



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.362/DF

RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
REQUERENTE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE – CNS
ADVOGADOS: SÉRGIO BERMUDEZ E OUTROS
INTERESSADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PARECER AJCONST/PGR Nº 172722/2020

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, *CAPUT*, VII, E § 7º, III, DA LEI 13.979/2020. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENS E SERVIÇOS DE SAÚDE. ENFRENTAMENTO DA EPIDEMIA DE COVID-19. COMPETÊNCIA MATERIAL COMUM DE TODOS OS ENTES FEDERATIVOS. PRODUTOS EM ESCASSEZ NO MERCADO OU DE AQUISIÇÃO DIFICULTADA. EXIGÊNCIA DE ATUAÇÃO LINEAR EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. PAPEL DE COORDENAÇÃO DO ENTE CENTRAL. ATRIBUIÇÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE – DIREÇÃO NACIONAL DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DA SAÚDE PARA REQUISIÇÕES SOLICITADAS POR GESTORES DE SAÚDE ESTADUAIS E MUNICIPAIS. SILÊNCIO ELOQUENTE. INSERÇÃO DA EXIGÊNCIA PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A requisição administrativa de bens e serviços de saúde como medida de enfrentamento da epidemia do novo coronavírus pode ser implementada por gestores de saúde de todos os entes da Federação (CF, art. 23, II) . Precedente: ADI 6.341-MC-Ref/DF.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

2. A gestão coordenada das medidas de enfrentamento da epidemia que demandem atuação linear em todo território nacional há de ser realizada pelo ente central, no Ministério da Saúde, por meio da direção nacional do Sistema Único de Saúde (Lei 8.080/1990, art. 16).

3. O não estabelecimento de condição especial para a adoção da medida de enfrentamento da epidemia no art. 3º, *caput*, VII, e § 7º, III, da Lei 13.979/2020 configura silêncio eloquente que não pode ser suprido pelo Judiciário, sob pena de criação de norma diversa e não desejada pelo legislador, com afronta ao princípio da divisão funcional de Poder.

4. A logística de distribuição de equipamentos de saúde superescassos no mercado e de aquisição dificultada, em caso de defasagem regionalmente desproporcional dos suprimento, há de ser realizada pela direção nacional do SUS, a fim de reduzir desigualdades regionais e de assegurar igualdade no acesso ao sistema de saúde.

6. A via regulamentar do art. 16, parágrafo único, da Lei 8.080/1990 abre espaço para delimitação da forma pela qual a União poderá coordenar nacionalmente e executar diretamente requisições de bens e insumos escassos e de demorada e difícil aquisição.

Parecer pela improcedência dos pedidos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Excelentíssimo Senhor Ministro Ricardo Lewandowski,

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, proposta pela Confederação Nacional de Saúde – Hospitais, Estabelecimentos e Serviços – CNS, com objetivo de conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, *caput*, VII, e § 7º, III, da Lei 13.979, de 6.2.2020, que “*dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*”.

Este é o teor dos dispositivos impugnados nesta ação direta:

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

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

(...)

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

(...)

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

Sustenta que a permissão genérica de requisição administrativa de bens e serviços da rede privada de saúde por gestores locais, sem condicionar sua adoção a medidas de coordenação e controle por autoridade da União e sem



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

esgotar as alternativas menos gravosas, desvirtua o disposto no art. 5º, XXV, da CF e, por conseguinte, afronta o direito de propriedade (CF, art. XXII).

Afirma que requisições administrativas estariam sendo expedidas com esteio em incorreta interpretação da norma, a qual conduziria estados e municípios a *“uma arrebatada disputa para agarrar a maior quantidade possível de equipamentos médicos em favor dos seus interesses regionais, sem ponderar interesses das outras entidades da Federação e sem esgotar as alternativas menos gravosas existentes”*. Menciona edição de normas locais que admitiriam requisição de leitos de UTI em hospitais privados, de equipamentos hospitalares e de serviços de profissionais de saúde, em prejuízo ao planejamento e à continuidade de serviços essenciais prestados por estabelecimentos privados de saúde.

Alega que a interpretação isolada da competência entregue às autoridades estaduais e municipais de saúde, desguarnecida de balizas que assegurem razoabilidade e conformidade com políticas públicas federais, por atingir a liberdade de contratar e o desempenho de atividades profissionais e econômicas, *“contraria o comando constitucional que entroniza o valor da livre-iniciativa (art. 170, caput, da Constituição Federal)”*.

