XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

JOSÉ SÉRGIO DA SILVA CRISTÓVAM

EMERSON GABARDO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 - IMED – Santa Catarina
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 – Goías
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 (UFSM – 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/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Liane Francisca Hüning Pazinato

José Sérgio da Silva Cristóvam

Emerson Gabardo – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-771-7

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

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI, ocorrido entre os dias 19 e 21 de junho de 2019, na acolhedora Goiânia (GO), ofereceu aos seus participantes conferências, painéis e grupos de trabalho de elevada qualidade, a exemplo do Grupo de Trabalho "Direito Administrativo e Gestão Pública II", que reuniu um qualificadíssimo conjunto de pesquisadores de todas as regiões do país, com artigos marcados pela destacada pertinência acadêmica e induvidoso relevo prático.

A marca que perpassou os artigos apresentados pode ser sintetizada no apuro intelectual e atualidade, com comunicados científicos e discussões de alta qualidade, sobre as mais diversas temáticas do Direito Administrativo, de forma a envolver alunos de mestrado e doutorado, professores e profissionais, com contribuições e discussões marcadas pela perspectiva dialógica horizontal, democrática, aberta e plural.

Os artigos aqui publicados gravitam em torno das seguintes temáticas:

1. OS SERVIÇOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS PODEM CONTRIBUIR NO COMBATE À CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO?

2. O SISTEMA DE COMPLIANCE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA: UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N° 13.303/2016;

3. O CONTROLE EXTERNO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS PARA JULGAR AS CONTAS DE GESTÃO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL;

4. MANDATO DO ADMINISTRADOR PÚBLICO: LEGITIMIDADE, LIMITES, EFICIÊNCIA, DESVIO DE FINALIDADE, EXCESSO OU ABUSO DE DIREITO DE ADMINISTRAR POR DESATENDIMENTO DE INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS;

5. JUDICIALIZAÇÃO E REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NA ÁREA DA SAÚDE PÚBLICA: O CASO DE PALMAS, TO;

6. DOS FATORES IMPREVISÍVEIS E CRÍTICOS DENTRO DO ATUAL MODELO DE TRANSPORTE COLETIVO: SEUS REFLEXOS NA COMPOSIÇÃO DO VALOR TARIFÁRIO;

7. A IMPORTÂNCIA DO CONTROLE SOCIAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONTEXTO DA GOVERNANÇA GLOBAL;

8. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO GERENCIAL;

9. O CONTROLE SOCIAL DO TERCEIRO SETOR;

10. OS MUNICÍPIOS E A (IM)POSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE NORMAS SOBRE LICITAÇÃO: UMA ANÁLISE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 423560;

11. A DESLEGITIMAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE EM RAZÃO DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO;

12. ESCOLHA PÚBLICA E ANÁLISE DA DISCRICIONARIEDADE NO ATO ADMINISTRATIVO DE DISPENSAR A LICITAÇÃO NA HIPÓTESE DO ART. 24, II, DA LEI 8.666/93;

13. PRESCRIÇÃO EM MATÉRIA DISCIPLINAR;

14. LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS: UMA ANÁLISE DA EFICÁCIA DO USO DO PODER DAS COMPRAS ESTATAIS FEDERAIS COMO INSTRUMENTO PARA A REALIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL.

Um rico conjunto de temáticas, que evidencia a firme marca da interdisciplinaridade e contemporaneidade das discussões afetas à atividade administrativa e à gestão pública, de forma a indicar rumos para a pesquisa e o debate sobre os grandes temas do Direito Administrativo na atualidade.

De nossa parte, sentimo-nos profundamente honrados pela participação na Coordenação desse relevante Grupo de Trabalho (GT), com o registro da satisfação em podermos debater com todos os autores e demais participantes.

Registramos os sinceros cumprimentos ao CONPEDI, pela já costumeira qualidade dos encontros nacionais, e agradecemos aos colegas de Goiânia (GO) pela afetuosa acolhida que tivemos na UFG - nesse relevante momento de divulgação da pesquisa científica na área do Direito. A culinária e a hospitalidade do povo goianiense conquistaram a todos nós!

Cordial abraço e esperamos que os leitores apreciem essa coletânea e suas qualificadas temáticas!

Goiânia, junho de 2019.

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

Prof. Dr. Emerson Gabardo – Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR)

Profa. Dra. Liane Francisca Hüning Pazinato – Universidade Federal do Rio Grande (FURG)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

JUDICIALIZAÇÃO E REQUISIÇÃO ADMINISTRATIVA NA ÁREA DA SAÚDE PÚBLICA: O CASO DE PALMAS, TO

JUDICIALIZATION AND ADMINISTRATIVE REQUISITION IN THE PUBLIC HEALTH AREA: THE CASE OF PALMAS, TO

Aline Sueli De Salles Santos [1]

Resumo

A Constituição do Brasil de 1988 traz tanto o direito à saúde, como a previsão de requisição administrativa, como restrição à propriedade privada, de modo que este artigo busca avançar na relação entre eles, no contexto da judicialização da política, por meio do estudo de caso das requisições administrativas de medicamentos e consultas médicas especializadas do município de Palmas, TO. Em que medida a iniciativa privada pode ser compelida a participar do sistema de saúde pública é o que se busca refletir, concluindo que a difícil ponderação entre interesse público e privado ainda impõe severas limitações ao direito à saúde.

Palavras-chave: Saúde pública, Judicialização, Requisição administrativa, Palmas, to

Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian Constitution of 1988 brings the right to health and the provision of administrative requisition, as a restriction on private property, so this article seeks to advance the relationship between them, in the context of the judicialization of politics, through the study of case of the administrative requests for medicines and specialized medical consultations of the municipality of Palmas, TO. The extent to which private initiative can be compelled to participate in the public health system is the question to reflect, concluding that difficult balance between public and private interests still imposes severe limitations on the right to health.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public health, Judicialization, Administrative requisition, Palmas, to

[1] Doutora em Direito e professora adjunta da Universidade Federal do Tocantins (UFT).

INTRODUÇÃO

A Constituição do Brasil de 1988 (CB/1988) traz tanto o direito à saúde, como a previsão de requisição administrativa, como restrição à propriedade privada, no título relativo aos direitos e garantias fundamentais.

Este artigo busca avançar na relação entre eles, com ênfase na participação da iniciativa privada no sistema de saúde pública, no contexto decorrente desse mesmo diploma constitucional, conhecido como judicialização da política, no geral, e da saúde, em particular, estudando o caso concreto das requisições administrativas de medicamentos e consultas médicas especializadas do município de Palmas, capital do Tocantins. Em que medida essa medida excepcional pode servir para a garantia do direito à saúde quando incide sobre bens e serviços da iniciativa privada que não participam da saúde complementar do sistema público de saúde, é o que se busca refletir.

Para tanto o artigo pautou-se em pesquisa bibliográfica e documental, a partir de fontes primárias legislativas, administrativas e judiciais, configurando-se como um estudo de caso.

A estruturação dedutiva na organização do texto inicia por uma discussão sobre a saúde pública e a presença dos particulares nessa seara, relacionando-os à conjuntura de judicialização da política. Daí segue-se por uma visão mais abrangente da intervenção do Estado na liberdade e propriedade particular, sempre voltando a discussão para o que interessa à saúde pública, para, então, dedicar essa análise ao instituto da requisição administrativa, explorando, ao final, o caso concreto objeto desta investigação.

