

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

JANAÍNA RIGO SANTIN

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

Representante Discente - FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM- Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES - Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor - Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec - Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC - Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali - Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC - Minas Gerais)

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Janaína Rigo Santin; José Sérgio da Silva Cristóvam – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-155-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito administrativo. 3. Gestão pública. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II reuniu-se no II Encontro Virtual do CONPEDI, evento totalmente virtual e síncrono ocorrido entre os dias 2 e 8 de dezembro de 2020, sob a temática “Direito, Pandemia e Transformação Digital: novos tempos, novos desafios”.

Com 9 meses de isolamento social e todas as dificuldades decorrentes da severa pandemia da Covid-19, o CONPEDI conseguiu contornar todas as enormes adversidades e ofereceu um evento com conferências, painéis e grupos de trabalho de excelência. Um momento marcado pela alegria do reencontro, ainda que virtual, e que ficou evidente nos debates, trocas e contribuições dos participantes do Grupo de Trabalho (GT).

Os trabalhos e debates desenvolvidos produziram grande empatia entre os participantes, a repercutir as preocupações da sociedade brasileira contemporânea e sua agudização neste momento grave de pandemia, sob os eixos do combate à corrupção e à improbidade administrativa; da regulação e controle; e da transparência e eficiência administrativa.

Os artigos destes anais gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. POLÍTICAS PÚBLICAS EDUCACIONAIS COM ENFOQUE À EDUCAÇÃO INCLUSIVA COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS
2. GOVERNANÇA PÚBLICA PARA GARANTIR O FINANCIAMENTO DOS DIREITOS SOCIAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA
3. REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA: UM INSTRUMENTO PARA A COMPRA INTERNACIONAL EM TEMPOS DE PANDEMIA
4. A ANÁLISE DAS FRAUDES AO PROGRAMA DE AUXÍLIO EMERGENCIAL DO GOVERNO FEDERAL (PANDEMIA DA COVID-19). A NECESSIDADE DE CONSTRUÇÃO DE UM PADRÃO DE COMPORTAMENTO ÉTICO INSTITUCIONAL
5. MUNICÍPIO, FEDERALISMO FISCAL E DIREITOS SOCIAIS: POSSÍVEIS SOLUÇÕES A PARTIR DE UMA GESTÃO DESCENTRALIZADA E PARTICIPATIVA

6. A SUPOSTA ALTERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO PELA NOVA REDAÇÃO DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB)

7. A POSSE E A (IM) POSSIBILIDADE DE USUCAPIÃO DE BENS PÚBLICOS NO BRASIL

8. A TRANSPARÊNCIA E O ACESSO À INFORMAÇÃO COMO ELEMENTO NECESSÁRIO DA CAPACIDADE GOVERNATIVA: O CONTROLE SOCIAL NA LICITAÇÃO COMO FORMA DE APERFEIÇOAMENTO DO PROCEDIMENTO E NO COMBATE A PATOLOGIAS CORRUPATIVAS

9. A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA OBJETIVANDO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO TEMA 897 DA REPERCUSSÃO GERAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

10. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL

11. FUNÇÃO NORMATIVA DAS AGÊNCIAS REGULADORAS NO CONTEXTO DA DESLEGALIZAÇÃO: STF E O CASO ANVISA

12. MONOPÓLIO DO NETFLIX NO MERCADO BRASILEIRO DE SVOD - (SUBSCRIPTION VIDEO ON DEMAND)

13. GATE KEEPING E BENIGN BIG GUN NO CONTEXTO DA AGÊNCIA NACIONAL DO CINEMA - ANCINE E DO FUNDO SETORIAL AUDIOVISUAL - FSA

Com 15 (quinze) artigos aprovados e 13 (treze) efetivamente apresentados no GT, a presença maciça dos inscritos no evento confirma que o formato de CONPEDI Virtual veio para ficar, como mais uma modalidade possível ao lado dos eventos presenciais.

Será possível conferir nestes anais artigos científicos de elevada qualidade e pertinência acadêmica, com uma pluralidade de abordagens bastante originais e com indubitável relevo prático.

Registramos os cumprimentos ao CONPEDI, pelo empenho e a qualidade da organização desse II Encontro Virtual - um excepcional momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito!

Assim, temos a satisfação de apresentar a presente obra a toda a comunidade jurídica, a confirmar que a Covid-19 pode até ter nos distanciado fisicamente, mas continuamos a pesquisar e difundir nossas pesquisas agora no formato virtual. Não temos a ternura do abraço presencial, mas temos o sorriso e a certeza da presença.

De Passo Fundo (RS) e de Florianópolis (SC), dezembro de 2020.

