

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**O INSTITUTO DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA APLICADO EM
TEMPOS DE PANDEMIA**

REBECCA PEREIRA FONTES

RIO DE JANEIRO

2022

REBECCA PEREIRA FONTES

O INSTITUTO DA REQUISICÃO ADMINISTRATIVA APLICADO EM TEMPOS
DE PANDEMIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Larissa Pinha de Oliveira.

RIO DE JANEIRO

2022

Fontes, Rebecca Pereira.

O instituto da requisição administrativa aplicado em tempos de pandemia/Fontes, Rebecca Pereira. – 2022

X fl.

Orientadora: Larissa Pinha de Oliveira

Monografia (Bacharelado em direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro – Faculdade Nacional de Direito, 2022.

Bibliografia: fls. x-x

1. Direito administrativo. 2. Intervenção na propriedade privada. 3. Requisição administrativa.

REBECCA PEREIRA FONTES

O INSTITUTO DA REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA APLICADO EM TEMPOS
DE PANDEMIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Larissa Pinha de Oliveira.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Co-orientador (Opcional)

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2022

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não poderia, de forma alguma, ter sido concluído sem a paciente e realista orientação da Professora Larissa Pinha de Oliveira, que me prestou todo o auxílio necessário para o desenvolvimento deste trabalho e foi compreensiva quanto ao momento e condições vividas neste momento. Agradeço, ainda aos membros de minha família que me auxiliaram de alguma forma no decorrer da minha graduação e aos meus colegas de trabalho, que permitiram que eu me apaixonasse pelo direito administrativo e regulatório.

DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia a todos os profissionais de saúde brasileiros que trabalharam incansavelmente nesses últimos dois anos para combater os efeitos do coronavírus, na vigência de governo extremamente negacionista e negligente. Este trabalho é dedicado, ainda, a todos os pesquisadores que atuaram no desenvolvimento de vacinas e de demais mecanismos a serem utilizados no combate da pandemia, que permitiram um abrandamento significativo das circunstâncias e estão nos guiando ao fim dessa crise sanitária mundial.

RESUMO

Esta monografia visa apresentar um estudo mais aprofundado do instituto da requisição administrativa, bem como analisá-lo sob a ótica do da pandemia do coronavírus. Nesse sentido, serão dirimidos os fundamentos que autorizam o Estado a intervir na propriedade, bem como as modalidades instituídas no ordenamento brasileiro de intervenção. Em seguida, será tratada da requisição administrativa em si, dentro do cenário normativo prévio a 2020, sendo abordados também os pressupostos dos atos administrativos em geral e a vinculação com a requisição. Após, será tratada da requisição administrativa dentro do cenário pandêmico atual, discorrendo-se a respeito da Lei nº 13.979/2020, que dispõe das medidas de combate contra o COVID-19, bem como das discussões mais relevantes que surgiram neste contexto, notadamente quanto à competência para requisitar e o caráter subsidiário do instituto. Por último, será apresentado um estudo de caso, a partir da Ação Civil Originária nº3.393/MT julgada pelo Supremo Tribunal Federal não qual é possível observar uma disputa entre a União e o Estado do Mato Grosso pelos ventiladores pulmonares fabricados pela Magnamed Tecnologia Médica S/A, na qual a União requisitou toda o estoque e produção da empresa, não obstante a existência de contrato prévio com o governo estadual.

1. Direito Administrativo; 2. requisição administrativa; 3. Intervenção do estado na propriedade; 4. função social da propriedade; 5. COVID-19; 6. lei nº. 13.979/2020.

ABSTRACT

This dissertation intends to present a deeper study on the administrative requisition legal institute, as well as analyze it under the coronavirus scenario. In this sense, it will be addressed the grounds that authorize the State to intervene in private property, as well as the means of intervention that are available in the legal system. Next, the administrative requisition itself will be addressed, within the normative scenario prior to 2020, specifically on the requirements necessary for all administrative acts. Afterward, the administrative requisition will be dealt with in the current pandemic scenario, discussing the Law n. 13.979/2020, which speaks of the measures that can be taken against COVID-19, as well as the most relevant discussions that arose, regarding the jurisdiction to request and its subsidiary trait. Finally, there will be presented a case study on the lawsuit n°3.393/MT judged by the Brazilian Supreme Court, in which it is possible to observe a dispute between the Federal Government and the State of Mato Grosso for the pulmonary ventilators manufactured by the same company, in which the Federal Government requisitioned the company's entire stock and production, notwithstanding the existence of a previous contract with the state's government.

1. Administrative Law; 2. administrative requisition; 3. State Intervention in Property; 4. social function of private property; 5. COVID-19; 6. law n°. 13.979/2020.

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	5
DEDICATÓRIA	6
RESUMO.....	7
ABSTRACT	8
INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I – A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO PRIVADO.....	14
CAPÍTULO II – A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA	23
1. Fundamentos Constitucionais e Legais:	23
2. A requisição como ato administrativo – Pressupostos:	26
3. Teoria da Nulidade e Convalidação dos Atos Administrativos:.....	33
CAPÍTULO III – A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE PANDEMIA	36
1. A Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020:.....	36
2. O iminente perigo público na pandemia – Caráter subsidiário da requisição e os preços abusivos:	39
3. Competência – ADI 6.362 DF.....	47
CAPÍTULO IV – ESTUDO DE CASO – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº. 3.393/MT .	53
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

No ano de 2020 a população se viu em meio a uma pandemia gerada por um vírus altamente transmissível, o coronavírus (COVID-19), que trouxe sérias transformações das relações pessoais e comerciais ao redor do mundo. Como não poderia deixar de ser, foram promovidos, nos mais diversos âmbitos, esforços conjuntos para combater os efeitos do vírus, defender a saúde pública e as atividades essenciais neste momento.

No âmbito do Direito Administrativo, os juristas brasileiros foram levados a reavaliarem as premissas e institutos jurídicos tradicionais para adaptar o direito à nova realidade vivida e resguardar os direitos coletivos e individuais neste momento de crise sanitária mundial. É nesse cenário de extrema excepcionalidade que o ordenamento jurídico passou a acionar de forma mais frequente e evidente institutos antes aplicados de muito eventualmente e que, em geral, não eram muito estudados, permitindo observá-los para além do plano teórico.

Esse é o caso do objeto deste trabalho acadêmico, a requisição administrativa. Trata-se de instituto previsto na Constituição Federal, por meio do qual a Administração Pública poderá fazer uso de propriedade privada para atender casos de iminente perigo público, podendo haver indenização ou não do particular, considerando a eventualidade de dano.

Em geral, esta ferramenta jurídica só era vista sendo aplicada muito pontualmente e ocasionalmente encontrado previsão na legislação, como no âmbito militar, com o alistamento obrigatório (art. 5º da Lei nº. 4.375), ou eleitoral, para a instalação de mesas receptoras de votos (arts. 120, §4º, 135, §§2º e 3º e 137 do Código Eleitoral. Antes disso, via-se previsto nas já revogadas Lei-Delegada nº 4/1962, a qual estabeleceu a requisição como forma de assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo, e o antigo Código Florestal, no qual se permitia a requisição de bens e serviços em caso de incêndio rural.

Pois bem. Infelizmente, a circunstância de grave calamidade gerada pelo vírus levaram a Administração Pública a reivindicar à aplicação do instituto especialmente no âmbito da saúde pública, incluindo tal mecanismo no rol das medidas passíveis de serem adotadas para enfrentamento da pandemia.

Conforme será mais bem dirimido neste trabalho, o uso da ferramenta, é apenas uma das consequências do exercício do papel do Estado de resguardar o bem-estar social e defender, acima de tudo, os interesses coletivos da população brasileira. Neste momento em particular, a requisição impede que questões orçamentárias, negociais ou quaisquer outras de menor relevância sejam colocadas à frente do tratamento dos pacientes acometidos pelo coronavírus

ou da contenção de sua disseminação, cumprindo o Estado com o seu papel de defesa social. É certo que, caso não houvesse previsão da medida no ordenamento jurídico, não seria possível tratar a quantidade de cidadãos brasileiros que foram atendidos pelo sistema público de saúde e evitar que o número de óbitos no país fosse ainda maior neste momento de crise epidemiológica.

Contudo, ante a atipicidade do momento vivido e a severa forma de interferência no domínio privado provocada pela requisição, o uso do recurso pelo poder público tem causado reações controversas pelas diversas partes envolvidas na sua aplicação. Manchetes como “Governos disputam confisco de respiradores”¹, “Confisco de luvas a respiradores opõe União e Estados”² e “Governo centraliza estoque de respiradores e gera atrito com estados”³ têm surgido a partir das demandas pelos insumos envolvidos no combate do vírus bem como da insurreição das empresas brasileiras diante do uso de bens privados de forma repentina e com incertezas quanto à devida indenização.

Da mesma forma, os tribunais pátrios passaram a receber e julgar uma série de litígios gerados pelo uso de ferramenta. No âmbito do Supremo Tribunal Federal, relevante mencionar a Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) nº 6.362, ajuizada para que a requisição administrativa fosse condicionada a obtenção de autorização do Ministério da Saúde para ser aplicada, a qual foi indeferida pela suprema corte. Além disso, cita-se a Ação Cível Originária nº 3.393 proposta pelo Estado do Mato Grosso, que será estudada ao final desta monografia, na qual foi suspensa a requisição administrativa instituída pela União, determinando que o uso dos bens privados em discussão – os ventiladores pulmonares – fossem fornecidos conforme processo de contratação tradicional promovido pelo Estado do Mato Grosso.

Como se vê, a discussão, de forma geral, concerne aos limites do poder dos entes federativos numa situação tão atípica e crítica como a atual. Ou seja, até que ponto e sob quais fundamentos poderá o Poder Público fazer uso de suas prerrogativas em circunstâncias tão extremas como as geradas pelo COVID-19? Até que ponto as carências de um coletivo

¹ KOIKE, Beth. *Governos disputam confisco de respiradores*. Valor econômico. 30/03/2020. Disponível em: <<https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/03/30/governos-disputam-confisco-de-respiradores.ghtml>> acesso em 02/2022.

²Mateus Vargas. *Confisco de luvas a respiradores no Brasil opõe União a Estados*. Estado de S.Paulo 27 de março de 2020. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral/confisco-de-luvas-a-respiradores-no-brasil-opoe-uniao-a-estados,70003249899>> acesso em 02/2022.

³Felipe Amorim. *Governo centraliza estoque de respiradores e gera atrito com estados*. Uol Notícias. 26 de março de 2020. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2020/03/26/governo-centraliza-estoque-de-respiradores-e-gera-atrito-com-estados.htm>> acesso em 02/2022.

justificam, num Estado social-liberal, a retirada de direitos individuais? São estas as questões que este trabalho buscará responder ao final.

Nesse sentido, adianta-se que, ao contrário do que muitas vezes se retratou nas mídias sociais, o instituto aqui tratado não poderá ser utilizado de forma deliberada pelos gestores públicos, tão somente minando os direitos individuais. Noutras palavras, exatamente por se tratar de uma das modalidades de intervenção do Estado e que, por tanto, restringe direitos individuais, não poderá ser considerado um poder ilimitado, ainda que se trate de um ato eminentemente discricionário.

Como todo e qualquer ato administrativo, a requisição possui pressupostos inerentes à sua natureza que devem ser observados em cada caso concreto, estando sujeita a controle posterior. Trata-se de medida a ser adotada de forma suficiente para o a defesa social diante de estado de iminente perigo público, sem que haja excessos, tendo esta se mostrado essencial para o enfrentamento do COVID-19 neste momento. Assim, caso seja possível verificar a ocorrência de desvios ou abusos de poder, ou mesmo de erro no uso da requisição administrativa, é certo que esta poderá ser considerada inválida e poderá gerar até mesmo a responsabilização do agente público.

Diante de todo o cenário acima retratado, faz-se mister uma produção acadêmica mais extensa sobre o instituto da requisição administrativa e sua aplicação em meio a esta pandemia, conforme intenta a presente, ainda que sem a intenção de esgotar o assunto.

Para tanto, será inicialmente traçado um panorama geral a respeito da intervenção do Estado nos domínios econômico e social, a partir dos fundamentos jurídicos que autorizam cada uma de suas modalidades. Só então será tratada mais especificamente da requisição administrativa em si, bem como seus pressupostos de existência e validade como um ato administrativo, sempre fazendo um singelo paralelo sobre a caracterização destes pressupostos no âmbito da crise pandêmica atual.

Em seguida, será estudada a requisição já dentro da ótica da pandemia, mencionando-se a legislação pertinente, bem como as discussões judiciais mais relevantes para a matéria, que surgiram neste momento, especificamente sobre a competência para requisitar e o caráter subsidiário do instituto.

Por último, conforme adiantado, será deito um estudo de caso julgado no bojo da Ação Cível Originária nº. 3. 393, que, repita-se, trata de um conflito entre entes federativos pela posse de respiradores que ocorreu ainda em meados de março e abril de 2020. Será a partir deste caso e do estudo das condutas de cada figura presente no litígio, que será avaliada a conformidade

com os pressupostos e condições da lei e doutrinas, dirimidas em capítulos anteriores, e a forma como estes foram tratados neste momento de crise pandêmica, bem como o entendimento expresso pela Suprema Corte no julgamento desta demanda.

CAPÍTULO I – A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO PRIVADO

A requisição localiza-se dentro do Direito Administrativo como uma das formas de intervenção do Estado no domínio econômico e social. Ou seja, ferramentas através das quais o estado poderá agir ativamente no âmbito privado, restringindo o exercício de determinados direitos individuais pelo particular, com o intuito de defender o interesse público.

Assim, vale recobrar o contexto social através do qual o Estado retira seus fundamentos para exercer tal poder sobre o domínio privado. Isso porque, conforme são as concepções do contratualismo⁴, teoria privilegiada pela Constituição vigente, o motivo de ser do Estado democrático consiste, unicamente, em um pacto social a partir do qual o coletivo, a fim de defender o bem-estar geral, concede poderes a um determinado grupo de governantes. É apenas para buscar o desenvolvimento e proteção desse coletivo que o Estado existe e que seus governantes possuem poderes extraordinários.

De forma a atender este princípio, logo no primeiro artigo da Constituição Federal, é expressamente declarado que todo o poder que existe no Estado Democrático de Direito brasileiro emana do povo (parágrafo único), sendo que parte deste poder foi concedido aos administradores governamentais para atuarem na gestão da coisa pública em prol do bem comum.

Da mesma forma, pouco à frente, o artigo 3º da Constituição ao listar os objetivos fundamentais da república cita: (i) construir uma sociedade livre, justa e solidária; (ii) garantir o desenvolvimento nacional; (iii) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e (iv) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Ou seja, a transferência de poder feito pelo povo configura apenas um mecanismo criado exatamente para sejam atendidas as suas vontades, expressadas nos objetivos acima enumerados, bem como os direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, previstos de forma expressa mais adiante no artigo 5º e 6º.

⁴ “partia Hobbes do pressuposto de que o homem, em estado de natureza, era de uma ferocidade instintiva impeditiva da convivência pacífica. Vivia em estado de luta permanente. O homem é o lobo do homem — foi sua máxima. Consequentemente, os homens realizaram o pacto voluntário constitutivo do Estado, delegando cada um, ao governo organizado, a totalidade dos seus direitos naturais de liberdade e autodeterminação.” MALUF, Sahid Teoria geral do Estado, atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. – 35. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

Contudo, por óbvio, é inevitável que, em determinado momento, os interesses individuais venham a colidir com os interesses coletivos, ocasiões nas quais deverão ser aplicados através de uma ponderação.

É neste contexto que vemos aplicado talvez o princípio mais importante do direito público, a supremacia do interesse público⁵. Trata-se de princípio constitucional implícito, que movimenta toda a Administração Pública, de forma devem ser privilegiadas, antes de tudo, as necessidades e vontades do coletivo em detrimento das do indivíduo, resguardada a devida proporcionalidade e razoabilidade. É este princípio que estabelecerá, por exemplo, a obrigatoriedade do recolhimento de tributos, o exercício do poder de polícia na regulamentação de atividades econômicas, a constituição de hospitais públicos e, o mais importante para este trabalho acadêmico, a intervenção do estado no domínio privado. Isso porque, o exercício de direitos individuais e das atividades econômicas estão condicionadas e limitadas à necessária garantia do bem-estar social, estando autorizados em nosso ordenamento jurídico os mais variados mecanismos de intervenção no domínio privado, que colocam à frente do âmbito individual o interesse coletivo.

Assim ocorre com direitos individuais como o da propriedade privada e livre iniciativa. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles (2013, p. 670), nos ensina: “*Os Estados sociais-liberais, como o nosso, conquanto reconheçam e assegurem a propriedade privada e a livre empresa, condicionam o uso dessa mesma propriedade e o exercício das atividades econômicas ao bem-estar social. (CF, art. 170)*”.

Como se vê, ao final, o doutrinador até faz referência ao art. 170 da Magna Carta, que lista os princípios da ordem econômica do país, dentre os quais estão previstos, ao lado da propriedade privada, a soberania nacional, a função social da propriedade, a defesa do meio ambiente e a redução das desigualdades.

