

EXMA/O. SR^a/SR. REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

FABIANO CONTARATO, brasileiro, casado, Senador da República, com endereço profissional na Praça dos Três Poderes, Palácio do Congresso Nacional, Senado Federal, Anexo 2, Ala Afonso Arinos, Gabinete 06, endereço eletrônico sen.fabianocontarato@senado.leg.br, em consonância com o disposto no art. 129 da Constituição Federal de 1988, requerer o recebimento da presente

REPRESENTAÇÃO

Para que sejam tomadas as devidas providências em face da União Federal, pessoa jurídica de direito público, por intermédio do **Ministério da Saúde**, pessoa jurídica de direito público, representada pela Advocacia - Geral da União, com sede no Setor de Autarquias Sul - Quadra 3 - Lote 5/6, Ed. Multi Brasil Corporate – Brasília/DF - CEP 70.070-03, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir.

I. Dos fatos

1. Os fatos ora reportados foram assim noticiados pelo portal Terra:

Governo suspende exames de HIV, aids e hepatites no SUS

Pasta deixa contrato vencer; testes são essenciais para definir o tratamento para quem desenvolve resistência a algum medicamento

Mateus Vargas

7 dez 2020 14h43 - atualizado às 14h55

BRASÍLIA - O Ministério da Saúde deixou vencer um contrato e suspendeu os exames de genotipagem no Sistema Único de Saúde (SUS) para pessoas que vivem com HIV, aids (a doença causada pelo vírus) e hepatites virais. O teste é essencial para definir o tratamento mais adequado para quem desenvolve resistência a algum medicamento.

O contrato com a empresa que realizava este exame venceu em novembro passado. Apenas um mês antes, em 7 de outubro, o ministério realizou um pregão para buscar nova fornecedora do serviço. O processo, porém, fracassou após a empresa vencedora não anexar todos os documentos exigidos pelo edital. O ministério prevê realizar novo pregão nesta terça-feira, 8. Se houver vencedor no certame, a expectativa é retomar o serviço apenas em janeiro.

Em nota distribuída a serviços de saúde no último dia 3, o ministério afirma que fará este exame apenas para crianças com menos de 12 anos e gestantes que vivem com HIV e aids. Já os pacientes de hepatite C devem receber os medicamentos velpatasvir e sofosbuvir, que são mais eficazes e dispensam a genotipagem. O HIV é o vírus causador da aids, doença que ataca células do sistema imunológicos. Ter HIV, porém, não significa que a pessoa desenvolverá aids.

(...).

2. A suspensão dos exames foi informada oficialmente por meio da Nota Informativa nº 22/2020-CGAHV/DCCI/SVS/MS (Processo nº 25000.168462/2020-14, SEI nº 0017883876 – cópia anexa), de lavra do Departamento de Doenças de Condições Crônicas e Infecções Sexualmente Transmissíveis, órgão da Secretaria de Vigilância em Saúde do Ministério da Saúde.

3. Segundo a referida nota informativa, o contrato vigente venceria em novembro de 2020, de modo que o processo de compras foi iniciado em 2 de outubro de 2019 e o pregão eletrônico realizado em 7 de outubro de 2020, cerca de um ano depois do início do processo. Narra ainda a nota que a empresa vencedora não anexou todos os documentos solicitados no edital, de modo que o procedimento licitatório fracassou.

4. Nesse contexto, o DCCI informa o agendamento de novo pregão para a data de hoje, 8 de dezembro de 2020, com “expectativa de retomada do serviço a partir de janeiro de 2021”.

5. A providência tomada pelo órgão, na iminência de vencimento do contrato e consequente interrupção de prestação de serviço de saúde essencial foi a interrupção do serviço, embora a legislação de regência permita nesses casos a contratação emergencial justamente para assegurar a continuidade da oferta de atividades inadiáveis – como exames de saúde.

6. A demora do Ministério da Saúde em lançar o edital de compras não pode representar ônus ao administrado, especialmente considerando que os cidadãos correrão risco de saúde em função da desídia da Administração Pública.

7. Vale lembrar que em fevereiro deste ano o Presidente da República classificou pacientes com HIV como “despesa para todos nós aqui no Brasil¹”, em evidente demonstração de desprezo e discriminação com essa população, contribuindo para a estigmatização das pessoas que convivem com essa doença.

8. Em 2010, o então Deputado Federal Jair Bolsonaro declarou que

[O poder público] tem que atender realmente a quem, num caso infortúnio, contrai uma doença. Não para esse pessoal que vive tomando pico na veia, ou vive na vida mundana e depois querer [sic] cobrar do poder público um tratamento que é caro nessa área aí [HIV]”, disse o agora presidente da República. “Se não se cuidou....”, disse a repórter, logo complementada por Bolsonaro: “Problema dele!”²

¹ <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/02/05/bolsonaro-pessoa-com-hiv-e-despesa-para-o-pais.htm>. Acesso em 8 de dezembro de 2020.

² <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/02/08/estimulo-ao-preconceito-como-soropositivos-reagiram-a-fala-de-bolsonaro.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em 8 de dezembro de 2020.

9. A suspensão dos exames alcança também o diagnóstico de outras doenças, como a hepatite C. Referido procedimento é de extrema importância para tratamento dos pacientes.

10. Assim, evidencia-se um cenário de potencial omissão deliberada do Poder Público na prestação desse serviço público, em contrariedade ao que dispõem a Constituição Federal e os tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como será visto adiante.

II. Do direito

11. Nos termos do art. 129, II, da Constituição Federal, cabe ao Ministério Público “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

12. No mesmo sentido, a Lei nº 8.625, de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público), dispõe em seu art. 25 que incumbe ao MP agir para proteger interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos. Cabível, portanto, a atuação do *parquet* no sentido de garantir a incolumidade dos preceitos violados pelo Ministério da Saúde.