Profa. Dra. Janaína Rigo Santin – Universidade de Passo Fundo (UPF)

Prof. Dr. José Sérgio da Silva Cristóvam – Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)

Nota técnica: O artigo intitulado “ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CÍVEL” foi indicado pelo Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense - UNIPAR, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Administrativo e Gestão Pública II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA: UM INSTRUMENTO PARA A COMPRA INTERNACIONAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

ADMINISTRATIVE REQUISITION: AN INSTRUMENT FOR INTERNATIONAL PURCHASE IN TIMES OF PANDEMIC

Rhana de Almeida Born

Resumo

O coronavírus ensejou efeitos devastadores para muitos países, principalmente na área da saúde. No Brasil, o Poder Público teve dificuldades com a aquisição internacional de equipamentos necessários para o combate à COVID-19, o que gerou a escassez desses itens. Esse artigo objetiva verificar se a requisição administrativa é um meio jurídico adequado às compras públicas internacionais em uma pandemia. Busca-se refletir, ainda, sobre a participação de empresas privadas da área da saúde nesse negócio jurídico, o que inclui uma análise sob o viés econômico contemporâneo. Utilizou-se o método de pesquisa qualitativo com a revisitação da literatura e da legislação pertinentes.

Palavras-chave: Coronavírus, Compra internacional, Requisição administrativa

Abstract/Resumen/Résumé

The coronavirus has had negative effects for many countries, mainly in the health area. In Brazil, the Government had difficulties with the international acquisition of necessary equipment to fight the coronavirus, which led to the scarcity of these items. This article aims to analyze if the administrative requisition is an appropriate legal instrument to ensure that the Government will be able to process the international purchase in a pandemic. It also seeks to reflect, under a contemporary economic bias, on the participation of private healthcare companies in this business. The qualitative research method was used through legislation and literature review.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Coronavirus, International purchase, Administrative requisition

1. A DIFICULDADE DA AQUISIÇÃO INTERNACIONAL DE BENS ESSENCIAIS AO COMBATE DA COVID-19 E A CONSEQUENTE ESCASSEZ

Desde o final de 2019, os países tentam solucionar os desafios impostos pela COVID-19. O coronavírus trouxe efeitos devastadores para a economia global e o seu combate, pelo Estado, demanda a confrontação de inúmeras dificuldades na área da saúde.

Principalmente nos primeiros meses de enfrentamento à COVID-19 em território nacional, o Brasil teve um enorme problema de escassez de equipamentos de proteção individual, de respiradores e de medicamentos.

É possível apontar alguns fatores que, provavelmente, contribuíram para a escassez desses itens essenciais. Dentre eles, pode ser mencionada a existência de distorções nas compras públicas deles. As referidas distorções são ocasionadas por problemas atinentes à fraude administrativa e ao antitruste em casos, respectivamente, de combinação de preços e de fraude à livre concorrência.

Outro fator que pode ter contribuído para um cenário de escassez dos bens analisados diz respeito às exigências decorrentes da tributação e as regras de nacionalização para regularizar a entrada deles no território nacional.

Ressalte-se, ainda, como mais uma causa que contribuiu para a escassez desses materiais, a dificuldade quanto à parte negocial da Compra e Venda internacional para a concretização da compra dos mesmos pelo Poder Público.

Assim, vale perceber que a escassez de equipamentos de proteção individual, de respiradores e de medicamentos no momento da pandemia envolve múltiplos fatores e que, conseqüentemente, a solução do problema demanda o tratamento de todos eles. Contudo, tendo em vista a limitação de espaço inerente a um artigo científico, o presente trabalho se circunscreverá à análise da dificuldade quanto à parte negocial da Compra e Venda internacional para a concretização da compra dos supracitados itens pelo Poder Público.

Uma vez delimitado o campo de discussão proposto nesse artigo, pode-se iniciar uma explanação mais detida sobre a Compra e Venda Internacional.

Quanto ao tema, cabe informar que o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias, que entrou em vigor no Brasil em 1º de abril de 2014. Posteriormente, em 16 de outubro de 2014, foi editado o Decreto nº 8327 que promulgou essa Convenção. A partir de 1º de abril de 2014, essa Convenção passou a reger os contratos de Compra e Venda Internacional de mercadorias em que o Estado figurar como parte contratante.

Ocorre que o fato de o Brasil ser signatário da supracitada Convenção, assim como o são os países responsáveis por grande parte das compras e vendas internacionais dos referidos produtos, o que inclui a China, não foi suficiente para viabilizar a compra da quantidade necessária de medicamentos, de respiradores e de equipamentos de proteção individual no momento inicial de propagação do coronavírus no país.

Tendo em vista a excepcionalidade da situação que os países têm vivenciado em decorrência da COVID-19, é possível encontrar fundamentos no próprio texto da Convenção que justificariam a exclusão de responsabilidade pelo seu descumprimento em uma situação de pandemia. Um exemplo de previsão de exclusão de responsabilidade pode ser visualizado em seu art. 79, que dispõe no seguinte sentido:

Exclusão de responsabilidade

Artigo 79

(1) Nenhuma das partes será responsável pelo inadimplemento de qualquer de suas obrigações se provar que tal inadimplemento foi devido a motivo alheio à sua vontade, que não era razoável esperar fosse levado em consideração no momento da conclusão do contrato, ou que fosse evitado ou superado, ou ainda, que fossem evitadas ou superadas suas consequências.