⁵ Importante fazer adendo aqui, no entanto, a respeito da caracterização do princípio da supremacia do interesse público. A concepção adotada neste trabalho é aquela expressada por Luís Roberto Barroso de que o interesse público possui duas facetas, um interesse primário (como uma meta coletiva do Estado) e secundário (que é a garantia dos direitos fundamentais). Quando neste trabalho acadêmico foi feita a referência da prevalência de um interesse público sobre o privado, deverá ser considerado o interesse público em suas duas facetas (primária e secundária) em face de um interesse privado factível, casuístico, como, por exemplo, a aquisição de respiradores durante a pandemia. No caso concreto, dentro da perspectiva da proteção do interesse público como meta geral de proteger os direitos individuais, deverá haver uma ponderação sobre a restrição dos direitos específicos daquele particular.

PINHA DE OLIVEIRA, Larissa. SOUZA DE OLIVEIRA Fábio Corrêa. *Uma análise da tese desconstrutivista da supremacia do interesse público sobre o particular*. Portal Publica Direito. 2013 Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=af3632b9be2c1cf9>> acesso em 15/02/2022.

Especificamente quanto à função social da propriedade, conquanto essencial para entendermos o instituto ora estudado, trata-se de mandamento a partir do qual é estabelecida a obrigatoriedade de a propriedade cumprir a sua função social. Ou seja, o uso da propriedade não poderá ser pautado tão somente na autonomia individual, mas deverá também atender uma destinação de cunho social.

Este mandamento encontra previsão constitucional não só como um princípio da ordem econômica (CF, inciso III do art. 170), como dito, mas também como uma das garantias fundamentais estabelecidas na Magna Carta (CF art. 5º XXIII), demonstrando a importância do princípio ao sistema jurídico brasileiro. A previsão do princípio, em especial no artigo 170, demonstra a obstinação do texto constitucional em priorizar a coletividade em face da atividade privada, quando os atos desta última divergirem do interesse social.

A função social a propriedade influenciará diversos institutos, até mesmo fora do direito público – como é, o exemplo mais clássico, o caso da usucapião – demonstrando que a vontade do constituinte em, não apenas limitar, como condicionar o direito à propriedade ao cumprimento de sua função social.

Nas palavras do e. Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, conferidas no bojo da ADI nº 6.362/DF (mencionada no introito), a função social da propriedade “*pode revelar um interesse não coincidente com o do próprio titular do direito, ensejando o seu uso pela coletividade, independentemente da vontade deste.*”.

A Ministra Rosa Weber, no mesmo julgamento, vai além. Ela constrói o conceito do direito à propriedade como se fosse a própria função social, tratando a função social como o cerne que fundamenta e guia o uso da propriedade privada. Verifica-se:

Com efeito, o fundamento da servidão administrativa não se restringe à caracterização de uma calamidade ou de um perigo público iminente. A sua *ratio* repousa, sim, na **função social da propriedade**, como prevista pelo artigo 170, III, da Carta Constitucional. Há, portanto, o mandamento constitucional que determina que a propriedade seja um direito exercido em conformidade com a sua função social.

Ao meu juízo, a propriedade é função social. Isso porque sem o cumprimento deste princípio constitucional, não se pode sequer falar em direito de propriedade. Para tanto, valho-me dos valiosos ensinamentos do doutrinador italiano **Pietro Perlingieri**⁶, que formulou o delineamento do direito de propriedade a partir da sua composição como **estrutura intersubjetiva e como função social**, a ganhar relevância, sobretudo, na resolução de conflitos, como os que se apresentam no contexto de pandemia em exame. **Perlingieri situa tal limitação ao direito de propriedade no seu próprio núcleo, vale dizer, a função social posicionasse no interior do próprio direito e condiciona a sua existência.** (grifou-se)

⁶ PERLINGIERI, Pietro. Introduzione alla problematica della proprietà. Napoli: Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile. Imprenta: Camerino, Jovene. 1982.

É como uma consequência, então, da busca do Estado pelo fiel cumprimento da função social da propriedade, que são autorizadas as mais diversas formas de intervenção do estado na propriedade privada.

Contudo, considerando que a natureza dessas medidas é de ato administrativo que restringe o exercício de direitos individuais, o uso destas deverá ser feito de forma menos invasiva possível, a partir de procedimentos conduzidos no exato limite do atendimento da finalidade para as quais foram criadas – que é, no fim, defender o interesse coletivo. Ou seja, não deverá haver quaisquer excessos ou abusos de poder pelo estado na busca desse interesse público, devendo, cada uma das modalidades de intervenção do estado, assim como seus respectivos procedimentos e restrições, ser proporcionais aos fins que se destinam.

Em geral, percebe-se que, de fato, as modalidades de intervenção possuem procedimentos intrincados, muitas vezes exigindo até mesmo a ação do Judiciário para que sejam cumpridos, com o intuito de evitar a discricionariedade da Administração Pública ao restringir o direito individual à propriedade.

São as formas de intervenção do Estado na propriedade (aqui listadas de forma meramente exemplificativa e não exaustiva): (i) a desapropriação, insculpida no art. 5º, inciso XXIV da Constituição; (ii) a servidão administrativa, decorrente do art. 40 do Decreto-Lei nº 3.365/1941⁷, que rega a desapropriação; (iii) a ocupação temporária, também decorrente do Decreto-Lei nº 3.365/1941 (art. 36)⁸; (iv) o tombamento, mencionado na Constituição em seu art. 216, §1º; e (v) a requisição administrativa.

A desapropriação, a servidão administrativa e a ocupação temporária, talvez as formas mais comuns de intervenção do Estado na propriedade, decorrem todas do artigo 5º, incisos XXIII e XXIV⁹ da Constituição e encontram regulamentação no Decreto-Lei nº 3.365/1941. São medidas que retiram ou limitam o uso da propriedade privada, permanente ou temporariamente, a fim de atender determinada utilidade pública ou interesse social.

Na desapropriação a Administração transfere para si bem privado, aqui entendido como *“todo aquele que seja objeto de propriedade”*, ou seja, *“imóvel ou móvel, corpóreo ou*

⁷ Art. 40. O expropriante poderá constituir servidões, mediante indenização na forma desta lei.

⁸ Art. 36. É permitida a ocupação temporária, que será indenizada, afinal, por ação própria, de terrenos não edificados, vizinhos às obras e necessários à sua realização.

O expropriante prestará caução, quando exigida.

⁹ XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

incorpóreo”¹⁰, geralmente mediante o pagamento da devida indenização. A desapropriação possui diversas modalidades e poderá ser utilizada para uma gama extensa de objetivos, como o uso de bem imóvel para instalação repartição pública (uma secretaria, hospital público etc.), ou até mesmo a implantação de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda (cf. §§3º ao 5º do art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/1941¹¹).

Já na servidão administrativa, há apenas uma limitação do gozo da propriedade¹² que afeta, não havendo a transferência do bem em si e na qual também será compreendida a indenização. Tal modalidade de intervenção é comum em se tratando de instalação de linhas de transmissão de energia e de telecomunicação, ou de sistemas de esgoto, as quais exijam a passagem das respectivas estruturas por propriedades privadas.

Ambas as ferramentas acima descritas, ainda que carreguem as suas particularidades no âmbito procedimental, possuem regimento no Decreto-Lei nº 3.365/1941, o qual carrega procedimento extenso para que seja permitida a efetiva intervenção na propriedade, decorrente dos próprios termos que integram o texto constitucional.

Isso porque, conforme estabelece o inciso XXIV do art. 5º da Magna Carta, *“lei [Decreto-Lei nº 3.365/1941] estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro”*.

Assim, resguardando os requisitos estabelecidos no texto constitucional, o Decreto-Lei nº 3.365/1941 define de forma expressa: (i) quais serão os casos de utilidade pública (artigo 5º); (ii) quais os agentes que poderão buscar a desapropriação ou servidão administrativa, (iii) quais procedimentos que autorizarão sai instituição (artigos 2º e 3º); e (iv) a destinação dos bens expropriados (parágrafo 8º do artigo 5º).

Além disso, em se tratando do procedimento em si após devidamente verificada a utilidade/necessidade pública ou interesse social, deverá ser promovida (i) a devida avaliação do bem expropriado, de forma a dimensionar de forma justa a indenização devida; (ii) a

¹⁰ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 29ª Edição revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 892.

¹¹ Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: (...)

§ 3º Ao imóvel desapropriado para implantação de parcelamento popular, destinado às classes de menor renda, não se dará outra utilização nem haverá retrocessão.

§ 4º Os bens desapropriados para fins de utilidade pública e os direitos decorrentes da respectiva imissão na posse poderão ser alienados a terceiros, locados, cedidos, arrendados, outorgados em regimes de concessão de direito real de uso, de concessão comum ou de parceria público-privada e ainda transferidos como integralização de fundos de investimento ou sociedades de propósito específico.

§ 5º Aplica-se o disposto no § 4º deste artigo nos casos de desapropriação para fins de execução de planos de urbanização, de renovação urbana ou de parcelamento ou reparcimento do solo, desde que seja assegurada a destinação prevista no referido plano.

¹² Aqui será considerado o mesmo conceito de propriedade privada estabelecido para a desapropriação.

notificação prévia do proprietário, nos formatos descritos no artigo 10-A da norma; e (iii) o ajuizamento de ação, caso não seja possível o acordo extrajudicial – a qual também possui diversas minúcias, como documentação obrigatória, forma específica de citação, perícia judicial, correção monetária etc.

Somente a partir de tais procedimentos que restará instituída a desapropriação ou servidão administrativa, passando a Administração fazer uso do bem ou ocupar a faixa objeto de servidão administrativa. Inclusive, ainda que seja requerida a antecipação da tutela no bojo da ação eventualmente ajuizada, a liminar só poderá ser concedida mediante depósito judicial da quantia que o expropriante avaliou suficiente, a partir laudo técnico elaborado por profissional competente.

Como se vê, a desapropriação e a servidão administrativa possuem extensa e dificultosa regulamentação, eis que o interesse público a ser satisfeito normalmente decorrem de um planejamento da Administração Pública quanto à organização de serviços e estruturas a serem dispostos pelo coletivo. Assim, apesar de restringir de forma grave o direito de propriedade (ou, no caso da desapropriação, retirá-lo), tal intervenção é feita a partir de planejamento e discussões intensas, sendo promovido o justo pagamento de indenização de forma prévia a sua instituição.

Por outro lado, a ocupação temporária, também decorrente do Decreto-Lei nº 3.365/1941 (artigo 36), ocorre quando a Administração Pública precisa fazer uso de terrenos não edificadas – cabendo, então, a apenas a bens imóveis – necessários à realização de determinadas obras ou serviços públicos normais. A ferramenta é usada, em geral, para que o Poder público possa alocar máquinas de grande porte, equipamentos ou barracão de operários em terrenos desocupados próximos a obras públicas, apenas pelo período que for necessário para a conclusão do respectivo projeto (CARVALHO FILHO, 2021. p. 1.474).

Nesse sentido, ainda que advindo do mesmo dispositivo legal que regula a desapropriação, não é aplicada à ocupação temporária o intrincado procedimento definido no Decreto-Lei nº 3.365/1941. Não há essa necessidade, considerando trata-se de intervenção que ocorrerá de forma transitória e em terreno que já se encontra em desuso.

Nos ensinamentos de José dos Santos Carvalho Filho (2021, p.1477), a discussão que existe entre os doutrinadores a respeito do uso da ocupação temporária trata, tão somente, da necessidade ou não de comunicar o proprietário do imóvel a respeito da ocupação. Nesse sentido versou o autor:

A instituição da ocupação temporária é tema que também suscita algumas dúvidas. **Alguns estudiosos não se referem ao aspecto formal desse tipo de intervenção.**

Para alguns autores, na ocupação há autoexecutoriedade da decisão administrativa de utilizar a propriedade alheia. Para outros, é imprescindível o ato instituidor, considerando-se que, se o proprietário consente no uso, ou se dispensa retribuição, o caso não seria de ocupação temporária.

Pensamos, com a vênua devida a esses reconhecidos juristas, que a hipótese merece distinção, e, por isso, pareceu-nos necessário admitir duas modalidades de ocupação. Se se trata de ocupação vinculada à desapropriação, é de entender-se indispensável ato formal de instituição, seja por decreto específico do Chefe do Executivo, seja até mesmo no próprio decreto expropriatório. Há duas razões aqui: a primeira é que a ocupação se estenderá por período temporal um pouco maior do que na breve ocupação; e depois porque essa intervenção deverá ser indenizada, como reclama o já citado art. 36 da lei expropriatória.⁵⁴ Por esse motivo, não nos parece que a autoexecutoriedade decorrente do ato instituidor da ocupação dispense *sempre* a comunicação.

Diversamente deve ser tratada a ocupação temporária desvinculada de desapropriação. Nessa hipótese, **a atividade é autoexecutória e dispensa ato formal, como é o caso do uso de terrenos baldios para a alocação de máquinas e equipamentos.**

(...)

Permitimo-nos, pois, entender, diversamente de alguns estudiosos, que o consentimento do proprietário ou a ocupação gratuita não desfiguram esse tipo de intervenção, exigindo-se apenas menor grau de formalização do que na hipótese da ocupação temporária vinculada a processo expropriatório. (grifou-se)

Ou seja, diversamente do que ocorre nos demais institutos mencionados no Decreto-Lei nº 3.365/1941, os procedimentos para instituição da ocupação temporária, em função da própria natureza da ferramenta, são estabelecidos de forma muito mais flexível no ordenamento jurídico, quando comparada às ferramentas “irmãs”.

Há ainda, o tombamento, que é uma das formas instituídas pelo constituinte para a proteção de valores histórico-culturais brasileiros. No caso do tombamento, o Poder Público intervém na propriedade privada a fim de conservar bens passíveis de serem considerados patrimônio cultural brasileiro, eis que são “*portadores de referência a identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileiras*” (art. 216 da Constituição).

Diferente do que o corre nos demais casos, o tombamento não implica na ocupação de um espaço privado pelo Poder Público, que sequer fará uso do bem. A propriedade continuará pertencendo por completo ao proprietário, entretanto, seu uso será condicionado de forma que sejam preservadas as características que o tornam cultural ou historicamente valioso ao povo brasileiro.

Além disso, quando verificada uma desvalorização do bem em função das condições do tombamento, restará configurado direito à indenização, assim como ocorre na desapropriação e servidão administrativa. No entanto, em muitos casos, o tombamento da propriedade pode

torná-la até mais valiosa, como ocorreu com os imóveis de Ouro Preto¹³, não havendo, nessas hipóteses, direito à indenização pelo particular.

Conforme também nos ensina o Professor Carvalho Filho (2021, p.1485) ao tratar do tombamento:

(...) o proprietário não pode, em nome de interesses egoísticos, usar e fruir livremente seus bens se estes traduzem interesse público por atrelados a fatores de ordem histórica, artística, cultural, científica, turística e paisagística. (...) São esses bens que, embora permanecendo na propriedade do particular, passam a ser protegidos pelo Poder Público, que, para esse fim, impõe algumas restrições quanto a seu uso pelo proprietário.

O tombamento possui regulamentação no Decreto-Lei nº. 25/1937, mas que apresenta disposições muito generalistas, permitindo uma considerável flexibilização do procedimento, tendo em vista que deverá ser diferente para cada imóvel afetado, conforme as características a serem protegidas. Inclusive, quando o tombamento for voluntário, ou seja, anuído pelo proprietário, poderá feito mediante simples ato declaratório do Poder Público (art. 7º do Decreto-Lei nº. 25/1937).

Quando compulsório, no entanto, em detrimento da recusa da anuência pelo proprietário, o decreto-lei estabelece apenas que deverá haver o devido contraditório, satisfeito em procedimento administrativo competente (art. 9º).

Ou seja, no tombamento, verifica-se que seu procedimento poderá ser considerado moroso, em especial para garantir o direito ao contraditório do proprietário, mas também é visivelmente mais flexível, quando comparado com as modalidades abordadas anteriormente, de forma a atender as peculiaridades de cada objeto.

A partir do breve resumo feito sobre os institutos de intervenção do Estado na propriedade, percebe-se que seus respectivos procedimentos, ao menos no plano teórico, são suficientes e proporcionais ao atendimento de suas respectivas finalidades, resguardando-se o bem-social aos quais se destinam, bem como os direitos individuais do proprietário afetado.

Da mesma forma ocorre na requisição administrativa. Ao passo que a ferramenta possui fundamento circunstancial exposto da constituição (art. 5º, XXV da CF), é apenas uma consequência da aplicação proporcional, em situações de extrema necessidade, de princípios essenciais ao Estado (função social da propriedade e defesa do bem-estar social).

¹³ A cidade de Ouro Preto foi tombada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) em 1938 devido ao fato de ser um sítio urbano completo e pouco alterado em relação à sua essência. A partir disso, o turismo da região aumentou exponencialmente e o valor dos imóveis alavancou. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª Edição revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores, 2012. p. 927

Assim, a forma de intervenção sobre a propriedade privada ora estudada, é medida necessária ao Estado na sua atribuição de manter do bem-estar social, justificando-se o instituto pela proporcionalidade com a sua hipótese de aplicação e pelos princípios fundamentais que o embasam.