Pondera que *“uma interpretação que desvincule o poder de requisição, disposto para enfrentar uma pandemia — vale dizer, uma calamidade pública que afeta incisivamente todo o território nacional —, de uma ação global coordenada,*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

controlada e assentida por autoridade federal, perturba a eficácia de política pública necessariamente unificada que a situação de emergência exige, com prejuízo evidente para o próprio direito à saúde (CF, art. 6º) e para o mandamento da Constituição de que o direito à saúde deve ser garantido e efetivado ‘mediante políticas sociais e econômicas’ (CF, art. 196), bem como esvazia de sentido a norma do caput do art. 199 da CR, que dispõe ser a assistência à saúde ‘livre à iniciativa privada’”.

Defende o papel do ente central na coordenação dos esforços para combate à epidemia de Covid-19, “traduzido na competência para planejar e promover defesa permanente contra calamidades públicas (CF, art. 21, VIII)”. Diz, nessa perspectiva, que “a interpretação literal dos dispositivos que animam esta ação desvirtua o significado da competência material concorrente prevista no art. 23, II, da CR”, uma vez que, “se todas as esferas da Federação são competentes para tomar medidas concretas no campo da saúde, há uma hierarquia de interesses que deve ser coordenada e que impede — sobretudo em tempos de calamidade — a ação desordenada de entidades de menor amplitude territorial”.

Argumenta que, não obstante a competência comum prevista no art. 23, II, da CF, o poder de requisição haveria de ser exercido de modo ordenado pelas três esferas da Federação e de forma coordenada pela autoridade central, “que atua no interesse maior da coletividade”. Ressalta que, por interpretação sistemática da Lei 13.979/2020, há de se atribuir ao



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ministério da Saúde a anuência dos pedidos de requisições administrativas feitos por autoridades estaduais e municipais.

Conclui que, sob qualquer ângulo que se analise a questão, “*impõe-se ao Supremo Tribunal Federal decidir que o papel da coordenação das requisições no contexto da crise atual é da União, cabendo que se assente que todas as requisições administrativas por parte dos estados e municípios devem ser previamente analisadas e autorizadas pelo Ministério da Saúde*”.

Requer, nesses termos, que seja conferida interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, *caput*, VII, e § 7º, III, da Lei 13.979/2020, a fim de:

- (i) *fixar ser inconstitucional a leitura desses dispositivos que não conduza a que todas as requisições administrativas projetadas para serem exercidas por gestores de saúde estaduais ou municipais sejam submetidas ao prévio exame e autorização do Ministério da Saúde para serem, só depois disso, implementadas;*
- (ii) *como decorrência do quanto decidido no item “(i)” acima, determinar a imediata suspensão da eficácia dos atos de requisição administrativa realizados por gestores de saúde estaduais ou municipais que não foram submetidos ao prévio exame e autorização do Ministério da Saúde; e*
- (iii) *fixar o entendimento de que os mesmos dispositivos da Lei 13.979, para serem tidos como constitucionais, devem ser compreendidos como a não prescindir da observância, em cada ato de requisição, da prévia oitiva do atingido pela medida, bem como da fundamentação explícita, realizada com atenção aos requisitos do princípio da proporcionalidade. Daí decorrendo a imperiosa necessidade de comprovação do prévio esgotamento de todos os meios disponíveis à administração pública para adquirir bens requisitados, comprovação de que os bens requisitados não inviabilizarão a prestação*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

de serviço de saúde por parte da instituição que tenha previamente adquirido os mesmos bens e comprovação da necessidade concreta e específica da obtenção do bem ou do serviço na quantidade requisitada.

O Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999 e requisitou informações à Presidência da República e ao Congresso Nacional. Após, solicitou a manifestação da Advocacia-Geral da União e o parecer da Procuradoria-Geral da República.

A Presidência da República relatou medidas adotadas pelo ente central para o enfrentamento da epidemia de Covid-19, entre elas a criação, no Ministério da Saúde, do Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública para o novo coronavírus (COE-Covid-19), que identificou, já em janeiro deste ano, a necessidade de aumento da disponibilidade de leitos de UTI e aquisição de respiradores pulmonares mecânicos.

Assentou que a utilização da requisição prevista na Lei 13.979/2020 se estende a todos os entes federados. Porém, a escassez de determinados bens, a exemplo de respiradores, demanda que as requisições não sejam feitas de forma indiscriminada e predatória, motivo pelo qual, *“para esses produtos escassos no mercado, essa análise estratégica deve ser orientada pela direção nacional do Sistema Único de Saúde (Ministério da Saúde) que, nos termos do art. 16 da Lei 8.080/90, tem por competência definir e coordenar sistemas de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária para o enfrentamento da presente pandemia”*.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Obtemperou que não se trata de afastar atribuições e prerrogativas legais dos demais entes federados, mas de coordenar a situação nacional para orientar o socorro para aquelas unidades da Federação que, porventura, estejam em situação fática que revele maior risco ou perigo iminente aos cidadãos.

