

Jurisprudência e legislação sanitária comentadas

Requisição administrativa em situação de calamidade pública: por uma fila única emergencial de leitos de Unidade de Terapia Intensiva

Jurisprudence and health law

Administrative request in situation of public calamity: for a single emergency queue of beds in the Intensive Care Unit

Jurisprudencia y legislación sanitaria

Requisición administrativa en situación de calamidad pública: para una sola fila de camas de emergencia en la Unidad de Cuidados Intensivos

Jarbas Ricardo Almeida Cunha¹

Ana Cláudia Farranha²

Introdução

No final do ano passado, precisamente em 31 de dezembro de 2019, foi confirmado oficialmente, por autoridades sanitárias na localidade de Wuhan (China), o surgimento de um novo tipo de coronavírus, cientificamente intitulado de SARS-CoV-2, mas que foi denominada, durante a sua expansão pelo mundo, pela nomenclatura de Covid-19, referente ao ano de seu surgimento.

Em um resumido relato cronológico-institucional, constatamos que, em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) decretou o surto de coronavírus como emergência de saúde pública de importância internacional (ESPII), decretado também pelo Brasil em 03 de fevereiro de 2020, por meio da Portaria nº 188 do Ministério da Saúde (1).

Logo depois, em 06 de fevereiro de 2020, o Brasil promulga a principal lei federal sobre o surto – Lei nº 13.979 (2) –, dispondo sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Sendo que, por fim, a OMS declara, em 11 de março de 2020, a Covid-19 como pandemia, isto é, como constatação de que a disseminação da doença atinge níveis globais, cruzando fronteiras internacionais e colocando em alerta todo o globo terrestre.

¹ Doutor em Direito, Estado e Constituição, Universidade de Brasília (UnB); analista técnico de políticas sociais (ATPS), Núcleo de Saúde, Defensoria Pública da União, Porto Alegre, RS, Brasil. <https://orcid.org/0000-0001-5332-2642>. E-mail: jarbas.ricardo@yahoo.com.br

² Doutora em Ciências Sociais, Universidade Estadual de Campinas (Unicamp); professora, Faculdade de Direito e Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília (UnB), Brasília, DF, Brasil. <https://orcid.org/0000-0002-1784-8695>. E-mail: anclaud@uol.com.br

No Brasil, o principal desafio no combate à pandemia da Covid-19 é possibilitar o acesso igualitário aos principais elementos médico-estruturais para a sobrevivência dos pacientes graves acometidos pelo novo vírus: os leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) – tanto SUS quanto não-SUS – providos de respiradores e de profissionais intensivistas habilitados para salvar o maior número de pessoas possível.

Diante desse problema, que abarca, principalmente, as vítimas da síndrome respiratória aguda grave proporcionada pelo novo coronavírus, discutiremos a alternativa legal da requisição administrativa pelo Estado para a formação de uma fila única – contemplando público e privado – de leitos de UTI sob a coordenação e regulação do Sistema Único de Saúde (SUS). O escopo deste instrumento administrativo-constitucional da requisição seria amenizar a desigualdade no acesso e na fila de espera em uma situação de emergência de saúde pública.

Para esse objetivo, utilizaremos a metodologia de revisão bibliográfica de tipo narrativa, que consiste em analisar os parâmetros legais que contemplam o instrumento normativo da requisição administrativa em uma situação de calamidade e urgência sanitária, assim como referências bibliográficas a respeito do assunto.

Na primeira parte de nossa análise, discutiremos o contexto jurídico da requisição administrativa de leitos de UTI. Na segunda parte, abordaremos o contexto sanitário envolto a uma pandemia e a consequente necessidade da fila única emergencial como alternativa para tentar resolver o problema. E, por fim, nas considerações finais, afirmamos nosso posicionamento favorável à requisição de leitos de UTI em fila única sob coordenação do SUS.

