



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE COVID-19

Diana Ferreira Stephan

Rio de Janeiro
2020

DIANA FERREIRA STEPHAN

REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE COVID-19

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
2020

REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE COVID-19

Diana Ferreira Stephan

Graduada pela Faculdade de Direito PUC-Rio.
Advogada.

Resumo – a declaração de calamidade pública em decorrência da pandemia do COVID-19 iniciou uma corrida entre os entes federativos pela compra de materiais e serviços hospitalares. Amparada na Lei nº 13.979 de 2020, a União realizou requisições administrativas tendo como objeto equipamentos de empresas particulares. Porém, parte desses bens já havia sido adquirida por Estados e Municípios, que aguardavam sua tradição. Sem a autocomposição do conflito, foram ajuizadas ações judiciais arguindo a nulidade do ato administrativo. O presente trabalho aborda a adequação da requisição dentro do referido contexto e as contendas ocasionadas pelo ato.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Intervenção do Estado na Propriedade. Requisição Administrativa.

Sumário – Introdução. 1. A Conjuntura da COVID-19 e a Aquisição de Bens pela Administração Pública. 2. Da Adequação da Requisição Administrativa. 3. Das Contendas Judiciais envolvendo o COVID-19 e a Requisição Administrativa. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho científico analisa a adoção da requisição administrativa no contexto de calamidade pública instaurada pelo COVID-19 e seus reflexos na disputa por aparelhos médicos entre os entes federativos.

A chegada da pandemia em terras brasileiras, tal qual no restante do mundo, destacou os déficits em seu sistema público de saúde. A necessidade de uma resposta rápida do governo à falta de equipamentos e serviços médicos fez com que fossem acionados instrumentos do Direito Administrativo criados para situações excepcionais, os quais permitem certa flexibilização dos procedimentos administrativos ordinários de aquisição e contratação.

Dentre tais atos está a requisição administrativa, meio de intervenção do Estado no direito à propriedade privada. Apesar de temporária, permite que bens e serviços possam ser tomados pelo ente público e, se feita dentro dos parâmetros legais, não pode ser resistida.

Em que pese a situação de calamidade pública permitir tal imposição restritiva, a existência de uma situação emergencial não significa a abdicação dos princípios e normas administrativos. Nos momentos de maior excepcionalidade, devem ser respeitados com afincos os princípios como a legalidade e a moralidade, pois abusos da flexibilização dos meios de

aquisição de material e serviços dessa conjuntura ocasionam mais do que a mera perda ao erário; colocam em risco a vida de milhares de cidadãos.

Destarte, o uso de tal poder deve ser realizado de forma a realmente observar o interesse público primário, que, no caso concreto, corporifica-se no fortalecimento do sistema público de saúde e aquisição de bens e serviços usados no combate ao COVID-19. A não observância desses resulta no desvio de finalidade do ato e sua conseqüente ilegalidade.

Posto isso, o presente artigo científico tem como objetivo nodal o estudo da utilização da requisição administrativa pelos entes públicos neste momento de pandemia do COVID-19, em especial aquelas feitas pela União para obter respiradores de propriedade particular, mas que foram previamente adquiridos por Estados e Municípios com a finalidade de assistir os doentes de sua circunscrição.

Com efeito, o eixo central de análise do presente projeto consiste na averiguação do cabimento da adoção da requisição administrativa dentro da situação de calamidade pública criada e na forma como esta foi realizada pelo ente público.

Destaca-se que a análise não se limita à subsunção do caso à norma; considera principalmente os princípios e finalidade do instrumento, tendo em vista a existência de outras medidas cabíveis, como a aquisição facilitada de bens e serviços médicos.

Em concordância com os objetivos do artigo, este é dividido em três capítulos.

Primeiramente, observa-se no capítulo 1 o contexto da COVID-19 e se os pressupostos constitucionais e legais da requisição administrativa estavam presentes no referido momento.

Em seguida, no capítulo 2, analisa-se se a adoção da medida é adequada ao caso concreto, considerando-se não somente a calamidade abstratamente, como também as demais possíveis formas de intervenção das quais dispõem os entes públicos.

Finalmente, no capítulo 3 aborda-se especificamente o caso das requisições de respiradores feitas pela União, questionando se tais atos respeitaram o interesse público primário e seus reflexos para os demais entes federativos.