Discorreu sobre as medidas adotadas pelo Ministério da Saúde para a requisição e a aquisição de respiradores pulmonares e mencionou diretrizes para a distribuição. Destacou que os equipamentos não são requisitados ou adquiridos para estoques e sim para imediata distribuição. Enfatizou que *“os respiradores são destinados prioritariamente às localidades em que a capacidade instalada é insuficiente ou já chegou perto do seu limite. Em contrapartida, se houver a diminuição de pacientes nestes locais e aumento em outros, pode-se transferir os equipamentos de um local para o outro, na medida do que for necessário”*.

Concluiu que *“o instituto da requisição pode ser implementado por todos os entes federados, por possuírem competência material comum na área de saúde, nos termos do art. 23, II, da CF, para o enfrentamento da pandemia causada pelo Covid-19. No entanto, quando os bens requisitados forem escassos, a exemplo de respiradores pulmonares, não havendo como suprir a demanda nacional, deve-se respeitar as requisições e as compras realizadas pela Direção Nacional do Sistema Único de Saúde (Ministério da Saúde), para que haja uma coordenação na distribuição e garantia de tratamento igualitário a todos os entes da federação, nos termos do art. 16 da Lei 8.080/90. Essa*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

coordenação pela Direção Nacional do SUS tem por escopo evitar ou mitigar a falha de mercado na aquisição e distribuição de bens e insumos escassos, uma vez que a atuação isolada dos entes federados gera ineficiência” (peças 53 e 54).

A Câmara dos Deputados, por sua vez, limitou-se a informar que “o Projeto de Lei 23/2020, que deu origem à Lei 13.979/2020, foi processado dentro dos estritos trâmites constitucionais e regimentais inerentes à espécie” (peça 62).

O Senado Federal defendeu a improcedência dos pedidos. Consignou, inicialmente, não haver “dúvidas de que, dada a escassez mundial de equipamentos e a corrida para adquiri-los, a melhor forma de se combater a pandemia em um país de dimensões continentais como o Brasil é a centralização da tomada de decisão e distribuição dos recursos ao longo do território nacional, conforme evolução do contágio”.

Afirmou, por outro lado, que “não há dúvidas acerca da autonomia administrativa dos entes da federação para promover requisições”, haja vista que “a própria dinâmica do enfrentamento da Covid-19, escolhida pelo governo federal, reconhece tal autonomia e permite que cada Estado e Município, conhecedores de suas próprias particularidades, determinem medidas específicas como funcionamento de comércio, transporte e movimentação de pessoas” e, inclusive, “gestão local de equipamentos”.

Quanto ao primeiro pedido de interpretação conforme a Constituição, esclareceu que, embora seja indiscutível a importância da coordenação das ações



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

governamentais para maior efetividade no combate ao coronavírus, *“o autor da legislação, o Ministério da Saúde, preferiu não condicionar as requisições ao seu crivo prévio. E o fez intencionalmente, caso contrário teria incluído tal procedimento no corpo legislativo”*. Assim, *“permitir que tal burocracia seja instituída pelo Poder Judiciário (...) violaria notoriamente a separação de poderes”*.

Em relação à suspensão imediata dos atos de requisição já praticados por gestores estaduais sem autorização do Ministério da Saúde, defendeu a impossibilidade de deferimento do pedido ante *“a falta de elementos técnicos para que tal decisão seja tomada”*. Alerta, nesse sentido, que *“a suspensão dos atos já praticados, sem que a decisão seja baseada em dados concretos e critérios científicos pode gerar o caos em diversas localidades que já contam com o produto das requisições”*.

Por fim, asseverou ser caso de indeferimento do último pedido, pois seu acolhimento pode criar obstáculos para o uso da requisição administrativa prevista na Lei 13.379/2020, e, dessa forma, *“vai de encontro com absolutamente toda a estratégia de combate ao vírus, inviabilizando qualquer solução de logística adotada pela autoridade de saúde em qualquer âmbito de atuação”* (peça 64).

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pela procedência parcial do pedido ao entendimento de que, *“via de regra, a requisição administrativa de bens e serviços para o enfrentamento da pandemia pode ser implementada por todos os entes federados, através de ato motivado que demonstre suficientemente o atendimento*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

dos pressupostos constitucionais e legais para a adoção da medida, sem necessidade de prévio consentimento do Ministério da Saúde. Todavia, nas hipóteses de sobreposição de requisições oriundas de diferentes unidades federativas, eventuais conflitos devem observar o critério da precedência da contratação; e, em casos de superescassez, de âmbito nacional, em que esteja configurada defasagem regionalmente desproporcional de suprimento dos bens requisitados, deve ser assegurada primazia à iniciativa federal” (peça 71).