1 DIREITO À SAÚDE: notas sobre a saúde pública e a participação da iniciativa privada

A saúde aparece em várias passagens na CB/1988, entre elas, a primeira, no art. 6º, que a coloca no rol dos direitos fundamentais sociais, ao lado da educação da moradia e outros. Após, o termo ainda aparece associado à solidariedade federativa entre todos os entes na efetivação desse direito (legislação e prestação - art. 23, 24 e 30). A responsabilidade

solidária entre os entes federativos[1] na garantia do direito à saúde é coroada com a afirmação objetiva que "a saúde é direito de todos e dever do Estado [...] [com] acesso universal e igualitário" (art. 196, CB/1988), a partir do que é criado o Sistema Único de Saúde - SUS, organizado pela Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

A despeito da obrigação do Estado na garantia do direito à saúde, a CB/1988 deixa claro que a execução das ações e serviços de saúde não são exclusividade estatal (ainda que sua regulamentação, fiscalização e controle o seja), permitindo claramente a participação da iniciativa privada no setor (art. 197 e 199, da CB/1988). A Lei nº 8.080/1990 também proclama logo no seu início: "o dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade" (art. 2º, § 2º). De veras, os gastos com saúde no setor privado são historicamente superiores a do setor público (SANTOS; SANTOS; BORGES, 2013, p. 80).

A presença dos particulares nas ações e serviços de saúde pode acontecer basicamente de 3 modos: mediante desembolso direto do usuários aos prestadores particulares; saúde suplementar[2] e complementar. O trabalho se ocupa deste último

A atuação por particulares na saúde complementar acontece quando, por insuficiente capacidade de prestar diretamente assistência à população, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado (preferencialmente filantrópicas ou sem fins lucrativos) por meio de contratos administrativos ou convênios, participam do sistema público de saúde (art. 199, § 1º da CB/1988 e art. 24 a 26 da Lei nº 8080/1990).

Vejamos que essa participação, que é bastante considerável (SANTOS; SANTOS; BORGES, 2013), está condicionada à formalização de parcerias contratuais ou conveniadas[3],

---

[1] O dever de solidariedade não pode ser afastado por essas normas infraconstitucionais ou pactuações regionais, conforme já decidiu o STF, com a Tese de Repercussão Geral do Tema nº 793. Isso não elide, no entanto, o princípio da descentralização, previsto no art. 198, I, da CB/1988, e eixo norteador da Lei nº 8080/1990, bem como normas infralegais que especificam as competências de cada um.

[2] A saúde suplementar é prestada de forma privada, por meio de planos e seguradoras, em duplicidade com o SUS. O setor é regulado pelo Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS - Leis nº 9.961/2000 e 9.656/1998), e não será objeto deste trabalho, cujo foco está voltado à saúde pública.

[3] O **credenciamento** é um instrumento bastante adequado para estabelecer as parcerias da iniciativa privada como setor público em matéria de saúde complementar. Enquadra-se como um caso de inexigibilidade, por inviabilidade de competição, e, a despeito da ausência de expressa previsão legal, é reconhecido pela doutrina e jurisprudência, configurando-se como "o procedimento administrativo pelo qual a Administração convoca interessados para, segundo condições previamente definidas e divulgadas, credenciarem-se como prestadores de serviços ou beneficiários de um negócio futuro a ser ofertado, quando a pluralidade de serviços prestados for indispensável à adequada satisfação do interesse coletivo ou, ainda, quando a quantidade de potenciais interessados for superior à do objeto a ser ofertado e por razões de interesse público a licitação não for recomendada." (BRASIL. Ministério da Saúde. **Manual de Orientações para Contratação de Serviços de Saúde.** Brasília, 2016, p. 30. Disponível em: <http://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2016/novembro/06/MANUAL-DE-ORIENTACOES-PARA-CONTRATACAO-DE-SERVICOS-DE-SAUDE.pdf>. Acesso 10 abr. 2019)

o que leva a uma outra gama de dispositivos constitucionais, relativos a licitações e contratos administrativos (art. 22, XXVII; 37, XXI, da CB/1988), da mesma forma que se exige, para os casos de prestação direta de saúde pela administração pública, esses procedimentos e formalidades para fins de contratar outros serviços e adquirir os insumos necessários ao SUS. Tanto para a contratação de serviços para a saúde complementar, como para a aquisição de medicamentos, o estado brasileiro tem um tabelamento de preços, como se verá adiante.

Nesse caso ainda, é bom lembrar da necessidade de atender dispositivos constitucionais relativos a concursos públicos ou contratação temporária de servidores para fins de dispor de pessoal qualificado para atuar na área da saúde (art. 37, II e IX, CB/1988), Assim, vê-se que o SUS depende em grande medida da participação de particulares na sua atuação, quer seja da iniciativa privada atuando na saúde complementar, quer seja na prestação direta do poder público, uma vez que este precisa adquirir no mercado obras, bens e serviços necessários às ações de saúde, além de trazer profissionais liberais da área da saúde (não só médicos/as) para atuarem como servidores públicos (efetivos ou temporários).[4]

Essa intrínseca relação, ou dependência, com a iniciativa privada e, portanto, a sujeição a pressões sociais e econômicas dos agentes envolvidos, em especial a indústria farmacêutica e as empresas e profissionais da saúde, apontados na literatura como alguns dos fatores que pressiona as políticas públicas de saúde e levam a uma crescente judicialização da área (CAMPOS NETO; GONÇALVES; ANDRADE, 2017), sem deixar de lado, é claro, toda a complexidade que deriva do princípio de integralidade do direito à saúde e a evidente deficiência do Estado na elaboração e efetivação de políticas sociais.

A judicialização da política, que alcança um espectro muito mais abrangente dos direitos fundamentais, é provocada por condições que se relacionam com questões de organização jurídica e política do estado brasileiro e os contornos dados à função jurisdicional pela CB/1988 (BARROSO, 2009)[5], mas atingiu em cheio direito à saúde, de tal modo que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem desde 2009 buscando intervir nesse movimento[6].

---

[4] É muito comum que o médico tenha mais de um vínculo de trabalho, e sendo, servidor público continue atuando também na rede privada. (SANTOS; SANTOS; BORGES, 2013).

[5] O tema da judicialização da saúde é extremamente profícuo no campo jurídico e inúmeras as publicações relativas ao tema. Para uma revisão da literatura, leia: OLIVEIRA, Maria dos Remédios Mendes et al. Judicialização da saúde: para onde caminham as produções científicas? Saúde em debate, v. 39, n. 105, Abr-Jun 2015. Disponível em: <https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S0103-11042015000200525&script=sci_arttext&tlng=pt>. Acesso em 13 abr. 2019.

[6] Sobre as várias iniciativas e normas do CNJ a respeito da judicializção da saúde, visite: <http://cnj.jus.br/programas-e-acoes/forum-da-saúde> Acesso 14 abr. 2019.