Portanto, a metodologia adotada neste artigo é de natureza qualitativa, fixada em conjunturas de cunho subjetivo e premissas discutidas no campo teórico. Tal escolha pelo método hipotético-dedutivo permite uma abordagem da viabilidade de diferentes instrumentos administrativos de gestão.

Outrossim, em um segundo momento, o trabalho realiza uma análise empírica, observando os processos judiciais que decorreram de requisições administrativas feitas pela União, observando as decisões tomadas pelo Poder Judiciário.

1. A CONJUNTURA DA COVID-19 E A AQUISIÇÃO DE BENS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Carta Magna Brasileira é classificada quanto a seu conteúdo como prolixa. Aborda uma diversidade de temas; alguns considerados como materialmente constitucionais, outros só formalmente constitucionais. Porém, apesar de ser a terceira maior do mundo¹ em quantidade de palavras, não haveria como prever a pandemia que assolou o mundo e alcançou as terras brasileiras no ano de 2020.

Em dezembro de 2019, o governo chinês notificou a OMS que uma forma nova de pneumonia viral assolava a cidade de Wuhan. Poucos meses depois, a doença, batizada de COVID-19, espalhou-se pelo mundo, infectando milhões de pessoas e ocasionando a morte de centenas de milhares. Em março de 2020, foi reconhecida pela OMS como pandemia.

Com os primeiros casos de infectados brasileiros e o início da expansão do vírus pelo país, a Administração Pública adotou medidas para conter o avanço da doença e obter reforços para seus hospitais com equipamentos, medicamentos e profissionais de saúde.

No mês de fevereiro, o Ministério da Saúde publicou a Portaria nº 188², na qual declarou emergência em saúde pública de importância nacional³. Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 13.979/20⁴, que declarou estado de emergência de saúde pública de importância internacional.

Finalmente, em maio, o Congresso Nacional reconheceu estado de calamidade pública com o Decreto Legislativo nº 6 de 2020⁵.

Em paralelo às medidas de âmbito nacional, cada Estado e Município buscou reforçar suas instalações e equipes médicas. Criaram hospitais de campanha, compraram medicamentos e equipamentos e instauraram medidas preventivas, como a quarentena e o *lockdown*.

¹ SCHREIBER, Mariana. *30 anos da Constituição: a Carta Magna brasileira é generosa demais?* Disponível em:

² BRASIL. *Portaria nº 188*, de 03 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

³ A declaração de situação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) fora anteriormente regulada pelo Decreto 7.616/2011. Interessante que as hipóteses previstas para que a ESPIN seja declarada incluem situações epidemiológicas, de desastres, ou de desassistência à população (art. 3º do Decreto 7.616/2011). O referido rol não é taxativo e, se inclui epidemias, igualmente é cabível em hipótese de pandemia, definida em artigo contido no Relatório da OMS de 2011 como uma epidemia que se alastra para além das fronteiras internacionais, afetando uma vasta extensão geográfica. KELLY, Heath. *The classical definition of a pandemic is not elusive*. Disponível em: <<https://www.who.int/bulletin/volumes/89/7/11-088815/en/>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

⁴ BRASIL. *Lei nº 13.979*, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁵ BRASIL *Decreto Legislativo nº 06*, de 20 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

Contudo, na ausência de uma guia procedimental única, de âmbito nacional, a ser seguida pelos entes federativos, União, Estados e Municípios agiram de forma descoordenada. Assim, o exercício do poder de polícia e as medidas administrativas adotadas variaram de acordo com os interesses e limitações de cada governante local.

Em que pese a essencialidade das medidas preventivas que afetaram o direito de locomoção dos cidadãos e a liberdade econômica, uma análise mais detida delas foge ao escopo do presente artigo, cujo ponto nodal cinge-se na atuação do Estado com a finalidade de fortalecer seu aparato hospitalar.

Destarte, é essencial observar quais eram as opções de atuação dos entes públicos. Estas se dividem em atos de intervenção no âmbito da propriedade privada e na aquisição propriamente dita de equipamentos. Todos possuem normas constitucionais e legais próprias, mas ganharam contornos excepcionais em razão da promulgação da Lei nº 13.979/20⁶.