Solicitaram ingresso como *amici curiae*: a Associação Livres, o Instituto de Direito Sanitário Aplicado – IDISA, o Distrito Federal, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva – ABRASCO; os Estados da Federação; a Associação Nacional de Hospitais Privados – ANAHP; a Federação Brasileira de Hospitais – FBH, e a Associação Brasileira de Medicina Diagnóstica – ABRAMED (peças 28, 32, 43, 45, 56, 66 e 74 do processo eletrônico).

É o relatório.

O constituinte de 1988 elevou a saúde a direito fundamental e impôs ao poder público o dever de assegurar sua proteção, promoção e recuperação *“mediante políticas sociais que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços”* (CF, art. 196).

Trata-se de direito de dupla fundamentalidade, conforme acentua Ingo W. Sarlet e Mariana Filchtner Figueiredo:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

A fundamentalidade em sentido material encontra-se ligada à relevância do bem jurídico tutelado pela ordem constitucional, que se evidencia, no caso da saúde, por ser o pressuposto da manutenção e gozo da vida (e vida com dignidade, ou seja, vida saudável e com certa qualidade), bem como operar como garantia das condições necessárias à fruição dos demais direitos, fundamentais ou não, inclusive no sentido de viabilização do livre desenvolvimento da pessoa e de sua personalidade. (...).

Já a fundamentalidade formal é propriedade que decorre do direito constitucional positivo e, no contexto brasileiro, desdobra-se em três elementos: a) como parte integrante da Constituição escrita, os direitos fundamentais (e, portanto, também o direito à saúde) situam-se no ápice do ordenamento jurídico, como normas de superior hierarquia formal e axiológica; b) na condição de normas fundamentais insculpidas na Constituição escrita, encontram-se submetidos aos limites formais (procedimento agravado) e materiais (“cláusulas pétreas”) para modificação dos preceitos constitucionais; c) nos termos do § 1º do artigo 5º da CF, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais são diretamente aplicáveis, vinculando de forma imediata as entidades estatais e os particulares – comando que alcança outros dispositivos de tutela da saúde, por força da cláusula inclusiva constante do § 2º do mesmo artigo 5º da CF.¹

O art. 197 da CF preceitua serem as ações e serviços de saúde de relevância pública, “cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle”. Conforme explica Sarlet, a Constituição impôs ao Estado a efetivação do direito fundamental à saúde, “podendo-se falar — sem prejuízo de outras concretizações — num dever de proteção à saúde, individual e pública (dimensão defensiva), facilmente identificado em normas penais e normas de

1 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. *O direito fundamental à proteção e promoção à saúde no Brasil: principais aspectos e problemas*. Disponível em: <http://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/11336>. Acesso em: 26 maio 2020.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

vigilância sanitária; assim como num dever de promoção da saúde (dimensão prestacional em sentido amplo), especialmente vigente no âmbito das normas e políticas públicas de regulamentação e organização do SUS”.²

De acordo com a ordem constitucional, ações e serviços públicos de saúde integram rede regionalizada e hierarquizada, constituindo sistema único — o Sistema Único de Saúde (SUS) —, organizado de forma descentralizada, com direção em cada esfera de governo e participação da comunidade, voltado ao atendimento integral da população.

A despeito dos princípios da regionalização e descentralização serem informadores do SUS (CF, art. 198, I), não há impedimento, conforme esclarecem Sarlet e Filchtiner, à ***“atuação direta do ente central em certas situações, quer para garantia da eficiência, da subsidiariedade e da integralidade do atendimento, pois a assistência à saúde deve ser executada por quem possua condições para efetivá-la da melhor forma (isto é, com melhor qualidade e condições de acesso), quer em decorrência de uma obrigação de permanente aperfeiçoamento do sistema, notadamente para assegurar equilíbrio à distribuição de recursos (financeiros e sanitárias) e equidade de acesso à assistência”*** (grifos nossos).³

2 SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 196. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 1932.

3 SARLET; FIGUEIREDO, *O direito fundamental à proteção e promoção à saúde no Brasil*, ob. cit.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Em matéria de proteção à saúde há dois grupos de competências dos entes federados: (i) **competências materiais comuns**, isto é, de atribuições *“de execuções exercitáveis, em parceria, por todos os integrantes da Federação, convocados para uma ação conjunta e permanente”*,⁴ prevista no art. 23, II, da CF; (ii) **competências legislativas concorrentes**, ou seja, o campo de produção normativa de titularidade da União, dos estados e do Distrito Federal, a ser explorado de forma não cumulativa, segundo contornos traçados pelo art. 24, §§ 1º a 4º, da Constituição Federal.