CAPÍTULO II – A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

1. Fundamentos Constitucionais e Legais:

A requisição administrativa recebeu previsão expressa no texto constitucional, listado dentre os direitos individuais e coletivos previstos no art. 5º e como uma das medidas possíveis de serem adotadas durante a vigência do estado de sítio. Veja-se:

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:

(...)

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

(...)

Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas: (...)

VII - requisição de bens.

Como se depreende do texto constitucional, trata-se instrumento de intervenção estatal a ser adotado em situação de perigo público iminente, por meio do qual a Administração utiliza-se de bens ou serviços privados de forma compulsória, com o objetivo de atender determinado perigo público, fazendo com que a propriedade cumpra sua função social. Além disso, a indenização não necessariamente será cabível, mas, quando o for, será prestada *a posteriori*, caso verificado que gerou prejuízo ao particular.

Noutras palavras, o instrumento configura ato unilateral da Administração Pública, cuja aplicação depende apenas de, conforme estabelece a doutrina e legislação, “*situação de guerra ou de movimentos graves de origem política*”¹⁴ ou “*oriundas de perigo iminente, calamidade pública ou irrupção de epidemias*”¹⁵.

Um exemplo muito utilizado para ilustrar a aplicação da requisição é perseguição policial. Podemos facilmente imaginar situação na qual as autoridades policiais estão em perseguição de suspeito armado e, para que seja possível prosseguir com a apreensão do sujeito, requisita veículo de particular para seguir com a captura. Verifica-se que autoridade pública fez uso de bem particular (o veículo), para atender perigo público iminente, gerado pelo sujeito armado.

Quanto ao objeto a ser requisitado, este possuirá conceito mais amplo possível, ou seja, poderá ser qualquer tipo de bem ou serviço que se façam necessários à solução do iminente

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo: Revista, rev. ampl. e atual. 26ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2013. p. 793.

¹⁵ Lei Federal n. 8.080/1990, art. 15, XIII.

perigo público. Estes bens poderão ser móveis, imóveis, consumíveis ou não¹⁶. Assim, no decorrer desta pandemia, foi possível observar o emprego das requisições para fazer uso desde um conjunto de respiradores, até galpões para instalar hospitais de campanha; a requisição de alguns serviços médicos, até a tomada de hospitais inteiros, junto com todos equipamentos e funcionários nele situados¹⁷.

Ou seja, trata-se de medida que, diversamente do que ocorre nas demais categorias de intervenção do estado, não possui um procedimento de fato para ser aplicado, bastando a constatação de iminente perigo público para ser aplicada.

Nesse sentido, interessante trazer os termos do voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski, quando do julgamento da já mencionada ADI nº 6362/DF:

Importante destacar que o desencadeamento dessa medida [a requisição administrativa] **apresenta um caráter eminentemente discricionário, indicando para sua efetivação, tão somente, a inequívoca caracterização de perigo público iminente**, cuja a avaliação cabe, de forma exclusiva, às diferentes autoridades administrativas, consideradas as respectivas esferas de competência, depois de sopesadas as distintas situações emergentes na realidade fática. (grifou-se)

Ainda, possível citar os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

A requisição não depende de intervenção prévia do Poder Judiciário para sua execução, porque, como ato de urgência, não se compatibiliza com o controle judicial a priori. **É sempre um ato de império do Poder Público, discricionário quanto ao objeto e oportunidade da medida, mas condicionado à existência de perigo público iminente** (CF, arts. 5º, XXV, e 22, III) e vinculado à lei quanto à competência da autoridade requisitante, à finalidade do ato e, quando for o caso, ao procedimento adequado (...). (MEIRELLES, 1999, p. 564 -565). (grifou-se)

Dessa forma, é possível afirmar que a requisição administrativa é um (i) ato discricionário, que poderá ser adotado conforme entender cabível o agente público no caso concreto; (ii) unilateral, não estando condicionado ao contraditório do proprietário ou qualquer procedimento judicial para ser efetivada (MELLO, 2015, p. 929); e (iii) autoexecutório, ou seja, de aplicação imediata.

Tais características são essenciais ao instituto e, caso inexistentes, não seria possível o atendimento da finalidade para o qual foi criado. Isso porque, não há como criar condicionante ou procedimentos que causem mora no atendimento da população em caso de perigo iminente.

¹⁶ No caso da requisição “incidir sobre bens consumíveis (gêneros alimentícios, roupas, cobertores) é definitiva. Nesse caso, há transferência dominial e a correspondente indenização posterior, sem, no entanto, caracterizar uma desapropriação. Da desapropriação difere porque a indenização é *a posteriori*, isto é não é prévia como exige a Constituição para a expropriação, e porque depende, para a sua concreção, do auxílio do Judiciário, mesmo quando for contrária aos interesses de seu proprietário.” GASPARI, Diogenes. Direito Administrativo. 6ª ed. São Paulo:Saraiva, 2001, p. 612.

¹⁷ Decreto Municipal nº 21.359, de 1 de março de 2021, Campinas.

Nesse sentido, cabível trazer mais um trecho do julgado indicado linhas acima, agora do voto de seu Relator:

De resto, agasalhar a pretensão da requerente, no sentido de exigir que, na fundamentação do ato requisitório, a autoridade administrativa, primeiro comprove o esgotamento de outros recursos e, mais, que os serviços prestados pelo particular não serão embaraçados ou, ainda, que ouça previamente o atingido pela medida, tornaria inexecutável “[...] a estratégia de combate ao vírus, inviabilizando qualquer solução de logística adotada pelas autoridades de saúde em qualquer âmbito de atuação” (pág. 9 do documento eletrônico 64; trecho da manifestação do Senado Federal).

Nessa linha, também, foi a manifestação do Procurador-Geral da República, para o qual

“[...] não há falar em oitiva prévia do particular ou qualquer outra condicionante para a requisição administrativa, sob pena de desvirtuamento do instituto, que reclama pronta atuação do poder público ante iminente perigo ocasionado ‘não apenas por ações humanas, mas, de igual maneira, por fatos da natureza, como inundações, epidemias, catástrofes e outros fatos do mesmo gênero’” (págs. 26-27 do documento eletrônico 78, grifei).

Assim, **concluo que a criação de novos requisitos para a implementação de requisições administrativas, por meio da técnica de interpretação conforme à Constituição, relativamente ao art. 3º, caput, VII, e § 7º, III, da Lei 13.979/2020, não se coaduna com a natureza expedita do instituto, para cujo acionamento o texto constitucional exige apenas que esteja configurada uma situação de iminente perigo público.** (grifou-se)

Ou seja, circunstâncias excepcionais e de extrema e imediata carência da população geram uma autorização constitucional para tomar a propriedade privada, sem grandes cerimônias, e usá-la para atender a necessidade social latente.

A competência para aplicação da requisição administrativa deverá restar disposta em lei, cuja competência para prolação é, por força do art. 22, inciso III da Constituição, de competência privativa da União, senão veja-se:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

III - requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;

(...)

Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

Nesse sentido, e conforme já adiantado na introdução, é possível indicar diversos dispositivos da legislação federal, que regulam os mais diversos âmbitos do ordenamento, nos quais a requisição é instituída como ferramenta de proteção dos interesses públicos. Dentre estes, o alistamento obrigatório previsto no art. 5º da Lei nº. 4.375; a instalação de mesas receptoras de votos presente nos arts. 120, §4º, 135, §§2º e 3º e 137 do Código Eleitoral; e o próprio Código Civil, ao esclarecer, por meio do parágrafo 3º do artigo 1.228, que o proprietário de bem poderia ser privado deste “*nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.*”.

Cita-se aqui, ainda, previsões que já foram revogadas, mas que merecem destaque, como a Lei-Delegada nº 4/1962 (revogada em setembro de 2019), que previa o uso da requisição para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo e o antigo Código Florestal de 1965 (revogado em 2012), que permitia a requisição de bens e serviços em caso de incêndio rural.

Ou seja, ainda que tenha sido recebida com estranheza pela população, em especial aqueles que viram seus bens e serviços tomados pelo poder público, trata-se, repita-se, de instituto necessário à manutenção do bem-estar, que já vinha sendo utilizado em diversas circunstâncias pelo ordenamento jurídico, ainda que de forma pontual.

Sequer é nova a previsão legislativa sobre o uso de requisição em cenários epidêmicos. Isso porque, antes mesmo do surgimento do coronavírus, já havia na legislação federal a previsão da requisição de bens e serviços para o atendimento de necessidades advindas de situações epidêmicas. Trata-se da Lei nº 8.080/1990, que institui o Sistema Único de Saúde (SUS) e versa sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, senão veja-se:

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;

Nesse sentido, de forma levemente diversa do texto constitucional, a Lei nº 8.080/90 presume que haverá de ser paga a *“justa indenização”* ao particular afetado e retrata de forma mais clara a sua hipótese de aplicação no contexto sanitário ao adicionar *“necessidades coletivas, urgentes e transitórias”*. Além disso, a norma especificou que o uso da requisição no âmbito da rede de saúde pública deverá ocorrer em situações *“de calamidade pública ou de irrupção de epidemias”*.

Tem-se então retratado o cenário normativo prévio ao cenário pandêmico que se iniciou em 2020, o qual foi utilizado como pontapé para fundamentar o uso da requisição administrativa como medida de enfrentamento dos efeitos do coronavírus.

2. A requisição como ato administrativo – Pressupostos:

Considerando que toda requisição é, antes de tudo, um ato administrativo, mister se faz esclarecer sobre os requisitos que necessariamente deverão ser atendidos por todos os atos da

administração pública. Verificada a ausência ou erro em algum desses pressupostos do ato, este poderá ser invalidado.

Nesse sentido, seguindo a metodologia adotada por Celso Antônio Bandeira de Mello, podemos dividir os pressupostos do ato administrativo em dois planos, o da existência e o da validade. Os pressupostos de existência consistem no objeto e a sua pertinência com a função administrativa, enquanto os pressupostos de validade tratam de elementos como competência, motivo, finalidade, causa e forma do ato administrativo.

Iniciando-se com os pressupostos de existência, define-se o objeto como o conteúdo do ato, aquilo sobre o que dispõe, que deverá ser material e juridicamente possível. Assim, um vício no objeto ocorre quando este for ilícito (juridicamente impossível), impossível ou indeterminado (materialmente impossível)¹⁸. Além disso, o ato administrativo deverá possuir pertinência à função administrativa, ou seja, ser ato que poderia ser tipicamente imputável ao Estado. Caso contrário será tão somente um ato jurídico, não havendo qualquer vinculação com a atuação pública.

No caso específico da requisição administrativa, o objeto será a obtenção em si do bem ou serviço de forma compulsória. Será a conduta do agente de fazer o uso dos poderes que lhe foram atribuídos para tomar bem ou serviço em prol do interesse público. Um vício de objeto dentro do escopo da requisição administrativa ocorreria, por exemplo, com uma requisição de medicamento não registrado na ANVISA, ou mesmo que não esteja disponível no mercado, ou seja, inexistente.

Passando-se aos pressupostos de validade, inicia-se abordando dos pressupostos que diz respeito ao caráter subjetivo do ato, a competência, também mencionado pela doutrina como sujeito. Em se tratando de requisição administrativa no âmbito da saúde, conforme especificado na Lei do SUS, a competência para requisitar será da “*autoridade competente da esfera administrativa correspondente*” (cf. art. 15, III). Ou seja, a partir de tal previsão genérica, entender-se-ia que a competência para requisitar poderá advir de qualquer plano dos órgãos da rede de saúde pública, devendo apenas ser adotada para atender “*necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias*”.

¹⁸ Nos ensinamentos de Carvalho Filho (2021, p. 372), “o vício no objeto consiste, basicamente, na prática de ato dotado de conteúdo diverso do que a lei autoriza ou determina”.

Restaria configurado vício de sujeito ou de competência, caso a autoridade requisitante não integrasse a rede pública de saúde, e prosseguisse com a requisição com base na autorização prevista da Lei do SUS, situação na qual o ato poderia ser invalidado.

Quanto ao motivo do ato administrativo, trata-se de item externo, da situação fática que autoriza a adoção de determinado ato administrativo. Conforme nos ensina Celso de Melo (2012 p. 401), trata-se de pressuposto objetivo que consiste na “*situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato*”.

O motivo do ato poderá ser vinculado, ou seja, encontra previsão em lei, ou não vinculado, ou seja, adotado com base em determinações gerais a respeito da função do agente público. Quanto se tratar de ato vinculado, o pressuposto terá duas facetas, o motivo de direito e o motivo de fato. Enquanto o motivo de direito é a hipótese de aplicação prevista em lei, neste caso, o perigo público iminente e a capacidade da propriedade privada de saná-lo, o motivo de fato é a situação fática que gerou a autorização para que o ato previsto possa ser utilizado.

No exemplo citado anteriormente (nos pressupostos de existência), o motivo de fato seria a alta necessidade dos pacientes pelo medicamento e a impossibilidade de obtê-lo através das vias tradicionais, configurando o perigo público iminente e possibilitando a requisição administrativa.

Como se viu, a requisição administrativa é um ato vinculado, ou seja, seu motivo possui previsão legal no próprio texto constitucional, qual seja, o “*iminente perigo público*”, no qual é requisitado bem ou serviço seja “*propriedade particular*” (motivo de direito). Em se tratando da requisição ocorrida dentro da saúde pública, tal motivo ganha novas especificações, devendo ser utilizada para combater situações “*de calamidade pública ou de irrupção de epidemias*” (motivo de direito). No cenário atual, podemos afirmar que o motivo de fato das requisições promovidas com o objetivo de combater os efeitos da pandemia reside nas vulnerabilidades sanitárias urgentes causadas pela crise pandêmica atualmente vivida e na capacidade de os bens privados de atuarem no tratamento dos pacientes acometidos pela covid (motivo de fato) ou para evitar a sua propagação.

Sobre a relação dessas duas facetas, conforme estabelece a teoria dos motivos determinantes, deverá haver uma compatibilidade entre o motivo de direito e o motivo de fato, ou seja, deverá ser demonstrado que os fatos que ocorreram para que seja adotado determinado ato, corresponde com a hipótese prevista na norma que lhe deu origem. No caso da requisição, é necessário que ocorra não só um perigo público, mas também sua iminência. Não configurados tais elementos – como no caso de o perigo não ser coletivo ou iminente de fato –

o ato deverá ser considerado inválido por vício de motivo. Sobre isso, interessante colacionar mais um trecho de Carvalho Filho (2021, p. 1469):

O administrador público não é livre para requisitar bens e serviços. Para que possa fazê-lo, é necessário que esteja presente situação de perigo público iminente, vale dizer, aquele perigo que não somente coloque em risco a coletividade, como também que esteja prestes a se consumir ou a expandir-se de forma irremediável se alguma medida não for adotada.

Assim, para que seja satisfeito o requisito do motivo na requisição administrativa, deverá restar comprovada a existência de circunstância de perigo público que seja prestes a ocorrer ou que poderá se agravar de forma irremediável, a fim de que seja plenamente constituído o pressuposto de validade “motivo”.

Nesse sentido, percebe-se que os dois principais elementos da hipótese de aplicação da requisição (perigo público e iminente) estão suscetíveis a erro, eis que possuem grande margem para interpretação. Ou seja, o agente poderá valorar os motivos de fato de forma desproporcional ao enquadrá-lo nos motivos de direito e provocar uma aplicação da medida em situação que não requeria a sua adoção. Nas palavras de Celso de Melo (2012, p. 403), “*se o agente exceder-se nesta ‘valoração’ do motivo, ao ajuizar sobre a correspondência entre o motivo de fato e o motivo legal [de direito], o ato será, igualmente, viciado.*”

Podemos imaginar, por exemplo, caso em que o gestor fez uso da requisição de cilindros de gás medicinal para atender hospital que dispunha de estoque suficiente para atender os pacientes até que fosse concluída uma contratação via dispensa de licitação. Nessa hipótese, o gestor errou ao interpretar os fatos e entendeu que havia risco de desabastecimento caso não fosse feita a requisição, configurando-se um vício de motivo neste caso.

Já a finalidade é objetivo para o qual aquele ato foi criado, estando condicionada a validade do ato à comprovação de que foi adotado com o fim de atender o interesse coletivo para o qual se destina. Nas palavras de Maria Sylvia Di Pietro (1992, p. 453), “*Para cada finalidade que a Administração pretende alcançar existe um ato definido em lei*”, devendo este ato “*corresponder às figuras definidas previamente em lei como aptas a produzir determinado resultado*”. Na perspectiva da requisição administrativa, abstrai a finalidade também do texto constitucional, eis que o eventual bem ou serviço requisitado deverá ser utilizado para **sanar o “perigo público iminente”**.

Num breve adendo, esclarece-se aqui que a finalidade não se confunde com a motivo do ato trazido linhas acima. Enquanto o motivo é a própria situação de iminência do perigo público, a finalidade é sanar, ou defender a população em face destas circunstâncias.

Sobre a finalidade versa Eduardo Garcia de Enterría (ENTERRÍA , 1983, p. 442), ao afirmar que *“os poderes administrativos não são abstratos, utilizáveis para qualquer finalidade; são poderes funcionais, outorgados pelo ordenamento em vista de um fim específico, com o quê apartar-se do mesmo obscurece sua fonte de legitimidade”*.

