

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.463 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Trata-se de ação cível originária, com pedido de tutela liminar de urgência, ajuizada pelo Estado de São Paulo em face de ato de requisição administrativa instrumentalizada pela União Federal “sobre insumos adquiridos pelo Estado de São Paulo necessários à execução do Plano Estadual de Imunização, com ordem de cumprimento até as 12 horas de amanhã (08/01).” (pág. 1 da inicial)

O autor informa, em suma, que:

“6. A BECTON DICKINSON INDÚSTRIA CIRÚRGICA LTDA (‘BD Ltda’) foi uma das empresas com a qual o ESTADO DE SÃO PAULO firmou contratos - inclusive com aditamentos e todos eles com pagamentos já empenhados - de fornecimento de seringas e agulhas, a serem disponibilizadas ao ente estadual para utilização no seu programa de vacinação contra o novo coronavírus.

7. Sucede que o autor foi surpreendido com a informação de que a UNIÃO, através da Secretaria de Atenção Especializada à Saúde do Ministério da Saúde, por meio do Ofício 001/Req Adm (documento anexo), com fundamento no artigo 5º, XXV, da Constituição Federal, art. 15, XIII, da Lei 8.080/90 e na Lei n.º 13.979/2020, requisitou à BD Ltda todo o estoque de agulhas e seringas daquela empresa, que deverão ser disponibilizadas ao Ministério da Saúde até as 12 horas de amanhã (08/01/2021).

8. O fato em questão chegou ao conhecimento do ESTADO DE SÃO PAULO por meio de comunicação realizada pela BD Ltda na data de ontem (06/01/2021), na qual informa que não poderia cumprir o pactuado no contrato de fornecimento de

ACO 3463 MC / SP

agulhas e seringas firmado com o Estado autor, em razão da ordem de requisição expedida pela União, que inviabilizaria a disponibilização dos insumos adquiridos – e cujo pagamento já fora empenhado – pelo ente estadual.” (pág. 3 da inicial).

Para fundamentar seu pleito, aduz o seguinte:

“9. No entanto, manifestamente incabível que a UNIÃO se aproprie, mediante requisição administrativa, dos insumos adquiridos pelo ESTADO DE SÃO PAULO junto à BD Ltda., e que esta não cumpra, por tal motivo, os pactos de fornecimento dos materiais contratados e com pagamentos já empenhados pelo Estado autor.

10. Além de patente contrariedade à Constituição Federal, que não permite requisição administrativa de bens afetados à destinação pública, e que garante a todos os entes federativos a competência material de promover ações de proteção à saúde – com todos os meios a elas inerentes e necessários –, o ato da União também ofende diretamente diversas decisões desta E. Suprema Corte, que tem constantemente afirmado a competência concorrente dos Estados membros para o desenvolvimento de políticas públicas de enfrentamento à pandemia do novo coronavírus, inclusive de programas de vacinação no âmbito de seus respectivos territórios.

11. Assim, com a finalidade de resguardar o direito à vida e à saúde da população, bem como o exercício legítimo de suas competências constitucionais, é que o ESTADO DE SÃO PAULO ajuíza a presente ação cível originária, com pedido de tutela de urgência, para impedir que a UNIÃO se aproprie, mediante requisição administrativa, de insumos adquiridos pelo autor e que são imprescindíveis para a concretização do plano estadual de vacinação.” (págs. 3-4 da inicial).

Afirma, ademais, que

“[...] a ordem de requisição dirigida à BD Ltda pelo

ACO 3463 MC / SP

Ministério da Saúde, por meio do Ofício 001/Req Adm da Secretaria de Atenção Especializada à Saúde, não pode abranger os materiais adquiridos – e com pagamentos já empenhados – pelo ESTADO DE SÃO PAULO, tendo em vista tratarem-se de bens integrantes do domínio público estadual, insumos afetados ao plano estadual de imunização, serviço público essencial e urgente a ser prestado pelo Estado autor para salvaguarda da vida e saúde da população” (pág. 10 da inicial).

Destaca, ainda, que

“[...] a pretensão requisitória da UNIÃO, relativamente aos materiais destinados ao ESTADO DE SÃO PAULO, também encontra óbice na autonomia do ente estadual, que não pode ser embaraçado no exercício legítimo de suas competências constitucionais de promover ações de saúde relacionadas ao enfrentamento do novo coronavírus, missão – poder-dever – que já fora reiteradamente reconhecida e atribuída aos entes estaduais por esta E. Suprema Corte. (pág. 10 da inicial).

De modo a justificar o perigo na demora, o Estado de São Paulo assevera que o

“[...] plano de vacinação com previsão de início em 25/01/2020, pode ser afetada a escorreita execução do programa de imunização tal como já antecipadamente planejado pela Administração Estadual. O prejuízo será sentido por toda a população que aguarda ansiosamente o começo do programa de imunização em massa – já iniciado em diversos outros países – e que continua sofrendo com os efeitos catastróficos causados pela pandemia, cuja reversão somente será possível com a implementação e avanço dos programas de vacinação.