Primeiramente, é mister destacar que, em regra, toda contratação que envolva a compra de bens móveis e imóveis deve seguir as normas do procedimento licitatório⁷. Se tratando de hipótese de calamidade pública, o inciso IV do art. 24 da lei de licitações⁸ prevê a dispensa temporária da licitação, porém ela ainda precisa ser realizada caso a urgência ultrapasse o prazo de 180 dias.

A lei de enfrentamento ao corona vírus facilitou em diversas frentes a compra de equipamentos e contratação de serviços, pois ela trouxe previsão expressa de dispensa de licitação na aquisição de bens enquanto durar a situação emergencial, sem imposição de limite temporal. *In verbis*:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o **caput** deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.⁹

Entre as diversas facilidades trazidas pela lei, encontram-se a escusa de realização de estudos preliminares em contratos voltados para o enfrentamento da emergência (art. 4º-C¹⁰) e

⁶ BRASIL, op. cit., nota 04.

⁷ Conforme previsão legal do art. 2º da lei nº 8.666/93, desde que não seja hipótese de inexigibilidade ou dispensa de licitação.

⁸ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18666cons.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

⁹ Ibid.

¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 04.

a possibilidade de, excepcionalmente e mediante justificativa prévia, dispensar a apresentação de documento de regularidade fiscal e trabalhista (art. 4º-F¹¹).

Sendo assim, observa-se uma preocupação do legislador em dar maior flexibilidade ao gestor público para que ele pudesse, com maior rapidez e eficiência, adquirir os bens necessários para o combate ao vírus.

Destaca-se que a compra de materiais e contratação de serviços consiste na forma menos agressiva do Estado para alcançar essa finalidade. Porém, a Administração Pública dispõe ainda dos atos de intervenção, que permitem que ela se aproprie, definitiva ou temporariamente, dos bens de particulares.

Quanto às intervenções administrativas, pela natureza passageira da calamidade, as mais apropriadas ao contexto seriam as restritivas, que possibilitam ao poder público obter temporariamente posse de propriedade particular em decorrência da necessidade premente e imediata que fundamenta a medida.

Especificamente para a obtenção de bens móveis em situação de emergência, enquadra-se o instituto da requisição administrativa¹², o qual está previsto não somente no texto constitucional¹³, como também na lei geral do Sistema Único de Saúde (Lei nº 8.080/90) e na Lei nº 13.979/20, como se observa:

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente poderá requisitar bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização;¹⁴

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

VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa¹⁵

¹¹ Ibid.

¹² Originalmente, as requisições só eram previstas para tempos de guerra dado ao grau de interferência na propriedade privada. A partir dos anos 60, foram reguladas as requisições em tempos de paz, permitindo que o Estado realize intervenções no domínio econômico sobre bens considerados como essenciais para a população. Destaca-se, porém, em quaisquer hipóteses, a excepcionalidade do instituto. Vide PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Forense, 2019, p. 177.

¹³ Previsto no art. 5º, inciso XXV da Carta Magna. *In verbis*: “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 04.

Com efeito, as declarações legais de estado de emergência e de calamidade pública demonstraram a existência de iminente perigo público e fundamentam a aplicação do instrumento. Sua previsão expressa na Lei nº 13.979/20 traz ainda mais legitimidade e segurança jurídica para os entes federativos adotarem-na.

A utilidade do instituto decorre dele ser um procedimento unilateral que goza do atributo da autoexecutoriedade, podendo ser determinado pelo poder público independentemente da concordância do particular ou de decisão judicial. Ademais, a indenização só ocorre posteriormente à execução do ato e se comprovada existência de dano.

Destarte, apesar da Carta Magna não ter previsto especificamente a hipótese de pandemia mundial, trouxe instrumentos para garantir, em situações extremas, a proteção do interesse público e da coletividade, ainda que em detrimento de eventuais interesses e direitos de particulares.

2. DA ADEQUAÇÃO DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

Evidentemente, a declaração de calamidade pública, a ameaça do colapso do sistema público de saúde e a infecção e morte de milhares de brasileiros estão enquadrados na previsão constitucional de “iminente perigo público”¹⁶ (art. 5º, inciso XXV, da CRFB/88). Inquestionável, portanto, a configuração de hipótese de requisição administrativa.

Não obstante, a viabilidade de tal ato não equivale a sua aplicação irrestrita.

