



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DO ESTADO NO
CONTEXTO DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19 E A GUERRA DE
LIMINARES

Isabella Almeida Rosa Da Rocha

Rio de Janeiro
2021

ISABELLA ALMEIDA ROSA DA ROCHA

A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DO ESTADO NO
CONTEXTO DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19 E A GUERRA DE
LIMINARES

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2021

A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO DO ESTADO NO CONTEXTO DE ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DA COVID-19 E A GUERRA DE LIMINARES

Isabella Almeida Rosa da Rocha

Graduada pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Advogada.

Resumo – diante da pandemia causada pela COVID-19, estudiosos do direito vem discutindo acerca da possibilidade de a requisição administrativa ser aplicada, tendo em vista que a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que trata das medidas de enfrentamento à pandemia, trouxe a previsão dela. Nesse contexto, as autoridades competentes começaram a editar atos de requisição e, a partir disso, começaram uma disputa acirrada pelos insumos de saúde, sendo a questão judicializada. A essência do trabalho visa examinar a aplicabilidade do instituto, realizar uma análise crítica acerca da competência legislativa e administrativa sobre matérias de saúde e a requisição administrativa, além de investigar as decisões judiciais proferidas, analisando assim a eficácia do instituto.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Requisição Administrativa. Covid-19. Competência Legislativa e Administrativa. Conflito Federativo.

Sumário – Introdução. 1. A aplicação do instituto da requisição administrativa diante da COVID-19: fundamentos constitucionais e o debate quanto à indenização pelo Poder Público. 2. A análise crítica das competências constitucionais em matéria de saúde e de requisição administrativa: uma discussão pautada na eficácia. 3. Controvérsias acerca da judicialização pela saúde: quais os reflexos no ordenamento jurídico pátrio? Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o tema sobre a aplicabilidade do instituto da requisição administrativa diante da pandemia da COVID-19 e a judicialização pela obtenção dos insumos de saúde. Em paralelo, discute-se se o sistema constitucional de distribuição de competências é satisfatório ao enfrentamento da crise no sistema público de saúde causada pelo vírus. Dessa forma, objetiva-se explorar as implicações decorrentes do instituto e os efeitos que as decisões judiciais desuniformes produziram no ordenamento jurídico pátrio.

O novo coronavírus, também conhecido como COVID-19, é um vírus da família SARS-CoV-2, que ganhou grande repercussão mundial devido ao seu alto poder de transmissibilidade e de mortalidade. O seu surgimento ocorreu em dezembro de 2019, na província de Wuhan, na China, e logo depois se espalhou pelo mundo todo, ocasionando a pandemia do coronavírus, tendo sido decretada pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Nesse ponto, o vírus causou uma crise de saúde pública e uma crise econômica sem precedentes no Brasil e no mundo.

Nesse cenário, foi promulgada a Lei nº 13.979/2020 pela União, que visa combater a disseminação do coronavírus no Brasil, prevendo a quarentena, a requisição administrativa e outras medidas de enfrentamento ao vírus.

Em seguida, foram editados vários atos normativos instituindo a requisição administrativa sobre bens e serviços particulares. Contudo, essas leis se revelaram desuniformes, e, em consequência disso, os entes federativos passaram a judicializar sobre a requisição de insumos de saúde, o que gerou muita polêmica, sendo, portanto, um tema controvertido na comunidade jurídica.

A importância da pesquisa se baseia no fato de que, diante da pandemia, vários entes federativos editaram atos normativos que preveem a requisição administrativa e que vieram a desrespeitar o arranjo constitucional de distribuição de competências, o que gerou uma judicialização de insumos da saúde e isso causou uma desestabilização no sistema público de saúde e no ordenamento jurídico.

O trabalho foi dividido em três capítulos, com a finalidade de demonstrar maior clareza e coerência de informações.

O capítulo inaugural apresenta o instituto da requisição administrativa sobre bens e serviços particulares. A partir disso, apresenta as legislações pertinentes à requisição e à saúde, e por fim, realiza a análise da distribuição constitucional de competências em matéria de saúde.

O segundo capítulo analisa as competências administrativas com relação à saúde e aborda as novidades trazidas pela Lei nº 13.979/2020. Ao final pretende comprovar se a competência legislativa da União acaba por restringir ou limitar demasiadamente as funções administrativas dos demais entes federativos.

Por fim, o último capítulo apresenta uma análise crítica quanto aos atos do Poder Público de requisição de insumos para a saúde, em contraposição ao arranjo constitucional de competência, gerando uma guerra de requisições e de liminares. Por fim, busca expor soluções para a resolução desses conflitos judiciais, defendendo, assim, a necessidade de uma uniformização dessas decisões.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, partindo-se do geral para o particular em busca da construção do conhecimento específico sobre o tema, além de utilizar de proposições hipotéticas, as quais serão comprovadas ou rejeitadas ao final.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é qualitativa e também utiliza o método bibliográfico e comparativo. A técnica de pesquisa utilizada neste estudo é feita por meio de livros doutrinários, artigos jurídicos, apontamentos jurisprudenciais, pesquisas bibliográficas e legislação, com o escopo de fornecer um embasamento teórico consistente

acerca do tema. Já o método comparativo utilizado é feito por meio de comparação da legislação interna e de decisões judiciais sobre o tema, é estabelecendo suas semelhanças e diferenças.