O conceito jurídico-normativo da requisição administrativa pelo Estado para a regulação de leitos de UTI da rede privada

A requisição administrativa constitucional pelo Estado trata-se de medida drástica em relação à propriedade privada, apresentando como característica principal a urgência na posse dos bens e serviços particulares, tendo como finalidade o enfrentamento do perigo público iminente, como em nosso caso atual, o combate à pandemia do coronavírus.

Tal instrumento normativo é de imprescindível manuseio pelo Estado em situações emergenciais, encontra-se normatizado pelo documento jurídico mais importante de nossa nação – a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (3) – e também por

importantes leis federais como a intitulada Lei Orgânica da Saúde (LOS) – Lei nº 8.080, de 1990 (4); o Código Civil brasileiro – Lei nº 10.406, de 2002 (5) e, também, pela incipiente legislação de nosso contexto sanitário de pandemia, sintetizada pela Lei nº 13.979, deste ano de 2020 (2).

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a requisição administrativa está prevista em seu art. 5º, inciso XXV, conforme segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a *inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade*, nos termos seguintes:
XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano [...] (3, grifo nosso).

Já na Lei Orgânica da Saúde (LOS), a previsão de requisição administrativa está contida no Capítulo IV – Da Competência e Atribuições, da Seção I – Das Atribuições Comuns – referentes às atribuições dos entes federados, especificamente em seu art. 15, inciso XIII:

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 [...] (4, grifo nosso).

Também no Código Civil há a prerrogativa de requisição administrativa pelo Estado, em seu art. 1.228, § 3º, quando normatiza sobre a propriedade:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.
§ 3º 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. (5, grifo nosso).

E, na atualidade de nosso contexto sanitário de emergência pública da pandemia do coronavírus, na publicação de legislação que detalha os procedimentos que devem ser adotados pelas autoridades públicas brasileiras – Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020

– há a alternativa sobre a utilização de requisição administrativa pelo Estado em seu art. 3º, inciso VII:

*Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:
VII - requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa [...] (2, grifo nosso).*

Como podemos constatar, o instrumento da requisição administrativa pelo Estado foi normatizado pela Constituição Federal e por importantes legislações federais, culminando em sua descrição no caso específico de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Apesar de ser originada em nossa Carta Constitucional, a requisição administrativa de bens e serviços particulares pelo Estado foi melhor estudada em nosso direito pátrio por juristas administrativistas como, por exemplo, Meireles (6) que a definiu em consonância com a normatização supracitada:

[...] requisição administrativa é a utilização coativa de bens ou serviços particulares pelo Poder Público por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades urgentes e transitórias (6, p.597, grifo nosso).

Também a administrativista Di Pietro (7) definiu a requisição de bens e serviços particulares pela Administração Pública como legítimo instrumento de regulação em tempos de exceção como os que estamos vivenciando neste contexto:

[...] ato administrativo unilateral, autoexecutório e oneroso, consistente na utilização de bens ou de serviços particulares pela Administração, para atender a necessidades coletivas em tempo de guerra ou em caso de perigo público iminente. (7, p. 144, grifo nosso).

Bandeira de Melo (8) segue na mesma linha a definição de requisição administrativa pelo Estado:

[...] é o ato pelo qual o Estado, em proveito de um interesse público, constitui alguém, de modo unilateral e autoexecutório, na obrigação de prestar-lhe um serviço ou ceder-lhe transitoriamente o uso de uma coisa in natura, obrigando-se a indenizar os prejuízos que tal medida efetivamente acarretar ao obrigado (8, p.906, grifo nosso).

Por fim, Moraes Filho (9), apresentando como lastro argumentativo o que está previsto em nossa normatização pátria – Constituição da República e leis federais – assim como nos principais conceitos apresentados por doutrinadores administrativistas acima, elencou os seis principais elementos que possam caracterizar uma requisição administrativa pelo Estado: a) perigo público iminente; b) autoridade competente; c) discricionariedade; d) uso; e) propriedade particular e f) indenização.

Depois de descrevermos o conceito jurídico-normativo da requisição administrativa de bens particulares pelo Estado, apresentaremos o contexto sanitário específico da requisição de leitos privados de UTI com o intuito de formar uma fila única de regulação pelo SUS.