Dessa forma, enquanto a atuação na promoção, na proteção e no cuidado com a saúde figura como competência comum a cargo de todos os entes federados (CF, art. 23, II), legislar sobre proteção e defesa da saúde insere-se no rol de atribuições deferidas concorrentemente à União, aos estados e ao Distrito Federal (CF, art. 24, XII).

Apesar de seus contornos fluidos, o modelo de condomínio legislativo ditado pela Constituição Federal, em matéria de competência concorrente, norteia-se pelo princípio da predominância do interesse.

O conceito de condomínio legislativo não significa, a rigor, óbice ao exercício do poder legiferante de polícia pelos entes federativos de segundo e terceiros graus. É dizer: o fato de a União estabelecer normas gerais, em

⁴ ALMEIDA, Comentário ao art. 23, ob. cit., p. 747.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

razão da configuração federativa prevista na Constituição, não esvazia a possibilidade de que estados e municípios, a par das realidades regionais e locais, tomem medidas necessárias à promoção da saúde dos cidadãos.

Nesse contexto, cabe à União, no que concerne à proteção da saúde, editar normas gerais que busquem a coordenação nacional; aos estados compete regular temáticas de interesse regional, em suplementação às normas gerais nacionais. Por sua vez, aos municípios cabe legislar a respeito de temas de interesse local, observadas as regras federais e estaduais.

Na esfera do ente central da Federação, editou-se a Lei 8.080/1990, que regulou, em todo o território nacional, ações e serviços públicos de saúde. Nos arts. 16 a 19, o diploma fixou áreas de atuação de cada ente da Federação em tema de saúde, inserindo, no campo reservado à direção nacional do SUS, **a coordenação do sistema de vigilância epidemiológica e a coordenação e execução das respectivas ações**, sobretudo em circunstâncias excepcionais que escapem do controle da direção estadual do sistema:

Art. 16. À direção nacional do Sistema Único da Saúde (SUS) compete: (...)
III - definir e coordenar os sistemas;
a) de redes integradas de assistência de alta complexidade;
b) de rede de laboratórios de saúde pública;
c) de vigilância epidemiológica; e
d) de vigilância sanitária; (...)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

VII - coordenar e participar na execução das ações de vigilância epidemiológica; (...)

Parágrafo único. 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.

A regulamentação do parágrafo único do art. 16 da Lei 8.080/1990 veio com o Decreto 7.616/2011, que dispôs sobre a “*declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN*”, estabelecendo as hipóteses de adoção da medida. Previu, entre elas, a ocorrência de surtos ou epidemias com risco de disseminação nacional, produzidos por agentes infecciosos inesperados, que apresentem gravidade elevada e/ou extrapolem a capacidade de resposta da direção estadual do SUS (art. 3º, *caput*, I, e § 1º, I a V).

Em 3.3.2020, o Ministro da Saúde adotou a providência prevista na norma, ao determinar a declaração de ESPIN em face do crescimento dos casos de infecção por coronavírus, por meio da Portaria 188/2020, estabelecendo o Centro de Operações de Emergência em Saúde Pública (COE-nCoV) como mecanismo nacional de gestão coordenada da resposta à emergência de âmbito nacional, incumbindo-lhe as seguintes atribuições:

Art. 3º Compete ao COE-nCoV:

I - planejar, organizar, coordenar e controlar as medidas a serem empregadas durante a ESPIN, nos termos das diretrizes fixadas pelo Ministro de Estado da Saúde;



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

- II - articular-se com os gestores estaduais, distrital e municipal do SUS;*
III - encaminhar ao Ministro de Estado da Saúde relatórios técnicos sobre a ESPIN e as ações administrativas em curso;
IV - divulgar à população informações relativas à ESPIN; e
*V - **propor, de forma justificada ao Ministério da Saúde:***
a) o acionamento de equipes de saúde incluindo a contratação temporária de profissionais, nos termos do disposto no inciso II do caput do art. 2º da Lei 8.745, de 9 de dezembro de 1993;
b) a aquisição de bens e contratação de serviços necessários para a atuação na ESPIN;
*c) **a requisição de bens e serviços, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, nos termos do inciso XIII do caput do art. 15 da Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990; e***
d) o encerramento da ESPIN.

O art. 15 da Lei 8.080/1990 estabelece a possibilidade de a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios determinarem, **dentro das respectivas esferas de competência administrativa**, a requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas “*para atendimento de necessidades coletivas urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias*”, assegurando-lhes justa indenização.