Ora, caso o agente público faça uso dos poderes a ele concedidos pelo povo para atender finalidade diversa daquela para qual tais poderes foram instituídos, seja em função de interesse privado ou mesmo de erro no tipo de mecanismo utilizado, restará configurado um desvio de poder e o ato deverá ser invalidado, conforme versa a teoria do desvio do poder (MELLO. 2012. p. 410).

Em se tratando da requisição administrativa, por exemplo, poderíamos verificar um vício de finalidade caso determinado agente público requisitasse um lote de medicamentos para tratar de sintomas vinculados ao coronavírus, que, contudo, não possuem qualquer comprovação científica de eficácia contra o vírus. Ou seja, não havendo como garantir que o ato atingirá a sua finalidade, a requisição utilizada pelo gestor com este objetivo deve ser considerada inválida.

Será considerado inválido, da mesma forma, o ato que for adotado a partir de finalidade diversa para o qual foi criado, ou seja, incorreu o agente em erro na escolha do mecanismo acionado. É quando o agente adota conduta para atender determinado interesse público, mas a partir de instrumento criado para atender interesse público diverso. Pode-se também exemplificar este fenômeno a partir de caso em que o agente público requisita cilindros de gás medicinal para tratar pacientes com COVID-19, os quais poderiam ser fornecidos mediante processo de dispensa de licitação, sem prejuízo de atendimento dos pacientes. Neste caso, percebe-se que o agente, no uso de sua competência, fez uso de ferramenta jurídica equivocada para atender um interesse público legítimo. Contudo, este perigo público não se mostrou iminente, sendo diverso daquele previsto na hipótese de aplicação da requisição. Assim, haverá configurado neste caso um vício de finalidade e a requisição poderá ser invalidada.

A causa do ato é um pressuposto lógico que traz, justamente, a ligação entre o motivo e o conteúdo do ato administrativo. Trata-se do vínculo, no caso da requisição, entre o perigo público iminente e a obtenção do que se entendeu imprescindível de ser requisitado para atendê-lo.

A fim de que se entenda o motivo pelo qual se optou por apresentar esta classificação, faço uso dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 413):

(...) motivo é o pressuposto de fato; causa é a *relação* entre ele e o conteúdo do ato em vista das finalidades que a lei lhe assinou como própria, **Nota-se tal distinção**

quando se consideram as hipóteses em que a lei dá liberdade ao administrador para escolher os motivos. Nestes casos, não poderia invalidar o ato por falta do “motivo legal” ou inadequação entre o ‘motivo de fato’ e o ‘motivo legal’ ou inadequação entre o ‘motivo de fato’ e o ‘motivo legal’ justamente em razão da circunstância de a norma jurídica não o indicar.

Também aqui não comparece necessariamente o problema de vício por ocasião da ‘motivação’, isto é, da enunciação dos motivos, porque os motivos invocados, ainda que não previstos em lei, podem ser reais e, portanto, não falsos.

Através da causa vai-se examinar se os motivos em que se calçou o agente, ainda que não previstos em lei, guardam nexos lógico de pertinência com a decisão tomada, em face da finalidade que, de direito, cumpre entender. (grifou-se)

Como se viu, a requisição é, a princípio, um ato vinculado, ou seja, possui motivo pré-determinado em lei. Contudo, seus motivos e objeto admitem uma gama de interpretações e valorações no plano prático. Isso porque, ainda que seja promovida a requisição administrativa por agente competente, com o objetivo de sanar de fato um perigo público iminente, o objeto dessa requisição deverá ser, não apenas correto, mas proporcional para solucioná-lo.

Tal fator se faz relevante especialmente em se tratando de atos que restringirão direitos fundamentais individuais, como é o instituto ora estudado, que deverão ser executados de forma suficiente para atender o interesse público buscado, mas sem excessos ou prejuízos desnecessários, sob o risco de configurar abuso de poder. Não basta a presença de todos os requisitos acima delineados, o objeto do ato adotado pelo gestor deverá ser proporcional ao atendimento do perigo público, a partir de métodos razoáveis. Trata-se da adequação da requisição administrativa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

A título de exemplificação, em caso de requisição de cilindros de gases medicinais, este deverá ser feito no volume necessário para atendimento dos pacientes a serem protegidos, apenas pelo tempo que demandar o processo de contratação pelas vias tradicionais de empresa que assuma o abastecimento. Da mesma forma, a tomada destes bens não poderá causar riscos ou danos desnecessários nos cilindros do particular. Nesse sentido versa ainda Celso Antônio (2012, p. 414-415):

(...) o excesso, a demasia, acaso existentes não beneficiam a ninguém, em nada concorrem para o benefício coletivo. Apresentam-se, pois, como providências ilógicas, desarrazoadas, representando, pois, única e tão somente, um agravo inútil, gratuito, aos direitos de cada qual – e, por isto, juridicamente inaceitáveis.

Por fim, passasse à análise da forma da requisição administrativa. O pressuposto será tratado aqui como um requisito único, mas por vezes é retratado pela doutrina como dois pressupostos distintos, um procedimental e outro forma (maneira como que o ato é exteriorizado).

Ocorre que, a requisição administrativa, por sua própria natureza, não poderá carregar formalidades demasiado complexas para ser adotada, não sendo cabível qualquer a previsão na

legislação que crie procedimentos impeditivos o instituto. Isso se deve ao fato de que a medida busca acudir demanda imediata e, portanto, deverá ser aplicada de forma imediata, ficando à mercê da discricionariedade do agente público o objeto da medida adotada.

Isso porque, a forma dos atos administrativos não possui fim em si mesmo, contém um motivo de existir, que deve ser adequado ao ato em si. Como se viu no primeiro capítulo, as diferentes formas de intervenção do estado no domínio privado possuem procedimentos adequados a atender o interesse público, bem como resguardar de forma proporcional os direitos individuais afetados.

No entanto, reforço que a requisição administrativa, ainda que não deva haver qualquer elemento que atrase a solução do perigo público iminente, será passível de controle posterior, como ocorre com qualquer ato administrativo. Ou seja, inobstante a forma a partir da qual a requisição será adotada, seus pressupostos devem ser sempre passíveis de verificação, a partir elementos documentais ou circunstanciais suficientes que demonstrem a presença destes requisitos na situação fática, ainda que sejam colacionados posteriormente.

Até mesmo porque o vício de forma, até mesmo em caso de institutos que exijam procedimento claro e extenso como a desapropriação, poderá ser sanado. Como dito, a forma não possui fim em si mesmo, mas existe apenas para resguardar a presença dos demais pressupostos aqui tratados. Dessa forma, caso o erro no procedimento não tenha maculado o fim para o qual o procedimento tenha sido instituído ou gerado quaisquer prejuízos, não será considerado inválido.

Diante dessas considerações, podemos dizer que a forma da requisição administrativa estará restrita à comprovação dos pressupostos de validade. O que se viu durante a atual crise sanitária, é que a requisição restava formalizada por meio de simples ofício da autoridade de saúde local, como no caso que será estudado ao final desta monografia, ou de decretos do chefe do executivo do respectivo ente federativo, como foi o caso, por exemplo, da requisição do Hospital Metropolitano de Campinas da Rede Mario Gatti de Campinas (Decreto Municipal nº 21.359, de 1 de março de 2021).

Por fim, frisa-se que no direito público, diversamente do que ocorre no âmbito privado, é adotado o princípio da solenidade. Assim, os atos administrativos, de forma geral, devem ser escritos, registrados e publicados, ainda que cumpridas estas formalidades após iniciada a requisição em si, dependendo a validade do ato da possibilidade de verificação dos demais pressupostos ou de prejuízo (CARVALHO FILHO, 2021. p. 306).

Por fim, verifica-se que todos os requisitos descritos, ainda que tratados neste trabalho de forma apartada, a fim de serem retratados de forma mais didática e metodológica, se entrelaçam na prática. Não poderia ocorrer de forma diferentes, eis que possuem a mesma razão de existência, qual seja, a busca do pleno atendimento do interesse público.

O gestor público fica restrito às competências que lhe foram atribuídas tão somente para servir o coletivo, de modo que seus atos deverão sempre se destinar e basear a partir do interesse público que buscam satisfazer, de forma proporcional e suficiente para tanto.

Nesse sentido, finaliza-se este item com mais um trecho do doutrinador Celso Antônio (2012, p. 414):

Assim, as competências administrativas só podem ser validamente exercidas perante os eventos que lhes requiram a irrupção e na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que as disposições cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência dicam maculadas de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito que as circunscreve; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

3. Teoria da Nulidade e Convalidação dos Atos Administrativos:

Por fim, merece pequeno adendo a teoria da nulidade dentro do direito administrativo, para que seja possível tratar das consequências geradas pelos vícios nos pressupostos dos atos administrativos.

No âmbito privado, os vícios do ato poderão torná-lo nulos ou anuláveis. Enquanto a nulidade afeta o plano da existência daquele ato, a anulabilidade afetará o plano da validade do ato e, dessa forma, poderá ser convalidado caso as circunstâncias assim o permitam. Da mesma forma como exposto no item anterior, os pressupostos dos atos no direito privado também poderão ocupar o plano da existência ou validade, de forma que a violação desses pressupostos deverá causar a nulidade ou a anulabilidade, assim respectivamente.

No âmbito do direito administrativo, há uma divergência doutrinária a respeito da forma que a teoria poderá ser trazida do direito privado, dividindo-se a doutrina entre os adeptos à teoria monista¹⁹, a qual considera que todo o vício no direito administrativo causará nulidade, e a dualista²⁰, que admite a anulabilidade no ato administrativo (CARVALHO FILHO, 2021,

¹⁹ Dentre os adeptos à teoria monista podemos cita: Hely Lopes Meirelles, Diógenes Gasparini, Regis Fernandes De Oliveira, Sérgio Ferraz.

²⁰ Segue este entendimento Celso Antônio Bandeira De Mello, Oswaldo Aranha Bandeira De Mello, Seabra Fagundes, Cretella Júnior, Sérgio De Andréa Ferreira, Lucia Valle Figueiredo, entre outros.

p. 370). Ou seja, aqueles adeptos à teoria monista não admitem, em hipótese alguma, a convalidação dos atos administrativo, enquanto a dualista comporta tal processo.

Assim, a fim de não fazer deste trabalho demasiado extenso ou complexo, sem que se tenha necessidade para tanto, da mesma forma que faz Carvalho Filho em seu Manual de Direito Administrativo, adotou-se no decorrer deste trabalho tão somente o termo “invalidação”.

Seja qual for a nomenclatura adotada, havendo a declaração nulidade/anulabilidade/invalidade, o ato deverá ser destituído de todos os efeitos gerados, atingindo o próprio momento de sua constituição, retornando-se ao *status quo*. Noutros termos, são tomadas medidas para que o ato aparente inexistente, manipulando a situação fática de forma se afigurar como se jamais tivesse ocorrido. Conforme muito bem coloca o Professor Carvalho filho (2021, p. 381):

A invalidação opera ex tunc, vale dizer, “fulmina o que já ocorreu, no sentido de que se negam hoje os efeitos de ontem”. É conhecido o princípio segundo o qual os atos nulos não se convalidam nem pelo decurso do tempo. Sendo assim, **a decretação da invalidade de um ato administrativo vai alcançar o momento mesmo de sua edição.**

Isso significa o desfazimento de todas as relações jurídicas que se originaram do ato inválido, com o que as partes que nelas figuraram hão de retornar ao statu quo ante. Para evitar a violação do direito de terceiros, que de nenhuma forma contribuíram para a invalidação do ato, resguardam-se tais direitos da esfera de incidência do desfazimento, desde que, é claro, se tenham conduzido com boa-fé. (grifou-se)

Nesse sentido, imagine-se que seja verificado um vício de finalidade de uma requisição administrativa de cilindros de oxigênio, que, ao invés de serem usados para atendimento de pacientes acometidos pela COVID-19, foi direcionado para o uso rotineiro do gás por Concessionária de Saneamento. Após verificado o vício, deverão os cilindros retornarem à posse privada, devendo ser indenizados o volume utilizado de oxigênio, bem como eventuais lucros cessantes caso a respectiva empresa tenha sido impedida de contratar em função da intervenção feita em seus bens.

Contudo, ainda que de forma geral a existência de vício nos pressupostos do ato administrativo gerará, dentro do direito administrativo, a invalidação deste, há sim a possibilidade de convalidação dos atos administrativos.

A convalidação é ato por meio do qual é sanado vício existente em um ato administrativo, de forma que seus efeitos possam ser, até certo limite, mantidos. Trata-se de mecanismo que vem criando espaço dentre os doutrinadores, que foi criado para privilegiar os princípios da segurança jurídica, da legalidade. Ou seja, somente poderá ocorrer quando for verificada a importância de resguardar tais princípios no caso concreto e a ausência de qualquer prejuízo ao interesse público. Conforme versa Jacintho Arruda Câmara (2008, p.133):

“A convalidação, além de atender ao princípio da legalidade – na medida em que corrige o vício do ato –, atende ao princípio da segurança jurídica. Pela convalidação, como foi dito, são preservadas situações de fato e de direito, já estabelecidas com base em um ato da administração portador de vício de legalidade. Preservando o ato, ou melhor, seus efeitos, está se dando segurança, na forma de estabilidade das relações.”

Assim, quando convalidado, o ato administrativo não sofrerá os efeitos acima descritos, podendo ser aproveitado pela Administração Pública, conforme o caso concreto permitir. Sobre isso o mesmo doutrinador esclarece:

A convalidação (também denominada por alguns autores de aperfeiçoamento ou sanatória) é o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte. Só é admissível o instituto da convalidação para a doutrina dualista, que aceita possam os atos administrativos ser nulos ou anuláveis.

O instituto da convalidação tem a mesma premissa pela qual se demarca a diferença entre vícios sanáveis e insanáveis, existente no direito privado. A grande vantagem em sua aceitação no Direito Administrativo é a de poder aproveitar-se atos administrativos que tenham vícios sanáveis, o que frequentemente produz efeitos práticos no exercício da função administrativa. Por essa razão, o ato que convalida tem efeitos ex tunc, uma vez que retroage, em seus efeitos, ao momento em que foi praticado o ato originário.¹⁹⁸

(...)

Nem todos os vícios do ato permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem o aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam a convalidação. São convalidáveis os atos que tenham vício de competência e de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos. Também é possível convalidar atos com vício no objeto, ou conteúdo, mas apenas quando se tratar de conteúdo plúrimo, ou seja, quando a vontade administrativa se preordenar a mais de uma providência administrativa no mesmo ato: aqui será viável suprimir ou alterar alguma providência e aproveitar o ato quanto às demais providências, não atingidas por qualquer vício.²⁰⁵ Vícios insanáveis tornam os atos inconvalidáveis. Assim, inviável será a convalidação de atos com vícios no motivo, no objeto (quando único), na finalidade e na falta de congruência entre o motivo e o resultado do ato. (CARVALHO, 2021 p.384-386)

No entanto, necessário reforçar que, diferente do que ocorre no direito privado, no qual a invalidação ocorrerá apenas se comprovado efetivo prejuízo, em se tratando de ato administrativo a invalidação é uma regra, da qual a convalidação é exceção. Isso porque, o interesse público – o qual é atendido e resguardado através da adequação aos requisitos do ato administrativo – é indisponível e, assim, a regra é que o vício do ato administrativo causará a sua invalidação.

CAPÍTULO III – A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA EM TEMPOS DE PANDEMIA

1. A Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020:

Para fazer frente aos avanços da pandemia e as necessidades que vinham surgindo nos mais diversos âmbitos, foi promulgada a Lei nº 13.979/2020, em 6 de fevereiro de 2020, que definiu “*as medidas passíveis de serem adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*”.

Nesse sentido, e conforme já adiantado, a requisição administrativa foi listada dentre as medidas de enfrentamento aos efeitos do COVID-19 indicadas no artigo 3º da norma, por meio do inciso VII, também sendo garantida a indenização à pessoa, física ou jurídica, afetada. Verifica-se:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:

(...)

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

De início, não se vê qualquer inovação legislativa. Contudo, a lei fixou novas exigências e consequências envolvidas no uso de cada uma das medidas listadas no artigo 3º, incluindo, por óbvio, as requisições administrativas feitas durante o período com este fim. Tais requisitos, como devem ser todos os procedimentos instituídos pela legislação brasileira no âmbito do direito administrativo, foram delineados no intuito de garantir o atendimento ao interesse público, ao passo que resguarda, na medida do possível, os direitos individuais.

De início, o parágrafo 1º do art. 3º da Lei nº. 13.979/2020, como não poderia deixar de ser, estabeleceu a obrigatoriedade de as medidas serem adotadas tão somente se houver “*base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública*”.

Trata-se de requisito que visa garantir que as medidas adotadas com base na norma sejam de fato capazes de combater os efeitos do vírus e impedir que recursos públicos sejam utilizados para soluções que não possuem efetividade comprovada. Dessa forma, a legislação determinou que os atos promovidos neste momento tenham embasamento em pesquisas científicas – as quais deverão ter seguido todas as formalidades necessárias do método científico, conforme as

orientações a comunidade científica e organizações de saúde – sob risco de ser considerada inválida.