Requisição administrativa de leitos privados de UTI para a fila única emergencial regulada pelo SUS: o contexto sanitário

Neste contexto de pandemia de emergência pública internacional com o surgimento do novo coronavírus, urge como importância estrutural para a recuperação e sobrevivência dos pacientes acometidos por essa doença os leitos das UTIs, sejam estes SUS ou não-SUS.

Segundo estudo do Ministério da Saúde (10), apesar de mais de 80% dos portadores de Covid-19 apresentarem sintomas leves e moderados ou diagnosticados como assintomáticos, um contingente significativo de infectados – 14% – necessitará de oxigenoterapia correspondente à utilização de respiradores, e, aproximadamente 5%, requererão tratamento em uma UTI.

Dados coletados no sítio eletrônico do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) do DataSUS³ demonstram que o Sistema Único de Saúde (SUS) oferece apenas 44% dos leitos de UTI a uma maioria de 75% de brasileiros – o equivalente a 160 milhões de habitantes – que dependem única e exclusivamente do sistema público. Enquanto os outros 56% de leitos de UTI pertencem à rede privada e são ofertados mediante planos de acesso aos 25% da população brasileira que podem arcar financeiramente com esses gastos.

Explicita-se, dessa forma, uma desigualdade estrutural no acesso aos leitos de UTI em nosso país. Sem contar que o Brasil possui leitos dessa especificidade em apenas 545

³ Disponível em: <http://cnes2.datasus.gov.br/Index.asp?home=1> Acesso em 30 maio 2020.

dos 5.570 municípios, ou seja, em menos de 10% do total das cidades – principalmente nas capitais e regiões metropolitanas - alargando ainda mais o fosso da desigualdade ao acesso desses equipamentos médico-hospitalares essenciais à vida.

A análise supra é ratificada por dados apresentados pelo Conselho Nacional dos Municípios (11), em que expõem a situação do acesso em todo o território nacional. Para tanto, é medida a relação de leito unitário a cada 10 mil habitantes, considerando-se a relação UTI adulta SUS e UTI adulta não-SUS. Esse resultado oferece a disponibilidade de 1,52 para UTI adulta SUS e 5,89, para UTI não-SUS. Isso significa uma razão de quatro vezes mais oferta de leito de UTI para a rede privada (UTI adulta não-SUS).

De acordo com o mesmo estudo (11), caso seja implementada a regulação de fila única emergencial de leitos de UTI por todo o Brasil – sob regulação do Estado via SUS –, o país passaria de 1,52 leitos a cada 10 mil habitantes para 2,84 leitos, o que significaria um aumento de 86% no acesso à população, mitigando consideravelmente a desigualdade de renda e geográfica na busca por leitos.

Conforme a conclusão do estudo citado, *in litteris*:

Nos Estados da Federação onde a situação de ocupação de leitos de UTI apresenta-se crítica, *ao se aplicar a universalização de acesso, praticamente mais que dobram a capacidade*. A oferta de leitos de UTI Adulta a cada 10 mil habitantes, no RJ, passaria de 0,68 para 2,30; no Amazonas de 0,43 a 0,65; no Amapá de 0,14 a 0,54; no Ceará de 0,47 a 0,88 e em São Paulo de 0,76 a 1,81. *Nacionalmente, passaria de uma média de 1,52 para 2,84 leitos de UTI Adulta a cada 10 mil habitantes*.

Para alguns Estados e, portanto, Municípios, os recursos públicos já se esgotaram. Cenários indicam que, em outros, devem se esgotar em breve. Com a unificação de leitos, o Estado do Amapá, que apresenta o pior acesso a leito UTI Adulta do país, passa de 0,14 para 0,54 (3,8 vezes mais), o Distrito Federal melhora acesso em 5,6 vezes mais. *No geral, o Brasil passa de 1,52 leitos a cada 10 mil habitantes para 2,84; um aumento de 86% de acesso*. (11, grifo nosso).

