacientes que necessitarão do atendimento na rede hospitalar não terão o tratamento devido e terão aumentados consideravelmente seus riscos de evoluir a óbito.” (grifei)

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

Cumpr **assinalar**, *nessa perspectiva, que* o Estado do Maranhão, *segundo dados oficiais atualizados até às 17h da data de hoje* (dia 20/04/2020), **apresenta 1.320** (mil, trezentos e vinte) casos *confirmados de coronavírus em seu território*, **com 54** (cinquenta e quatro) **óbitos**, **indicando**, assim, no que concerne aos efeitos locais da pandemia em questão (COVID-19), a existência de *grave e preocupante taxa de letalidade*, no percentual de 4,1% (dados constantes do sítio <https://covid.saude.gov.br/>, **acessado** na presente data).

Nesse cenário, **a parte requerente providenciou**, *dentro de suas limitadas possibilidades orçamentárias*, a instalação de 132 (cento e trinta e dois) leitos de Unidades de Terapia Intensiva (UTIs), **bem assim adquiriu**, *para o fim de aparelhá-los*, **sessenta e oito (68)** ventiladores pulmonares da sociedade empresária ora demandada (**Contrato nº 67/2020**), **vindo a ser surpreendida**, *no entanto*, pela notícia de que a União Federal *“requisitou, em caráter compulsório, todos os ventiladores pulmonares da _____ (...), além de toda a produção que seja finalizada dentro dos próximos 180 (cento e oitenta) dias”* (grifei).

Essa relação dilemática, que se instaura no processo ora em exame, **evidencia** que **a presente decisão projeta-se no contexto das denominadas “escolhas trágicas”** (GUIDO CALABRESI e PHILIP BOBBITT, *“Tragic Choices”*, 1978, W. W. Norton & Company), **que nada mais exprimem senão** o estado de tensão dialética **entre** a necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde **em favor** das pessoas, *de um lado*, **e** as dificuldades governamentais de viabilizar, *de outro*, a alocação de recursos financeiros, **sempre** tão limitados, quanto o fornecimentos de determinados bens, como os ventiladores pulmonares, hoje tão dramaticamente escassos.

Vale assinalar, *sob tal aspecto*, que a missão institucional desta Suprema Corte, como guardião da superioridade da Constituição da República, **impõe**, *aos seus Juízes*, o compromisso de fazer prevalecer os direitos fundamentais da pessoa, **dentre os quais avultam**, por sua

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

inegável precedência e inquestionável supremacia, o direito à vida e o direito à saúde.

Daí **afigurar-se** de todo recomendável, *por razões de cautela e de prudência*, **deferir-se a tutela provisória de urgência** ora requerida nos autos, *para efeito de* assegurar ao Estado do Maranhão a possibilidade de **garantir**, desde logo, uma *proteção adequada à saúde* de seus moradores, **ainda mais se se considerar, a esse respeito**, que **o cumprimento** do dever político-constitucional **consagrado** no art. 196 da Lei Fundamental da República **representa** fator que, **associado** a um imperativo de solidariedade social, **impõe-se** ao Poder Público, *qualquer que seja a dimensão institucional* em que atue no plano de nossa organização federativa.

O Poder Público, *por isso mesmo*, tal como está a proceder, *no presente caso*, o Estado do Maranhão, **deve proporcionar** aos cidadãos o acesso à saúde por meio de atendimento médico adequado, *mediante internações hospitalares* em unidades plenamente equipadas com *recursos humanos e recursos materiais*, **providenciando e viabilizando** a realização de exames e **fornecendo** medicamentos, **pois** todos eles **são fatores essenciais e constituem elementos indispensáveis à preservação da própria dignidade da pessoa humana**.

Por isso o sentido de fundamentalidade do direito à saúde (CF, arts. 6º e 196) – **que representa**, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, **uma das expressões** mais relevantes das liberdades reais ou concretas – **impõe** ao Poder Público **um dever de prestação positiva** que **somente** se terá por cumprido, **pelas instâncias governamentais, quando estas, cada qual na esfera de sua competência**, adotarem providências destinadas a promover, **em plenitude**, a **satisfação efetiva** da determinação **ordenada** pelo texto constitucional.

Não basta, *portanto*, que o Estado **meramente** proclame o reconhecimento formal de um direito. **Torna-se essencial** que, **para além** da simples declaração constitucional desse direito, **seja ele**

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à vida e à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o **poder** do cidadão de exigir, do Estado, a **implementação** de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional.

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, em juízo de estrita delibação e sem prejuízo de ulterior reexame da pretensão deduzida nesta sede processual, defiro o pedido de tutela de urgência ora requerido, em ordem a determinar à sociedade empresária _____ que efetue a entrega ao Estado do Maranhão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dos 68 (sessenta e oito) ventiladores pulmonares adquiridos por meio do Contrato nº 67/2020-SES/MA, de 19 de março de 2020, e constantes da Nota de Empenho nº 2020NE002101.

Nem se diga, finalmente, que esta decisão **não poderia ser pronunciada**, nos termos em que o foi, por conta de uma suposta e virtual irreversibilidade de seus efeitos (CPC, art. 300, § 3º), pois a literatura e a prática médicas acentuam que, uma vez utilizados, os ventiladores pulmonares **poderão ser novamente empregados, sem qualquer comprometimento de suas funcionalidades**, como recurso terapêutico adequado para outros pacientes.

Com efeito, a prática médico-hospitalar revela que os ventiladores pulmonares são mecanismos plenamente reutilizáveis, **notadamente por ser descartável** a parte de tais aparelhos que, *em razão do seu inevitável contato físico com o paciente*, restará contaminada, motivo pelo qual proceder-se-á à sua necessária substituição a cada 24 (vinte e quatro) horas.

2. Citem-se os litisconsortes passivos, **para, querendo, contestarem** a presente ação cível originária. Assino-lhes o prazo comum de 30 (trinta) dias (RISTE, art. 247, § 1º, c/c o art. 110, I).

3. Comunique-se, com urgência, **o teor** desta decisão, *para cumprimento no prazo de 48 (quarenta e oito) horas*, à sociedade empresária

Supremo Tribunal Federal

ACO 3385 TP / MA

_____, *na pessoa de seu representante legal*, **sob pena** de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Publique-se.

Brasília, 20 de abril de 2020.

Ministro CELSO DE MELLO
Relator