Ademais, como a altíssima e inesperada demanda por tais produtos ocorreu, de forma concomitante, para diversos países, não havia uma quantidade suficiente dos mesmos para atender às necessidades de todos eles no primeiro quadrimestre de 2020.

Nesse ponto, é interessante destacar um caso concreto, que ocorreu em abril de 2020, em que o Brasil realizou uma compra de uma quantidade significativa de respiradores da China e, segundo divulgação dos periódicos a época, teve essa compra interceptada por alegados motivos técnicos pelos Estados Unidos da América e o cancelamento da mencionada compra pela China. Ressalte-se, por oportuno, que o Brasil ainda não havia pago por essas mercadorias.

Os Estados Unidos da América também foram acusados de serem responsáveis por episódios semelhantes de bloqueio e desvio de materiais hospitalares e medicamentos, oriundos da China, destinados ao tratamento da COVID-19 na França e na Alemanha.

Tendo em vista esses graves episódios, os Estados Unidos da América têm sofrido acusação de que teria praticado uma espécie de “pirataria moderna”.

Portanto, é possível notar que, na prática, passaram a ser relativizadas as normas da Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias diante da pandemia.

Como o Brasil não conseguiu realizar a Compra internacional dos itens em quantidade suficiente para o enfrentamento do coronavírus no período de ascensão da sua propagação em território nacional, surgiu o problema da escassez dos referidos produtos no país.

Esse problema afetou tanto a área de saúde pública quanto a área privada. Até mesmo as grandes redes hospitalares privadas, por mais que tivessem o dinheiro para a aquisição deles, sofreu com a escassez em comento, pois não havia quantidade suficiente desses itens em solo brasileiro.

O Brasil, por sua vez, teve um incremento na dificuldade da pretendida aquisição internacional em virtude das regras a que estão sujeitos os gestores públicos, como, por exemplo, a impossibilidade de antecipação do pagamento nessas compras.

Diante desse cenário, e levando em consideração o interesse convergente do Estado brasileiro e dos principais atores responsáveis pela saúde privada no país na aquisição dos itens supracitados, deve-se pensar em uma solução para o problema da escassez que inclua a atuação dos setores privados ligados à área da saúde.

2. A POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE PRIVADA PARA ENFRENTAR A ESCASSEZ

O Estado apresenta meios limitados para prover e solucionar inúmeras demandas sociais que, muitas vezes, ultrapassam a capacidade financeira e operacional da Administração Pública. Daí, nas situações em que existe a denominada reserva do possível, surge a necessidade da realização das denominadas escolhas trágicas. Ocorre que não é dado ao Poder Público invocar a reserva do possível quanto se está diante do mínimo existencial.

No caso da pandemia enfrentada, o Estado tem o dever de empenhar esforços no combate à crise na área da saúde. Em relação à COVID-19, tal dever inclui o de garantir a aquisição internacional de medicamentos, respiradores e equipamentos de proteção individual em quantidade suficiente para que o atendimento dos pacientes possa ser realizado de forma adequada, tanto na área pública quanto na área privada. Em relação à área privada, o Estado deve garantir que existam bens suficientes para tanto no país a fim de que eles possam ser adquiridos pelos hospitais privados.

A Administração Pública teve dificuldades em relação às aquisições internacionais, em quantidade satisfatória e em curto espaço de tempo, dos mencionados bens, o que acabou

por afetar também os hospitais privados. A solução para esses entraves do Poder Público poderia se dar em conjunto com os grandes atores privados que atuam na área da saúde.

Essa atuação conjunta poderia ser apta a trazer uma solução satisfatória, uma vez que a Administração Pública possui, por exemplo, como um de seus entraves para a aquisição internacional, a impossibilidade de pagar de forma antecipada por compras de valor vultoso.

Por outro lado, as grandes redes hospitalares e os hospitais privados não possuem tais amarras burocráticas e têm o dinheiro disponível. No entanto, mesmo com o poder aquisitivo e a disponibilidade para a compra, sofreram com a escassez dos supracitados bens no mercado interno em virtude dessa impossibilidade de aquisição internacional pelo Estado dentro do prazo necessário e em quantidade suficiente. Diante desse cenário, parece adequado se pensar em uma solução que envolva uma união de esforços entre o Estado e as empresas privadas da área da saúde.

Um dos instrumentos que poderia ser utilizado para tanto é a intervenção do Estado na propriedade privada.