Pelos números divulgados pelo CNJ sobre a judicialização da saúde (pública e suplementar) (AZEVEDO; AITH et al., 2019) é possível ver que esses esforços não surtiram até 2017 o efeito desejado: de 2008 até aquele ano, a União teve uma aumento de 130% nas demandas de saúde (frente a 50% das demais). Segundo o Tribunal de Contas da União (TCU, 2017) também cresceu em 1300% o gasto com o fornecimento de medicamentos por ordem judicial, do mesmo ano de 2008 a 2015.

No mesmo acórdão da Corte de Contas foi analisado o uso do bloqueio ou sequestro de verbas públicas para o cumprimento das decisões judiciais relacionadas à área da saúde (TCU, 2017, p. 24). A medida, que vem sendo utilizada pelo Judiciário, é polêmica e encontra-se pendente de decisão quanto à sua legalidade, com repercussão geral, no STF (Temas nº 289 e 598).

Para o cumprimento dessas ordens judiciais também discute-se a possibilidade de sua execução se dar por meio de contratação direta, por tratar-se, no mais das vezes, de obrigação de fazer (a dispensação de medicamento ou outros insumos, ou uma ação ou tratamento específico) em prazo exíguo, pela natureza do bem jurídico tutelado. Esse tempo dificilmente é compatível com o dos procedimentos de seleção e contratação da administração, mas a dispensa de licitação para fins de atender ordem judicial deve ser visto de forma restritiva, não se configurando *per se* uma hipótese que exclui a obrigação da administração pública licitar, por não haver qualquer dispositivo de lei que traga uma previsão específica neste sentido. Em geral, para fazer jus à contratação direta carece que o caso concreto se encaixasse no art. 24, IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de de 1993, que trata dos casos de emergência e calamidade pública, mas para isso, é necessário que a situação se revista das especificidades prevista na norma[7].

Por fim, dessas contratações diretas decorrentes de decisão judicial, foi recentemente reconhecida pelo STF repercussão geral envolvendo o valor a ser pago à iniciativa privada, por meio do Tema nº 1033. A dúvida é se é aplicada a Tabela de Procedimentos,

[7] A situação de emergência, que tem conotação fática, concreta, e que pode ser assim considerada mesmo sem ato formal que a qualifique, ou em face de ausência ou falha no planejamento, resguardado o deve da administração de apurar as responsabilidades. Sobre os critérios para tal, leia: SANTOS, Murillo Giordan. Uso da contratação emergencial para o cumprimento de decisão judicial. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 267, p. 135-162, set./dez. 2014. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/46461/44452>. Acesso em 14 abr. 2019. A respeito da chamada "emergência fabricada", leia: BRITTO, Érica Apgaua de. Aquisição de medicamentos pela Administração Pública: judicialização e controle pelo Tribunal de Conta.s **Revista TCEMG**, jan.-mar. 2015, p. 31-61. Disponivel em: < https://revista.tce.mg.gov.br/revista/index.php/TCEMG/article/view/17>. Acesso em 13 abr. 2019.

Medicamentos, Órteses, Próteses e Materiais Especiais (OPM) do SUS (Tabela SUS)[8], utilizado, a rigor, de forma unificada[9] pelo regime de contratações públicas, ou se é devido o valor arbitrado pela prestadora que não tinha, a priori, nenhum liame com a administração pública que a impelisse a aceitar o estabelecido para a saúde complementar.

É neste contexto que se mostra necessário a construção de alternativas, onde as tratativas e concertações envolvendo o sistema de justiça e a administração pública dos entes federativos são parte importante no enfrentamento das questões relativas às prestações de saúde pública, como o uso de requisições administrativas nesta seara, que passamos a analisar agora e, mais especificamente o caso de Palmas, TO, no último tópico deste artigo.

2 RELAÇÕES DA SAÚDE PÚBLICA COM A INTERVENÇÃO DO ESTADO NO ÂMBITO PRIVADO

Como visto, a efetivação do direito à saúde por meio do SUS depende, em grande medida, da participação da iniciativa privada em parceria com a administração pública. No entanto, nem sempre essa relação se dá de forma voluntária e (relativamente) horizontal, como no caso dos atos e acordos administrativos decorrentes de processo licitatório ou outro tipo de processo seletivo em que o particular tem que expressar sua vontade de estabelecer o liame.

No campo do provimento dos postos de trabalho na área da saúde pública, especialmente no caso de médicos/as, pode representar um problema. Há uma grande dificuldade do poder público em recrutar esses profissionais (por concurso, contrato temporário ou credenciamento), ainda mais em determinadas especialidades ou localidades (FALCÃO; AMORIM, 2016), que pode ser explicada por múltiplos fatores, que vão desde a natureza liberal da profissão, a existência (desigual, é verdade) de espaço de atuação no mercado de trabalho privado , a ausência de uma carreira pública bem estruturada e bem remunerada (FONTAINHA et al., 2014), somada a difíceis condições de trabalho.

[8] É no Sistema de Gerenciamento da Tabela de Procedimentos, Medicamentos e OPM do SUS (SIGTAB), vinculado ao MS que se encontram as informações relativas a procedimentos e valores. Disponível em: <http://sigtap.datasus.gov.br/tabela-unificada/app/sec/inicio.jsp>. Acesso em 13 abr. 2019.

[9] A Portaria de Consolidação nº 6, de 28 de setembro de 2017, do MS, prevê que estados e municípios podem complementar essa tabela, desde que seja com recursos próprios (art. 1140). Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2017/prc0006_03_10_2017.html>. Acesso em 13 abr. 2019.

A Lei nº 8666/1993 prevê em seu art. 24, V e VII duas situações em que a vontade da administração de estabelecer um ajuste com o particular não se perfectibiliza: a licitação deserta e a fracassada, sendo a primeira aquela em que não acudiram interessados para participar do certame (e ele não puder ser repetido sem prejuízo para o interesse público), e a segunda, quando não houver proposta compatível com o edital e objeto licitado e/ou licitante habilitado, mesmo com a administração dando prazo para as adequações. É certo que, diante dessas ocorrências, a lei permite, então, a contratação direta por meio de dispensa, observado os valores de referência que tinham sido utilizadas para aquelas anteriores licitações. Entabulado o acordo, passam a valer, via de regra, as cláusulas exorbitantes dos contratos administrativos que exige, entre outros, que o contratado mantenha a execução do contrato, mesmo que haja atraso no pagamento por parte da administração (pelo prazo máximo de 90 dias - art. 78, XV, Lei 8.666/1993).[10]

Esta prerrogativa dada ao Estado é tradicionalmente associada a um princípio considerado basilar do Direito Administrativo que é a supremacia do interesse público primário ("interesses da coletividade como um todo") sobre o privado, do qual decorre a exigibilidade dos atos administrativos, bem como a autotutela (MELLO, 2002, p. 43).[11]

Das muitas expressões daquele princípio, também deriva o poder de polícia[12] que busca a adequação das liberdade individuais ao bem estar da coletividade, abarcando, na visão de Alexandre Aragão (2013), tanto as limitações administrativas, que tratam dos condicionamentos no âmbito de exercício das liberdades e propriedade; como a regulação, que incide sobre atividades econômicas.