A importância da formação de uma fila única emergencial de leitos de UTI SUS e UTI não-SUS – por meio de requisição administrativa mediante indenização torna-se de fundamental importância, haja vista que dados mais recentes extraídos do Painel de Leitos e Insumos do Ministério da Saúde⁴ demonstram que a taxa de ocupação em 17 dos 26

⁴ Disponível em: https://covid-insumos.saude.gov.br/paineis/insumos/painel_leitos.php. Acesso em 28 maio 2020.

estados⁵ registra uma ocupação maior que 70% dos leitos públicos de terapia intensiva para o tratamento da Covid-19.

Destaca-se que esta requisição administrativa específica sobre fila única de leitos de UTI já foi judicializada perante o STF, por meio de duas ações antagônicas protagonizadas pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 671 (12), protocolada por partido com representação no Congresso Nacional; e pela Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6362 (13), acionada pela Confederação Nacional de Saúde (CNSaúde), representante do setor privado da saúde.

Da mesma forma, esse debate chegou ao Legislativo brasileiro, sendo objeto de seis projetos de lei de iniciativa da Câmara dos Deputados⁶ e um projeto de lei de iniciativa do Senado Federal⁷, mobilizando, assim, representantes da sociedade civil na arena política do Congresso Nacional.

Fato igualmente importante é que essa questão foi mencionada por meio de manifestações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Conselho Nacional de Saúde (CNS). Ambos se manifestaram por meio da publicação de Recomendações. O CNJ se manifestou por meio da Recomendação nº 66, de 13 de maio de 2020 (14); destacando-se a manutenção dos processos regulatórios de acesso aos leitos de UTI e equipamentos para o controle e mitigação da pandemia da Covid-19. Enquanto o CNS, por meio da Recomendação nº 26, de 22 de abril de 2020 (15), aponta a regulação única como instrumento legítimo para as ações que envolvem os gestores públicos.

Ambas instituições – CNJ e CNS – elaboraram Recomendações no mesmo sentido: favoráveis à requisição de leitos de UTI pertencentes à rede privada regulada pelo Estado via SUS. Porém, destacaram que, para se concretizar a citada requisição, deve-se primeiramente esgotar todos os meios de conciliação e mediação entre o setor público e o privado com o intuito de se evitar a judicialização da saúde. Segundo excerto da Recomendação elaborada pelo CNJ:

⁵ Sendo que, nesta data de 29 de maio de 2020, nos Estados do Amapá, Ceará e Pernambuco a taxa de ocupação supera os 90%.

⁶ Os Projetos de Lei tramitando na Câmara dos Deputados a respeito da requisição de leitos de UTI são os seguintes: PL 1110/2020; PL 1254/2020; PL 1316/2020; PL 2176/2020; PL 2333/2020; PL 2301/2020 e PL. Esses Projetos de Lei podem ser conferidos no sítio eletrônico denominado *Vidas Iguais*. Disponível em: <https://www.vidasiguais.com.br/> Acesso em 29 maio 2020.

⁷ O único Projeto de Lei de iniciativa do Senado Federal é o PLS nº 2308/2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/141752> Acesso em 29 maio 2020.

Em relação à eventual necessidade de utilização de leitos adicionais, a Administração Pública conta com entidades privadas, com e sem fins lucrativos, que atendem pacientes em regime de complementariedade, como prevê o artigo 199 da Constituição Federal. Dos mais de 430 mil leitos de internação, 62% estão em instituições privadas e desses, 52% já são disponibilizados ao setor público. Segundo dados do Ministério da Saúde, em 2017, cerca de 60% das internações de alta complexidade do SUS foram realizadas por instituições privadas, grande parte delas filantrópicas. (14, p. 6).

Com base nas Recomendações institucionais do CNJ e do CNS, defende-se, portanto, efetivar a requisição administrativa de fila única emergencial de leitos de UTI sob regulação do SUS por meio de conciliação e mediação, especificamente nas instâncias deliberativas e participativas que envolvam operadores do Direito e gestores da Saúde para se evitar, assim, a judicialização excessiva de questão delicada no âmbito administrativo-sanitário.