1. A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA DIANTE DA COVID-19: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E O DEBATE QUANTO À INDENIZAÇÃO PELO PODER PÚBLICO

A Requisição Administrativa consiste em uma modalidade de intervenção do Estado na propriedade, na qual a Administração Pública utiliza bens ou serviços particulares em situação de iminente perigo público. O seu fundamento ou pressuposto constitui a ocorrência de perigo público iminente. A sua finalidade é atender às necessidades coletivas diante de um perigo público iminente. Nesse sentido, Maria Sylvania Zanella Di Pietro¹ conceitua a requisição administrativa² como “[...] ato administrativo unilateral, autoexecutório e oneroso, consistente na utilização de bens ou de serviços particulares pela Administração, para atender a necessidades coletivas em tempo de guerra ou em caso de perigo público iminente.”

O seu fundamento constitucional está previsto no art. 5º, XXIII, e no art. 170, III, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Outrossim, possui previsão constitucional expressa no art. 5º, XXV, que assim dispõe, “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.³

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello⁴, a requisição administrativa é corolário do Princípio da Supremacia do Interesse Público, tendo em vista o poder de império do Estado. Originalmente, a requisição era concebida em razão de guerra ou de grave comoção política. Todavia, hoje é admissível em tempos de paz, tendo como pressuposto a existência de perigo público iminente.

A requisição administrativa é instituída por ato administrativo, emanado de autoridade competente, sendo esse ato autoexecutório. Por ser um ato administrativo, não cabe ao Poder Judiciário avaliar os seus motivos e o seu mérito, tratando-se, pois, de ato discricionário da

¹DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 356-357.

²Consoante leciona Hely Lopes Meirelles: “A requisição é a utilização coativa de bens ou serviços particulares pelo Poder Público por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias.”

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 590.

³BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 set. 2020.

⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 28. ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 96.

Administração, exame esse que só cabe à Administração Pública fazê-lo, somente podendo o Judiciário realizar o exame de legalidade do ato.

Dessa forma, a atuação do Poder Judiciário se restringe à legalidade do ato, em que as decisões judiciais só podem declarar a validade do ato ou a sua invalidade por vício de legalidade, caso verifique a ausência de perigo público ou a ausência de congruência entre objeto e motivo.

Por sua vez, a extinção da requisição administrativa ocorre quando há o desaparecimento da situação de perigo público iminente, seu pressuposto. Então, a requisição é transitória, pois dura enquanto durar o perigo. Assim, ela passa a ser ilegal quando perdura no tempo para além do que deveria.

Ainda no aspecto da legalidade, segundo Torres e Boaventura⁵, durante a pandemia da COVID-19, diversas ações foram ajuizadas tendo por objeto as requisições administrativas realizadas, trazendo à tona o debate se o instituto da requisição administrativa seria aplicável ao combate do coronavírus, se os atos normativos eram válidos e o quão satisfatório seriam, temas que serão abordados nos próximos capítulos.

Em relação à indenização, via de regra, não há indenização ao particular. Contudo, há uma exceção: se o Poder Público causar um dano ao particular, deverá indenizá-lo, sendo essa ulterior e condicionada à produção de danos pela atividade estatal. O *quantum* indenizatório é apurado posteriormente, uma vez que a urgência é “[...] naturalmente incompatível com o processo moroso de apuração prévia do quantum indenizatório”, segundo José dos Santos Carvalho Filho⁶.

Ainda nesse aspecto, há de se ressaltar que a prescrição da pretensão do proprietário em postular em indenização se dá em 5 anos em face da autoridade responsável pela requisição, tendo como termo inicial o efetivo uso do bem pela Administração Pública.

O atual cenário emergiu a discussão quanto à remuneração durante o período de requisição quando esta se estende e inviabiliza financeiramente determinada atividade: se a reparação deve ser ulterior ou se é possível pré-fixar um montante. Também emergiu a discussão sobre os impactos econômicos da requisição.

Primeiramente, há de recordar que o objeto da requisição é a propriedade privada, ou seja, bens, móveis ou imóveis, ou serviços de pessoas naturais ou jurídicas.

⁵TORRES, Ronny Charles Lopes de; BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro. *O instituto da requisição administrativa à luz da Lei n° 13979/2020*.

⁶CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 922.