Ambos os aspectos incidem sobre o direito à saúde, na medida em que permitem ao poder público impor limites e exigências a várias manifestações relacionadas diretamente à garantia daquele direito, entre elas a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão interministerial localizado na ANVISA, criado pela Lei nº 10.742, de 6 de

[10] É possível em sede jurisprudencial, no que se refere a serviços essenciais, como a saúde (art. 10, II da Lei nº 7783/1989), encontrar decisões judiciais que determinam a que o contrato deve continuar sendo executado mesmo com atrasos ainda maiores, como será apontado ao tratar do TO.

[11] Não se desconhece as inúmeras críticas que este princípio implícito vem recebendo em virtude, sobretudo, de sua suposta inadequação ao corolários do Estado Democrático de Direito, destacando-se sempre a necessidade de ponderação entre os princípios. Entre outros, veja: BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Revista de Direito Administrativo.** Rio de Janeiro: n 239, 2005, p. 1-31. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em 05 abr. 2019)

[12] Alexandre Aragão (2013) apresenta diversas críticas à nomenclatura e conceito de poder de polícia, afirmando que, na atualidade, ele é expressão da ponderação entre direitos, valores e princípios constitucionais.

outubro de 2003, e responsável pela regulação econômica do mercado de medicamentos no Brasil, estabelecendo limites para preços de medicamentos, adotando regras que estimulam a concorrência no setor, monitorando a comercialização e aplicando penalidades quando suas regras são descumpridas. É responsável também pela fixação e monitoramento da aplicação do desconto mínimo obrigatório para compras públicas de determinados medicamentos (especialmente os voltados à assistência farmacêutica especializada[13]) o Coeficiente de Adequação de Preços (CAP), aplicável para quaisquer esferas da Federação, e **também os medicamentos decorrentes de decisão judicial, independente de constarem da previsão expressa na resolução** (BRASIL, 2011, grifos nossos), o que dialoga exatamente com esse trabalho e será retomado abaixo.

Assim, diferente do que se refere ao valor das prestação de serviços privados de saúde, onde o Estado brasileiro estabelece uma tabela para contratações públicas da saúde complementar, o mercado de medicamentos no Brasil é regulado em todo seu ciclo, contando com um valor máximo de venda pelas produtoras, importadoras ou distribuidoras às farmácias e hospitais em geral (o Preço de Fábrica - PF) e destas ao consumidor (Preço Máximo ao Consumidor - PMC) fixados pela administração pública federal, além de ter que se submeter a uma diminuição percentual a partir do PF para as contratações públicas, o Preço Máximo de Venda ao Governo (PMVG). Vale destacar que o PF também será utilizado para as aquisições públicas, nos casos em que o CAP não incide.

Ainda, sob certos aspectos, emanação do poder de polícia, mas muito mais graves e extraordinárias, estão as restrições e ablações do Estado sobre a propriedade privada, onde a primeira mantém a propriedade privada, mas coarctada (servidões administrativas, tombamentos e ocupações temporárias); e a seguinte extingue a propriedade ou promove a aquisição compulsória da mesma pelo Estado (ARAGÃO, 2013). É nesta última categoria que se enquadram as desapropriações, licença compulsória de patentes e requisições administrativas, todas com possíveis relações diretas com a área da saúde, e das quais daremos ênfase a essas últimas, pela proposta do artigo.

[13] A previsão específica encontra-se no art. 2º da Resolução CMED nº 3/2011 (BRASIL, 2011).

3 REQUISIÇÕES ADMINISTRATIVAS NA ÁREA DA SAÚDE

As requisições administrativas configuram, como visto anteriormente, uma hipótese de "sacrifício de direito" de propriedade (MELLO, 2002, p. 762), haja visto a potencial perda da propriedade em si, em determinadas situações.

As requisições podem ser conceituadas como

> uma modalidade de intervenção estatal na propriedade privada, facultando a autoridade competente a utilizar bens e/ou serviços particulares, pelo lapso temporal necessário, objetivando afastar ou minimizar o perigo público iminente, restando assegurada indenização posterior, desde que comprovado o prejuízo. (MORAES FILHO, 2018, p. 120-121).

Na mesma linha, Aragão as descreve como "um ato administrativo autoexecutável que determina a utilização de bens, móveis ou imóveis, ou serviços particulares pelo Poder Público, com indenização posterior para atender a necessidades coletivas urgentes e transitórias." (2013, p. 276)

Vale destacar que ambos apontam traços definidores básicos: a existência de perigo público iminente, a transitoriedade da situação, a previsão de indenização apenas e na proporção do prejuízo efetivamente (já) sofrido, tal qual a CB/1988 indica no art. 5º, XXV: "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano". Esta restrição constitucional à propriedade repercute no Código Civil (CC - Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002), em seu art. 1228, § 3º, que prediz que "o proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente".

Desde modo, as requisições se mostram como uma intervenção radical do Estado que pode chegar a retirar a propriedade privada de bens particulares, ou mesmo recair sobre serviços, sem qualquer procedimento prévio e com a possibilidade de indenização apenas *a posteriori*. Neste sentido, "a requisição pode ser considerada como uma modalidade interventiva ainda mais intensa que a própria desapropriação" (ARAGÃO, 2013, p. 276).

Também se vê na CB/1988 a previsão de competência legislativa privativa da União sobre o tema (art. 22, III), que além de trazer as requisições civis, também reconhece as militares, em tempo de guerra); além da possibilidade de requisição de bens na vigência do estado de sítio (art. 139, VII).

Por fim, ainda fala em requisição de magistrados, membros do Ministério Público e servidores, para funções ligadas às corregedorias das respectivas instituições (art. 103, § 5º, III; 130, § 3º, III, da CB/1988).

Esses últimos dispositivos são importantes para apontar a possibilidade das requisições administrativas recaírem, não só sobre bens, mas também sobre serviços, o que é reconhecida pela doutrina, como visto nas definições acima, e aparece expressa na lei de organização do SUS:

> Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições: [...]
> XIII - para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias, a autoridade competente da esfera administrativa correspondente **poderá requisitar bens e serviços**, tanto de pessoas naturais como de jurídicas, sendo-lhes assegurada justa indenização (BRASIL, 1990, grifos nossos);

Sobre o tema das requisições, o julgado selecionado pelo STF que consta do art. 5º, XXV, da "Constituição e o Supremo" (Mandado de Segurança- MS 25.295), é justamente relacionado à área da saúde, decidindo, entre outros pontos, que "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", e, com divergências na fundamentação, pela "inadmissibilidade da requisição de bens municipais pela União em situação de normalidade institucional, sem a decretação de Estado de Defesa ou Estado de Sítio".

A partir desse julgado, entende-se que a requisição administrativa, podendo alcançar bens e serviços, deve se dar exclusivamente sobre a esfera privada, mas não é o que vemos disposto literalmente na regulamentação técnica do Ministério da Saúde sobre urgências e emergências dos sistemas estaduais de saúde, onde se pode ler:

> 1 - Atribuições da Regulação Médica das Urgências e Emergências: [...]
> 1.2 - Gestoras: Ao médico regulador também competem funções gestoras– tomar a decisão gestora sobre os meios disponíveis, devendo possuir delegação direta dos gestores municipais e estaduais para acionar tais meios, de acordo com seu julgamento. Assim, o médico regulador deve: [...]
> - **requisitar recursos públicos e privados** em situações excepcionais, com pagamento ou contrapartida a posteriori, conforme pactuação a ser realizada com as autoridades competentes (BRASIL, 2002, grifos nossos);

Assim, vê-se que a requisição administrativa tem uma relação muito direta com o direito à saúde, sendo prevista em documentos normativos que organizam a saúde pública nacional.