Em que pese a situação de calamidade, persiste a necessidade de observar os princípios administrativos, em especial a primazia do interesse público e a eficiência dos atos administrativos. Com efeito, o fato de se tratar de situação de emergência, com a flexibilização momentânea de normas que protegem o erário, exige cuidados ainda maiores por parte da Administração Pública, porquanto abrem-se brechas para desvios de poder.

Consequentemente, em que pese a previsão do art. 3º, VII, da Lei nº 13.979/20¹⁷, deve ser questionado se tal ato administrativo deveras se adequa à situação premente.

A requisição possui natureza de intervenção temporária. Excepcionalmente, se o uso pela Administração Pública danificar o bem e gerar a inviabilidade de sua devolução ou o esvaziamento de seu valor, será obrigatória a indenização do particular, sob pena de enriquecimento ilícito do ente público.

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 13.

¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 04.

No caso concreto, a corrida mundial por material e serviços hospitalares criou a necessidade de obtenção imediata desses pelo poder público. Todavia, tratam-se, em sua maioria, de bens perecíveis e que são, em regra, descartáveis. Álcool em gel, máscaras e luvas cirúrgicas são exemplos de bens que sofreram requisição, porém, por sua natureza, não têm como serem devolvidos a seus proprietários.

Um exemplo ocorreu no Estado do Paraná, cujo governador promulgou o Decreto nº 4.315 de 2020, no qual estão previstas expressamente a requisição de bens descartáveis e sua posterior indenização. *In verbis*:

Art. 16. O Secretário de Estado da Saúde poderá requisitar máscaras cirúrgicas, máscaras de proteção, luvas de procedimento, aventais hospitalares, antissépticos para higienização, bem como outros bens, móveis e imóveis, ou serviços de pessoas naturais ou jurídicas para o enfrentamento da pandemia da COVID-19, autorizando o recolhimento nas sedes ou locais de armazenamento dos fabricantes, distribuidores e varejistas.

§ 1º A requisição administrativa deverá ser fundamentada e garantir a indenização posterior ao particular, utilizando como base referencial a Tabela SUS, quando for o caso, ou a justa indenização.¹⁸

Apesar de não estar expressa a pretensão *a priori* de não devolução do bem, a previsão de requisição de bens descartáveis e o tabelamento prévio das indenizações apresenta indícios de que o poder público não busca com o decreto realizar uma intervenção temporária e restrita da propriedade do particular. Ao contrário, pretende esgotar o bem e, portanto, apropriar-se da propriedade particular em sua integralidade, diferindo a indenização sem previsão legal ou constitucional para tanto.

Contudo, tal previsão desnaturaliza o próprio instituto da requisição, que prevê somente o uso do bem, não sua apropriação integral.

O direito à propriedade privada é protegido constitucionalmente, elevado a princípio da ordem econômica¹⁹. Destarte, os indivíduos possuem garantia constitucional que assegura as prerrogativas de usar, fruir, dispor e reaver seus bens, de modo exclusivo e perpétuo conforme incisos XXII e XXIII, do art. 5º, da CRFB/88²⁰²¹.

¹⁸ PARANÁ. *Decreto nº 4.315*, de 21 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=233045&indice=1&totalRegistros=1&dt=11.3.2020.16.7.6.421>>. Acesso em: 01 set. 2020.

¹⁹ A propriedade privada encontra-se expressamente prevista no inciso II do art. 170 da Carta Magna de 1988 como princípio da ordem econômica. BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 13.

²¹ Em consonância com a previsão constitucional encontra-se a norma do art. 1.231 do Código Civil: “a propriedade presume-se plena e exclusiva, até prova em contrário”. BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

Caso a Administração pretenda obter a propriedade do bem, necessita adotar medida de intervenção mais gravosa: a desapropriação. Não obstante, esta exige o respeito a regras formais próprias, com procedimento previsto em lei e, em regra, indenização prévia, justa e em dinheiro²²; requisitos que não estão presentes no caso citado.

Outra opção seria a compra de bens pela Administração. Porém, apesar desta ter sido flexibilizada durante o período de calamidade pública, ainda exige manifestação de vontade do particular quanto aos valores e ao método de contraprestação adotado. Afinal, diferentemente dos atos de intervenção, não se trata de medida autoexecutória.