Nos mesmos moldes, a Lei 13.979/2020, ao disciplinar medidas a serem implementadas pelo poder público para “*enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*”, estabeleceu que **competem aos gestores locais de saúde** a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

“requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa” (art. 3º, caput, VII, e § 7º, III).

A requisição administrativa de bens e serviços de saúde de pessoas naturais e jurídicas, **porque inserida na competência material comum dos entes federativos**, foi estabelecida como medida de enfrentamento da epidemia de Covid-19 a ser tomada pelos gestores de saúde competentes de cada um dos níveis de governo (federal, estadual e municipal).

Nos termos da legislação mencionada, a requisição administrativa poderá ser implementada por todos os entes da Federação, sem prejuízo da gestão coordenada feita pela direção nacional do SUS, **para medidas que se façam necessárias linearmente em todo o território nacional**.

No campo da competência administrativa do art. 23, II, da CF, cada ente federativo pode, em regime de cooperação com os demais, determinar providências imediatas que entenderem necessárias para impedir a disseminação da Covid-19 e agravos ao sistema de saúde (CF, art. 23, II), sem descuidar, no plano normativo, da coordenação com as diretrizes gerais traçadas pela União com base na competência concorrente do art. 24, XII, da Constituição Federal.⁵

5 A diferença entre competência comum e concorrente reside no grau de autonomia atribuído ao ente. Fala-se em **relações de cooperação**, nos casos em que eles agem em igualdade de atribuições e têm autonomia uns em relação aos outros, e **em relação de coordenação**, quando a autonomia é mitigada por uma cadeia de responsabilidades (ADPF 109/SP, Rel. Min. Edson Fachin, *DJe* de 1º.2.2019).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Conquanto se reconheça ser inerente à esfera legislativa da União assegurar coordenação nacional e linearidade no trato normativo das medidas de combate epidemiológico nacional, tal atuação não pode implicar esvaziamento do papel dos estados e municípios, nem o seu alijamento da participação na execução de ações e serviços de vigilância e controle do surto de Covid-19, inclusive mediante requisições administrativas determinadas no desempenho das atribuições materiais comuns, delineadas pelos arts. 23, II, da CF e pelos arts. 17 e 18 da Lei 8.080/1990.

De outro lado, em que pese a competência material comum dos entes federativos para a requisição administrativa de bens e serviços de saúde, quando se tratar de produtos escassos no mercado e de aquisição dificultada (a exemplo de respiradores pulmonares), haverá necessidade de atuação estratégica orientada pela direção nacional do SUS, a fim de coordenar a situação nacional e prestar auxílio às unidades que deles imediatamente mais necessitem. **Evita-se, com isso, a busca predatória por estes produtos e assegura-se o equilíbrio à distribuição de recursos e a equidade de acesso ao sistema de saúde.**

Nesse sentido, esclareceu a Advocacia-Geral da União que *“o Ministério da Saúde não presta diretamente serviços médico-hospitalares, de sorte que todos os ventiladores pulmonares requisitados adquiridos junto às empresas nacionais serão repassados para os Estados, Distrito Federal e Municípios. A distribuição é feita de*



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

forma coordenada e criteriosa, de acordo com o crescimento do número de casos e com aumento das necessidades de internação em cada ente federativo. Havendo diminuição de pacientes em determinados locais e aumento em outros, os equipamentos podem ser transferidos para melhor atendimento da demanda."

A possibilidade de coordenação nacional da distribuição de bens de saúde escassos, de alta procura e de pouquíssima disponibilidade pela direção nacional do SUS, assim como a possibilidade de requisição direta destes pelo ente central, encontra amparo no art. 16 da Lei 8.080/1990, que, no seu parágrafo único, é expresso no sentido de que *"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.**"* O tratamento linear na distribuição de equipamentos de saúde de demorada e difícil aquisição é medida que escapa do controle da direção estadual e reclama a atuação direta da direção nacional do SUS.

A respeito, observou o Senado Federal que a dimensão continental do Brasil, além de suas disparidades regionais, exige unidade de ação capaz de superar fragilidades locais, mediante políticas públicas globais que confirmem tratamento igualitário e perspectiva de eficiência científica, o que somente pode ser desempenhado pelo ente central, por meio do Ministério da Saúde, no papel da direção nacional do Sistema Único de Saúde.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Eventual alteração no regulamento do parágrafo único do art. 16 da Lei 8.080/1990 (Decreto 7.616/2011) seria suficiente para resguardar o papel de coordenação nacional e a atuação direta do ente central na aquisição e na requisição de bens e insumos “superescassos”, em casos de irrupção de epidemias, **sem nenhuma antinomia com o disposto no art. 15, caput, XIII, deste diploma, e com o estabelecido no art. 3º, caput, VII, § 7º, III, da Lei 13.979/2020.**