Deste modo, um uso relativamente comum deste instituto que foi possível identificar na pesquisa bibliográfica e documental para este artigo foi a requisição administrativa de hospitais de entidades privadas sem fins lucrativos, em especial, as "santas casas de misericórdia", devido ao alcance de seu atendimento à população e grande crise que o setor enfrenta[14]. Vê-se que as negativas que envolveram a possibilidade de requisição administrativa de hospitais públicos municipais pela União passaram por pontos de reflexão que não questionam As requisições se mostram como uma intervenção radical do Estado que pode chegar a retirar a propriedade privada de bens particulares, ou mesmo recair sobre serviços, sem qualquer procedimento prévio e com a possibilidade de indenização apenas *a posteriori*. Neste sentido, "a requisição pode ser considerada como uma modalidade interventiva ainda mais intensa que a própria desapropriação" (ARAGÃO, 2013, p. 276).

Um caso bastante citado e bem documentado foi a requisição da Santa Casa de Vinhedo pelo administração municipal. Do Decreto municipal n.° 169, de 05 de agosto de 2014, que fez a requisição administrativa (inicialmente por 180 dias) sob várias justificativas, entre elas que aquele era o único hospital do município e a necessidade de adequar o sistema de saúde com o Sistema SUS (VINHEDO, 2014), a intervenção durou ao todo três anos e meio (a partir de sucessivos decretos com prorrogação da requisição), e realizou "a plena adequação do hospital às atividades voltadas ao atendimento da população" permitindo, portanto, que o município pudesse voltar a comprar os serviços da entidade, no âmbito do SUS (VINHEDO, 2018).

Importante destacar que as requisições aqui citadas se deram todas sobre entidades sem fins lucrativos e que já participavam do sistema público de saúde de forma complementar, o que difere substancialmente do que foi proposto em Palmas. Não foi possível encontrar outras experiências concretas e reais de requisições de medicamentos e consultas médicas de empresas e profissionais liberais, nos moldes e que será objeto de apresentação e análise no próximo tópico.

[14] O site oficial da Confederação das Santas Casas de Misericórdia, Hospitais e Entidades Filantrópicas (CMB), apresenta vários dados e aspectos dessa crise, em especial: " JN destaca crise das santas casas", de 07 jan. 2019; e "Crise das santas casas será debatida na Comissão de Assuntos Sociais", de 25 de jun. 2018, ambas disponíveis em: <https://www.cmb.org.br/cmb/index.php/noticias>. Acesso em 11 abr. 2019.

4 REQUISIÇÕES ADMINISTRATIVAS DE MEDICAMENTOS E CONSULTAS MÉDICAS ESPECIALIZADAS EM PALMAS, TO

Diante do que foi exposto, este tópico analisará o caso concreto de requisições administrativas de medicamentos e consultas médicas especializadas ocorridas em 2017 no município de Palmas, capital do Estado do Tocantins (TO).

A gestão da saúde pública no estado enfrenta uma crise multifatorial na saúde que se arrasta e que, no momento atual, depois de ter extinto, no primeiro dia do ano, o contrato de mais de 2400 profissionais da área[15], está lidando com um pedido de demissão coletiva dos médicos, temporariamente revertido por ordem judicial[16]. No que se refere à gestão farmacêutica, medicamentos importantes só conseguem ser adquiridos também por ordem judicial, uma vez que empresas vem se recusando a participar das licitações alegando grandes dívidas por parte do Estado (que por sua vez informa que elas não aplicam o desconto obrigatório, o CAP, visto acima)[17]. Ao que pese esse panorama, é um dos Estados que mais gasta em saúde no Brasil, mais do que o dobro da média nacional (CFM, 2018).

É certo que o quadro da capital Palmas não chega a este nível de crise. No entanto, ainda é um município geograficamente periférico (além da distância com os grandes centros, não é cortada por vias importantes de transporte), tem um investimento financeiro próprio no sistema de saúde pública menor do que a média nacional e em decréscimo nos últimos anos (CFM, 2018) e uma, por ser uma capital, concentração de médicos menor que a média nacional, em relação ao interior do Estado (SCHEFFER et al., 2018). Ademais, no contexto da crise de saúde pública tocantinense, não se deve olvidar a solidariedade entre os entes federativos que, com já visto, impera no que se refere à garantia do direito à saúde.

A pesquisa promovida pelo CNJ que um aumento expressivo da judicialização da saúde no Brasil, também aponta essa realidade no Tocantins, apontando que aqui a judicialização se dá especialmente sobre a saúde pública (mais de 60% nas 1ª e 2ª instâncias),

---

[15] Conforme Ato Declaratório n° 001, de 01 de janeiro de 2019, da Secretaria da Administração do Estado do Tocantins, publicado no Suplemento do Diário Oficial do Estado do Tocantins (DOE-TO) de mesma data. Posteriormente parte significativa deles foi recontratada, como se vê das portarias da Secretaria de Administração publicadas no DOE-TO, de 08 de janeiro de 2019. Todos disponíveis em: <https://diariooficial.to.gov.br/busca/>. Acesso 10 abr. 2019.

[16] Conforme decisão liminar de 01 mar. 2019 nos autos do Processo n.º: 0009005-19.2019.827.2729, da 2ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas do TJ-TO.

[17] Conforme sentença de 15 mar. 2019, nos autos da Ação Civil Pública, proc. nº 1000211-59.2017.4.01.4300, da 2º Vara Federal da Seção Judiciária do Tocantins do Tribunal Regional Federal da 1º Região.

e, ainda que não seja possível isolar o município de Palmas dos resultados, vale destacar que os municípios são um ator importante neste movimento dentro do Estado, posto que aparecem como a principal parte ativa e a terceira, na parte passiva nos processos de saúde da 2ª instância (AZEVEDO; AITH et al., 2019)[18].

É nesse cenário que o município de Palmas, pela Secretaria Municipal de Saúde (SEMUS), premido por provocações do Ministério Público Estadual do Estado do Tocantins (MPE-TO), fez as requisições administrativas, objetos deste estudo. Assim, a análise das requisições de medicamentos foi feita com base no processo administrativo municipal[19], enquanto a de consultas apoiou-se nos processos judiciais[20], todos com acesso na íntegra. Então, para evitar repetição, assume-se que todas as informações documentais que se seguem são retiradas daqueles autos, salvo quando devidamente ressalvados. Vejamos.

O início do processo de requisições administrativas de medicamentos, que até o final de março de 2019 contava com 6 volumes, deu-se a partir de Termo de Declaração nº 35/2017 e Termo de Audiência nº 34/2017, no decurso do Procedimento administrativo do MPE-TO nº 2017.0001464, da 2º Promotoria de Justiça da Capital - Saúde Pública[21], na primeira quinzena de agosto de 2017.