O direito de propriedade é assegurado pelo art. 5º da Constituição da República de 1988, que se insere no Título II, que versa sobre os direitos e garantias fundamentais. Trata-se de um direito fundamental de primeira dimensão, intrinsecamente ligado à própria noção de Estado de Direito, que impõe um dever de abstenção do Estado em relação a esse direito. Nesse sentido, deve-se compreender que o direito de propriedade representa um limite à atuação e ao poder do Estado.

Tendo em vista o seu caráter de direito fundamental basilar, o Estado apenas poderá intervir na propriedade privada em situações excepcionais. As hipóteses de intervenção do Estado na propriedade previstas na Constituição da República no Brasil e em outros textos normativos apenas se justificam em virtude da ponderação do direito de propriedade em face de outros valores que devem igualmente protegidos pelo Estado. Nesse sentido, a intervenção estatal na propriedade privada denota um caráter extraordinário.

Não há dúvidas de que a pandemia decorrente do coronavírus configura uma situação emergencial e que o enfrentamento do gravíssimo problema da escassez de equipamentos de proteção individual, de respiradores e de medicamentos justifica a intervenção do Estado na propriedade privada.

Dentre as modalidades de intervenção do estado na propriedade privada, pretende-se analisar no presente artigo a possibilidade de utilização do instituto da requisição administrativa como instrumento para viabilizar a compra internacional dos referidos bens em quantidade adequada em uma situação de pandemia.

3. CONSIDERAÇÕES SOBRE A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA

A fim de verificar se a requisição administrativa pode ser considerada um meio adequado para aperfeiçoar a compra internacional dos referidos bens, será necessário tecer considerações sobre a requisição administrativa.

Tal instituto está previsto no art. 5, XXV da Constituição da República, nos seguintes termos:

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

De acordo com a previsão constitucional, a requisição poderá justificar a utilização da propriedade particular em caso de perigo público iminente e, em regra, não gerará ao proprietário o direito à indenização, salvo se a requisição gerar dano ao mesmo, o que poderá assegurá-lo de uma indenização posterior.

Quanto ao ponto, vale transcrever o conceito de requisição administrativa de José dos Santos Carvalho Filho (2019, p. 1131), *in verbis*:

Requisição é a modalidade de intervenção estatal através da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente.

(...)

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. Tais situações não são apenas as ações humanas, como bem registra MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, mas de igual maneira os fatos da natureza, como inundações, epidemias, catástrofes e outros fatos do mesmo gênero.

A partir da transcrição acima, pode-se depreender que a requisição administrativa é uma das formas de intervenção na propriedade privada que possibilita que o Estado utilize serviços, bens móveis e imóveis em caso de perigo público iminente. O autor menciona que essa forma de intervenção só poderá ser utilizada pelo gestor público em situações em que exista um risco iminente à sociedade. A epidemia é citada por José dos Santos Carvalho Filho como uma das hipóteses aptas a ensejar a requisição administrativa, o que se adequa à crise de saúde pública decorrente da pandemia ocasionada pela COVID-19.

Destaque-se, ainda, que, em 06 de fevereiro de 2020, foi editada a Lei 13.979, que dispõe sobre as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. A mencionada lei prevê, em seu art. 3, VII, essa possibilidade de utilização da requisição administrativa no enfrentamento da pandemia, nos seguintes termos:

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: (Redação dada pela Lei nº 14.035, de 2020)

(...)

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

A partir da leitura do artigo transcrito acima, é possível perceber que o dispositivo prevê que a requisição de bens e serviços de pessoas físicas e jurídicas é uma medida que pode ser utilizada para o enfrentamento da emergência de saúde pública em análise. O texto legal versa, de forma genérica, sobre a possibilidade de aplicação desse instrumento para fins de combate à pandemia.

Contudo, esse artigo não dispõe sobre a possibilidade de utilização da requisição administrativa como um instrumento para viabilizar a compra internacional de medicamentos, respiradores e equipamentos de proteção individual.

Quanto aos fundamentos basilares do instituto da requisição, o ilustre José dos Santos Carvalho Filho expõe o seguinte entendimento (2019, p. 1131):

O fundamento genérico das requisições é o mesmo das servidões administrativas: o art. 5º, XXIII, e o art. 170, III, da CF. Ambos qualificam a propriedade como direito condicionado ao atendimento da função social.

Conforme bem destacado pelo supracitado autor, a requisição é justificada pela função social da propriedade. Os arts. 5, XXII e 170, III da Constituição da República de 1988 denotam que o direito de propriedade possui como limite intrínseco o cumprimento da função social.

Nesse ponto, é essencial ressaltar que o art. 170 da Constituição de República de 1988 lista os princípios que regem a ordem econômica brasileira e inclui a propriedade privada e a função social da propriedade nos seus incisos II e III.

Levando em consideração que a propriedade privada e a função social da propriedade, que representam justamente os fundamentos da requisição administrativa, são

princípios que devem reger a ordem econômica, deve-se reconhecer que a análise sobre a possibilidade de utilização da requisição administrativa para o enfrentamento da COVID-19 deve adentrar a questão da intervenção do Estado na economia.