Conforme obtemperado pela Presidência da República, *“não se trata, de afastar atribuições e prerrogativas legais dos demais entes federados, mas de coordenar a situação nacional para orientar socorro para aquelas unidades da federação que, por ventura, estejam em situação fática que revele maior risco ou perigo iminente aos cidadãos. Essa coordenação tem por escopo evitar ou mitigar a falha de mercado na aquisição e distribuição de bens e insumos escassos.”*

Portanto, o fato de competir ao ente central da Federação, por meio da direção nacional do SUS, a coordenação e linearidade no trato de medidas que se façam necessárias em todo o território nacional **não implica exigência de prévia autorização** do Ministério da Saúde em **toda e qualquer medida** de enfrentamento da epidemia adotada pelos estados e pelos municípios.

Em razão da gravidade de algumas medidas de enfrentamento da epidemia, impôs a Lei 13.979/2020, com a redação dada pela MP 926/2020, a



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

observância de condições especiais, como a autorização do Ministério da Saúde (art. 3º, § 7º, II); a recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (art. 3º, *caput*, VI, “b”); a demonstração de necessidade fundada em “*evidências científicas*” (art. 3º, § 1º); e a determinação de resguardo de serviços públicos e atividades essenciais (art. 3º, §§ 8º a 11).

Quanto à medida de requisição administrativa prevista no inciso VII do art. 3º da Lei 13.979/2020, o diploma **propositamente** não estabeleceu nenhum condicionamento para sua realização, tendo em vista a autonomia administrativa dos entes da Federação para promover requisições e a dinâmica que permite a cada ente, em função de sua realidade e de suas particularidades, a adoção de medidas específicas para enfrentamento da crise de saúde pública ocasionada pela epidemia de Covid-19, inclusive gestão de leitos de UTI e de equipamentos de saúde, em consonância com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no referendo da medida cautelar na ADI 6.341/DF.

Trata-se de típica e evidente hipótese de **silêncio eloquente**, segundo o qual certas omissões do legislador não importam em lacuna, mas em decisão de não estender o direito concedido a determinadas situações ou de não tratar de determinado instituto jurídico de outra forma. Por se tratar de opção inequívoca do legislador, não há margem a que, na via do controle concentrado de constitucionalidade, o STF conclua pela previsão de



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

exigência de autorização do Ministério da Saúde para requisições administrativas por via de interpretação do art. 3º, *caput*, VII, da Lei 13.979/2020.⁶

O acolhimento de interpretação conforme a Constituição para que se leia o art. 3º, *caput*, VII, e § 7º, III, da Lei 13.979/2020 no sentido de que “*todas as requisições administrativas projetadas para serem exercidas por gestores de saúde estaduais ou municipais sejam submetidas ao prévio exame e autorização do Ministério da Saúde para serem, só depois disso, implementadas*” significaria inserção, pelo Judiciário, de exigência na norma não prevista e não desejada pelo legislador.

Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, ainda que pela via do controle concentrado de constitucionalidade, alterar o conteúdo da lei para nela inserir norma não desejada ou para alterar-lhe o sentido inequívoco, sob pena de violação do princípio da divisão funcional de poder (CF, art. 2º). Veja-se, por exemplo, trecho da ementa do seguinte julgado:

— Ao Supremo Tribunal Federal, em sede de controle normativo abstrato, somente assiste o poder de atuar como legislador negativo. Não lhe compete, em consequência, **praticar atos que importem em inovação de caráter legislativo**, tal como a data já fixada pelo Congresso Nacional para realização de eleições municipais. (ADI 779-AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 11.3.1994.)

6 “Só se aplica a analogia quando, na lei, haja lacuna, e não o que os alemães denominam de ‘silêncio eloquente’, que é o silêncio que traduz que a hipótese contemplada é a única a que se aplica o preceito legal” (RE 130.552/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 28.6.1991).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Ainda que seja permitido ao Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a constitucionalidade da norma, extrair interpretação conforme a Constituição *“com finalidade de fazer incidir conteúdo normativo constitucional dotado de carga cogente cuja produção de efeitos independa de produção legislativa”* (ADI 4.430/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19.9.2013), a decisão interpretativa com eficácia aditiva não poderá alterar o conteúdo ou o sentido inequívoco da norma, **sob pena de criar preceito normativo diverso daquele instituído por quem detém a prerrogativa de inovar positivamente o ordenamento jurídico.**⁷

Vale citar, porque paradigmática, a ementa do seguinte julgado:

Representação de inconstitucionalidade do § 3º do artigo 65 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 54/86.

— O princípio da interpretação conforme a Constituição (...) é o princípio que se situa no âmbito do controle de constitucionalidade, e não apenas simples regra de interpretação.