Em seguida, por meio do Decreto nº 1.447, de 24 de agosto de 2017, o prefeito municipal delega ao secretário de saúde a competência para expedir atos de requisições administrativas de bens e serviços, e, logo após, é expedida por aquela autoridade delegada a Portaria Det nº 638/SEMUS/GAB, de 28 de agosto de 2017[22], requisitando, de 3 (três)

[18] Vale destacar que a publicação aponta inconsistências nos dados fornecidos pelo Tribunal de Justiça do Tocantins (TJ-TO) que indicam o próprio Juízo como a principal parte ativa nas ações de saúde na 1ª instância, além de não trazer dados sobre as partes passivas naquela instância. Também não está retratado nenhum aspecto do TJ-TO na área da pesquisa relativa à análise de jurisprudência, ao que pese não haver nenhuma observação específica que explique essa ausência (AZEVEDO; AITH et al., 2019)

[19] Processo administrativo nº 2017047353. Autuado em 21.08.2017. Interessado: Secretaria Municipal de Saúde de Palmas. Sub-assuntos: Insumos.

[20] São dois processos judiciais: a) Ação Ordinária e Declaratória de nulidade de ato administrativo c/c Pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada nº 0010377-37.2018.827.2729, da 4ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas; b) Mandado de Segurança nº 0011831-52.2018.827.2729, da 1ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas.

[21] Na sequência, no bojo do processo administrativo do MPE-TO, nova audiência com com a participação do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins (TCE-TO) estabeleceu, no Termo de Declaração nº 52/2017, que novas requisições decorrentes de decisão do Judiciário deveriam ser solicitadas caso a caso nos respectivos processos judiciais .

[22] A Port. Det. nº 638/2017 acabou sendo revogada e substituída pelas Port. Det. nº 672, 673 e 674, todas de 05 de setembro de 2017, cada uma dirigida especificamente a uma daquelas mesmas empresas anteriormente indicadas, sendo aquela última também retificada pela Port. Det. nº 875, de 26 de outubro de 2017 (que também incluiu mais um medicamento, totalizando 231 - duzentos e trinta e um - medicamentos requisitados), todas com efeitos retroativos ao início do prazo da primeira portaria, ou seja, 29 de agosto de 2017.

empresas devidamente identificadas com nome e CNPJ, 230 (duzentos e trinta) medicamentos, com base no art. 15, inciso XII, da Lei Federal nº 8.080/1990. A portaria determina, já em seu art. 1º, a intervenção da SEMUS

> para atendimento pelo período de 06 meses dos medicamentos destinados aos pacientes da Rede Municipal de Saúde de Palmas, para saneamento administrativo, do lapso temporal necessário para o início do processo de regularização, adequação, organização e reestruturação da prestação de serviços de saúde, nos termos desta Requisição Administrativa, mediante a correspondente e justa indenização à(s) empresa(s) requisitada(s), servindo como parâmetro o valor de venda para a Secretaria de Saúde da Palmas-TO estabelecido na tabela CMED (PALMAS, 2017).

Vale destacar que apesar da parte mais relevante da justificativa para tal medida centrar-se na necessidade de regularizar o abastecimento de medicamentos da atenção básica, a REMUNE (Relação Municipal de Medicamentos Essenciais), com licitações desertas ou fracassadas (como se vê na portaria e da observação constante da própria autuação do processo administrativo municipal, e com as atas que comprovavam a situação devidamente juntadas), a requisição serviu também para medicamentos decorrentes de decisões judiciais, como ficou expresso nos considerandos da referida portaria, bem como na divisão trazida na relação dos itens requisitados.

Deste procedimento de requisição vale destacar que a requisição foi procedimentalizada por meio do Termo de Referência nº 275/2017, que teve como objeto o pagamento por indenização dos medicamentos requisitados, bem como pelo Parecer nº 111/2017 SEMUS/PGM, que entendeu presentes os requisitos para as requisições administrativas e válida a previsão dos valores com base na tabela CMED, apontando, na fundamentação do texto, a incidência do CAP e o PMVG como o valor a ser utilizado para a indenização, até porque das relações constavam medicamentos oriundos de decisões judiciais. Alerta, ainda, para a excepcionalidade da medida, ademais de apontar um paralelismo da medida com a dispensa de licitação por emergência, nos termos do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/1993.

Também chama a atenção a informação da Gerência de Assistência Farmacêutica do município que ratifica os fatores de risco iminente, e, em ato contínuo, a Diretoria de Atenção Secundária em Saúde justifica os sujeitos passivos das requisições em função de terem sido as únicas empresas a terem respondido email com cotação de preços que tinha acontecido recentemente para instrumentalizar a licitação que estava sendo planejada, além de

apresentarem regularidade fiscal para contratar com a administração. Esse ponto é interessante, uma vez que, a rigor, o pagamento às empresas que foram alvo de requisição administrativa tem natureza indenizatória e, de um modo geral, no que se refere a pagamento de bens já entregues e serviços executados à administração pública por pessoas com pendências fiscais (em que há exigência por previsão constitucional), o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem entendimento majoritário que não é possível haver retenção de pagamento, visto que ficaria configurado o enriquecimento ilícito[23].

Até pela excepcionalidade e ineditismo das medidas, a partir daí todo o processo gira em torno do recebimentos dos insumos (que foram feitos corretamente pelas empresas que foram sujeitos passivos da requisição) e procedimentos de pagamento, lembrando que, pela natureza do instituto, este se caracteriza como indenização e, portanto, deve ser posterior à devida entrega dos bens[24]. Logo, após formalizado o Termo de Reconhecimento de Dívida em favor daquelas pessoas jurídicas, houve nova manifestação da assessoria jurídica do órgão, o Parecer nº 147/2017 SEMUS/PGM, que entendeu ser, no caso em tela, "juridicamente possível o pagamento dos medicamentos entregues à Administração Pública" (PALMAS, 2017, p. 1154) pelo valor da tabela CMED, recomendando apenas que fossem emitidas notas de empenho que comprovassem a disponibilidade dos recursos.

Há mais de uma década, Araújo (2009) já advogava a possibilidade requisição administrativa de medicamentos nos termos da que ocorreu em 2017 em Palmas, também amparado por atuação do Ministério Público que recomendava a intervenção à administração pública. Ele alerta, ademais:

> Por certo que essa ação administrativa terá um efeito pedagógico imediato, porquanto as indústrias e distribuidoras não terão a mesma expectativa de recebimento da contraprestação (justa indenização), segurança esta que têm quando entabulam contratos com observância da regras licitatória [sic].
> Isso porque, o contrato contém cláusula de pagamento, na qual é estipulado o prazo máximo para quitação do débito. Fato este que, *contrario sensu*, não ocorre com a indenização, ficando aos sabores da disponibilidade orçamentária e financeira do órgão devedor. (ARAÚJO, 2009)

E, apesar dessa possível imprevisibilidade advinda, inclusive, da ausência de nota de empenho prévia para arcar com as indenizações decorrentes das requisições, como aconteceu

[23] A respeito, veja: STJ , AgRg no AREsp 561.262.
[24] Ao que pese a natureza de indenização do pagamento, a Nota Técnica nº 001/SUCON/SEFIN/2014, juntada aos autos, aponta a possibilidade de pagamento pela fonte originária do objeto.

no caso em tela, não houve demora significativa da administração pública municipal em pagar os fornecedores.