4. A INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA DIANTE DA PANDEMIA

De acordo com o modelo de Estado consagrado no Brasil atualmente, em regra, o Poder Público não deve atuar como um agente econômico. De acordo com o art. 173 da Constituição da República de 1988, o Estado apenas poderá atuar como tal nos casos previstos nas normas constitucionais ou nas hipóteses em que essa atuação se mostrar necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Em virtude dessa noção, é preciso reconhecer que o enfrentamento da COVID-19, por se embasar no dever do Estado de garantir os direitos à vida e à saúde, pode ser considerado como uma situação que justifica a intervenção do Estado no âmbito econômico com o devido respaldo da Constituição da República.

A saúde é um direito fundamental, classificado na categoria dos direitos sociais, assegurado pelo art. 6 do texto constitucional. Por sua vez, o art. 196 da carta constitucional dispõe que o direito à saúde é um dever do Estado, *in verbis*:

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.

O próprio teor do texto já define que esse direito deve ser assegurado por meio de políticas sociais e econômicas que tenham como escopo a diminuição do risco de doença. Desse modo, é preciso reconhecer que o Estado tem o dever de intervir em prol do enfrentamento da COVID-19 de modo a garantir a implementação dessas políticas.

Ademais, a Constituição da República prevê, em seu art. 199, que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Tendo em vista o regime legal e constitucional que delinea a assistência à saúde, é possível notar que o sistema de saúde brasileiro é complementar entre a saúde pública e a saúde privada. Destaque-se que, sempre que for exercido pela iniciativa privada contará com uma rígida fiscalização e direcionamento estatal, por se tratar de função de natureza pública que visa a resguardar o direito à vida e à saúde.

Verifica-se com clareza, portanto, que o combate à atual pandemia demanda e justifica a intervenção do Estado na Economia.

Ademais, o fato de a propriedade privada e a função social da propriedade estarem previstos como princípios que devem reger a ordem econômica, com fulcro nos incisos II e III do art. 170 da Constituição da República de 1988, que são justamente os fundamentos da requisição administrativa, corrobora essa ideia de que o enfrentamento da COVID-19 com a utilização desse instrumento, pelo Estado, se dará por meio da intervenção na economia.

Quanto a esse ponto, é interessante observar que, de acordo com o sistema de intervenção do Estado na economia adotado na prática brasileira, o Poder Público apenas poderá interferir na atuação das empresas privadas em casos em que haja uma fundamentação adequada para tanto. Essa atuação da Administração Pública só pode se dar em conformidade com os ditames do que o ordenamento jurídico autoriza. Tal limitação é necessária e intrínseca ao próprio conceito de Estado de Direito.

Por outro lado, a Constituição da República assegura uma extensa gama de deveres prestacionais a cargo dos entes políticos, dentre os quais figura o direito à saúde, além do dever do Estado Social brasileiro de intervir em determinados setores econômicos.

O custo das atividades e competências que cabem ao Estado é financiado, principalmente, por meio de valores de tributos pagos por toda a população.

Já na área privada, impera uma lógica diferente, pois ao particular é dado fazer tudo aquilo que não lhe for proibido por lei. Como decorrência da garantia da livre iniciativa e da liberdade de concorrência, as empresas privadas costumam possuir uma ampla margem de atuação, quase sempre com o objetivo de obter o máximo de lucro possível.

É inegável a função social da empresa por conta do pagamento de tributos, de movimentação da economia, da geração de empregos, entre outros fatores positivos que decorrem do exercício da atividade empresarial. Apesar da função social de que são dotadas, deve-se reconhecer que a capacidade de acumulação de riqueza pelas empresas aparenta ser, proporcionalmente, muito maior do que o investimento direto delas no desenvolvimento da sociedade.

Parece se formar uma equação injusta em que os ônus em relação aos inúmeros serviços prestados pelo Estado recaem, de forma mais distribuída, em face da sociedade como um todo, apesar de os altíssimos lucros serem absorvidos pelos grandes atores privados sem uma contrapartida proporcional em relação ao investimento, por parte dessas empresas privadas, no desenvolvimento nacional.

Ademais, os custos empenhados, pelo Poder Público, na prestação dos serviços costumam ser agregados, como um fator positivo, ao exercício das atividades empresariais privadas e na potencialização dos lucros.

Um exemplo disso é o fato de que, em regra, a atuação do poder público tem uma maior aptidão para impulsionar a economia nacional, o que, em última análise, pode alavancar o crescimento das empresas privadas.