Portanto, a requisição administrativa não consiste em meio idôneo para a Administração Pública se apropriar definitivamente de bem particular, em especial determinando pagamento posterior a seu uso, com *quantum* estipulado de forma prévia e unilateral.

Destaca-se ainda que a Carta Magna não determina expressamente o sujeito que pode sofrer a intervenção do Estado, contudo prevê que a restrição incide tão somente sobre a “propriedade particular”²³.

Com efeito, o Código Civil, em seu art. 98, determina que a natureza do bem está atrelada à de seu proprietário²⁴. Portanto, os bens da Administração Direta são classificados como públicos, caracterizando-se como impenhoráveis, imprescritíveis e, em regra, inalienáveis.

Em que pese o texto constitucional não prever a possibilidade de requisição de bens públicos, existiram tentativas da Administração nesse sentido.

Com efeito, o tema ainda não foi decidido de forma definitiva na jurisprudência. Porém, em 2005, o e. Supremo Tribunal Federal julgou o MS nº 25.295²⁵; remédio constitucional impetrado pelo Município do Rio de Janeiro em face da União requerendo a nulidade de artigos do Decreto nº 5.392/05²⁶ que determinavam a requisição de bens, serviços, servidores e recursos do setor hospitalar do Sistema Único de Saúde (SUS) pertencentes a hospitais da capital fluminense.

²² BRASIL, op. cit., nota 13. Art. 5º, inciso XXIV.

BRASIL. *Decreto-lei 3.365*, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 01 set. 2020. Art. 2º, § 2º.

²³ BRASIL, op. cit., nota 13. Art. 5º, inciso XXV.

²⁴ BRASIL. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MS 25.295/DF*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489874>>. Acesso em: 12 out. 2020.

²⁶ BRASIL. *Decreto nº 5.392*, de 10 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/D5392.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

O Plenário do e. Tribunal, por unanimidade, concedeu integralmente o mandado de segurança, fundamentando a nulidade do ato na ausência de motivação.

Em que pese a *ratio decidendi* adotada, houve densa discussão entre os ministros acerca do tema da requisição de bem público²⁷. O relator Min. Joaquim Barbosa defendeu sua possibilidade. Todavia, em divergência, o Min. Carlos Ayres Britto aduziu pela inconstitucionalidade de ato de tal natureza e asseverou que no caso concreto configurou-se intervenção federal no Município com apossamento de bens, igualmente vedado pela CRFB/88. Tal interpretação foi reiterada pela maioria dos demais ministros, como os Min. Cezar Peluso, Min. Gilmar Mendes, Min. Ellen Gracie, Min Celso de Mello e Min. Sepúlveda Pertence²⁸.

Destarte, tais divergências demonstram a complexidade e inseguranças que ainda permeiam a intervenção do Estado na propriedade.

Com base no exposto, demonstra-se que para a adoção da requisição administrativa ser válida, é imperioso que o poder público respeite a estrita legalidade e os princípios administrativos, motivando a decisão de optar por esse instrumento e evitado ao máximo atos e decretos que desnaturalizem a requisição a ponto dela se confundir com os institutos da desapropriação ou intervenção federal, sob pena de inconstitucionalidade.

3. DAS CONTENDAS JUDICIAIS ENVOLVENDO O COVID-19 E A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

Com o crescente número de contaminados e a necessidade de fortalecimento do sistema público de saúde, surge uma corrida estatal na busca por materiais hospitalares. Esta, combinada como a ausência de coordenação da Administração Pública, fez com que alguns atos de intervenção na propriedade privada gerassem conflitos inesperados entre os próprios entes federativos.

Tais desentendimentos podem ser exemplificados no caso das requisições de respiradores feitas pela União, em que os bens que sofreram a intervenção haviam sido

²⁷ A divergência foi noticiada no site oficial do e. Supremo Tribunal Federal, na qual está destacada, entre outras, a fala do ministro Peluso: "Sob a roupagem de requisição, a União retirou do município o poder de gerir seus bens e, nestes termos, a meu ver, configura uma fraude constitucional, pois seu resultado prático é a intervenção" BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Supremo devolve administração de hospitais ao município do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64623>>. Acesso em: 01 set. 2020.