Este assunto foi, inclusive, objeto de análise do Supremo Tribunal Federal no bojo da ADI nº. 6.343, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade para declarar a inconstitucionalidade de alguns dispositivos da Lei nº. 13.979/2020. Nesse sentido, esclareceu o Ministro Relator Dias Toffoli quando julgamento da medida cautelar:

Assim, muito embora não se discuta, no caso, o poder que detém o chefe do executivo municipal para editar decretos regulamentares, no âmbito territorial de sua competência, no caso concreto ora em análise, **para impor tal restrição à circulação de pessoas, deveria ele estar respaldado em recomendação técnica e fundamentada da ANVISA, o que não ocorre na espécie.** A própria decisão cautelar, proferida pelo eminente Ministro Marco Aurélio, nos autos da ADI nº 6.341, aborda a possibilidade da edição, por prefeito municipal, de decreto impondo tal ordem de restrição, mas sempre amparado em recomendação técnica da ANVISA. Fácil constatar, assim, que referido decreto carece de fundamentação técnica, não podendo a simples existência da pandemia que ora assola o mundo, servir de justificativa, para tanto. Não é demais ressaltar que a gravidade da situação por todos enfrentada exige a tomada de providências estatais, em todos as suas esferas de atuação, mas sempre **através de ações coordenadas e devidamente planejadas pelos entes e órgãos competentes, e fundadas em informações e dados científicos comprovados. Bem por isso, a exigência legal para que a tomada de medida extrema, como essa ora em análise, seja sempre fundamentada em parecer técnico e emitido pela ANVISA.**²¹(destaquei)

Em seguida, o parágrafo 2º assegura àqueles afetados pelas medidas, “*o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas*”. Sobre isso, válido lembrar que não se trata aqui de uma repressão indevida das liberdades fundamentais. Há, na realidade, uma medida que privilegia os direitos humanos na busca do bem-estar social, a partir de uma ponderação entre o interesse público e o individual, na qual o primeiro sempre deverá ser privilegiado, conforme demanda o princípio da supremacia do interesse público. Contudo, conforme extensamente abordado no capítulo anterior, tal restrição deverá ser feita apenas de forma suficiente a atender a necessidade a que se destina.

É nesse sentido também que o parágrafo 3º da lei determina, a fim de resguardar aqueles afetados pela requisição (e demais medidas previstas na norma), que “*Será considerado falta justificada ao serviço público ou à atividade laboral privada o período de ausência*” gerado. Ou seja, ao passo que se institui medida restritiva, são tomadas providências para mitigar os riscos e prejuízos eventualmente gerados aos particulares, de forma a atender os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

²¹ Suspensão Liminar nº 1.309-SP, Ministro Relator Dias Toffoli, decisão monocrática de 01.04.2020.

Em contrapartida, o parágrafo 4º reforçou a necessidade de sujeição “*ao cumprimento das medidas previstas neste artigo*”, determinando que seu descumprimento “*acarretará responsabilização, nos termos previstos em lei*”.

Por fim, foram restringidas as hipóteses nas quais a requisição administrativa e demais medidas poderiam ser utilizadas no combate à pandemia, tendo em vista que o parágrafo 9º estabelece estas poderão ser adotadas exclusivamente para “*resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa*”. Mas uma vez verifica-se que a legislação federal produz dispositivo que deixa claro o objeto a ser resguardado no âmbito da pandemia e evitar excessos.

Em atenção à competência que lhe foi instituída pela lei, o Presidente da República divulgou o Decreto nº. 10.282 em 20 de março de 2020, no qual lista os bens e serviços considerados essenciais e que não poderiam ser interrompidos. Contudo, como se viu, o rol de serviços essenciais instituído sofreu diversas alterações, conforme foram se desenvolvendo os embates políticos e científicos a respeito da postura a ser adotada em virtude do vírus²².

Por fim, vale mencionar também, que a Lei nº 13.979/2020 modificou de forma significativa as hipóteses de dispensa de licitação no que tange os bens e serviços necessários para o combate da pandemia. Dessa forma, considerando que a requisição administrativa poderá ser adotada apenas quando não restarem alternativas (conforme será mais bem tratado no item 2 deste capítulo), ficam restringidas as hipóteses nas quais a poderá ser adotada,

Conclui-se, assim, que o instituto constitucional da requisição administrativa, recebeu uma nova roupagem durante a pandemia, sendo possível afirmar que a legislação privilegiou o seu caráter excepcional e subsidiário, bem como delineou melhor a forma e circunstâncias nas quais poderá ser adotada.

²² Sobre esta previsão, merece pequena digressão a observação sobre a competência da autoridade federativa instituída no parágrafo. Isso porque, considerando que a gama de bens e serviços considerados essenciais poderiam ser instituídos ou retirados mediante mero decreto presidencial, o que se viu ocorrer é que esta relação sofreu alterações mais a partir de decisões políticas do que pela verificação da essencialidade em si do bem ou serviço, tendo em vista que tais atividades seriam autorizadas a serem exercidas. Assim, conforme se viu, “*salões de beleza e barbearias*” ou “*academias de esporte*” foram inseridas como serviços essenciais, ainda em maio de 2020, durante o pleno auge da pandemia (Decreto nº 10.344, de 11 de maio de 2020), ainda que não tivesse um caráter de fato essencial.

2. O iminente perigo público na pandemia – Caráter subsidiário da requisição e os preços abusivos:

Como seu viu, a requisição é medida cuja hipótese de aplicação ocorre quando for verificada a presença de: (i) iminente (ii) perigo público.

No momento pandêmico atual, a gravidade da doença causada pelo coronavírus e a sua facilidade de contaminação criou um cenário perfeito para que fosse configurado perigo público em diversas frentes do sistema de saúde do país.

Especialmente no início de 2020, os hospitais públicos e privados passaram a receber, de supetão, um volume inimaginável de pacientes acometidos pelo vírus, muitos com necessidade de tratamento intensivo, volume este que continuaria a aumentar exponencialmente, criando sérias carências nas unidades de saúde. Foi agravada a situação de superlotação dos hospitais públicos, surgindo também a necessidade de serem criados hospitais de campanha e de ser providenciada uma significativa ampliação dos serviços de saúde²³.

Da mesma forma, se tornou altíssima a demanda pelos insumos vinculados ao combate do vírus, como itens de proteção individual (máscaras, luvas, protetores de pé etc.), ventiladores pulmonares, cilindros de gases medicinais, sistemas de ar comprimido, unidades de cuidado extensivo, testes para a COVID-19 e medicamentos para tratamento dos sintomas da doença²⁴. Em determinados momentos, foi possível ver uma falta não só desses materiais, mas também dos insumos necessários para a sua constituição²⁵.

O que se viu, na realidade, foi a dificuldade do mercado em atender as demandas da saúde pública nesse período e cenário, havendo uma saturação do comércio quanto aos itens (diante do avanço rápido da pandemia) para atender as demandas da saúde pública.

²³ Fábio Manzano e Camila Rodrigues da Silva. *Mortes na fila por um leito de UTI, falta de insumos e funerárias sem férias: os sinais do colapso na saúde brasileira*. G1. 20 de março de 2021 <<https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/20/mortes-na-fila-por-um-leito-de-uti-falta-de-insumos-e-funerarias-sem-ferias-os-sinais-do-colapso-na-saude-brasileira.ghtml>> acesso em 02/2020.

²⁴ Heloísa Mendonça. *Falta de insumos médicos pressiona debate sobre reconversão da indústria brasileira para coronavírus*. Adaptar produção das empresas locais é apontada como estratégica para driblar dependência de exportação de equipamentos que podem decidir a vida dos pacientes. Especialistas sugerem mudanças a longo prazo no parque industrial brasileiro. El País. 04 de maio de 2020. <<https://brasil.elpais.com/economia/2020-05-04/falta-de-insumos-medicos-pressiona-debate-sobre-reconversao-da-industria-brasileira-para-coronavirus.html>> acesso em 02/2020.

²⁵ Lucas Rocha. *Falta de testes para Covid: dependência de importação de insumos ajuda a explicar*. Aumento exponencial na demanda e a concentração da produção dos insumos em alguns poucos países prejudica suprimento brasileiro de exames. CNN Brasil. 19/01/2022. <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/falta-de-testes-para-covid-dependencia-de-importacao-de-insumos-ajuda-a-explicar/#:~:text=A%20Associa%C3%A7%C3%A3o%20Brasileira%20de%20Medicina,para%20a%20realiza%C3%A7%C3%A3o%20desses%20exames.>> acesso em 02/2020.

Necessário reforçar que o papel do Estado, em cenário como este, de proteger a saúde pública encontra previsão dentre os direitos fundamentais sociais citados no art. 6º da Constituição Federal²⁶ e no artigo 196 do texto constitucional²⁷, o qual confere ao Estado (em sentido amplo) o dever de desenvolver “*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*”.

Dessa forma, não há dúvidas do dever de a União, o Distrito Federal, os estados e os municípios, atuarem com protagonismo para desenvolver as medidas de combate aos efeitos do COVID-19, devendo haver uma comoção em nível nacional de toda a administração pública em prol da proteção da saúde da população brasileira nesta crise sanitária.

Contudo, não obstante o quadro de calamidade que vinha se formando no início de 2020, bem como a expectativa já divulgada pelas organizações mundiais de saúde de que a situação apenas se agravaria, o governo brasileiro neste período foi marcado por um severo negacionismo e, de forma quase criminal, restou omissivo na adoção de medidas minimamente suficientes em âmbito nacional de “*lockdown*”²⁸. Assim, a população se viu à mercê do entendimento dos gestores de cada estado ou município, os quais passaram a ter posturas variadas quanto as providências a serem adotadas neste momento. É certo que, em muitos casos, matérias de cunho eminentemente político superaram as orientações da ciência, prejudicando sobremaneira os esforços feitos para evitar a propagação do vírus.

Assim, não pôde ser evitado, diante das diversas medidas de flexibilização das regras de confinamento, que o número de infectados no país se mantivesse sempre alto e que houvesse uma instabilidade tremenda no campo da saúde com as diversas novas “ondas”²⁹ de transmissão do vírus.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

²⁸ Eliane Brum. *A covid-19 está sob o controle de Bolsonaro*. A população brasileira se tornou —e grande parte se submeteu— a ser cobaia de um experimento de perversão inédito na história 03 de março de 2021. <<https://brasil.elpais.com/opiniao/2021-03-03/a-covid-19-esta-sob-o-controle-de-bolsonaro.html>> acesso em 02/2022

²⁹ A denominação ondas nesse contexto foi colocado em aspas tendo em vista que não há um consenso na comunidade científica do que poderia ser considerado ondas do COVID-19. Há quem defenda que no Brasil não se pode falar em ondas de infectados com o vírus, eis que nunca houve uma baixa significativa de casos antes do advento da vacina. Sobre isso foi a matéria da CNN: “O que são ondas da Covid-19 e por que o Brasil pode estar diante da terceira” <<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/o-que-sao-ondas-da-covid-19-e-por-que-o-brasil-pode-estar-diante-da-3/>>

Como consequência, até o momento da elaboração desta monografia, a contagem de casos confirmados de infectados com o COVID-19 somam 27.538.503 e, de óbitos, infelizes 638.835³⁰.

Apenas com surgimento e acessibilidade da tão esperada da vacina, é que foi possível verificar uma relevante melhora do quadro pandêmico no país, ainda que o desafio não esteja de fato superado até o momento.

Diante desse cenário, não há dúvidas de que as circunstâncias enfrentadas pela saúde pública nestes últimos dois anos configuram, inequivocadamente, perigo público e permitiram o uso da requisição administrativa de forma a atender as demandas da saúde pública.

Contudo, ainda que reste configurado o perigo público, há de haver comprovado no caso concreto a sua “iminência”. Ao tratarmos da iminência no contexto da requisição administrativa, esclarece-se que não se trata tão somente de um perigo que está próximo a ocorrer, mas de uma medida de ação rápida, que poderá ser utilizada apenas quando não houver outros mecanismos para atender o perigo em questão. Ou seja, deverá ser aplicada de forma subsidiária, em casos excepcionais.

Como se viu anteriormente, o objeto da requisição administrativa é a obtenção de bens e serviços e, como cediço, já existem diversas outras formas dentro do direito administrativo para aquisição de bens e serviços, sendo as mais tradicionais a contratação mediante licitação e mediante dispensa de licitação.

Conforme impõe Constituição Federal³¹, em regra, todas as contratações públicas deverão ser promovidas a partir do extenso rito licitatório, cumprindo todas as formalidades inerentes ao procedimento, eis que existem exatamente para melhor garantir a observância dos princípios da administrativos nos negócios celebrados pelo poder público.

Contudo, o ordenamento permite, em outros casos específicos previstos em lei, que este extenso procedimento seja dispensado, nos quais poderá ser feita a contratação direta. Dentre estes casos previstos em lei, as emergências criadas durante esta crise sanitária encontram

³⁰ <<https://covid.saude.gov.br/>> acesso em 15/02/2022

³¹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

previsão no art. 75, inciso VIII da nova Lei de Licitações (nº. 14.133/2021), o qual dispõe da seguinte forma:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

VIII - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a continuidade dos serviços públicos ou a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para aquisição dos bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 1 (um) ano, contado da data de ocorrência da emergência ou da calamidade, vedadas a prorrogação dos respectivos contratos e a recontração de empresa já contratada com base no disposto neste inciso;

Assim, essas medidas mais brandas para o objeto da requisição, a obtenção de bens ou serviços, deverão ser privilegiadas, eis que melhor privilegiam os direitos individuais das partes que buscam firmar relação contratual com a administração. A requisição administrativa só poderá ser utilizada, se o caso concreto não permitir que essas outras formas de contratação sejam adotadas.

Da mesma forma, a própria Lei 13.979/2020 (§ 1º do art. 3º) estabelece que a requisições e outras medidas de emergência para combater a Covid-19 “*deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública*”. esse sentido, ainda, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, expresso no bojo do julgamento da ADPF nº 671 AgR, conforme ementa transcrita a seguir:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. DIREITOS À SAÚDE, À VIDA, À IGUALDADE E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ALEGADAMENTE VIOLADOS. ATINGIMENTO DE UMA SOCIEDADE JUSTA E IGUALITÁRIA COMO META CONSTITUCIONAL. PANDEMIA ACARRETADA PELA COVID-19. PRETENÇÃO DE REQUISITAR ADMINISTRATIVAMENTE BENS E SERVIÇOS DE SAÚDE PRIVADOS. ADPF QUE CONFIGURA VIA PROCESSUAL INADEQUADA. INSTRUMENTO JÁ PREVISTO EM LEIS AUTORIZATIVAS. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. EXISTÊNCIA DE OUTROS INSTRUMENTOS APTOS A SANAR A ALEGADA LESIVIDADE. DEFERIMENTO DA MEDIDA QUE VIOLARIA A SEPARAÇÃO DOS PODERES. ATUAÇÃO PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. MEDIDA QUE PRESSUPÕE EXAME DE EVIDÊNCIAS CIENTÍFICAS E CONSIDERAÇÕES DE CARÁTER ESTRATÉGICO. OMISSÃO NÃO EVIDENCIADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

V - O § 1º do art. 3º da Lei 13.979/2020 dispõe que as requisições e outras medidas de emergência para combater a Covid-19 “somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública”.

VI - Essa apreciação, à toda a evidência, compete exclusivamente às autoridades públicas, caso a caso, em face das situações concretas com as quais são defrontadas, inclusive à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sem prejuízo do posterior controle de constitucionalidade e legalidade por parte do Judiciário.

VII - Não está evidenciada a ocorrência de omissão dos gestores públicos, de modo que não é possível concluir pelo descumprimento dos preceitos fundamentais apontados na inicial da ADPF ou no presente recurso.

VIII - Agravo regimental a que se nega provimento.³²

Isso porque, conforme extensamente exposto no decorrer desta monografia, a intervenção do estado na propriedade privada é plenamente respaldada pela constituição, mas deverá ser feita da forma menos agressiva possível, atuando apenas de forma suficiente para atender o interesse público em questão, observando-se, sempre, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim, o caráter “imminente” da situação na qual a requisição poderá ser utilizada refere-se muito mais ao caráter subsidiário da ferramenta, do que apenas de um fator temporal, no sentido de que o fato está próximo de ocorrer.

O que ocorreu de fato na prática, conforme nos ensina a Dra. Raquel Carvalho em seu artigo científico “Requisição administrativa durante a pandemia”, é que a requisição foi utilizada em dois cenários: (i) quando o caso concreto tornar inviável prosseguir em tempo hábil com todas as providências exigidas para firmar contrato via dispensa de licitação, nos novos termos expostos pela Lei 13.979/2020, ou (ii) na hipótese de prática abusiva de preço pelos particulares verificada já nos trâmites de negociação com estes.

Sobre a primeira hipótese, a Lei nº. 13.979/2020, a fim de facilitar os processos de contratação dos bens e serviços essenciais para o combate ao vírus, flexibilizou ainda mais os procedimentos para prosseguir com a contratação por dispensa de licitação.