Quanto à requisição sobre bens móveis, há a possibilidade de alguns desses serem consumíveis, como é o caso de máscaras e álcool em gel, sendo assim, não é possível que o Poder Público os devolva ao particular, atribuindo, portanto, um caráter de definitividade, consoante o entendimento de Françolin⁷. Desse modo, a indenização deverá ser o valor integral do bem requisitado.

Quando o objeto for bens imóveis relativos à saúde, como um hospital privado, é preciso destacar que a requisição é transitória, pois desaparecendo a situação de perigo público, faz cessar a requisição. Assim, a regra é que, ao final da requisição, o Poder Público devolva o bem ao particular, salvo se houver a destruição. Dessa forma, na visão de Françolin⁸, a indenização será dada conforme a extensão do dano.

Todavia, quando o bem requisitado não for mais de interesse ou não for mais conveniente ao proprietário a sua devolução, ainda assim cabe indenização pelo Poder Público ao particular.

Assim, é possível admitir a hipótese da requisição administrativa sobre um hospital privado em caráter temporário para utilização de leitos em decorrência da pandemia e a falha na prestação do serviço público de saúde, com a superlotação de leitos na rede pública, em observância às Leis n^{os} 8.080/90⁹ e 13.979/20¹⁰.

Apesar de a regra não prever a indenização ao particular, no contexto atual da COVID-19, há que se falar em indenização ao particular, tendo em vista os prejuízos decorrentes das instalações requisitadas. Nesse sentido, a Lei n^o 13.979¹¹ de 2020 assegura a indenização posterior e justa.

Conforme dito anteriormente, a indenização é *a posteriori*. Entretanto, no cenário atual, diante da requisição sobre um hospital privado, há a possibilidade desse hospital não possuir reservas financeiras para lidar com os custos necessários à sua manutenção enquanto perdurar a requisição, ainda que a Administração Pública venha a indenizar os prejuízos posteriormente. Ressalte-se ainda que o trâmite processual para averiguação da indenização e a sua concessão é muito vagaroso, além de que a Fazenda Pública realiza o pagamento mediante o regime de precatórios, o que pode demorar muitos anos para o recebimento do crédito.

⁷ FRANÇOLIN, Andréa Pitthan. *A requisição administrativa em tempos de Covid-19*. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/323162/a-requisicao-administrativa-em-tempos-de-covid-19>>. Acesso em 02 set. 2020.

⁸ Ibid.

⁹ BRASIL. *Lei n^o 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

¹⁰ BRASIL. *Lei n^o 13.979*, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

¹¹ Ibid.

Dessa forma, faz-se necessário o debate sobre a possibilidade de indenização aos particulares previamente, e não posteriormente, conforme os argumentos já citados. No entanto, tal tema é controverso, uma vez que a regra é a indenização posterior, se houver danos.

Nesse sentido, alguns atos normativos editados durante a pandemia tentaram tabelar ou pré-fixar a indenização, muitos utilizaram como base a tabela do SUS, contudo, na visão de Françolin¹², isso se revela ser inconstitucional, uma vez que não são uma licitação ou uma compra e venda realizada pelo Estado. Logo, a análise da indenização deve ser feita caso a caso, de acordo com o caso concreto apresentado.

Além disso, Alexandre de Moraes entende que é cabível a incidência de danos emergentes e lucros cessantes na indenização ao proprietário do bem. Consoante o entendimento: “se o uso da res gerar um prejuízo a seu proprietário, danos emergentes e lucros cessantes -, este terá garantida a indenização, de forma a não sofrer empobrecimento por força estatal”.¹³

Por outro lado, Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁴ pondera que: “[...] após a utilização do bem será possível averiguar a existência e a amplitude do prejuízo eventualmente causado, sendo certo que a indenização não poderá acarretar enriquecimento sem causa”.

Ademais, a requisição administrativa pode trazer impactos econômicos negativos. Isso porque, ao realizar um ato de requisição, a demora no pagamento da indenização pode descapitalizar toda a cadeia produtiva de insumos de saúde, prejudicando principalmente os fabricantes e importadores dos insumos de saúde, de modo que possa causar um desabastecimento de produtos imprescindíveis ao enfrentamento da COVID-19. O cenário econômico é agravado quando a requisição perdura no tempo, quando deveria ser transitório e em curto espaço temporal.

Logo, a análise da possibilidade de devolução do bem ou de fixar uma indenização dependerá do caso concreto apresentado. Assim, não é possível formular uma regra geral sobre a devolução ou fixar uma quantia para arbitramento da indenização. Contudo, esse procedimento para averiguar o *quantum debeatur* costuma ser muito moroso, o que pode levar à descapitalização da cadeia produtiva e conseqüentemente ao desabastecimento de insumos de saúde. Esses são um dos impasses que a comunidade acadêmica e as decisões judiciais estão debatendo.

¹²FRANÇOLIN, op. cit., nota 7.

¹³MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 194.

¹⁴OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 728.