²⁸ Destaca-se que a temática não ter formado precedente, ocasionou três entradas distintas no Informativo nº 384 de 18 a 22 de abril de 2005. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo de Jurisprudência nº 529/STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo384.htm>>. Acesso em: 01 set. 2020.

previamente adquiridos por outros entes ou autarquias públicas, entre os quais se encontram a Universidade do Estado do Rio de Janeiro e os Municípios de Recife e de Santana de Parnaíba. Sem a autocomposição dos conflito fora da esfera judicial, estes ajuizaram ações para buscar seu direito de receber os equipamentos médicos²⁹.

Com o intuito de obter a posse dos bens adquiridos, os sujeitos públicos ajuizaram ações de conhecimento, com pedido de tutela provisória de urgência, em face da União. Nas referidas ações, os Juízos acataram com os pleitos das partes autoras, conforme se observa na decisão da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro:

[...] De toda forma, a liminar é indispensável porque o HUPE precisa desses aparelhos para dar atendimento aos pacientes no âmbito do SUS, no Rio de Janeiro, cidade entre as mais afetadas pela pandemia. A urgência se confirma também pelo fato de ter sido feita a aquisição em situação de emergência. Defiro a liminar para afastar os efeitos da requisição administrativa em relação à quantidade de 10 aparelhos respiradores adquiridos pela impetrante da fornecedora MAGNAMED, autorizando que referida sociedade empresarial entregue os instrumentos à impetrante, dando termo à aquisição entre elas ajustadas.³⁰

No interesse da União, o Ministério da Saúde defende que os estoques e distribuição de respiradores devam ser centralizados³¹. Argumenta a ausência de barreiras da doença e ser nacional a necessidade de reforço do SUS. Assim, tal medida garantiria uma melhor distribuição de equipamentos médicos, evitando que somente as áreas com maiores recursos tenham capacidade de atender seus pacientes.

Ademais, com a crescente demanda internacional por esses bens, a requisição administrativa garantiria que os equipamentos permanecessem no Brasil, impedindo sua venda para o exterior por valor mais elevado, evitando a fuga de materiais essenciais.

Acerca da necessidade de preservar os respiradores no país, o motivo dos atos da União é perfeito, respeitando a finalidade administrativa de proteção da coletividade. Em que pese se tratar de medida extraordinária de intervenção, é feita em respeito ao princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

²⁹ Os referidos processos correspondem à ação nº 5001573-63.2020.4.03.6144, do Município de Santana de Parnaíba em face da União, da 2ª Vara Federal de Barueri; à ação nº 0802886-59.2020.4.05.0000, do Município de Recife em face da União; e o Mandado de Segurança nº 5019586-65.2020.4.02.5101, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro em face da autoridade coatora Diretor de Departamento do Ministério da Saúde.

³⁰ Decisão no mandado de segurança impetrado pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, com autoridade coatora o Diretor de Departamento do Ministério da Saúde. BRASIL. 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro. *MS nº 5019586-65.2020.4.02.5101/RJ*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/liminar-respirador-rj.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³¹ Conforme se observa no artigo SANTOS, Rafa. *Epidemia da Covid-19 obriga Justiça a mediar batalha por respiradores*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/pandemia-obriga-justica-mediatar-batalha-respiradores>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

Entretanto, a alegação de necessidade de centralização de forças deve ser observada em contraste com os princípios próprios do Sistema Único de Saúde, visto sua ênfase na descentralização de gerenciamento e regionalização dos atendimentos, conforme previsão legal:

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

(...)

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

a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;

b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;³²

Com efeito, a competência para tratar de saúde é concorrente dos entes federativos e as decisões de cunho local, em regra, devem ser feitas pelo Município. Porém, em vistas à garantir uma resposta coesa à pandemia e pela excepcionalidade da situação, seria possível a atuação conjunta dos entes, com papel central da União, sem desrespeitar o pacto federativo.

Neste tópico, entretanto, devem ser observadas as alegações feitas pelo Município do Recife:

i) mantida a requisição administrativa empreendida pela União - cujo destino é desconhecido, até porque o ato que a estabeleceu é completamente genérico, o que restou devidamente demonstrado na petição inicial da ação originária -, a grave lesão à saúde pública recifense certamente restará concretizada, dado que as UTI's destinadas ao tratamento da COVID-19 deixarão de estar equipadas com o principal equipamento necessário para o enfrentamento das formas graves da enfermidade;³³

Segundo o ente, enquanto a rede municipal possuiria 150 leitos de UTI prontos aguardando a chegada dos equipamentos, o ofício de requisição sequer teria a previsão da destinação dos bens. A ausência de clareza impede que os entes se organizem e preparem uma estratégia de combate à pandemia. Caberia, portanto, à União demonstrar a existência de um plano coeso e centralizado, que trouxesse segurança às demais entidades.