13. A vida é um bem juridicamente tutelado nos termos do *caput* do art. 5º da Constituição Federal:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)*

14. O âmbito de proteção do direito à vida possui acepção negativa e positiva. Em sua acepção negativa, toda pessoa tem direito a permanecer viva. Nesse sentido, tanto o Estado quanto os demais indivíduos não devem intervir negativamente nessa existência.

15. Em sua acepção positiva, aos poderes públicos é imposto o dever de tomar medidas de proteção à vida. Nesse aspecto, há uma correlação direta desse direito com o direito fundamental à saúde, previsto nos arts. 6º e 196 da Constituição Federal:

*Art. 6º São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.*

*Art. 196. **A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante 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.***

16. Como visto, o art. 196 supracitado é expresso no sentido de que o Estado tem o dever de tomar medidas que visem à redução do risco de doença.

17. O Ministério da Saúde, diante da iminência de interrupção do serviço essencial de saúde, deixou de tomar as medidas adequadas para assegurar a continuidade da oferta, violando frontalmente o art. 196 da Constituição Federal.

18. O art. 24 da Lei n. 8.666, de 1993, dispõe sobre as hipóteses de dispensa de licitação e estabelece em seu inciso IV a possibilidade de contratação em casos de emergência, “quando caracterizada a urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança das pessoas”. Conforme se observa, o legislador previu a hipótese de contratação direta emergencial justamente para aquisição de serviços e/ou fornecimentos que visem atender a demanda que não pode aguardar o trâmite usual de processo de contratação ordinário, como no presente caso.

19. Vale lembrar que a Lei n. 8.429, de 1993, diz que constitui ato de improbidade administrativa retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, bem como descumprir as normas relativas à celebração de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas (art. 11, II e VIII). Assim, deve-se investigar potencial enquadramento da conduta dos agentes públicos envolvidos nas referidas hipóteses.

20. Nesse sentido a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

2. A dispensa de licitação também se mostra possível quando a situação de emergência decorrer da falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois a inércia do gestor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior tutelado pela Administração. Nessas situações, contudo, o reconhecimento da situação de emergência não implica convalidar ou dar respaldo jurídico à conduta omissiva do administrador, a quem cabe a responsabilidade pela não realização da licitação em momento oportuno³.

21. No âmbito do Direito Internacional, vale trazer à baila alguns documentos internacionais que o Brasil se comprometeu a respeitar.

22. No sistema onusiano de proteção dos direitos humanos, vale citar o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992, que prevê o seguinte em seu art. 12:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento é das crianças;

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

³ TC 019.511/2011-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 28.4.2015.

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

23. Como visto, o art. 12, 2, c, do Pacto prevê que os Estados devem tomar medidas necessárias para assegurar a prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas.

24. No sistema interamericano, por sua vez, cita-se o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1988, também chamado de “Protocolo de São Salvador”, ratificado pelo Brasil em 1999, que dispõe o seguinte:

Artigo 10

Direito à Saúde

1. *Toda pessoa têm direito à saúde, compreendendo-se como saúde o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.*

2. *A fim de tomar efetivo o direito à saúde, os Estados-Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir esse direito:*

a) *assistência primária a saúde, entendendo-se como tal à assistência médica essencial ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;*

b) *extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;*

c) *total imunização contra as principais doenças infecciosas;*

d) *prevenção e tratamento das doenças endêmicas*, profissionais e de outra natureza;

e) *educação da população com referência à prevenção e ao tratamento dos problemas da saúde; e*

f) *satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.*

25. Como se observa, o Protocolo de São Salvador, além de determinar que os Estados-partes tomem medidas para prevenir as doenças endêmicas, assim como o Pacto

supramencionado, também prevê que as medidas estatais satisfaçam as necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco.

26. Como visto, o Ministério da Saúde, ao não tomar providências para garantir a oferta emergencial do serviço, permitindo sua interrupção, deixou de tomar todas as medidas necessárias para prevenir e minimizar o contágio do HIV pela população, bem como para tratar adequadamente as pessoas que vivem com HIV, em clara afronta ao art. 12, 2, *c*, do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 e ao art. 10, 2, *d*, do Protocolo de São Salvador.

27. Ressalta-se que o órgão federal estava ciente desde, pelo menos, o dia 2 de outubro de 2019, data em deu início ao processo de contratação de um novo prestador de serviço, acerca da eventual necessidade de contratação emergencial – e deixou de atuar nesse sentido para assegurar a continuidade dos serviços.

28. Diante da violação de dispositivos constitucionais, quais sejam, os que tratam do direito à saúde (arts. 6º e 196) e o direito à vida em sua acepção positiva (art. 5º, *caput*); e de inobservância de tratados internacionais, em especial do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, do Protocolo de São Salvador e do Regulamento Sanitário Internacional de 2005, cabe ao Ministério Público investigar e tomar as providências cabíveis em face do Ministério da Saúde.

III. Dos pedidos

29. Por todo o exposto, requer o recebimento da presente Representação, para que, ao final, as medidas legais sejam devidamente tomadas, especialmente para que apure omissão do Poder Público no dever de garantia do direito à saúde, inclusive com apuração de eventual improbidade administrativa prevista no art. 11, II e VII, da Lei 8.429, de 1993, ou de outra medida judicial ou extrajudicial que este *parquet* entender cabível, em razão da flagrante violação dos dispositivos constitucionais e de direito internacional apontados.

Nesses termos, pede e aguarda providências.

Brasília, 8 de dezembro de 2020.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fabiano Contarato'. The signature is fluid and cursive, with a prominent horizontal line across the middle.

Senador FABIANO CONTARATO