2. A ANÁLISE CRÍTICA DAS COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS EM MATÉRIA DE SAÚDE E DE REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA: UMA DISCUSSÃO PAUTADA NA EFICÁCIA

O instituto da requisição administrativa está disciplinado na Constituição da República Federativa do Brasil¹⁵, de 1988, que prevê a competência privativa da União para legislar sobre esse tema, em caso de iminente perigo público e em tempos de guerra, consoante o artigo 22, III, sendo essa a competência legislativa.

Todavia, na competência administrativa, cada ente federativo pode praticar atos de requisição, dentro de seus limites legais. Para corroborar esse entendimento, José Carvalho dos Santos Filho¹⁶ ensina que, “autoridades das demais pessoas políticas podem praticar atos de requisição, desde que, é óbvio, presentes os requisitos constitucionais e legais”. Logo, esse ato é autoexecutável, não necessitando, pois, de interpelação judicial.

Esse instituto também possui previsão legal na Lei nº 8.080¹⁷, de 1990, a Lei Orgânica de Saúde, que trata do Sistema Único de Saúde e que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências”.

Essa lei traz uma modalidade de requisição sobre bens e serviços em matéria de saúde de competência administrativa entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, quando houver situações de perigo iminente, calamidade pública ou de irrupção de epidemias, para o atendimento de necessidades coletivas e urgentes, segundo o art. 15, XIII, da referida lei¹⁸. Desse modo, trata-se de competência concorrente dos entes federativos para requisitar bens e serviços em matéria de saúde, no âmbito administrativo.

No atual cenário de pandemia, foi editada a Lei nº 13.979¹⁹, de 6 de fevereiro de 2020, a qual “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”. As medidas impostas pela lei para o enfrentamento da pandemia objetivam a proteção da coletividade, sendo uma delas a requisição administrativa de bens e serviços de pessoas naturais

¹⁵BRASIL, op. cit., nota 4.

¹⁶CARVALHO FILHO, op. cit., p. 921

¹⁷BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁸ Ibid.

¹⁹BRASIL, op. cit., nota 10.

e jurídicas, garantindo o direito à justa indenização, conforme o art. 3º, inciso VII, da referida lei²⁰.

Diante da pandemia, veio à tona o debate sobre a distribuição de competência constitucional e legal acerca da requisição administrativa em matéria de saúde diante do conflito federativo que se instaurou pelo país.

No tocante à saúde, a Constituição da República Federativa do Brasil²¹, de 1988, prevê a competência legislativa concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal para legislar sobre a saúde, “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;”.

De um modo geral, cada ente federativo possui sua autonomia político-administrativa. Quanto à saúde, a Constituição cidadã não determinou a competência privativa da União para legislar sobre a saúde. Assim, via de regra, cada ente federativo possui competência para legislar sobre a saúde em assuntos de seus respectivos interesses, segundo Rafael Maffini²².

Todavia, quando a competência é concorrente, a União possui a competência para a edição de normas gerais, consoante o art. 24, §1º, da CRFB²³, assim sendo, a União detém a competência legislativa nacional, não só federal, haja vista que são temas de interesse nacional, ou seja, são temas de interesse de todos os entes, logo todos deverão obedecê-la. Portanto, todos os entes têm interesse nesses temas: a União tem interesse nacional, o Município tem interesse local e o Estado tem interesse residual.

Assim, os demais entes federativos (Estados, Distrito Federal e Municípios) possuem a competência suplementar, isto é, vão legislar de acordo com seus interesses locais, conforme o art. 24, §2º, da CRFB/1988²⁴. Apesar de os Municípios não fazerem parte do rol do art. 24, que trata da competência concorrente, admite-se que exerçam a competência legislativa, tendo em vista o disposto no art. 30, II da CRFB²⁵, pois cabe aos Municípios: “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”.

Insta salientar que a competência legislativa da União sobre normas gerais não descarta a competência suplementar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de acordo com o disposto no art. 24, §2º da CRFB²⁶.

²⁰ Ibid.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 4.

²² MAFFINI, Rafael. *COVID-19: análise crítica da distribuição constitucional de competências*. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49702>>. Acesso em: 5 mar. 2021.

²³ BRASIL, op. cit., nota 4.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

Na ausência de lei editada pela União que fixe normas gerais, os demais entes federativos exercerão a competência legislativa plena, segundo o art. 24, §3º da CRFB²⁷. Na hipótese de edição pela União de norma geral superveniente, as legislações dos demais entes ficarão suspensas no que forem contrárias à norma geral, conforme o art. 24, §4º, da CRFB²⁸, logo a edição de norma da União, posterior a norma dos demais entes, suspende a eficácia da legislação dos últimos, no que com ela conflitar. Por outro lado, na superveniência de norma estadual, distrital ou municipal que for contrária às normas gerais, elaboradas pela União, serão inconstitucionais por vício formal.