O ilustre Ha-Joo Chang (2013, p. 105) tece considerações sobre a capacidade do Estado de impulsionar a economia nacional, *in verbis*:

Além do mais, decisões que são boas para empresas individuais podem não ser boas para a economia nacional como um todo. Por conseguinte, o fato de o governo escolher vencedores contrariando os sinais do mercado pode melhorar o desempenho econômico nacional, especialmente se isso for feito em estreita (porém não excessiva) colaboração com o setor privado.

Ainda versando sobre o tema, Ha-Joo Chang (2013, p. 111) expõe a sua pertinente visão sobre o conflito que existe entre os interesses comerciais e os interesses nacionais:

Além disso, a teoria econômica dominante deixa de reconhecer que poderia haver um conflito entre interesses comerciais e interesses nacionais. Embora os empresários possam de um modo geral (porém não necessariamente, como argumentei anteriormente) conhecer os seus assuntos melhor do que as autoridades do governo e, portanto, ser capazes de tomar decisões que atendam melhor aos interesses das suas empresas, não existe nenhuma garantia de que as suas decisões serão boas para a economia nacional. (...) Em outras palavras, o fato de o governo escolher vencedores pode prejudicar alguns interesses comerciais, mas pode produzir um resultado melhor a partir do ponto de vista social.

No trecho transcrito acima, o referido autor versa sobre como certas decisões do Poder Público tendem a ser melhores para a economia nacional, ainda que possam não ser tão interessantes para os interesses comerciais de cada empresa individualmente.

O autor reconhece que as decisões dos empresários podem até ser melhores para as suas empresas em certas situações concretas, mas essas escolhas não necessariamente refletirão uma boa solução para a economia nacional.

Esse raciocínio pode levar à conclusão de que as decisões tomadas pelos empresários, sem a intervenção de tomada de certas decisões pelo Poder Público nas hipóteses em que isso se fizer necessário, poderão, em última análise, ser prejudiciais às respectivas empresas privadas como consequência do enfraquecimento da economia nacional.

Ademais, vale ponderar que não necessariamente uma tomada de decisão por uma empresa privada trará melhores resultados para ela se comparada a uma decisão do Poder Público. Portanto, é preciso conceder, no mínimo, o benefício da dúvida sobre a vantajosidade das decisões tomadas pelo setor privado em relação a determinada decisão do Estado que represente uma intervenção na ordem econômica.

Acerca do tema, vale salientar as lições de Ha-Joo Chang (2013, p. 105) que, de forma brilhante, destaca alguns pontos positivos quanto à tomada de decisão pelos governos que não costumam ser reconhecidos pela população:

Os governos são capazes de fazer boas escolhas, às vezes escolhas espetaculares. Se olharmos em volta com a mente aberta, veremos muitos exemplos no mundo inteiro de governos que fizeram escolhas bem-sucedidas. O argumento de que as decisões do governo que afetam as empresas comerciais certamente serão inferiores às decisões tomadas pelas próprias empresas é injustificável. Ter informações mais detalhadas não garante melhores decisões; na realidade, pode ser mais difícil tomar a decisão certa quando estamos envolvidos demais com a situação. Além disso, existem maneiras pelas quais o governo pode obter melhores informações e melhorar a qualidade das suas decisões.

Para que se verifique se a requisição administrativa representa um instrumento adequado a ser utilizado no combate à pandemia pelo Estado, por se tratar de hipótese de intervenção do Poder Público na economia, deve-se refletir sobre a função que desempenham o Estado e as empresas privadas na ordem econômica e as consequências daí decorrentes

Nesse contexto, em virtude das ponderações expostas sobre a aparente desproporção entre o bônus internalizado pelos agentes privados e o investimento deles no desenvolvimento da sociedade, tal modelo brasileiro tem gerado questionamentos doutrinários sobre o papel que cada um dos atores, privados e público, deveria ter na economia. Alguns autores consideram que existem distorções nesse modelo e que, por isso, ele deveria ser repensado.

5. A REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA COMO INSTRUMENTO PARA VIABILIZAR A COMPRA INTERNACIONAL EM TEMPOS DE PANDEMIA

O presente artigo sugere que o Poder Público tenha a requisição administrativa como uma das ferramentas à sua disposição para viabilizar a compra internacional dos bens necessários ao combate da pandemia na área da saúde.

Conforme se destacou, o Brasil não teve uma experiência de sucesso na Compra internacional de medicamentos, respiradores e equipamentos de proteção individual em

quantidade suficiente para o enfrentamento do coronavírus nos primeiros meses da sua propagação em território nacional. Esse foi um dos fatores que contribuiu para o problema da escassez dos referidos produtos no país em um momento emergencial.

A escassez de tais bens atingiu as áreas de saúde pública e privada. Apesar da disponibilidade financeira para o pronto pagamento na aquisição deles, as grandes redes hospitalares privadas também sofreram os impactos da escassez em comento, pois não havia uma quantidade suficiente para o abastecimento satisfatório desses itens em solo brasileiro.