Sugerimos que as melhores instâncias a tratar do assunto – quer por sua experiência construtiva em arranjos jurídico-políticos, quer por contar como integrantes partícipes do sistema público e privado do Direito e da Saúde – os Comitês de Saúde do CNJ organizados nas 27 unidades federativas de nosso país⁸.

Esses comitês desempenham um papel estratégico no diálogo proativo entre operadores do Direito e gestores da Saúde sempre no intuito de solucionar demandas complexas sem a necessidade de judicialização. A requisição administrativa de leitos seria mais uma demonstração de competência e protagonismo dos Comitês de Saúde organizados pelo Brasil.

Considerações finais

Ao longo deste breve comentário à importante legislação sobre requisição administrativa, procurou-se destacar instrumentos de Direito Público que permitem ao gestor de saúde responder às crescentes demandas por ocupação de leitos. Trata-se de atuação em consonância com o ordenamento jurídico e, principalmente, com a efetivação do Direito à Saúde.

Assim, que os tempos atuais sejam importantes para que a dimensão constitucional deste direito seja cada vez mais presente na prática de gestores da saúde, lançando mão

⁸ Esses Comitês Estaduais de Saúde foram criados e mantidos pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais por meio da Resolução nº 238, de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2339>. Acesso em 30 maio 2020.

de todos os instrumentos jurídicos e políticos presentes na institucionalidade do SUS, sem, entretanto, olvidar que os esforços são institucionais e cooperativos no sentido de apresentar alternativas para o enfrentamento à pandemia, ratificando o compromisso constitucional com o Sistema Único de Saúde (SUS).

Referências

1. Brasil. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em 30 maio 2020.
2. Brasil. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13979.htm. Acesso em 30 maio 2020.
3. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 30 maio 2020.
4. Brasil. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Lei Orgânica da Saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em 30 maio 2020.
5. Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em 30 maio 2020.
6. Meirelles HL. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2018, 43ª ed.
7. Di Pietro MSZ. Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2019, 32ª ed.
8. Bandeira de Mello CA. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2019, 34ª ed.
9. Moraes Filho MAP. 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: <https://revistacontrole.tce.ce.gov.br/index.php/RCDA/article/view/434>. Acesso em 30 maio 2020.
10. Brasil. Ministério da Saúde: Protocolo de Manejo Clínico do Coronavírus (Covid-19) na Atenção Primária à Saúde. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/20/20200318-ProtocoloManejo-ver002.pdf> Acesso em 30 maio 2020.



11. Brasil. Conselho Nacional dos Municípios – CNM. Disponível em: https://www.cnm.org.br/cms/biblioteca/Estudo_ACESSO_UTI%20e%20UTI_ADULTA_2020.05.14.pdf Acesso em 30 maio 2020.
12. Brasil. Supremo Tribunal Federal – STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 671. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5884983>. Acesso em 30 maio 2020.
13. Brasil. Supremo Tribunal Federal – STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 6362. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5886574>. Acesso em 30 maio 2020.
14. Brasil. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Recomendação nº 66, de 13 de maio de 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3318>. Acesso em 30 maio 2020.
15. Brasil. Conselho Nacional de Saúde – CNS. Recomendação nº 26, de 22 de abril de 2020. Disponível em: <http://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/1131-recomendacao-n-026-de-22-de-abril-de-2020>. Acesso em 30 maio 2020.

Colaboradores

Cunha JRA contribuiu com a concepção, redação e aprovação da versão final do artigo. Farranha AC contribuiu com a análise dos dados e revisão crítica do artigo.

Submetido em: 05/06/20
Aprovado em: 08/06/20

Como citar este artigo:

Cunha JRA, Farranha AC. Requisição administrativa em situação de calamidade pública: por uma fila única emergencial de leitos de Unidade de Terapia Intensiva. Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2020 abr./jun.; 9(2): 218-227.

<http://dx.doi.org/10.17566/ciads.v9i2.681>