Nesse diapasão, a defesa da saúde está no rol de competência concorrente dos entes federativos. Dessa forma, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão legislar sobre a defesa da saúde, de forma que a União edite as normas gerais e os demais entes exercerão a competência legislativa suplementar.

Assim, a Lei nº 13.979²⁹, de 2020, editada pela União, pode ser considerada uma norma geral que cuida do enfrentamento ao vírus, tratando-se, pois, de uma política pública nacional de combate ao coronavírus. Assim, os demais entes federativos não poderão mais editar normas que contrariem a referida lei, fenômeno esse que Rafael Maffini³⁰ denomina de “bloqueio de competência”, sob pena de vício de inconstitucionalidade. Todavia, esses entes poderão exercer a competência suplementar.

A Magna Carta também institui a competência administrativa ou material comum entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios relacionadas com a proteção da saúde, conforme o art. 23, inciso II, da CRFB/88³¹:

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.

Insta salientar que a competência administrativa dos entes federativos não é excluída pela competência da União para legislar sobre normas gerais, porém as últimas deverão ser notadas. Assim, na visão de Rafael Maffini³², “[...] as competências administrativas de competência de todos os entes federativos para o enfrentamento da COVID-19 sujeitam-se aos ditames da Lei nº 13.979/2020.”

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 10.

³⁰ MAFFINI, op. cit., nota 19.

³¹ BRASIL, op. cit., nota 4.

³² MAFFINI, op. cit., nota 19.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020³³, que alterou o art. 3º da Lei nº 13.979 de 2020, permitiu que o Ministério da Saúde e os gestores locais de saúde adotassem as medidas impostas pela lei, conforme o §7º do art. 3º. Isso se tratou de uma verdadeira distribuição de competências, o que não é vedado e vai ao encontro do art. 23, II da CRFB. As medidas previstas no art. 3º, incisos I, II, V e VI, da Lei nº 13.979/2020 dependem de autorização do Ministério da Saúde, enquanto que as medidas dos incisos III, IV e VII independem de autorização, podendo ser promovidas pelos gestores locais de saúde e pelo próprio Ministério da Saúde, sendo a requisição administrativa uma delas.

Ocorre que, a partir disso, vários gestores locais começaram a editar atos normativos disciplinando a requisição administrativa sobre insumos de saúde nas suas respectivas áreas de abrangência territorial de modo desarticulado, gerando uma disputa e instaurando-se um verdadeiro conflito federativo. Vê-se que vários Municípios e vários Estados editaram seus decretos regulamentando a requisição nas suas respectivas competências. São exemplos disso o Decreto nº 46.966³⁴, do Estado do Rio de Janeiro; o Decreto nº 4.315³⁵, de Curitiba, Estado do Paraná; entre outros.

Desde então, a competência que era para ser concorrente entre os entes, de modo a promover melhor articulação e harmonia entre os entes federativos na promoção da saúde, acabou por ser desarticulada, em que cada ente federativo exerce a sua competência para requisitar bens e serviços dos particulares ou de outros entes públicos. Tal situação poderá ocasionar “o desabastecimento de produtos essenciais ao combate do coronavírus”, “(...) o desvirtuamento de uma política pública que há de ser nacionalmente articular”³⁶ e agravar ainda mais a crise de saúde pública. Nesse sentido, Rafael Maffini conclui que, “Numa situação extrema, imagine-se uma requisição administrativa de equipamentos médicos, promovida por um só Município que acabe por comprometer o abastecimento a todos os demais Municípios de um Estado-membro.”³⁷

Ademais, a requisição sobre insumos de saúde poderia gerar um outro impacto negativo: “descapitalizar toda a cadeia produtiva de tais produtos a ponto de se comprometer todo o abastecimento de um setor tão relevante e, ao mesmo tempo, sensível neste momento”³⁸.

³³ BRASIL, *Medida Provisória nº 926*, de 20 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/medida-provisoria-n-926-de-20-de-marco-de-2020-249094248>>. Acesso em: 11 mar. 2021.

³⁴ FRANÇOLIN, op. cit., nota 7.

³⁵ Ibid.

³⁶ MAFFINI, op. cit., nota 19.

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid.

Assim, é possível concluir que o sistema de distribuição constitucional de competências não é satisfatório para o enfrentamento à crise sanitária instaurada, sendo necessário fixar regras ou critérios para a solução desse conflito federativo instaurado. Assim, é preciso que haja maior articulação entre os diversos âmbitos de atuação, sendo a União a estabelecer normas gerais e os demais entes federativos a exercer a competência suplementar. Frise-se, mais uma vez, que essas competências e ações devem ser exercidas de modo articulado.

3. CONTROVÉRSIAS ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO PELA SAÚDE: QUAIS OS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO?