Destaca-se ainda que nos casos concretos a requisição não foi feita tendo como sujeito passivo entes públicos ou entidades da Administração Indireta, e sim empresas particulares. Porém, muitos dos respiradores que ainda estavam na posse das sociedades já haviam sido adquiridos pelo Poder Público.

³² BRASIL, op. cit., nota 14.

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Processo n. 0802886-59.2020.4.05.0000*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-respirador-recife.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020, p. 2.

De acordo com a norma prevista no art. 1.267 do Código Civil³⁴, sem a tradição do bem, apesar do negócio da alienação já estar concretizado, a propriedade do bem ainda não é transferida e, tecnicamente, este ainda se qualifica como bem particular. Destarte, o ato adequa-se tecnicamente à previsão constitucional da requisição administrativa, segundo a literalidade do art. 5º, inciso XV, do texto constitucional³⁵.

Não obstante, a questão deve ser avaliada em seu contexto³⁶.

Os entes públicos, ao adquirirem os respiradores, fizeram-no para complementar toda uma estrutura já preparada de médicos e hospitais. A impossibilidade de recebê-los inviabiliza o investimento público já realizado e impede que pacientes graves recebam o atendimento necessário para seu tratamento.

Ademais, pela urgência da situação, a devolução dos bens após sua requisição faz com que a aquisição perca seu propósito original, visto que a restituição só ocorreria após o fim da pandemia ou, ao menos, de seu pico.

Assim, em que pese não serem ainda bens públicos, a norma constitucional existe com o intuito de proteger a autonomia federativa e o interesse público. Se considerado que a verba destinada para a compra de equipamento médico fora gasta na alienação e que já existia planejamento de afetação para os equipamentos adquiridos, observa-se que as consequências da requisição são as mesmas, se não mais gravosas, do requerimento administrativo sobre qualquer bem público.

Destarte, a atuação na proteção da população e no reforço do Sistema Único de Saúde é imperiosa e constitui dever solidário de todos os entes federativos³⁷. Todavia, para que as ações dos governos se mostrem eficientes, é necessária a atuação conjunta e coordenada dos entes.

No caso da calamidade gerada pelo COVID-19, a ausência de comunicação gerou prejuízos à coletividade e aos órgãos públicos, visto que em decorrência das ações desencontradas dos entes, em vez da mera aquisição e distribuição do maquinário hospitalar, foi necessário buscar o Judiciário para resolver a contenda. Ainda que as tutelas de urgência

³⁴ BRASIL, op. cit., nota 24.

³⁵ BRASIL, op. cit., nota 13.

³⁶ O presente artigo restringe sua análise à aplicabilidade em abstrato do instituto da requisição administrativa no contexto de calamidade pública por um estudo do instituto em si e dos princípios administrativos. Os casos referidos – as requisições feitas pela União – são usados meramente como exemplos, sem adentrar na existência de vícios nos atos administrativos. Porém, mister salientar que na decisão de concessão de tutela de urgência da 2ª Vara Federal de Barueri, a fundamentação pauta-se na presença de vícios de competência, de forma e de motivação. BRASIL. 2ª Vara Federal de Barueri. *Processo nº 5001573-63.2020.4.03.6144*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/santana-parnaiba-decisao.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020, p. 9.

³⁷ Ibid., art. 23, inciso II.

tenham sido deferidas, o atraso no recebimento do material ocasionou prejuízo pecuniário ao erário e, mais importante, gerou a perda da vida de cidadãos que dependiam do sistema público.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, observou-se que a configuração de calamidade pública decretada possibilita a implementação da requisição administrativa, tal qual previsto na Lei nº 13.979 de 2020. Porém, a legalidade da medida não equivale a sua aplicação irrestrita. É necessário observar se há adequação do ato ao caso concreto, sob pena de inconstitucionalidade.

Primeiramente, devem ser respeitados os limites do instrumento, para que este não se desnaturalize, transformando-se em meio inidôneo de ingerência sobre bens públicos ou de aquisição de propriedade particular.