De acordo com o que se explicou acima, um dos entraves para a aquisição internacional pelo Poder Público, no caso concreto, parece ter sido a impossibilidade de se realizar o pagamento antecipado por compras de valor vultoso.

Saliente-se, ainda, que, diferentemente do Estado, as grandes redes hospitalares e os hospitais privados não possuem tais amarras burocráticas e possuem a disponibilidade financeira para pronto pagamento.

Diante desse cenário, parece interessante buscar uma saída que envolva uma união de esforços entre o Estado e as empresas privadas da área da saúde.

A fim de contornar as dificuldades para a supracitada compra internacional, sugere-se a utilização da requisição administrativa como um instrumento jurídico adequado.

A requisição administrativa seria aplicada para fazer com que as grandes redes hospitalares e os hospitais da área privada sejam obrigados a adiantar os valores devidos pelo Estado brasileiro nas compras internacionais dos bens em comento.

Explique-se: de acordo com o texto constitucional, o Estado pode se valer da requisição administrativa para usar bens de propriedade particular em caso de iminente perigo público, o que certamente abrange o período de uma pandemia. O dinheiro a ser disponibilizado pelos atores privados também se enquadra na previsão constitucional sobre a requisição administrativa por se tratar de um bem móvel de propriedade particular.

Quanto à utilização da requisição administrativa no mencionado contexto, é preciso tecer algumas ponderações.

A aplicação desse instituto deveria se dar apenas em face de empresas privadas da área da saúde pública dotadas de um elevado poder aquisitivo, ou seja, deveria se estabelecer um parâmetro objetivo e pautado na razoabilidade para a definição de quais empresas poderiam ser obrigadas a disponibilizar o montante para o pronto pagamento. A definição de quais empresas poderiam ser submetidas à medida em comento deveria se dar por meio da fixação de um parâmetro objetivo e fundado na razoabilidade. O estabelecimento de um

parâmetro na forma sugerida zelaria, respectivamente, pelos princípios da impessoalidade e da função social da empresa (ao se excluir as empresas menores de tal significativo ônus).

Outro apontamento relevante seria a necessidade de se estabelecer como se instrumentalizaria o respectivo trâmite na prática. Sugere-se que haja tão somente a disponibilização compulsória do valor necessário para a aquisição internacional. Essa verba estaria vinculada ao pagamento da respectiva compra, ou seja, haveria uma verdadeira afetação do respectivo montante. Desse modo, o Poder Público apenas repassaria o valor ao alienante.

Após o trâmite para a internacionalização da mercadoria e a devida implementação da distribuição dos bens no território nacional para os setores público e privado de saúde, o Estado devolveria o valor que havia sido adiantado pelos atores da área privada, em prazo estipulado, com o devido abatimento do montante correspondente ao material hospitalar e aos medicamentos que seriam adquiridos internamente pelas empresas que adiantaram a disponibilização do valor.

O procedimento descrito é uma ideia teórica sobre como poderia se viabilizar a proposição ora exposta, sem prejuízo de que, na prática, se encontre um procedimento mais eficiente ou mais adequado para as finalidades pretendidas.

No que diz respeito à hipótese proposta nesse artigo, é possível que surja um questionamento sobre qual seria a vantagem para as empresas privadas na descapitalização delas por determinado período.

Na realidade, a resposta a essa indagação se encontra nas próprias características da requisição administrativa.

Como a requisição administrativa é um instrumento que viabiliza que o Estado imponha a um particular um bem de sua propriedade, somente resta ao proprietário se sujeitar a esse ônus imposto compulsoriamente.

Quanto ao direito à indenização, parece adequado observar a regra geral que propugna que a requisição não gera o direito à indenização pela utilização dos bens particulares, salvo em caso de comprovado prejuízo.

O que se verifica na hipótese aventada é que a aplicação da requisição seria apta a gerar benefícios às empresas privadas, pois o adiantamento do dinheiro por elas teria a aptidão de diminuir o risco da escassez dos bens essenciais ao tratamento dos seus pacientes e profissionais de saúde que irão atendê-los.

Ademais, a partir das informações delineadas nos capítulos anteriores, deve-se compreender que a requisição administrativa não trará um ônus excessivo e injusto às grandes empresas privadas ligadas à área da saúde.

A defesa da aplicação da requisição administrativa para auxiliar a compra internacional em tempos de pandemia privilegia uma visão contemporânea acerca da intervenção do Estado no âmbito econômico.

Nesse ponto, vale lembrar que, em muitos casos, as grandes empresas privadas absorvem os altíssimos lucros gerados pela atividade empresarial sem oferecerem uma contrapartida proporcional em relação ao investimento direto no desenvolvimento da sociedade.

Assim, a utilização da requisição administrativa para obrigar que as maiores redes hospitalares, que apresentam lucros exorbitantes sem a proporcional contrapartida social, disponibilizem, temporariamente, bens de sua propriedade em favor do Estado, parece colaborar com o reequilíbrio dessa equação injusta.