Diante da pandemia ocasionada pela COVID-19, surge o debate sobre a possibilidade de instauração da requisição administrativa por parte dos entes federados, tendo em vista que vários entes editaram atos de requisição indiscriminadamente, sendo essa questão levada ao Poder Judiciário para solucionar conflitos, e, a partir disso houve, então, uma enxurrada de liminares deveras desuniformes.

Essa judicialização pelos insumos da saúde acaba por demonstrar a falta de articulação entre os entes federativos, gerando um conflito federativo cuja solução imputa ao Judiciário resolver. Dessa forma, o instituto da requisição administrativa pode se dar entre um ente público em face de outro ente público, mas também entre um ente público em face de particulares, o que acaba por gerar uma disputa entre os entes.

A título de exemplo, serão citados alguns exemplos de requisições e de suas judicializações para ilustrar o problema.

Um caso emblemático envolveu a União, por meio do Ministério da Saúde, que solicitou a requisição administrativa de seringas e agulhas às empresas privadas fornecedoras, para a utilização no Plano de Operacionalização da Campanha de Vacinação contra a COVID-19³⁹, mesmo após processo licitatório de compra de 331 milhões de unidades⁴⁰.

Ocorre que o objeto dessa requisição recairia sobre insumos já contratados e pagos pelo Estado de São Paulo, que, por sua vez, ajuizou uma ação judicial, com pedido de tutela

³⁹SASSINE, Vinicius. *Governo requisita seringas destinadas a estados para centralizar vacinação*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2021/01/governo-sugere-que-industria-cancele-entregas-de-seringas-a-estados-para-centralizar-distribuicao.shtml>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁴⁰ADVOGADOS, TozziniFreire. *Análise: as recentes requisições administrativas no combate à pandemia*. Disponível em: <<https://tozzinifreire.com.br/boletins/analise-as-recents-requisicoes-administrativas-no-combate-a-pandemia>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

liminar de urgência, perante o Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que tal ato comprometeria a execução do plano estadual de imunização.

Essa questão foi levada ao STF que decidiu liminarmente, na ACO nº 3463 MC-Ref/SP⁴¹, pelo deferimento do pedido do Estado de São Paulo que visa impedir a requisição pela União de insumos então contratados pelo Estado.

Desse modo, o Ministro Ricardo Lewandowski⁴² entendeu que, “a requisição administrativa não pode se voltar contra bem ou serviço de outro ente federativo, de maneira a que haja indevida interferência na autonomia de um sobre outro”.

Assim, é possível notar que o STF tem tido a incumbência de dirimir conflitos entre os entes federativos durante a crise sanitária causada pela COVID-19. Nesse sentido, o STF também se pronunciou em processos semelhantes, a seguir referidos.

Na Ação Cível Originária nº 3.393-MC-Ref/MT⁴³, o Ministro Roberto Barroso suspendeu ato de requisição proferido pela União de cinquenta ventiladores pulmonares adquiridos junto à empresa privada.

Já na Ação Cível Originária nº 3.385/MA⁴⁴, o Ministro Celso de Mello deferiu o pedido de medida cautelar do Estado do Maranhão em face da União Federal no sentido de determinar a entrega ao Estado de ventiladores pulmonares já adquiridos por intermédio de contrato administrativo.

Por sua vez, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já fez parte dessa “guerra de liminares” por equipamento de ventilação pulmonar entre entes públicos. Em uma delas, o Presidente do TRF-5⁴⁵ indeferiu o pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto pela União que objetivava a requisição de noventa e quatro respiradores já adquiridos

⁴¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ACO 3463 MC-Ref/SP*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 8/3/2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/1/2088c1f791ed5e_insumos.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁴²CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *União não pode requisitar seringas e agulhas que já foram contratadas pelo Estado-membro para o plano estadual de imunização e que ainda estão na indústria, apesar de já terem sido empenhados*. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e37d015e5d80348a275284efacdb6db5>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁴³BRASIL. Supremo Tribunal Federal Plenário. *ACO 3.393-MC-Ref/MT*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/E1B65FF6221467_VOTOBARROSORELATOR.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁴⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ACO 3.385/MA*. Relator: Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/7378D189300042_stfdecisaiorespiradoresmaranhao.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁴⁵BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Covid-19*: TRF determina que mais de 200 respiradores pulmonares adquiridos pela Prefeitura de Recife permaneçam no município. Disponível em: <<http://www5.trf5.jus.br/noticias/322258>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

pelo Governo do Estado do Ceará e pela Prefeitura de Fortaleza de uma empresa privada fornecedora.

Ainda no TRF-5, o Desembargador Federal Lázaro Guimarães⁴⁶ concedeu parcial provimento ao pedido de suspensão liminar proposto pelo Município de Recife, que tinha por finalidade negar a requisição pela União de mais de duzentos ventiladores pulmonares já adquiridos pela Prefeitura local⁴⁷.