52. O *periculum in mora* se afigura ainda mais latente à vista da segunda onda de contaminação pelo novo coronavírus que já é sentida em todo o mundo e também no Brasil, que

ACO 3463 MC / SP

infelizmente pode voltar a recrudescer de maneira significativa não só o número de infectados e de mortos, mas também os efeitos econômicos negativos decorrentes da pandemia e que são de conhecimento geral. Urge, portanto, que seja garantido ao ESTADO DE SÃO PAULO o recebimento dos insumos que adquiriu para a execução do seu plano de imunização devidamente organizado e a ser iniciado ainda no presente mês, sendo necessário que se impeça qualquer tentativa de ente central se apropriar, por vias administrativas indiretas e inconstitucionais, dos materiais destinados ao Estado autor, por ele já comprados e com os pagamentos empenhados” (pág. 14 da inicial).

À vista de todo o exposto, requer

“1) concessão de tutela liminar de urgência, *inaudita altera parte*, para que a União, ao formalizar requisições administrativas relativamente a insumos para serem empregados na execução do plano nacional de imunização, seja impedida de incluir como sujeitos às requisições itens que sejam objeto de contratos de aquisição firmados pelo Estado autor e cujos pagamentos já foram empenhados, destinados que são à execução do plano estadual de imunização, ou, alternativamente, caso os materiais adquiridos pelo ESTADO DE SÃO PAULO já tenham sido entregues à UNIÃO, seja esta compelida a devolvê-los no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária e busca e apreensão;

2) após a concessão da liminar, sejam as rés citadas para apresentar resposta ao pedido;

3) A integral procedência do pedido, tornando-se definitiva a prestação jurisdicional concedida liminarmente, para que a União seja impedida de, ao formalizar requisições administrativas relativamente a insumos para serem empregados na execução do plano nacional de imunização, incluir como sujeitos às requisições itens que sejam objeto de contratos de aquisição firmados pelo Estado autor e cujos

ACO 3463 MC / SP

pagamentos já foram empenhados, destinados que são à execução do plano estadual de imunização, ou, alternativamente e, caso os materiais adquiridos pelo ESTADO DE SÃO PAULO já tenham sido entregues à UNIÃO, seja esta compelida a devolvê-los no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, sob pena de multa diária e busca e apreensão;" (págs. 15-16 da inicial).

É o relatório necessário. Passo a decidir o pleito cautelar.

Inicialmente, registro que os presentes autos me foram distribuídos por prevenção (ADI 6.625/DF) às 22:29 do dia 7/1/2021, conforme certidão constante do documento eletrônico 6.

Bem examinados os autos, num exame ainda perfunctório, de mera delibação, próprio desta fase ainda embrionária da demanda, entendo que a liminar merece ser deferida.

O instituto da requisição administrativa possui fundamento nos arts. 5º, XXIII e XXV, e 170, III, da Constituição. Mais especificamente, "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano" (art. 5º, XXV, da CF).

A esse respeito, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro que:

"Em qualquer das modalidades, a requisição caracteriza-se por ser um instrumento unilateral e autoexecutório, pois independe da aquiescência do particular e da prévia intervenção do Poder Judiciário; e em regra oneroso, sendo a indenização *a posteriori*"¹

1 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 29.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.176, grifei.

ACO 3463 MC / SP

Com efeito, ao analisar a ADI 6.362/DF, de minha relatoria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que todos os entes federativos podem lançar mão do instrumento, de modo que “tais requisições independem do prévio consentimento do Ministério da Saúde, sob pena de invasão, pela União, das competências comuns atribuídas aos Estados, Distrito Federal e Municípios, os quais, todavia, **precisam levar em consideração evidências científicas e análises sobre as informações estratégicas antes de efetivá-las**”.

Ocorre que, nos termos da histórica jurisprudência desta Suprema Corte, **a requisição administrativa não pode se voltar contra bem ou serviço de outro ente federativo**, de maneira a que haja indevida interferência na autonomia de um sobre outro. Nos autos do MS 25.295/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, o Plenário do STF concedeu a ordem requerida pelo Município do Rio de Janeiro, considerando **incabível a interferência da União sobre hospitais municipais**, em decisão que recebeu a seguinte ementa:

“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.

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

Ressalva do ministro presidente e do relator quanto à admissibilidade, em tese, da requisição, pela União, de bens e serviços municipais para o atendimento a situações de comprovada calamidade e perigo públicos.

Ressalvas do relator quanto ao fundamento do deferimento da ordem: (i) ato sem expressa motivação e fixação de prazo para as medidas adotadas pelo governo federal; (ii) reajuste, nesse último ponto, do voto do relator, que inicialmente indicava a possibilidade de saneamento excepcional do vício, em consideração à gravidade dos fatos demonstrados relativos ao estado da prestação de serviços de saúde no município do Rio de Janeiro e das controvérsias entre União e município sobre o cumprimento de convênios de municipalização de hospitais federais; (iii) nulidade do § 1º do art. 2º do decreto atacado, por inconstitucionalidade da delegação, pelo presidente da República ao ministro da Saúde, das atribuições ali fixadas; (iv) nulidade do § 2º do art. 2º do decreto impugnado, por ofensa à autonomia municipal e em virtude da impossibilidade de delegação” (grifei).