Antes do advento da lei, a contratação direta por dispensa de licitação possui procedimento previsto no art. 72 da nova Lei de Licitações, a partir do qual é determinado o seguinte:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

³²ADPF 671 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-169 DIVULG 03-07-2020 PUBLIC 06-07-2020

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

No entanto, o artigo 4º da Lei nº. 13.979/2020 – além de reforçar a possibilidade de ser utilizada a dispensa para obter bens e serviços destinados ao combate da crise pandêmica – tornou mais brandos os requisitos e formalidades dessa forma de contratação, permitindo, dentre outras coisas, a possibilidade de: (i) contratação de empresa/pessoa que sofreu pena de impedimento ou suspensão do direito de contratar com o poder público, caso comprovado haver uma única fornecedora para o bem ou serviço em questão; (ii) utilizar de sistema de registro de preços quando se tratar de compra ou de contratação por mais de um órgão ou entidade; (iii) a inexigibilidade da elaboração de estudos preliminares; (iv) dispensar a obrigatoriedade de gerenciamento de risco, que será devida apenas durante a vigência do contrato; (v) fazer uso de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado, nos termos expostos na lei; (vi) contratação por valores superiores àqueles antes utilizados, decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, ou mesmo (vii) dispensar a estimativa de preços em determinados casos; e (viii) deixar de exigir a comprovação da regularidade fiscal do fornecedor, nas ocasiões especificadas no art. 4-F³³.

Ou seja, diante deste cenário, foram restringidas ainda mais as circunstâncias nas quais não será possível obter o bem a partir de contratação direta e que será necessário recorrer à requisição administrativa, devendo ser sempre privilegiada a dispensa, nos termos estabelecidos na Lei de Licitações e Lei nº. 13.979/2020.

³³ Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei. (...)

§ 3º Na situação excepcional de, comprovadamente, haver uma única fornecedora do bem ou prestadora do serviço, será possível a sua contratação, independentemente da existência de sanção de impedimento ou de suspensão de contratar com o poder público. (...)

§ 4º Na hipótese de dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo, quando se tratar de compra ou de contratação por mais de um órgão ou entidade, poderá ser utilizado o sistema de registro de preços, previsto no inciso II do caput do art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. (...)

Art. 4º-C. Para a aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de que trata esta Lei, não será exigida a elaboração de estudos preliminares quando se tratar de bens e de serviços comuns.

Art. 4º-D. O gerenciamento de riscos da contratação somente será exigível durante a gestão do contrato.

Art. 4º-E. Nas aquisições ou contratações de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado. (...)

Art. 4º-F. Na hipótese de haver restrição de fornecedores ou de prestadores de serviço, a autoridade competente, excepcionalmente e mediante justificativa, poderá dispensar a apresentação de documentação relativa à regularidade fiscal ou, ainda, o cumprimento de 1 (um) ou mais requisitos de habilitação, ressalvados a exigência de apresentação de prova de regularidade trabalhista e o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição Federal.

Por outro lado, o segundo cenário no qual a administração pública vem fazendo uso da requisição durante a pandemia constitui-se quando os preços oferecidos no caso concreto pelo particular se mostram demasiado abusivos, sendo certo que a contratação a partir deste violaria de forma grave o princípio da economicidade. Ou seja, quando o particular, no bojo das negociações para firmar contrato via dispensa de licitação, oferece preços extorsivos, em especial considerando a altíssima demanda do mercado pelos produtos necessários para o combate do coronavírus.

De fato, não se ignora aqui que uma das medidas de flexibilização da contratação direta tenha sido justamente a possibilidade de a administração arcar com preços “*superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços*” (art. 4º, §3º da Lei nº. 13.979/2020). Contudo, tal permissão não implica na convalidação de preços abusivos impostos pelo particular. Deverá ser verificado, na prática, se o preço elevado decorre apenas de uma oscilação de preços e é, portanto, justificável³⁴ ou se os preços ofertados são de fato extorsivos e prejudiciais para o interesse público.

Relembra-se, mais uma vez, que o que se busca proteger aqui é sempre resguardar o interesse público, dessa forma, não pode a administração abdicar de forma indevida de seus recursos financeiros, tão caros neste momento, para fazer frente a abusividade de preço imposto pelo particular. Até porque, a situação pandêmica atual e o aludido dispositivo não excluam do ordenamento jurídico os princípios da proporcionalidade e eficiência administrativa, os quais possuem status constitucional.

Assim, haverá de ser avaliado no caso concreto, à critério do gestor público, baseado em conhecimento comum de mercado, se os preços do particular tratam de uma simples oscilação razoável do mercado, ou da imposição de preços abusivos pelo particular. Caso verificado que, não obstante haver tempo hábil para concluir a dispensa a partir dos preços propostos pelo particular, as quantias se mostrem evidentemente abusivas em face do que se costuma praticar no mercado, os gestores públicos não deverão prosseguir com a contratação direta, sob risco de restar constituído crime contra a economia popular³⁵. Não havendo tempo para iniciar as

³⁴ Lei nº8.666/93: “Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2o e 4o do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, **necessariamente justificadas**, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8o desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.”

³⁵ Lei nº. 1.521/1951:Art. 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes e as contravenções contra a economia popular, Esta Lei regulará o seu julgamento.
Art. 2º. São crimes desta natureza: (...)

negociações com empresa diversa, o gestor poderá fazer uso da requisição para atender os pacientes que necessitarem do bem ou serviço em questão.

Tal cenário pôde ser observado especialmente em se tratando de equipamentos de proteção individual, tais como máscaras, luvas, álcool gel e proteção para os pés. Em poucas semanas, as demandas para os itens e, portanto, seus respectivos preços se tornaram exacerbados, ao passo que o Estado teve a necessidade de distribuí-los, de um dia para o outro, a todos os seus agentes públicos

Nesse sentido, cita-se os apontamentos feitos pela Dra. Raquel:

Quanto à elevação excessiva que consubstancia prática abusiva de preços, reitera-se que, a despeito de o mencionado § 3º do artigo 4º admitir pagamento de preços “superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços” após negociação prévia com fornecedores e fundamentação em motivo superveniente sobre o aumento praticado pelo mercado, isso não significa permissão para pagamento de preços abusivos no processo de dispensa de licitação. Em primeiro plano, malgrado divergência doutrinária, não se entende que o microsistema normativo da Lei Federal nº 13.979 implica exclusão absoluta que impeça aplicação subsidiária do Estatuto Geral de Licitações, sendo certo que a exigência de que os preços sejam “justificáveis” no procedimento de dispensa de licitação é obrigatória também nos contratos firmados em tempo de pandemia. Nos termos da Lei Federal nº 8.666/1993, o preço ser “justificado” consiste requisito legal expresso e, até a edição Medida Provisória nº 926, de 21.03.2020, vinculante sem exceções previstas no ordenamento. Mesmo após o referido diploma transitório, não se permite a cobrança de preços extorsivos em flagrante contrariedade à proporcionalidade, à moralidade, à boa-fé objetiva e à eficiência administrativa. Isso porque que o §3º do artigo 4º-E (introduzido pela MP 926/2020 e já definitivamente incorporado pela Lei Federal nº 14.035/20) admitir “valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços”, no caso de contratação por dispensa de licitação para enfrentar a pandemia de coronavírus, não altera o rechaçamento absoluto do ordenamento à prática abusiva presente quando são cobrados preços extorsivos. Frise-se: é certa a diversidade entre “mera oscilação razoável de preços” e a prática de preços abusivos, extorsivos, prejudiciais ao interesse público primário e inadmitidos na ordem jurídica. O primeiro (pagar preço que oscilou razoavelmente), comportamento admitido pela atual redação da Lei Federal nº 13.979, jamais pode significar entronizar na ordem jurídica práticas ilícitas, inclusive qualificáveis como crime contra a economia popular. A interpretação sistêmica da ordem jurídica e reconhecimento da força negativa de normas principiológicas de status constitucional não admitem qualquer dúvida a respeito.

Conclui-se que, inclusive em face da Lei Federal nº 14.035/20 (e da MP 926/20), não há que se falar na hipótese de contratação direta mediante pagamento de preços extorsivos, cabendo a requisição administrativa na espécie.³⁶

Art. 3º. São também crimes desta natureza:

(...)

VI - provocar a alta ou baixa de preços de mercadorias, títulos públicos, valores ou salários por meio de notícias falsas, operações fictícias ou qualquer outro artifício;

³⁶ CARVALHO, Raquel, Requisição Administrativa durante pandemia. Portal Raquel Carvalho. Setembro de 2020. Disponível em: < <http://raquelcarvalho.com.br/2020/09/08/requisicao-administrativa-durante-pandemia/#:~:text=Se%20imminente%20a%20ocorr%C3%Aancia%20de,bens%20m%C3%B3veis%20ou%20servi%C3%A7os%20particulares> . >

Assim, a requisição no âmbito da pandemia do coronavírus poderá ser utilizado tão somente de forma subsidiária, quando não for possível recorrer a outros mecanismos previstos em lei para obter bens e serviços necessários a atender perigo público, seja pela simples ausência de tempo suficiente para concluir os procedimentos já facilitados da dispensa, ou pela observância de preços extorsivos sendo impostos pelos particulares.

3. Competência – ADI 6.362 DF

Foi objeto de discussão também, neste contexto do uso da requisição administrativa como uma medida de combate aos efeitos da pandemia, os questionamentos feitos a respeito da competência para a aplicação da ferramenta.

O Supremo Tribunal Federal apreciou o assunto em setembro de 2020, no bojo da já mencionada ADI nº. 6.362, ajuizada pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais Estabelecimentos e Serviços. A ação foi ajuizada após verificado que o uso desenfreado da requisição administrativa pelos diferentes entes da federação gerava um quadro caótico, no qual diferentes órgãos públicos disputavam os mesmos insumos, simultaneamente. Dessa forma, a Confederação buscou a interpretação conforme a Constituição do art. 3º, inciso VII da Lei nº 13.979/2020, para que a requisição fosse feita de forma coordenada pelo Ministérios da Saúde, dependendo da sua autorização para ser utilizada pelos demais planos a administração pública.

A fundamentação trazida em prol do entendimento da Confederação envolve o papel atribuído à União pela constituição de resguardar a população em circunstâncias extremas, como a pandemia, bem como de planejar e gerenciar o sistema único de saúde. Isso porque, dentre as competências conferidas à União pela Magna Carta, há a obrigação de *“planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas”* (cf. art. 21, XVIII³⁷), bem como a de figurar no topo da hierarquia da rede do sistema único de saúde (cf. art. 198³⁸).

³⁷ Art. 21. Compete à União:

(...)

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

³⁸ Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

Ainda, de forma semelhante, das disposições da Lei nº 8.080/1990 (Lei do SUS), art. 16, inciso III, item a³⁹ e parágrafo 1º§⁴⁰, entende-se que é competência da união a coordenação das “redes integradas de alta complexidade”, podendo “executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.”

Por fim, argumenta-se que a Lei nº. 13.979/2020 atribui – e de fato o faz – ao Ministério da Saúde a edição dos “atos necessários à regulamentação e operacionalização do disposto” na Lei⁴¹.

Contudo, e conforme entendeu o Supremo na sessão de julgamento da ADI, não obstante o papel da União em coordenar certas atividades do SUS e a autorização legal para agir em crises epidemiológicas, tais disposições não geram a presunção de que qualquer ato nesse sentido deverá passar pela análise e aprovação do Ministério da Saúde.

Isso porque, grande parte das ações adotadas em meio à pandemia, especialmente a requisição administrativa, são aplicadas em situação de extrema urgência. Dessa forma, não há sentido em criar procedimento burocrático para fazer valer medidas a serem adotadas com urgência, em circunstâncias em que eventual demora gera risco de esta perder a sua finalidade.

É fácil compreender tal questão ao relembrarmos que durante os últimos dois anos de pandemia, o país sofre diversos picos na contagem de indivíduos infectados com o vírus. Podemos citar como exemplo, situação de hospital público que, em um determinado dia, recebe uma “onda” de infectados, gerando uma demanda inesperada de demanda por respiradores, a serem utilizados no mesmo dia. Imagine-se, neste cenário, que houvesse a necessidade de buscar a autorização das autoridades do Ministério da Saúde. Esta situação de fato ocorreu com dezenas de hospitais públicos ao redor do país simultaneamente.

Ora, diante de tal cenário, é patente que não há como condicionar a requisição a qualquer procedimento burocrático, eis que decerto geraria demora na efetivação da requisição destes

³⁹ Art. 16. A direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete:

(...)

III - definir e coordenar os sistemas:

a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;

⁴⁰ § 1º A União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional.

⁴¹ Art. 7º O Ministério da Saúde editará os atos necessários à regulamentação e operacionalização do disposto nesta Lei.

respiradores em situações de altíssima gravidade e urgência, causando até mesmo o óbito dos pacientes e, conseqüentemente, a extinção da finalidade da própria requisição.

Além disso, a própria Lei nº. 13.979/2020, ao definir os responsáveis por cada uma das medidas de enfrentamento nela previstas (cf. art. 3º, §7º), escolheu condicionar determinadas ferramentas à obtenção de autorização do Ministério da Saúde para serem adotadas. No entanto, em se tratando da requisição (prevista no inciso VII), não há qualquer menção dessa autorização, restando claro que poderá ser determinada por qualquer gestor local de saúde. Veja-se:

§ 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas:

I – pelo Ministério da Saúde, exceto a constante do inciso VIII do **caput** deste artigo

II – pelos gestores locais de saúde, desde que autorizados pelo Ministério da Saúde, nas hipóteses dos incisos I, II, III-A, V e VI do **caput** deste artigo.

III - pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do **caput** deste artigo.

IV – pela Anvisa, na hipótese do inciso VIII do **caput** deste artigo.

Ora, caso o legislador possuísse qualquer intenção de condicionar a requisição à autorização do Ministério Público ou qualquer outra autoridade da União, não há dúvidas de que incluiria tal previsão no parágrafo 7º, assim como ocorreu em se tratando de outras medidas indicadas na norma, não tendo sido este o caso. Assim, poder-se-ia entender, até mesmo, que eventual interpretação conforme a Constituição pelo Supremo Tribunal Federal neste contexto seria uma usurpação do poder de legislar pelo judiciário, que estaria afastaria o entendimento atribuível à norma da vontade do legislador, sem qualquer violação constitucional que o justifique.

Da forma como disposta a Lei nº 13.979/2020 no que tange a requisição administrativa, o texto não apenas está em plena conformidade com o que dispõe o texto constitucional, mas também é certo que qualquer disposição em sentido contrário seria considerada inconstitucional. Ora, caso a Lei condicionasse o instituto à obtenção de autorização prévia do Ministério da Saúde e criasse empecilhos para o uso da requisição, esta disposição, sim, seria inconstitucional, eis que contraria a própria natureza da requisição administrativa.

Nesse exato sentido versou o Ministro Gilmar Mendes na ocasião, com base na doutrina constitucional alemã, senão veja-se:

O excesso de poder como manifestação de inconstitucionalidade configura afirmação da censura judicial no âmbito da discricionariedade legislativa ou, como assente na doutrina alemã, na esfera de liberdade de conformação do legislador (*gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit*).

A inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo introduz delicada questão relativa aos limites funcionais da jurisdição constitucional. Não se trata, propriamente, de sindicat *os motivi interiori della volizione* legislativa.

Também, não se cuida de investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada ao Poder Legislativo, tendo em vista que isso envolveria o próprio mérito do ato legislativo.

Na Alemanha, a Corte Constitucional assentou, em uma de suas primeiras decisões (23.10.1951), que sua competência cingia-se à apreciação da legitimidade de uma norma, sendo-lhe defeso cogitar de sua conveniência (*Zweckmäßigkeit*).

Todavia, “*a questão sobre a liberdade discricionária outorgada ao legislador, bem como sobre os limites dessa liberdade, é uma questão jurídica suscetível de aferição judicial*”.

O conceito de discricionariedade no âmbito da legislação traduz, a um só tempo, ideia de liberdade e de limitação. Reconhece-se ao legislador o poder de conformação dentro de limites estabelecidos pela Constituição. E, dentro desses limites, diferentes condutas podem ser consideradas legítimas.

Por outro lado, o poder de legislar contempla, igualmente, o dever de legislar, no sentido de assegurar uma proteção suficiente dos direitos fundamentais (*Untermassverbot*)

Em adição, os ministros trataram do princípio do federalismo cooperativo, que estaria sendo privilegiado pela possibilidade de os governos estaduais e municipais requisitarem bens e serviços no bojo da situação pandêmica atual. O princípio do federalismo cooperativo advém da estrutura federativa construída no país, formando um sistema de mútua cooperação entre os entes de federativos, no qual são compartilhadas competências e recursos financeiros.

Assim, os dispositivos constitucionais que distribuem as competências aos entes da federação trazem atribuições que poderão ser privativas, comuns ou concorrentes. Especificamente no que tange a saúde e o enfrentamento de situações de calamidade, podemos verificar que a constituição prevê a atuação mútua dos entes e não excludente como fez-se parecer no mencionado julgado.

A previsão constitucional invocada pelo Autor (art. 21 XVIII da CFRB88), de fato prevê que é da União a competência por planejar e promover a defesa em situações de calamidade pública. Contudo, foi no estrito cumprimento desta atribuição constitucional que a União definiu as medidas passíveis de serem tomadas na pandemia e a competência dos pelos gestores regionais de saúde para utilizarem estas medidas.