Não obstante a admissão da requisição sobre bens públicos, deve esta se pautar no interesse público a que se destina. Todavia, não é possível admitir a requisição administrativa sobre um bem público já afetado, sob pena de violação da autonomia dos entes federativos.

Essa questão da requisição administrativa trouxe à tona mais um debate acerca da sua aplicação, sendo essa discussão debatida no país todo. Isso porque o Ministério da Saúde determinou a requisição administrativa de medicamentos para intubação de pacientes com Covid-19 em leitos de UTI de todo o país, o chamado “kit intubação”, o que levou a Comissão da Câmara dos Deputados a promover uma audiência pública⁴⁸ para a discussão dessa medida.

Contudo, tal medida pode levar a um desabastecimento de insumos necessários para intubar pacientes, o que pode agravar ainda mais o conflito federativo e a judicialização pelos insumos da saúde.

Diante desse impasse, faz-se necessário destacar que a requisição administrativa é uma medida excepcional e deve ser encarada como tal, só aplicável em virtude de situação de emergência pública, uma vez que se trata de uma intervenção do Estado na propriedade, ou seja, uma providência drástica, assim, os entes federativos não podem dispor dela a seu bel-prazer ou arbitrariamente.

Cumprido mencionar que a Lei nº 13.979/2020 traz a previsão de outras medidas de enfrentamento da situação de calamidade pública causada pela COVID-19, tais como: a dispensa de licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos de saúde, conforme o art. 4º da Lei nº 13.979/2020⁴⁹, a importação de insumos e o estímulo à produção industrial.

⁴⁶BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Covid-19: TRF5 mantém respiradores adquiridos pelo Governo do Ceará e em Prefeitura de Fortaleza pelo Estado*. Disponível em: <<http://www5.trf5.jus.br/noticias/322337>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

⁴⁷TORRES, Ronny Charles Lopes de; BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro. *O instituto da requisição administrativa à luz da Lei nº 13979/2020*. Disponível em: <<https://inovacapacitacao.com.br/o-instituto-da-requisicao-administrativa-a-luz-da-lei-no-13979-2020/>>. Acesso em: 2 abr. 2021.

⁴⁸CALGARO, Fernanda. *Setor privado critica requisição de remédios para 'kit intubação'; secretarias defendem medida*. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/23/covid-farmaceuticas-e-hospitais-privados-criticam-requisicao-de-remedios-para-kit-intubacao-secretarias-defendem-medida.ghtml>>. Acesso em 2 abr. 2021.

⁴⁹BRASIL, op. cit., nota 10.

Portanto, a requisição administrativa demonstra ser uma medida drástica, excepcional e que gera muitos conflitos judiciais, podendo acarretar impactos negativos como o desabastecimento de insumos de saúde e a descapitalização da cadeia produtiva. Assim, é preciso que haja maior articulação entre os entes federativos para que juntos possam enfrentar a pandemia. Frise-se, mais uma vez, que as ações no combate à Covid-19 devem ser exercidas de modo articulado e prudente.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, a aplicabilidade do instituto da requisição administrativa no contexto de enfrentamento da pandemia da COVID-19. O presente trabalho analisou se o sistema constitucional de distribuição de competências é eficaz ao enfrentamento da crise sanitária instaurada, diante das decisões judiciais proferidas nesse contexto.

A requisição administrativa é um instituto do direito administrativo que visa a requisição de bens ou serviços em favor do Poder Público, constituindo assim uma forma de intervenção do Estado na propriedade.

O contexto atual trouxe à tona o debate quanto à possibilidade de aplicação do instituto da requisição administrativa, tendo em vista os vários atos de requisição proferidos pelas autoridades do Poder Executivo, sendo essa questão levada ao Poder Judiciário. Este, por sua vez, proferiu decisões judiciais desuniformes.

Dessa forma, foram apresentados os fundamentos legais e aspectos doutrinários sobre esse instituto, insurgindo na questão sobre a indenização ao particular. Via de regra, não há indenização ao particular, exceto no caso em que o Poder Público causar dano, sendo o montante apurado posteriormente.

Contudo, com relação à COVID-19, isso gerou um debate se haveria a indenização ao particular e se ela deveria ser apurada posteriormente ou se seria possível pré-fixar um montante. Concluiu-se que a prefixação seria inconstitucional, tendo em vista que a requisição não é uma licitação, e, por outro lado, o processo de apuração posterior da indenização não poderia ser muito moroso, sendo que o melhor caminho seria uma análise feita caso a caso.

Em seguida, a presente pesquisa trouxe reflexões acerca da competência legislativa e administrativa sobre matérias de saúde e sua relação com a requisição administrativa. Com relação à requisição, a competência para legislar sobre a última é privativa da União. Nesse

sentido, a Lei nº 8.080/1990 disciplina sobre o Sistema Único de Saúde (SUS) e trata de hipóteses de requisição administrativa também.