Outrossim, é necessário perceber que a capacidade de geração de lucros pelas empresas privadas prestadoras de serviços de assistência à saúde tem uma relação direta e inversamente proporcional com a precariedade da saúde pública. Quanto mais deficiente a saúde pública se mostrar, maior será a demanda pela contratação dos serviços privados de assistência à saúde.

Dessa forma, pode-se notar que, na área da saúde, existe uma correlação entre a atuação (positiva ou negativa) do Poder Público e a capacidade de geração de lucros pelas empresas privadas.

Portanto, nada mais razoável do que tentar manter essa relação com patamares mínimos de equilíbrio, especialmente nos momentos de enfrentamento de uma pandemia. Deve-se pensar na ordem econômica como um ambiente complementar e colaborativo em que os atores privados e o Estado atuam em prol do desenvolvimento da sociedade.

Além do mais, a aplicação do referido instituto pelo Poder Público reflete uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio e que considera a função social da propriedade como pilar da requisição administrativa.

Ante o exposto, deve-se admitir a utilização, pelo Poder Público, da requisição administrativa como um dos instrumentos para viabilizar a compra internacional de medicamentos, respiradores e equipamentos de proteção individual, hipótese em que será essencial a observância das ponderações apontadas nesse capítulo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pandemia gerada pelo coronavírus trouxe novos desafios ao Poder Público, principalmente em relação à crise na área da saúde.

Esse trabalho explicitou que o Poder Público brasileiro enfrentou dificuldades para viabilizar as compras internacionais de medicamentos, de respiradores e de equipamentos de proteção individual necessários para o combate à COVID-19, em prazo emergencial e em quantidade suficiente.

Tais dificuldades ensejaram a escassez e/ou a falta dos mencionados itens, principalmente nos primeiros meses de contaminação no país.

Em um contexto de grave crise na área da saúde em decorrência de uma pandemia, a intervenção do Estado sobre a propriedade privada resta plenamente justificada pela excepcionalidade da situação.

Nesse contexto, e considerando a relevância do direito fundamental à saúde e o dever do Poder Público de assegurá-lo, principalmente durante uma pandemia, demonstrou-se que a requisição administrativa seria um dos meios jurídicos adequados para que o Estado possa garantir e/ou facilitar a compra internacional em situações similares.

Por meio desse trabalho, constatou-se que a aplicação da requisição administrativa, pelo Estado, poderá auxiliar nesse tipo de negócio jurídico.

Desse modo, a utilização da requisição administrativa para obrigar que as grandes redes hospitalares, que apresentam lucros exorbitantes sem a proporcional contrapartida social, disponibilizem, temporariamente, bens de sua propriedade em favor do Estado, parece colaborar com o reequilíbrio dessa equação.

Portanto, nada mais razoável do que tentar manter essa relação com patamares mínimos de equilíbrio, especialmente nos momentos de enfrentamento de uma pandemia. Deve-se pensar na ordem econômica como um ambiente complementar e colaborativo em que os atores privados e o Estado atuam em prol do desenvolvimento da sociedade.

A solução proposta parte de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e que coloca a função social da propriedade como o fundamento basilar da requisição administrativa.

Esse artigo não tem a pretensão de esgotar a análise de todos os fatores que envolvem o problema da escassez de bens necessários ao combate a uma pandemia, o que nem mesmo seria possível em virtude da limitação de espaço ínsita a um artigo científico.

Nesse sentido, o presente trabalho se voltou à indicação de um instrumento adequado, do ponto de vista jurídico, para solucionar ou ao menos amenizar, da melhor forma possível, o problema da escassez de medicamentos, de respiradores e de equipamentos de proteção individual, mais especificamente em relação à compra internacional desses bens, diante de uma situação de crise (pandemia ou epidemia) na área da saúde.

O objetivo desse artigo é auxiliar o Poder Público no enfrentamento do problema da escassez dos supracitados bens em eventuais futuras epidemias ou pandemias, o que reduziria o risco de não haver bens em quantidade suficiente para o atendimento na rede privada de saúde. A análise do tema acima também tem como escopo conferir uma maior clareza sobre a necessidade de união de esforços entre os setores público e privado para enfrentar com mais eficiência uma situação emergencial, além de oportunizar novas reflexões sobre como deve se dar a interação entre eles na ordem econômica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2020.

BRASIL. Lei 13.979 de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2020/lei-13979-6-fevereiro-2020-789744-norma-pl.html>. Acesso em: 10 ago. 2020.

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

CHANG, Ha-Joo. **23 coisas que não nos contaram sobre o capitalismo**. Tradução de Claudia Gerpe Duarte. São Paulo: Cultrix, 2013.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias (CISG)**. Disponível em: <https://www.cisg-brasil.net/doc/egrebler2.pdf>. Acesso em: 09 ago. 2020.