A aplicação desse princípio sofre, porém, restrições, uma vez que, ao declarar a inconstitucionalidade de uma lei em tese, o STF – em sua função de Corte Constitucional – atua como legislador negativo, mas não tem o poder de agir como legislador positivo, para criar norma jurídica diversa da instituída pelo Poder Legislativo.

Se a única interpretação possível para compatibilizar a norma com a Constituição contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo

7 Confirma o argumento o fato de estar em tramitação, na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei 1.256/2020, que busca a revogação do § 7º da Lei 13.979/2020, a fim de determinar que *“as requisições administrativas de que trata o caput do art. 3º da Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, serão centralizadas e executadas exclusivamente pelo Ministério da Saúde”*.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo. (...)

— No caso, não se pode aplicar a interpretação conforme a Constituição por não se coadunar essa com a finalidade inequivocadamente colimada pelo legislador, expressa literalmente no dispositivo em causa, e que dele ressalta pelos elementos da interpretação lógica. (...)

(Rp 1.417/DF, Rel. Min. Moreira odavAlves, RTJ, v. 126, p. 48.)

Ressalte-se que a improcedência do pleito, tal como formulado pela requerente, não impede que, por regulamentação do art. 16, parágrafo único, da Lei 8.080/1990, se centralize na direção nacional do SUS a coordenação de requisições de bens e insumos de saúde escassos, de demorada e difícil aquisição, a exemplo de respiradores pulmonares.

Se, por um lado, o sentido inequívoco da norma impede que, por interpretação conforme a Constituição, o Judiciário crie norma diversa daquela desejada pelo legislador, de outro, nada impede que, pela via regulamentar acima indicada, se possa estabelecer os parâmetros propostos pela Advocacia-Geral da União, quais sejam: (i) utilizar a precedência da contratação como critério para definição da iniciativa prevalente em caso de sobreposição de requisições por entes federativos diversos e, (ii) priorização das requisições e aquisições efetuadas pela direção nacional do SUS em caso de superescassez do bens ou insumos cuja defasagem seja regionalmente desproporcional.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Não há, de outra sorte, como deferir o pedido de interpretação conforme a Constituição para exigir que, em cada ato de requisição, haja “*prévia oitiva do atingido pela medida*” e motivação que demonstre: (i) “*prévio esgotamento de todos os meios disponíveis à administração pública para adquirir bens requisitados*”; (ii) não “*inviabilização da prestação de serviço de saúde por parte da instituição que tenha previamente adquirido os mesmos bens*”; e (iii) “*comprovação da necessidade concreta e específica da obtenção do bem ou do serviço na quantidade requisitada*”.

O reconhecimento da prerrogativa excepcional de a administração pública requisitar o uso de bens particulares não desobriga o administrador do dever de motivar o ato. Tal motivação há de ser prévia ou consentânea à expedição do ato e com base nela é que o particular, *a posteriori*, poderá vir a sindicá-lo, inclusive para apurar eventual desvio de finalidade.

Conforme esclarece Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “*em qualquer das modalidades, a requisição caracteriza-se por procedimento unilateral e autoexecutório, pois independe da aquiescência do particular e da prévia intervenção do Poder Judiciário*”.⁸ A indenização é posterior, justamente porque o fundamento é necessidade pública inadiável e urgente. Assim, não há falar em oitiva prévia do particular ou qualquer outra condicionante para a requisição administrativa, **sob pena de desvirtuamento**

8 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 357.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

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*”.⁹

Dessa forma, não há de ser deferido o pedido de suspensão imediata dos atos de requisição administrativa realizados por gestores de saúde estaduais ou municipais que não foram submetidos ao prévio exame e autorização do Ministério da Saúde, seja porque há de ser indeferido o pleito que lhe confere sustentabilidade, seja porque implicaria agravamento da situação de saúde nos estados e municípios que eventualmente fizeram o uso de requisições como forma de assegurar atendimento a pacientes de Covid-19.

A dinâmica das medidas restritivas defendidas em todos os graus da Federação é sem precedentes. Há de ser observado o pacto federativo e as particularidades inerentes ao regime de repartição de competências no contexto da epidemia. É preciso que se busque o necessário equilíbrio na atuação dos entes federativos, em uma união de esforços e colaboração mútua, para lidar com o desafio da epidemia de Covid-19 que assola o país.

9 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 652.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

Em face do exposto, opina o PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA pela improcedência dos pedidos de interpretação conforme a Constituição ao art. 3º, caput, § 7º, III, da Lei 13.979/2020.

Brasília, data da assinatura digital.

Augusto Aras
Procurador-Geral da República
Assinado digitalmente

PC