Ainda nesse aspecto, verificou-se que a competência legislativa, em matéria de saúde, é concorrente, de modo que a União possui a competência para editar normas gerais e os demais entes federativos exercem a competência suplementar.

Em virtude dos atos de requisição editados pelas autoridades competentes, instaurou-se um conflito federativo e esse impasse foi judicializado, sendo levado a diversos tribunais locais e ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, a presente pesquisa destrinchou o entendimento do Supremo Tribunal Federal e de alguns Tribunais Superiores locais, a fim de concluir sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade da requisição administrativa frente à COVID-19. Conclui-se que a referida requisição é uma medida complexa e excepcional, somente aplicável em virtude de situação de emergência de saúde pública e em obediência ao sistema constitucional de distribuição de competências.

Contudo, foi importante frisar que o Estado dispõe de outras medidas para lidar com a situação de calamidade pública vivida, tal como a dispensa de licitação, sem necessitar recorrer à requisição, que provoca uma disputa entre entidades federativas e desabastecimento de insumos de saúde.

Logo, o sistema de distribuição constitucional de competência deve ser exercido de modo articulado e cooperativo, inclusive no aspecto da requisição, sob pena de um ente invadir a esfera de competência do outro, de leis conflitarem entre si e, no contexto da pandemia, de causar um esvaziamento econômico de outro ente ou ocasionar um desabastecimento de itens necessários ao combate do coronavírus, agravando ainda mais a crise de saúde pública.

Por fim, o presente artigo permitiu concluir que a requisição administrativa denotou ser uma solução extremista e excessiva para a situação causada pelo coronavírus, uma vez que intervém na propriedade alheia, apresentou vários impactos negativos e pode trazer prejuízos econômicos aos particulares e ao setor público. A Lei nº 13.979/2020 possui outras medidas de enfrentamento que devem ser privilegiadas, no lugar da requisição, devendo o Poder Público estimular a contratação pública e outras ações. Portanto, os órgãos e entes públicos devem agir com maior articulação e prudência para vencer a Covid-19.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. *Lei nº 13.979*, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ACO 3463 MC-Ref/SP*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Julgado em 8/3/2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/1/2088c1f791ed5e_insumos.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal Plenário. *ACO 3.393-MC-Ref/MT*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/6/E1B65FF6221467_VOTOBARROSORELATOR.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *ACO 3.385/MA*. Relator. Min. Celso de Mello. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/7378D189300042_stfdecisaorespiradoresmaranhao.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Covid-19*: TRF5 mantém respiradores adquiridos pelo Governo do Ceará e em Prefeitura de Fortaleza pelo Estado. Disponível em: <<http://www5.trf5.jus.br/noticias/322337>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Covid-19*: TRF determina que mais de 200 respiradores pulmonares adquiridos pela Prefeitura de Recife permaneçam no município. Disponível em: <<http://www5.trf5.jus.br/noticias/322258>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

CALGARO, Fernanda. *Setor privado critica requisição de remédios para 'kit intubação'; secretarias defendem medida*. G1. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/03/23/covid-farmaceuticas-e-hospitais-privados-criticam-requisicao-de-remedios-para-kit-intubacao-secretarias-defendem-medida.ghtml>>. Acesso em: 2 abr. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FRANÇOLIN, Andréa Pitthan. *A requisição administrativa em tempos de Covid-19*. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/323162/a-requisicao-administrativa-em-tempos-de-covid-19>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

MACHADO, Fernanda. *Covid-19: Requisição administrativa*. Migalhas. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/323451/covid-19-requisicao-administrativa>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

MAFFINI, Rafael. *COVID-19: análise crítica da distribuição constitucional de competências*. Revista Direito e Práxis, Ahead of print, Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/49702>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 28. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ONO, Ricardo Hideaki. *Da requisição administrativa sobre bens e serviços particulares no contexto de enfrentamento à pandemia da Covid-19*. Conteúdo Jurídico. 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/54415/da-requisio-administrativa-sobre-bens-e-servios-particulares-no-contexto-de-enfrentamento-pandemia-da-covid-19>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

PINHEIRO NETO ADVOGADOS. *COVID-19 e seus impactos legais no Brasil*. Disponível em: <<http://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/covid19-e-seus-impactos-legais-no-brasil-edicao-9>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

PRADO FILHO, Francisco Octavio de Almeida. *Considerações a respeito da requisição administrativa*. Migalhas. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/323180/consideracoes-a-respeito-da-requisicao-administrativa>>. Acesso em: 29 mar. 2021.

TORRES, Ronny Charles Lopes de; BOAVENTURA, Carmen Iêda Carneiro. *O instituto da requisição administrativa à luz da Lei nº 13979/2020*. Disponível em: <<https://inovecapacitacao.com.br/o-instituto-da-requisicao-administrativa-a-luz-da-lei-no-13979-2020/>>. Acesso em: 2 abr. 2021.