Além disso, percebe-se que é atribuída, por meio do inciso II do artigo 23, a competência comum da União, dos estados e dos municípios para “*cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência*”. Ou seja, a possibilidade de os gestores regionais de saúde atuarem no sentido de atender as necessidades da saúde local configura, justamente, no exercício de uma das competências constitucionalmente atribuídas aos Municípios, Estados e Distrito Federal.

Da mesma forma, o parágrafo 1º do art. 24 restringiu a atuação da União em sua competência (concorrente com os demais entes da federação) para legislar sobre a “*defesa da saúde*”, determinando que deva “*limitar-se-á a estabelecer normas gerais*”. Mais uma vez

destaca-se que foi no cumprimento das atribuições conferidas por estes dispositivos constitucionais que a União elaborou a Lei do SUS (nº 8.080/1990) e a Lei nº 13.979/2020.

Podemos citar novamente, por fim, o próprio artigo 196 da Constitucional, que faz da saúde um dever do Estado como um todo, o qual deverá garantir “*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*”.

Ora, diante destes dispositivos constitucionais, não restam dúvidas de que, ainda que a União figure no topo da hierarquia da rede pública de saúde, os estados e municípios possuem diversas autorizações constitucionais para coordenar e promover atos individualmente em favor da saúde, como a requisição administrativa em casos de iminente perigo público.

Nesse sentido, foi o voto do Ministro

Para superar as fraquezas históricas de nossa federação, os constituintes de 1988 adotaram o denominado “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração”, no qual “se registra um entrelaçamento de competências e atribuições dos diferentes níveis governamentais [...], aliado à partilha dos recursos financeiros”, exatamente para que se possa alcançar um desenvolvimento nacional mais harmônico e inclusivo. (...)

Esse é precisamente o entendimento da mais abalizada doutrina. Confira-se:

“[a] norma do art. 196 é perfeita, porque estabelece explicitamente uma relação jurídica constitucional em que, de um lado, se acham o direito que ela confere, pela cláusula ‘a saúde é direito de todos’, assim como os sujeitos desse direito, expressos pelo signo todos’, que é o signo de universalização, mas com destinação precisa aos brasileiros e estrangeiros residentes - aliás, a norma reforça esses sentido ao prever o acesso universal e igualitário às ações de e serviços de saúde -, e, de outro lado, **a obrigação correspondente, na cláusula ‘a saúde é dever do Estado’, compreendendo aqui a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, que podem cumprir o dever diretamente ou por via de entidade da Administração indireta**”⁴² (grifei).

Como se percebe, o federalismo cooperativo, longe de ser mera peça retórica, exige que os entes federativos se apoiem mutuamente, deixando de lado eventuais divergências ideológicas ou partidárias dos respectivos governantes, sobretudo diante da grave crise sanitária e econômica decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019. Bem por isso, os entes regionais e locais, não podem ser alijados do combate à Covid-19, sobretudo porque estão investidos do poder-dever de empreender as medidas necessárias para o enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia.

Em outras palavras, a Constituição outorgou a todas as unidades federadas a competência comum de cuidar da saúde, compreendida nela a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e restabelecer a saúde das pessoas acometidas pelo novo coronavírus, incluindo-se nelas o manejo da requisição administrativa.

Assim, torna-se inquestionável a competência dos gestores de saúde locais para recorrer à requisição administrativa como uma das formas de combater aos efeitos da pandemia, conforme autoriza o texto constitucional e prevê de forma expressa a Lei nº 13.979/2020, sendo

⁴² SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à Constituição. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 768.

certo que esta organização de competências privilegia o federalismo cooperativo brasileiro e garante que cada ente da federação possua plenas capacidades de atuar ativamente no combate do coronavírus, também através da requisição administrativa.

CAPÍTULO IV – ESTUDO DE CASO – AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº. 3.393/MT

O caso que será aqui estudado é um exemplo perfeito da situação abordada no bojo da ADI nº. 6.362 pela Associação autora, na qual os diferentes entes federativos disputavam pelos mesmos insumos necessários ao combate do coronavírus.

Trata-se da Ação Cível Originária nº. 3.393/MT ajuizada ainda em abril de 2020 pelo Estado do Mato Grosso, em face da União e da empresa MAGNAMED TECNOLOGIA MÉDICA S/A, com o intuito de ver declarada a nulidade da requisição de ventiladores pulmonares feita pelo Departamento de Logística em Saúde do Ministério da Saúde (DLOG), os quais já haviam sido objeto de contrato entre a empresa e o governo estadual.

Explica-se: Logo após a Organização Mundial de Saúde publicar nota declarando situação de pandemia mundial (11/03/2020), o governo do Estado de Mato Grosso deu início a uma série de providências para o enfrentamento do iminente avanço do vírus no estado. Nesse sentido, através de procedimento de dispensa de licitação (Processo Administrativo nº 588907/2019), o governo estadual celebrou o Contrato nº. 081/2020/SES/MT com a Magnamed Tecnologia Médica S.A, no dia 01/04/2020, adquirindo 50 ventiladores pulmonares da empresa.

No entanto, logo após a assinatura do contrato, o Autor teve conhecimento do Ofício nº. **43/2020/CGIES/DLOG/SE/MS** à Magnamed, formalizando a requisição da *“totalidade dos bens já produzidos e disponíveis a pronta entrega, bem como, a totalidade dos bens cuja produção se encerre nos próximos 180 dias”*. Ou seja, da forma como exposto no referido ofício, os 50 ventiladores adquiridos pelo Estado do Mato Grosso através de procedimento de dispensa restariam tomados pela DELOG.

Foi diante deste cenário, e para evitar que os pacientes a serem atendidos pelo sistema estadual de saúde restassem desamparados, que o Estado do Mato Grosso ajuizou a ação civil originária perante o Supremo Tribunal Federal, conforme a competência da corte expressa no art. 102, I, f, da Constituição⁴³, qual seja, *“julgar conflito de caráter político-federativo com potencialidade de desestabilizar o pacto federal”*.

Na exordial, o Estado do Mato Grosso defendeu que os trâmites para aquisição dos produtos já estavam em estágio avançado de negociação com a empresa, sendo possível considerar que os bem requisitados já pertenciam ao governo. A proposta feita pela Magnamed, datada de 14 de fevereiro de 2020, é anterior ao ato administrativo requisitório, qual seja, o

⁴³ f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

Ofício nº 43/2020 do dia 19 de março de 2020, ainda que o contrato em si tenha sido assinado posteriormente.

Assim, no entendimento do Estado, os 50 ventiladores contratados já pertenciam ao governo estadual à época da requisição. Nesse sentido, tendo em vista que estes bens deixaram de pertencer ao particular e passaram a ser bens públicos, não seriam mais passíveis de requisição administrativa, eis que a requisição se restringe apenas a “propriedade particular”⁴⁴. Dessa forma, o Autor requereu fosse declarada a nulidade do ato administrativo requisitório, que não está de acordo com a hipótese de aplicação do artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal e ao artigo 3º, inciso VII, da Lei n.º 13.979/2020.

Alega, ainda, que a União descumpriu o princípio constitucional da autonomia⁴⁵ dos entes federativos, que impede a requisição pela União de bens ou serviços dos estados ou municípios, ou seja, estende-se pela violação do pacto federativo pela União. Nesse ponto, esclarece a Autora que, considerando a competência em comum dos entes federativos para resguardarem a saúde pública (artigo 23, inciso II, da Constituição Federal), não há supremacia da atuação da União que justifique a requisição dos respiradores pela União.

O Estado defende também que, nesse esforço de prepara-se para enfrentar as certas consequências da propagação do vírus, construiu uma série de leitos de UTI para os quais eram destinados os respiradores adquiridos e, caso não fossem fornecidos, não haveria mais razão de existir desses leitos, cujos investimentos financeiros seriam desperdiçados.

Distribuída a ação para a relatoria de Luís Roberto Barroso, o Ministro concedeu parcialmente a liminar pleiteada pelo estado, em Decisão Monocrática proferida no dia 1º de maio de 2020, determinando “à sociedade empresária Magnamed Tecnologia Médica S.A. que entregue ao Estado do Mato Grosso os 50 (cinquenta) ventiladores pulmonares adquiridos, nos termos da Nota de Fornecimento n.º 05/2020/Secretaria de Estado de Saúde/SES, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).”

Na ocasião, o Ministro considerou plausível o entendimento de que os ventiladores pulmonares fossem de propriedade estatal, não possível, portanto, de ser objeto de requisição administrativa. Segundo Barroso, a previsão da medida na Lei nº 13.979/2020⁴⁶ deve ser

44 Art. 5º. (...) XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

45 Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.

46 Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas: (...)

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

interpretada conforme os termos da Constituição, que restringe a requisição administrativa à bens e serviços privados. Sobre o assunto, foi indicado julgado da corte que já tratava das requisições no âmbito da saúde, tratando da declaração de calamidade pública do sistema de saúde do Município do Rio de Janeiro ocorrida em 2005. Verifica-se:

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

Mandado de segurança, impetrado pelo município, em que se impugna o art. 2º, V e VI (requisição dos hospitais municipais Souza Aguiar e Miguel Couto) e § 1º e § 2º (delegação ao ministro de Estado da Saúde da competência para requisição de outros serviços de saúde e recursos financeiros afetos à gestão de serviços e ações relacionados aos hospitais requisitados) do Decreto 5.392/2005, do presidente da República. Ordem deferida, por unanimidade. Fundamentos predominantes : **(i) a requisição de bens e serviços do município do Rio de Janeiro, já afetados à prestação de serviços de saúde, não tem amparo no inciso XIII do art. 15 da Lei 8.080/1990, a despeito da invocação desse dispositivo no ato atacado; (ii) nesse sentido, as determinações impugnadas do decreto presidencial configuram-se efetiva intervenção da União no município, vedada pela Constituição; (iii) inadmissibilidade da requisição de bens municipais pela União em situação de normalidade institucional, sem a decretação de Estado de Defesa ou Estado de Sítio**⁴⁷

Especialmente interessante foi a opinião manifestada pelo Ministro a respeito do fato de que a requisição foi determinada já para os produtos a serem fabricados nos próximos 180 dias. Barroso se mostrou contrário à iniciativa da União em concentrar recursos necessários ao combate do vírus, por meio de ferramenta inadequada para tanto, impedindo até mesmo os estados-membros de adotar medidas protetivas da saúde, configurando-se o uso abusivo da requisição pela União. Senão veja-se:

8. Soma-se a essas razões a circunstância de que, por meio da requisição de todos os ventiladores pulmonares disponíveis para pronta entrega e daqueles que puderem ser produzidos pelo fabricante nos próximos 180 dias, **a União evidencia o objetivo de concentrar a disponibilidade e a distribuição desses bens em um cenário no qual são notoriamente escassos. Sem prejuízo do relevante papel desempenhado pela União no planejamento de políticas públicas em âmbito nacional, parece fora de dúvida que essa competência deve ser exercida em coordenação com os entes federativos estaduais, municipais e distrital, corresponsáveis pela gestão do sistema único de saúde. A tentativa de requisição unilateral de equipamentos essenciais ao enfrentamento de emergência sanitária adquiridos pelos Estados-membros parece revelar o uso abusivo de tal prerrogativa pela União,** com potencial comprometimento da autonomia dos entes subnacionais e da competência comum para a adoção de medidas protetivas da saúde da população (arts. 18 e 23, parágrafo único, da Constituição). (destaquei)

Após, a Magnamed Tecnologia Médica S.A. apresentou pedido de reconsideração em face da decisão, com importantes informações a respeito da atuação da DLOG no caso. A

⁴⁷ MS 25.295, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 20.04.2005.

empresa informa que, em segundo Ofício (nº 78/2020/DLOG/SE/MS), o Departamento excluiu a necessidade de a empresa entregar “bens destinados a estados e municípios”, nestes incluídos os equipamentos antes contratados pelo Estado do Mato Grosso. Veja-se:

2. Por meio do ofício anteriormente encaminhado, fora requisitado que toda a produção existente, bem como, aquela a ser produzida no período compreendido nos 180 (cento e oitenta) dias subsequentes ao recebimento do mencionado ofício fossem destinados exclusivamente ao atendimento da demanda deste Ministério da Saúde.
3. Entretanto, naquela ocasião, não se tinha conhecimento de que parte da produção poderia estar destinada ao atendimento a outros entes federativos. Desta forma, **utilizando-se do poder de autotutela, inerente à administração pública, e, primando pelo atendimento integral do direito à vida, informa-se que os bens destinados a estados e municípios deverão ser liberados para comercialização, sendo esta exclusiva àqueles e expressamente vedada a terceiros.**
4. Os demais bens já produzidos e aqueles que se encontrem em produção nos próximos 180 (cento e oitenta) dias permanecem requisitados por este Ministério, tendo a sua destinação, desde já, voltada ao atendimento exclusivo das demandas deste, não sendo possível sua comercialização a ente diverso (grifou-se)

Dessa forma, deixaria de existir interesse de agir do Autor, eis que não houve retirada pela União dos respiradores, motivo pelo qual a empresa pleiteia a extinção do feito sem resolução de mérito.

Por fim, a Magnamed defende que o contrato celebrado com o Estado não é válido, tendo sido assinado por pessoa mediante instrumento de procuração que conferia ao procurador capacidade para assinatura de contrato diverso do tratado nos autos.

A União, por sua vez, manifestou-se pela natureza privada dos ventiladores pulmonares objetos de dispensa pelo Estado, eis que, conforme esclareceu o Advogado da União, a transferência de propriedade não se consuma na celebração do negócio jurídico, mas na tradição da coisa. Até o momento da requisição, quando sequer havia contrato assinado, as autoridades estaduais possuíam uma mera expectativa de adquirir os bens e, assim, estes ainda seriam de propriedade particular.

Além disso, a União rejeitou o entendimento da Magnamed de que o ofício posteriormente encaminhado (OFÍCIO Nº 78/2020/DLOG/SE/MS) excluísse os 50 ventiladores objetos do contrato com o Estado de Mato Grosso dos bens requisitados, orientação esta exprimida em despacho administrativo divulgado posteriormente (DESPACHO CGIES/DLOG/SE/MS de 08.04.2020).

Por fim, a União trata do papel do Ministério Público de dirigir o Sistema Único de Saúde, assim conferido pelo art. 16 da Lei nº. 8.080/1990, alegando que foi exatamente em seu papel de coordenador da rede pública de saúde que encaminhou o ofício inicial, no qual “*teve por objetivo identificar a capacidade produtiva da indústria brasileira e garantir a disponibilidade dos equipamentos no mercado interno, bem como a aquisição de forma planejada e*

centralizada pelo Ministério da Saúde”. Ou seja, a intenção da União seria, exatamente, controlar todo o estoque de respiradores do país para realizar a sua distribuição de forma planejada e coordenada, conforme a urgência de cada região.

Verificam-se as palavras do Advogado da União:

(...) o Ministério da Saúde passa a controlar todo o estoque e a realizar a distribuição do equipamento nas diversas unidades de saúde localizadas nos Estados da Federação, **de acordo com as necessidades mais urgentes.**

Tal medida se demonstra importante e necessária para a política pública nacional prevista para o controle da epidemia da COVID-19, pois o Ministério da Saúde espera que os surtos da doença ocorram em momentos distintos entre as diversas regiões do país e não necessariamente ao mesmo tempo em todos os Estados da Federação. Assim, a requisição ora questionada permitirá que a União coordene a entrega de equipamentos, remanejando os aparelhos à medida que eles não sejam mais necessários em cada localidade com a urgência necessária.

Frise-se que apenas a Administração Federal tem condições de realizar a análise da pandemia de forma nacional, possibilitando a distribuição de insumos de forma mais acertada, célere e em conformidade com a necessidade de cada localidade, conforme indicado nas INFORMAÇÕES n. 00238/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU.

Além do que, nos termos do alerta apresentado nas INFORMAÇÕES n. 00238/2020/CONJUR-MS/CGU/AGU, a centralização dos insumos no Ministério da Saúde é medida que evita que o poder econômico de determinados Estados e Municípios prevaleça em detrimento de outros, o que poderia acarretar o desabastecimento e/ou elevação dos preços em meio a uma pandemia.

Portanto, ao contrário do defendido pelo autor em sua petição inicial, a centralização das aquisições dos ventiladores pelo Ministério da Saúde, com a posterior distribuição entre os Entes da federação levando em consideração a necessidade de cada um, garantirá um combate mais efetivo à COVID-19.

Diante das alegações trazidas pelos Réus, o Estado do Mato Grosso reforçou, de início, a existência de conflito federativo no caso, considerando a argumentação da União quanto ao segundo ofício encaminhado pelo DLOG à empresa. Além disso, quanto à validade da contratação, a Autora reuniu uma série de indícios que comprovam a plena ciência da empresa sobre as negociações e contratação para aquisição dos produtos, bem como a plena capacidade do procurador para assinar o negócio jurídico.