Mas não só. Recentemente, no contexto da atual pandemia desencadeada pelo novo coronavírus - que, na data de ontem, alcançou a triste e terrível marca de 200 mil mortos apenas no Brasil -, o STF, referendando a cautelar deferida pelo Ministro Roberto Barroso, nos

ACO 3463 MC / SP

autos da ACO 3.393-MC-Ref/MT, **suspendeu ato “por meio do qual a União requisitou cinquenta ventiladores pulmonares adquiridos junto a empresa privada”** (grifei), em acórdão assim ementado:

“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. Plausibilidade jurídica da tese. **A interpretação dos atos administrativos editados pela União revela que foram excluídos da requisição inicial os ventiladores pulmonares destinados aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios.**

3. Perigo na demora. O alto potencial de contágio do vírus causador da Covid-19 tem levado ao rápido crescimento do número de pessoas que necessitam de internação em UTI e suporte de ventilação mecânica.

4. Tutela de urgência deferida, para **suspender a eficácia do ato de requisição com relação aos bens demandados pelo Estado do Mato Grosso**” (grifei).

Sob as mesmas circunstâncias, o Ministro Celso de Mello deferiu a cautelar requerida na ACO 3.385/MA, para determinar a entrega ao Estado do Maranhão de ventiladores pulmonares previamente adquiridos por meio de contrato administrativos, pelos seguintes fundamentos:

“[...] **os bens integrantes do patrimônio público estadual e municipal acham-se excluídos, porque a ele imunes, do alcance desse extraordinário poder que a Lei Fundamental, tratando-se, unicamente, ‘de propriedade particular’, outorgou à União Federal (art. 5º, XXV), ressalvadas as situações que,**

fundadas no estado de defesa (CF, art. 136, § 1º, II) e *no estado de sítio* (CF, art. 139, VII), outorgam, ao Presidente da República, os denominados '*poderes de crise*', cujo exercício está sujeito à rígida observância, pelo Chefe do Executivo da União, dos limites formais e materiais definidos pelo modelo jurídico que regula, em nosso ordenamento positivo, o sistema constitucional de crises ou de legalidade extraordinária [...]

[...]

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

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

Posta a questão nesses termos, mostra-se necessário ressaltar, no entanto, considerados os aspectos subjacentes à controvérsia em exame, que se apresenta ainda sem resposta

ACO 3463 MC / SP

definitiva, neste juízo de sumária cognição, a questão pertinente à titularidade dominial sobre os aparelhos objeto desta demanda (Contrato nº 67/2020-SES/MA): se do Estado do Maranhão ou da sociedade empresária ré, em razão do que prescreve o art. 237, 'caput', do Código Civil, que assim dispõe:

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

Na espécie, ao menos nesse exame preliminar, os fundamentos de fato e de direito dos precedentes supratranscritos seriam aplicáveis ao caso dos autos, sobretudo quando é levado em consideração que **os produtos requisitados já foram objeto de contratação e empenho pelo Estado de São Paulo, visando, justamente, o uso nas ações de imunização contra a COVID-19 a serem empreendidas por aquele ente federativo**, haja vista que a competência da União, por meio do Ministério da Saúde, de “coordenar o PNI e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunizações, **tal atribuição não exclui a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para adaptá-los às peculiaridades locais, no típico exercício da competência comum de que dispõem para ‘cuidar da saúde e assistência pública’** (art. 23, II, da CF)” (ADPF 770/DF, de minha relatoria).

Observo, ademais, que **a incúria do Governo Federal não pode penalizar a diligência da Administração do Estado de São Paulo**, a qual vem se preparando, de longa data, com o devido zelo para enfrentar a atual crise sanitária.

Nesse sentido, considerado o arcabouço jurisprudencial acima descrito, e tendo em conta a configuração do *periculum in mora* apontado, já que “a União concedeu o prazo até as 12 horas de amanhã (08/12/2020) para que a BD Ltda disponibilize o estoque total de agulhas e seringas ao Ministério da Saúde” (pág. 14-15 da inicial), entendo que merece acolhida

ACO 3463 MC / SP

a pretensão agasalhada na inicial no sentido de determinar à União que não leve a efeito as requisições administrativas sobre os “itens que sejam objeto de contratos de aquisição firmados pelo Estado autor e cujos pagamentos já foram empenhados, destinados que são à execução do plano estadual de imunização” (pág. 15 da inicial).

Isso posto, com fundamento nas razões acima expendidas, **defiro a cautelar, ad referendum** do Plenário do Supremo Tribunal Federal, **para impedir que a União requisite insumos contratados pelo Estado de São Paulo, cujos pagamentos já foram empenhados, destinados à execução do plano estadual de imunização. Por sua vez, caso os materiais adquiridos pelo autor da presente demanda já tenham sido entregues, a União deverá devolvê-los, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).**

Comunique-se com urgência.

Cite-se a União.

Publique-se.

Brasília, 8 de janeiro de 2021.

Ministro **Ricardo Lewandowski**

Relator