Assim, de acordo com o processo administrativo os objetos das requisições foram devidamente prestados pelos fornecedores pelo prazo estabelecido nos atos de intervenção, e pagos pela administração municipal, não sendo encontrado outros atos administrativos relevantes ao final dos autos, e tampouco prorrogação das requisições ou novas portarias com esse fim.

A crítica fica por conta da pouca transparência dada ao processo, uma vez que, mesmo com sistemas de processo eletrônico já instalado, o processo foi autuado de forma física e, mesmo com uma busca intensa, não foi possível encontrar online nenhuma das principais peças relacionadas ao procedimento, com exceção das portarias que determinaram as requisições, e dados básicos dos pagamentos (a partir do CNPJ dos fornecedores)[25], sem quaisquer informações mais específicas e detalhadas.

Quanto às requisições administrativas de consultas médicas especializadas, a intervenção não foi bem sucedida. Dispostas pelas Portarias Det. nº 268 a 270, 272 a 276/SEMUS/GAB/ASSEJUR, todas de 16 e março de 2018[26], elas requisitaram de oito médicos ou empresas de diferentes especialidades 6 meses de consultas para usuários do SUS. Estipulou que o valor a ser pago pelas consultas seria o da Tabela SUS e/ou Tabela de Complementação da SEMUS.

Somou-se aos considerandos que buscavam justificar a medida: a informação de editais de credenciamento desertos desde 2016, mesmo após envio de ofício às empresas prestadoras; a demanda reprimida para consulta naquelas especialidades; e a moção de apoio do Conselho Municipal de Saúde à medida proposta pela administração.

O texto da portaria trazia a obrigação do profissional prescrever medicamentos e solicitar exames e procedimentos de saúde nos termos das políticas públicas do SUS e dava o prazo de 72h para que a agenda do profissional ou empresa fosse apresentada à SEMUS.

Duas ações judiciais foram interpostas junto à justiça estadual tocantinense: uma ação ordinária e um mandado de segurança[27], a primeira levada a cabo por um grupo de cinco

[25] O Portal da Transparência da Prefeitura Municipal de Palmas (PMP) pode ser acessado em: <http://prodata.palmas.to.gov.br:8080/sig/app.html#/transparencia/index>. Acesso em 13 abr. 2019.
[26] Todas foram retificadas pela Port.Det. nº 369, de 5 de abril de 2018, que mudou a fonte de verbas para despesa.
[27] Para conhecer a identificação das ações, veja notas de rodapé 19 e 20.

requisitados[28] e a outra, por outros dois[29; 30]. Em suma, em ambas as ações, os autores alegam a ausência do requisito básico para a requisição administrativa, qual seja, o perigo iminente; e a ausência de abertura de concurso público, que poderia solucionar a questão de forma mais permanente e contínua. A ação ordinária ainda aponta afronta ao direito ao trabalho e à livre iniciativa e o vício de competência do ato; e o mandado de segurança aponta que a profissional requisitada já ocupa dois cargos públicos, o que a impossibilitaria de exercer outra função pública, ainda que provisória; e questões relativas à adequação do ato em relação à profissional e a empresa também requisitada da qual é sócia. Ambos os processos pedem uma decisão provisória de suspensão imediata dos atos, e a decretação definitiva de sua nulidade.

A PGM apresentou sua defesa apenas na ação ordinária, contestando todos os pontos levantados pela inicial, com ênfase na presença da situação de emergência, a ser caracterizada de modo discricionário pela administração, de acordo com os dados técnicos que se dispõe. Também defende o valor das consultas pagas pela administração municipal (que complementa o valor da Tabela SUS), minimiza a efetividade da abertura de um concurso público para médicos especialistas e traz questionamentos processuais sobre o cabimento de tutela de urgência ao caso.

E em ambos os processos os argumentos foram acolhidos em sede liminar, com especial ênfase à ausência de perigo iminente, critério necessário para qualificar a requisição administrativa. Também se encontra nos textos das decisões menção ao baixo valor dos procedimentos previstos na Tabela SUS e o impacto que isso teria no desenvolvimento das atividades privadas, o que configuraria o risco para as partes e justificaria as decisões interlocutórias. Cada uma das decisões também deu razão aos autores sobre incompetência do ato; e o desvio de finalidade relativo à requisição de empresa, quando se buscava alcançar apenas os serviços de uma das sócias.

Dessas decisões derivaram as Portarias Susp. nº 453 e 454/SEMUS/GAB/ASSEJUR, de 18 de abril de 2018, que suspenderam as portarias de requisição supracitadas.

[28] Sujeitos das Port. Det. nº 269, 270, 272, 273 e 275/2018.
[29] Sujeitos das Port. Det. nº 274 e 276/2018.
[30] Não foi encontrada nenhuma ação judicial ou ato administrativo suspensivo relativo à Port. Det. nº 268/2018. Também não se identificou no Portal da Transparência da PMP nenhuma ocorrência de pagamento em todo o ano de 2018 à profissional, o que leva a crer que essa requisição também não foi efetivada pelo município.

No caso do MS, o MPE-TO manifestou-se, após a decisão liminar, pela denegação da segurança, apontando, basicamente, que independente dos motivos que levaram à demanda reprimida por consultas especializadas, elas configurariam a situação de urgência que justificaria a requisição administrativa. Vale lembrar que os processos de requisição derivaram de demandas do órgão.

A decisão de mérito veio logo depois, deferindo a segurança pleiteada, e um dos últimos atos que constam do processo é a manifestação da PGM que manifesta que não há interesse recursal.

Já a ação ordinária continua em andamento. Após a decisão liminar houve contestação da PMP que reitera os termos da defesa, manifestação do MPE-TO, nos mesmos moldes do MS, e nova petição por parte dos autores que acrescentam que os serviços requisitados estão disponíveis na rede estadual do Tocantins e que bastaria um pactuação entre os entes para evitar a medida de requisição. Enquanto no MS houve a desistência de recurso, nesta, a última manifestação da PMP, já este ano, por meio de sua procuradoria municipal, requer o julgamento do feito nos termos da defesa apresentada antes da decisão liminar.

Vê-se que a requisição administrativa de serviços, no caso as consultas médicas especializadas, desperta mais dúvidas e questionamentos sobre a caracterização dos fatores necessários para seu uso adequado no contexto da crise da saúde pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não se desconhece que o debate da participação da iniciativa privada na saúde pública passa por questões mais estruturais e profundas, como os limites ao princípio da integralidade no direito à saúde , financiamento, efetividade na participação e atualização das políticas públicas e da incorporação de novas tecnologias no SUS, expansão ou não da rede de prestação direta ou da saúde complementar entre outros.

Da apresentação da experiência com as requisições administrativas de Palmas vê-se que as que concretizaram realmente, sem questionamento judicial ou administrativo, partiram de fatos (licitações desertas ou fracassadas, somado ao baixo estoque de medicamentos) ou casos (decisões judiciais individuais) reais e identificados, e foram operacionalizadas unicamente mediante atos administrativos unilaterais. Não houve necessidade, e nem o município poderia fazê-lo, de legislar sobre o instituto, corroborando que, “tanto a requisição

civil [...] como as militares [...] podem ser efetuadas independentemente de qualquer norma regulamentadora, mas atendendo a ponderação entre interesses públicos e privados que estiverem em jogo [...]" (ARAGÃO, 2013, p. 762).