Em adição, lembrou que, independentemente da assinatura da empresa, esta já havia encaminhado proposta para o objeto contratado e recebido o respectivo Termo de Referência do processo de dispensa, elementos estes que já são suficientes para vinculá-la ao negócio jurídico, haja vista a vedação legal de recusar injustificadamente a assinatura do documento nessa hipótese⁴⁸. Assim, considerando que estes bens já possuíam destinação certa, qual seja, o Estado do Mato Grosso, não haveria o que se falar em requisição pela União.

⁴⁸ Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

(...)

Quanto à menção do papel do Ministério da Saúde de coordenar as iniciativas para o combate da pandemia, o Autor defendeu sobre a inadequação da via adotada pela União para que se fizesse valer este papel. Isso porque, a requisição administrativa é mecanismo de caráter excepcional e com objeto determinado. Assim, da mesma forma que fez o governo estadual, ao invés da requisição, a União deveria ter promovido imediatamente processo de dispensa de licitação – conforme de fato o fez dias depois do envio do primeiro ofício (Contrato nº 120/2020), após do qual sequer fez valer a requisição discutida nos autos.

Por fim, o Autor traz um panorama geral da situação do combate do vírus no Estado do Mato Grosso demonstrando que a altíssima necessidade do item ainda permanece, tendo as unidades de cuidado intensivo criadas com o propósito de tratar os pacientes em situação grave se encontravam prejudicadas pela ausência dos ventiladores contratados e que entrariam em colapso em breve.

Em sede de Embargos de Declaração opostos em Agravo Interno pela empresa Ré, levado à julgamento do colegiado do Supremo Tribunal Federal, no qual restou fixado o entendimento de que o segundo ofício excluiu os 50 cilindros contratados pela Autora do rol de bens requisitados e que o Advogado da União estava produzindo intenção diversa daquela expressada pelo DLOG naquela ocasião.

Nas palavras do Ministro, o advogado da Ré *“a pretexto de interpretar a ordem de requisição, parece ter ampliado indevidamente sua abrangência, com a inserção de exigência inédita: a conclusão do processo de aquisição pelo ente público”*. Nesse sentido, o Voto do ministro relator esclarece: *“a revisão parcial do ato de requisição gerou para o Estado e para a fornecedora a legítima expectativa de que poderiam negociar esses equipamentos”*. Assim, os aclaratórios opostos foram rejeitados e a tutela antecipada mantida, determinando-se que os ventiladores fossem imediatamente fornecidos ao Estado.

Tendo em vista tal entendimento e após buscadas importantes informações junto à DLOG, o Advogado da União esclareceu que a vontade expressa na segunda comunicação, de fato, sempre de que fossem excluídos do objeto da requisição os ventiladores contratados pelo Estado do Mato Grosso. Além disso, considerando a posterior contratação direta de centenas de respiradores da empresa, a União sequer prosseguiu de fato com a transferência dos itens requisitados, fazendo do ato ineficaz. Assim, a União manifestou seu desinteresse em agir no

§ 5º A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e o sujeitará às penalidades legalmente estabelecidas e à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade licitante.

feito, motivo pelo qual requereu a extinção do processo sem resolução de mérito, pela perda superveniente de objeto.

O Ministro relator acolheu o pedido da União, tendo em vista que, ainda que subsistissem questões pendentes quando à validade do contrato celebrado com a empresa, tal discussão não diz respeito a qualquer conflito federativo, deixando a Suprema Corte de ser competente para julgar a matéria. Nesse sentido:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA. VENTILADORES PULMONARES. COVID-19.

1. Ação cível originária em que Estado membro pretende: (i) a invalidação de ato por meio do qual a União requisitou cinquenta ventiladores pulmonares adquiridos junto a empresa privada; e (ii) que esses equipamentos lhe sejam entregues.
2. Liberação dos bens requisitados. Perda superveniente do objeto.
3. Extinção do processo sem resolução de mérito.

Por fim, certificado o trânsito em julgado da decisão no dia 22 de outubro de 2021, o processo foi extinto e arquivado sem resolução do mérito.

Conforme adiantado, o caso trazido representa muito claramente o caos que foi instaurado no decorrer da pandemia, no qual não houve de fato uma integração dos entes federativos para coordenar as iniciativas e medidas vinculadas ao combate do vírus.

Nesse caso, o Estado de Mato Grosso, promoveu atuação imediata para atender de forma minimamente programada as demandas que seriam trazidas em poucas semanas ao sistema de saúde estadual, já construindo leitos de tratamento intensivo e obtendo os insumos necessários para evitar o desamparo da população.

Por outro lado, o ato requisitório da União afasta-se sobremaneira do que se pode entender como planejamento, sendo certo que não cumpriu com os requisitos necessários para que fosse aplicado.

De início, a “requisição” feita pela DLOG teve objeto indeterminado, no qual procura obter todo o estoque da empresa, seja este qual fosse, bem como toda a produção da empresa para os próximos 180 dias. Ou seja, não se vê uma avaliação consistente da quantidade de cilindros que seriam necessários para atender a demanda para o item, ou mesmo de uma projeção de quando estes seriam utilizados.

Ou seja, não houve de fato iminente perigo público verificado pela União, nos moldes exigidos pela constituição federal, já descritos no decorrer deste trabalho. Na realidade, o que se vê é uma requisição feita de forma meramente preventiva, havendo tão somente o receio de os equipamentos serem necessários para o atendimento da população, sem estimativa do momento em que ele seria necessário.

Contudo, tal conduta não coaduna com a natureza da requisição administrativa, que é um ato vinculado, cujos bens e serviços a serem obtidos deverão possuir destinação certa e programada, qual seja atender perigo público verificável.

Ora, não se trata aqui, por exemplo, de hospital federal que, avaliando estar recebendo elevados volumes de paciente com o vírus e, a partir de uma projeção da quantidade de tratamentos a serem feitos num determinado período, requisita um número adequado de respiradores para atendê-los. Além disso, os respiradores não possuíam destinação específica quanto à unidade de saúde aos quais deveriam ser direcionados, fazendo-se claro que não havia uma situação prática determinável a partir da qual a União viu a necessidade de obter, sob o regime de requisição, os equipamentos.

O que fez a União, na realidade, foi congelar toda a capacidade produtiva de uma empresa para atender uma mera suspeita de que tais equipamentos seriam utilizados. Trata-se, aparentemente, de uma atuação preventiva e não de uma medida de resposta rápida para situações concretas de perigo público, conforme exige o instituto.

Além disso, ao buscar a concentração de todos os respiradores pulmonares da empresa – ao que tudo indica, essa postura se repetiu em âmbito nacional – sem sequer possuir a devida destinação ou certeza da necessidade dos equipamentos naquele momento, demonstra que não foi constituída a “iminência” que autorizaria o uso do mecanismo.

De fato, é exacerbada e até contraditória a postura da União que sequer dimensiona o volume exato de respiradores necessários e já busca tomar número indeterminado de respiradores, sob a justificativa de “*identificar a capacidade produtiva da indústria brasileira e garantir a disponibilidade dos equipamentos no mercado interno, bem como a aquisição de forma planejada e centralizada pelo Ministério da Saúde*”

Ora, não se trata aqui de uma oposição em face de medidas preventivas adotadas pela União para atender as demandas que de fato foram geradas pelo vírus. Contudo, medidas de prevenção deverão ocorrer a partir de ferramenta correta para tanto, nas quais ficam melhores resguardados os princípios da administração pública e os direitos individuais, sob risco de ocorrer abuso de poder e desvio de finalidade, conforme ocorreu neste caso.

O que ocorreu, não foi uma iniciativa para coordenar as medidas de combate ao vírus, mas de atitude despedida e inconstitucional que causou prejuízo ao sistema de saúde do Estado do Mato Grosso, que já havia montado estrutura para atender a demanda contratada pelo produto.

Assim, de início, é possível verificar violação ao princípio da proporcionalidade, com um vício na causa do ato administrativo, cujo objeto não se mostrou razoável em face do motivo de fato que busca atender, qual seja, preparar a organização pública para tratar de pacientes acometidos pelo COVID-19. Decerto, o simples receio de serem demandados os equipamentos, não gera autorização para a União tomar, compulsoriamente e de imediato, toda a produção de respiradores do país.

Além disso, há a constituição de um vício de finalidade no caso, eis que a requisição é mecanismo equivocado a ser utilizado para que a União pudesse se preparar para as consequências da expansão do vírus. Como bem falou o Procurador-Geral do Estado, deveria a União ter intentado, antes de tudo, a contratação via dispensa e, caso esta não fosse suficiente, ou a sua mora causasse algum prejuízo grave, só então prosseguisse com algum tipo de requisição administrativa. E, de fato, poucos dias após o ato requisitório, a União enfim prosseguiu com a contratação direta da empresa para centenas de respiradores.

Verifica-se, também, vício no motivo do ato administrativo, que, pela ausência de iminência do perigo público (que ainda era somente uma expectativa da União), não encontra nos motivos de fato compatibilidade com o motivo de direito necessários para a requisição administrativa. Como se vê, a causa da nulidade requerida pelo Estado é exatamente o vício do motivo verificado no ato da União. Isso porque, encontra razão o entendimento do Autor de que a propriedade requisitada já possui destinação pública, não podendo ser objeto de requisição, haja vista que não há compatibilidade entre o motivo legal (propriedade particular) com o motivo de fato (propriedade com destinação pública).

De fato, a União fez uso de instrumento excepcional por natureza para a aquisição de bens em situação que poderiam ser obtidos (como de fato o foram) a partir dos procedimentos de contratação tradicionais, neste caso, a dispensa.

Sobre isso, o egrégio doutrinador administrativo, Professor Doutor Marçal Justen Filho, versou em seu artigo “A epidemia da requisição administrativa e seus efeitos destruidores” sobre a postura de determinados os órgãos da administração pública que fazem uso da requisição administrativa sem que seja atendida a sua subsidiariedade. Retrata o doutrinador que o que ocorreu muitas vezes foi a utilização do instituto como solução de questões rotineiras concernentes ao enfrentamento da pandemia que, por óbvio, é inconstitucional. Veja-se as palavras do autor:

Nestes tempos de pandemia, há a tentação de medidas de força, sacrificando direitos da minoria sob justificativa de beneficiar a maioria. Porém, a CF/88 tutela a todos, mesmo em face da maioria. (...)

É inconstitucional requisitar bens e serviços de particulares como solução rotineira para enfrentar a pandemia. A medida, prevista na Lei 13.979, apresenta natureza excepcional e deve ser acompanhada de imediata indenização ao prejudicado. Em face da Constituição, a satisfação das necessidades da Administração Pública faz-se preferencialmente por via consensual. O contrato administrativo é a solução quando a Administração necessitar de bens ou serviços privados. Cabe ao Estado negociar com a iniciativa privada para obter a prestação pretendida. (...)

A requisição de bens privados somente é admissível quando for a única alternativa para satisfazer as necessidades coletivas. E incumbe à autoridade estabelecer, de modo imediato, as condições para o pagamento da indenização, que deve ser justa e em dinheiro. Muito menos cabível é adotar a requisição sem indenização como prática rotineira. A proporcionalidade impede o sacrifício absoluto de direitos fundamentais privados e a requisição destrói de modo irreversível direitos subjetivos, desincentiva a atividade privada e conduz ao desaparecimento dos bens e serviços. Em pouco tempo, não existem mais bens e serviços a requisitar e a crise torna-se definitiva e irreversível. (JUSTEN FILHO, 2020, p. 55 e 56)

É exatamente o caso discriminado nos autos, que gerou a declaração, ainda em sede de tutela provisória, de nulidade do ato administrativo requisitório pelo Ministro Relator, como não poderia deixar de ser.

Veja-se que o caso retrata exatamente a situação de caos que se encontravam os estados-membros da federação, sem que houvesse iniciativas coordenadas a nível nacional, e que geraram graves riscos desamparo na população que necessidade desesperadamente de atendimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo aqui retratado foi possível verificar a importância do papel do Estado como protetor dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros, os mesmos que justifica, a tomada de medidas de caráter interventivo, no qual o interesse público é resguardado em face dos individuais. Nesse sentido, se viu também a gravidade das consequências geradas pela ausência de uma intervenção ou de sua utilização em desacordo com os mandamentos constitucionais, em especial na crise pandêmica que perdurou durante os dois últimos anos.

Além disso, foi possível compreender minuciosamente as características e hipótese de aplicação da requisição administrativa que, não é apenas um ato autoexecutório da faculdade da administração, é uma medida excepcional e necessária que existe para que o Estado possa impedir graves atentados aos direitos fundamentais mais caros à sociedade, em caso de iminente perigo público, conforme se fez constituído durante a pandemia.

Nesse sentido, os questionamentos levantados no introito⁴⁹ encontraram solução do decorrer deste trabalho, sendo certo que seu cerne é claro: o limite da atuação do Estado em casos de crise como foi esta epidêmica é a aplicação do princípio da supremacia do interesse público quando defrontado com o individual, de forma proporcional ao caso prático e seguindo-se os preceitos da legislação.

Em se tratando da requisição administrativa, deverá restar inequivocadamente constituído grave perigo público em situação que a medida se mostra a única viável para sanar de imediato esta circunstância quando (i) não houve tempo hábil para que fosse adotado qualquer outro mecanismo ou (ii) quando verificado que os preços impostos pelo particular e determinada ocasião se mostrem extorsivos e, mesmo não havendo caráter de iminência, tais produtos são necessários para sanar um perigo público.

Por fim, foi exemplificada circunstância já verificada divulgada pelos jornais do país no qual a falta de coordenação entre os entes da federação causou até mesmo uma disputa destes pelos mesmos insumos. Verificou-se da Ação Cível Originária nº. 3.393/MT, que o uso das formas tradicionais de contratação foi de fato privilegiada, neste caso, contrato firmado a partir de procedimento de dispensa de licitação.

⁴⁹ “Ou seja, até que ponto e sob quais fundamentos poderá o Poder Público fazer uso de suas prerrogativas em circunstâncias tão extremas como as geradas pelo COVID-19? Até que ponto as carências de um coletivo justificam, num Estado social-liberal, a retirada de direitos individuais? São estas as questões que este trabalho buscará responder ao final.”

Notou-se, ainda que, conforme acertadamente observou Professor Doutor Marçal Justen Filho, muitas vezes a Administração Pública fez uso da requisição, uma vez prevista na Lei 13.979/2020, como uma medida preventiva ou de aplicação rotineira durante o combate do vírus.

Contudo, o quadro normativo da requisição neste período não gerou uma autorização genérica para o Estado fazer uso do bem privado de forma imotivada e indiscriminada. Ao contrário, privilegiou a excepcionalidade da ferramenta e a importância de ser usada de forma menos abrasiva possível ao particular afetado.

Assim, espera-se que o presente trabalho acadêmico tenha dado algum sentido e clareza a respeito da grave situação do país neste momento e trazer satisfatoriamente esclarecimentos a respeito da requisição administrativa e seu impacto prático durante os tempos de pandemia.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. *Prefácio: o Estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público*. In: Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. (Org. Daniel Sarmento). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAMARA, Jacintho Arruda. *Introdução ao Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas. Edição do Kindle. 2021. 2294 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª Edição: Revista, ampliada e atualizada até 31-12-2012. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

CARVALHO, Raquel, *Requisição Administrativa durante pandemia*. Portal Raquel Carvalho. Setembro de 2020. Disponível em: < <http://raquelcarvalho.com.br/2020/09/08/requisicao-administrativa-durante-pandemia/#:~:text=Se%20imminente%20a%20ocorr%C3%Aancia%20de,bens%20m%C3%B3veis%20ou%20servi%C3%A7os%20particulares.> >

DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito Administrativo*. Atlas: 3ª Edição. São Paulo. 1992.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de. FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, 4ªed., T.I, Madri, Civitas, 1983, p. 442

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 4ª Edição, reformada e ampliada, São Paulo: Malheiros Editores, 2009. 512 p.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 14ª Edição Revista, São Paulo: Editora Saraiva, 2009. 1102 p.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 6ª ed. São Paulo:Saraiva, 2001, p. 612.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4ª edição revista e atualizada. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2013. p. 993.

JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar; JUSTEN DE OLIVEIRA, Fernão; TALAMINI, Eduardo; GUSKOW CARDOSO, André; WAGNER NESTER, Alexandre; JUSTEN NETO, Marçal; WALLBACH SCHWIND, Rafael. *Covid-19 e o Direito Brasileiro*, 1ª edição atualizada. São Paulo: Justen, Pereira, Oliveira & Talamini. Edição do Kindle, 2020. 211 p.

LEAL, Fernando. MENDONÇA, José Vicente Santos de. *Transformações do Direito Administrativo: Direito Público e regulação em tempos de pandemia*. 1ª edição. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio. Dezembro de 2020. p. 457.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MALUF, Sahid *Teoria geral do Estado*, atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto. – 35. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 29ª Edição revista e atualizada, São Paulo: Malheiros Editores, 2012. 1136 p.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros 24. Edição. 1999, p. 564 -565.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 39ª Edição Atualizada, Brasil: Malheiros Editores, 01.2013. 925 p.

PINHA DE OLIVEIRA, Larissa. SOUZA DE OLIVEIRA Fábio Corrêa. *Uma análise da tese desconstrutivista da supremacia do interesse público sobre o particular*. Portal Publica Direito. 2013 Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=af3632b9be2c1cf9> > acesso em 15/02/2022.