Com efeito, a mera subsunção literal da norma ao caso concreto não basta. É impreterível que no contexto do ato e em suas consequências haja a observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência elencados no art. 37 da Carta Magna.

Especificamente acerca das ações de combate à pandemia do corona vírus, destaca-se que a criação de novos leitos de UTI e o reforço do Sistema Único de Saúde devem ser realizados pela atuação coordenada da Administração Pública, respeitando o Federalismo Cooperativo. Afinal, a saúde pública é matéria de competência concorrente dos entes e a gravidade da situação gerada pelo corona vírus exige ações rápidas e eficientes para maior proteção da população e do erário.

Não obstante, ao realizar a requisição administrativa de aparelhos hospitalares já vendidos para a Administração Pública, sem um plano claro de atuação, a União deixou desamparados os Municípios e Estados que agiram com maior rapidez na construção de leitos e aquisição de materiais.

Destarte, aduz-se que na referida pandemia, dada a urgência de obtenção de equipamentos, a requisição administrativa surge como valiosa aliada para a saúde pública. Todavia, executada indevidamente, como ocorreu nas requisições de bens consumíveis ou previamente adquiridos pela Administração Pública, a intervenção na propriedade em vez de auxiliar a população, trouxe prejuízos de curto ou médio prazo, desviando-se da finalidade original de proteção do interesse público.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Decreto nº 5.392* de 10 de março de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/D5392.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. *Decreto-lei nº 3.365*, de 21 de junho de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. *Decreto Legislativo nº 06*, de 20 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em: 10 nov. 2020.

_____. *Portaria nº 188*, de 03 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>>. Acesso em: 10 nov. 2020.

_____. *Lei nº 8.080*, de 19 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. *Lei nº 8.666*, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.html>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. *Lei nº 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. *Lei nº 13.979*, de 06 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm>. Acesso em: 10 abr. 2020.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. 2ª Vara Federal de Barueri. *Processo nº 5001573-63.2020.4.03.6144*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/santana-parnaiba-decisao.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro. *MS nº 5019586-65.2020.4.02.5101/RJ*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/liminar-respirador-rj.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Processo nº 0802886-59.2020.4.05.0000*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/decisao-respirador-recife.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *MS 25.295/DF*. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=489874>>. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Informativo de Jurisprudência nº 529/STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo384.htm>>. Acesso em: 01 set. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Supremo devolve administração de hospitais ao município do Rio de Janeiro*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=64623>>. Acesso em: 01 set. 2020.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 6. ed. Salvador: JusPodium, 2019.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FRANÇOLIN, Andréa Pitthan. *A requisição administrativa em tempos de Covid-19*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/323162/a-requisicao-administrativa-em-tempos-de-covid-19>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

INZA, Rafael Hamze. *Requisição administrativa para enfrentamento da Covid-19*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/requisicao-administrativa-para-enfrentamento-da-covid-19-24032020>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

KELLY, Heath. *The classical definition of a pandemic is not elusive*. Disponível em: <<https://www.who.int/bulletin/volumes/89/7/11-088815/en/>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

KUBLISCKAS, Wellington Márcio. *Requisição administrativa em tempos de pandemia*. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/requisicao-administrativa-em-tempos-de-pandemia-09042020>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

MENEGAT, Fernando. *O que esperar do Direito Administrativo e Econômico em tempos de Coronavírus?* Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/requisicao-administrativa-em-tempos-de-pandemia-09042020>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

PARANÁ. *Decreto n° 4.315*, de 21 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=233045&indice=1&totalRegistros=1&dt=11.3.2020.16.7.6.421>>. Acesso em: 01 set. 2020.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Forense, 2019.

PRADO FILHO, Francisco Octavio de Almeida. *Considerações a respeito da requisição administrativa*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/323180/consideracoes-a-respeito-da-requisicao-administrativa>>. Acesso em: 20 abr. 2020.

SANTOS, Rafa. *Epidemia da Covid-19 obriga Justiça a mediar batalha por respiradores*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/pandemia-obriga-justica-medar-batalha-respiradores>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

SCHREIBER, Mariana. *30 anos da Constituição: a Carta Magna brasileira é generosa demais?* Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45754119>>. Acesso em: 20 abr. 2020.