Nessa esteira, merece atenção a posição do Judiciário que, ao mesmo tempo que responsabiliza a administração pública e determina obrigações de fazer relacionadas a especialidades médicas, parece ter dificuldades em aceitar medidas administrativas coercitivas e autoexecutórias, como as requisições administrativas, sobre profissionais e empresas específicas, em uma ponderação que, ao nosso ver, privilegiou o interesse privado sobre o público.

Sendo certo que encontra-se em discussão no STF o parâmetro que deve ser observado para fins de pagamento pela administração pública a instituição privada de serviços de saúde prestados em decorrência de decisão judicial (se a tabela do SUS ou o valor cobrado pelo particular), ainda que a fundamentação do relator não faça menção expressa a requisições administrativas (como não há no texto que decidiu pela repercussão geral), essa decisão poderá afetar o modo de calcular a indenização delas decorrentes no âmbito da saúde pública, tendo em vista que nos casos deste tipo de intervenção do estado na propriedade estaria ausente a liberdade do particular? Essa liberdade de decidir o valor do serviço teria o condão de minimizar a resistência dos profissionais e empresas privadas frente a requisições administrativa?

É verdade que excepcionalidade da medida não deve ser minimizada, uma vez que, especialmente no que se refere a aquisição de medicamentos, mesmo considerando como base a tabela CMED para arbitrar o valor da indenização, não se pode olvidar que ela estabelece preços máximos para a venda dos fármacos. Ou seja, nos procedimentos licitatórios esses valores podem ser diminuídos, decorrentes da competição guiada pelo critério de menor preço a ser aplicado a esse tipo de objeto.

Infelizmente não há perspectivas concretas de uma mudança breve no panorama nacional de crise e judicialização da saúde pública. Logo, o instituto da requisição administrativa pode vir a ser mais vezes utilizados para, em situações pontuais, com cautela e sempre atentando à proporcionalidade entre normas e valores constitucionais, atender o interesse público primário relacionado à efetividade do direito à saúde no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Curso de Direito Administrativo.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Pabllo Vinícius Félix de. Requisição administrativa de medicamentos. (art. 15, XIII, da Lei n° 8.080/90 c/c art. 5º, XXV, da Constituição Federal de 1988). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2023, 14 jan. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/12198>. Acesso em: 14 abr. 2019.

AZEVEDO, Paulo Furquim de; AITH, Fernando Mussa Abujamra (Coords.). **Judicialização da saúde no Brasil:** perfil das demandas, causas e propostas de solução. São Paulo; Brasília: INSPER; CNJ, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2019/03/66361404dd5ceaf8c5f7049223bdc709.pdf>. Acesso 14 abr. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista Atualidades Jurídicas**. n. 4. Brasília: OAB Editora, 2009. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf>. Acesso em 14 abr. 2019.

BRASIL. Ministério da Saúde (MS). **Portaria nº 2048, de 5 de novembro de 2002.** Disponível em: <bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2002/prt2048_05_11_2002.html>. Acesso 10 abr. 2019

_____. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED). **Resolução nº 3, de 2 de março de 2011**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/resolucoes-da-cmed>. Acesso 14 abr. 2019.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). **Acórdão nº 1787/2017 - Plenário**. Disponível em: <https://contas.tcu.gov.br/juris/SvlProcesso?num=00925320157>. Acesso 10 abr. 2019.

CAMPOS NETO, Orozimbo Henriques; GONÇALVES, Luiz Alberto Oliveira; ANDRADE, Eli Iola Gurgel. A judicialização da Saúde na percepção de médicos prescritores. **Interface,** Botucatu, 05 Jun 2017. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/icse/2017.nahead/10.1590/1807-57622016.0314/>. Acesso 14 abr. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Despesas com ações e serviços de saúde, Brasil (2017)**. 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27963:2018-11-12-18-36-26&catid=3>. Acesso 10 abr. 2019.

_____. **Gasto per capita em Ações e Serviços Públicos de Saúde com Recursos Próprios dos Municípios (2013-2017).** 2018. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/gasto%20per%20capita%20municpios%202013-2017.pdf>. Acesso 10 abr. 2019.

FALCÃO, Jaqueline; AMORIM, Silvia. Médicos recusam empregos oferecidos por prefeituras e estados recusa para assumir postos de trabalho chega a 63% dos aprovados em concursos. **O Globo,** Rio de Janeiro, 10 jan. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/medicos-recusam-empregos-oferecidos-por-prefeituras-estados-18443465>. Acesso 03 abr. 2019.

FONTAINHA, Fernando de Castro et al. **Processos seletivos para a contratação de servidores públicos**: Brasil, o país dos concursos? Rio de Janeiro: FGV Direito, 2014. Disponível em: <bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11929>. Acesso 14 abr. 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 14. ed. São Paulo, Malheiros, 2002.

MORAES FILHO, M. A. Requisição administrativa constitucional: fundamentos normativos e características estruturais da medida interventiva. **Revista Controle** - Doutrina e Artigos, v. 16, n. 1, p. 113, 20 ago. 2018. Disponível em: <http://revistacontrole.ipc.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/434>. Acesso 10 abr. 2019.

PALMAS. Prefeitura Municipal. Secretaria da Saúde. **Processo administrativo nº 2017047353**. Autuado em 21.08.2017. Interessado: Secretaria Municipal de Saúde de Palmas. Sub-assuntos: Insumos. 6 vol.

SANTOS, Isabela Soares; SANTOS, Maria Angélica Borges; BORGES, Danielle da Costa Leite. Mix público-privado no sistema de saúde brasileiro: realidade e futuro do SUS. In: FUNDAÇÃO OSWALDO CRUZ. **A saúde no Brasil em 2030.** Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. V. 4. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/z9374/pdf/noronha-9788581100180-04.pdf>. Acesso 02 abr. 2019.

SCHEFFER, Mario et al. **Demografia Médica no Brasil 2015.** Faculdade de Medicina da USP; Conselho Federal de Medicina. São Paulo: 2015. Disponível em: <http://www.usp.br/agen/wp-content/uploads/DemografiaMedica30nov2015.pdf>. Acesso 14 abr. 2019.

TOCANTINS. Tribunal de justiça. 4ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas. **Ação Ordinária e Declaratória de nulidade de ato administrativo c/c Pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada nº 0010377-37.2018.827.2729.**

_____. _____. 1ª Vara da Fazenda e Reg. Públicos de Palmas. **Mandado de Segurança nº 0011831-52.2018.827.2729.**

VINHEDO. Prefeitura de Vinhedo. **Santa Casa de Vinhedo** (requisição administrativa). 2018. Disponível em:< http://www.vinhedo.sp.gov.br/saude/santacasa/>. Acesso 10 abr. 2019.

_____. **Decreto n.º 169, de 05 de agosto de 2014**. Disponível em: <http://www.vinhedo.sp.gov.br/painel/dbarquivos/dbanexos/oficialvinhedoano4edicao19532pgsp.pdf>. Acesso 10 abr. 2019.