

Classe: Ação Ordinária

Autor: Município do Recife

Réu: União

DECISÃO:

O MUNICÍPIO DO RECIFE, devidamente qualificado nos autos, ingressou com a presente ação em desfavor da UNIÃO, objetivando, em sede de tutela de urgência, o seguinte: 1) que seja reconhecida ilegalidade de requisição efetuada pela ré de bens adquiridos por ele à empresa MAGNAMED TECNOLOGIA MÉDICA S A FILIAL, oficiando-se à fornecedora para que lhe entregue os bens; 2) que seja determinado à União que se abstenha de requisitar os demais bens adquiridos pelo autor à referida empresa, bem como à LIFEMED INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS E ARTIGOS MÉDICOS E HOSPITALARES S/A ou outras com as quais tenha contratado a aquisição de ventiladores pulmonares.

Argumenta que comprou mais de 200 respiradores pulmonares das empresas MAGNAMED TECNOLOGIA MÉDICA S A FILIAL, INTERMED EQUIPAMENTO MÉDICO HOSPITALAR LTDA e LIFEMED INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS E ARTIGOS MÉDICOS E HOSPITALARES S/A, acrescentando que deverá adquirir ainda mais equipamentos. Diz que, apesar disso, tomou conhecimento da requisição de bens pela União entre os quais estão todos os ventiladores pulmonares adquiridos perante a primeira empresa mencionada.

Alega que tem muita urgência no recebimento do equipamento adquirido, diante do rápido alastramento dos casos de infecção humana pelo novo Coronavírus (COVID-19), havendo 23 casos confirmados no Município, integrante do Estado de Pernambuco, onde já há transmissão do vírus de forma comunitária, além de ser um local com número superlativo de idosos.

Aduz, outrossim, que a rede municipal já foi capaz de proceder à montagem de 150 leitos de UTI, faltando apenas equipá-los com os ventiladores pulmonares indispensáveis para o tratamento dos doentes acometidos do COVID-19, os quais, porém, foram requisitados da primeira empresa acima indicada, pela demandada, mesmo depois de já empenhada a despesa para a aquisição do produto pelo autor.

Defende que a aludida requisição da União é nula, porque pretende equipamentos em número indeterminado, sem utilização ou destinatário específico, reservando para si todos os produtos existentes e aqueles a serem produzidos, sem ressalva nem mesmo dos já comercializados.

Sustenta que já houve faturamento pela MAGNAMED da compra de 28 ventiladores, bem como o empenho para aquisição de outros 90 na mesma empresa, enquanto outros 136 teriam sido empenhados para compra à INTERMED e à LIFEMED. Assim, tais equipamentos não poderiam mais ser requisitados pela UNIÃO, por já pertencerem ao MUNICÍPIO, não sendo cabível requisição de bens públicos, mas apenas de bens particulares.

Invoca a necessidade de proteção do direito à vida, à finalidade pública e do pacto federativo.

Brevemente resumido o feito, passo a decidir.

Da atuação em regime de Plantão

A hipótese dos autos autoriza a atuação imediata, pois nos termos do art. 1º, f, da Resolução nº 71/2009 do CNJ, constitui matéria de plantão judiciário a apreciação de medida cautelar de natureza cível que não possa ser realizado no horário normal de expediente ou de caso em que da demora possa resultar risco de grave prejuízo ou de difícil reparação. No caso, esperar até o dia útil imediato pode acarretar a entrega dos bens requisitados pela MAGNAMED à UNIÃO, o que seria de difícil para o Município.

Da Tutela Provisória

O termo tutela provisória é gênero do qual são espécies: a) a tutela de evidência; b) a tutela de urgência (arts. 294 a 311 do CPC 2015).

A tutela de evidência poderá ser concedida *inaudita altera pars*, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando: a) a matéria pleiteada pelo autor for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante; ou b) tratar-se de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.

Por sua vez, a tutela de urgência subdivide-se em tutela de urgência antecipada (satisfativa do pedido final de mérito) e tutela de urgência cautelar (conservativa do pedido final de mérito), que podem ser requeridas e concedidas em caráter antecedente ou incidental (art. 294, parágrafo único). Os requisitos comuns e cumulativos para a concessão da tutela provisória de urgência (seja ela antecipada ou cautelar) são: a) probabilidade do direito (*fumus boni iuris*); b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*); c) reversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso, apesar do evidente risco ao resultado útil do processo, tanto que estamos analisando a questão em regime de plantão, infelizmente não consigo visualizar a presença da probabilidade do direito.

O Pleno do STF, no julgamento do MS 25.295-2/DF, em 20/04/2005, entendeu que a União não pode requisitar bens dos municípios sem a decretação de Estado de Defesa ou Estado de Sítio. Embora dois dos ministros não tenham aderido totalmente a esta tese, foi o que a maioria entendeu naquela ocasião, não sendo do nosso conhecimento que haja outra decisão posterior do mesmo tribunal sobre o assunto.

Todavia, ao menos neste apressado estudo da causa não nos parece que o ofício de requisição, emitido pela UNIÃO, seja direcionado a bens do MUNICÍPIO. Isso porque, embora parte deles tenha sido faturada, e a outra parte empenhada, continuam na propriedade das empresas alienantes. Os arts. 1226 e 1267, *caput*, do Código Civil estabelecem que os direitos reais sobre coisas móveis, dentre os quais a propriedade, não se transferem pela simples celebração do negócio jurídico, mas apenas pela tradição.

Passei algumas horas pesquisando sobre eventual existência de regra específica, e diferente, para a Administração Pública. Mas estudando direito administrativo, parece que o empenho somente faz concluir o contrato, ou seja, o negócio jurídico. Por sua vez, os contratos de direito privado da Administração Pública, como seria o caso da compra e venda, são regidos pelo Código Civil, apenas com a ressalva de regras publicistas como a exigência de forma, procedimento, competência e finalidade. Não encontrei nada no sentido de que a transferência da propriedade móvel, em tal situação, ocorra em momento diferente daquele inerente ao direito privado. Dito de outra forma, celebrado o contrato de compra e venda pela Administração, empenhada a despesa, faturada a compra pelo vendedor, mas não transmitido fisicamente o bem, não se pode falar em transferência de propriedade. E se a propriedade ainda é da empresa particular, o Poder Público pode requisitá-la, no caso, com base no art. 3º, VII, da Lei 13.979/2020, art. 15, XIII, da Lei 8080/90, ou mesmo no art. 5º, XXV, da CF.

São muito relevantes os argumentos do autor no tocante à ausência de indicação, no ofício requisitório, do número de equipamentos requisitados, ou mesmo da sua destinação específica. Tampouco é fácil compreender se a autoridade signatária do documento teria tamanha atribuição. O ofício, aliás, chega até a ser confuso em alguns momentos, porque inicia apenas pedindo informações à empresa, mas depois expressamente termina fazendo a indeterminada

requisição da "totalidade dos bens já produzidos e disponíveis a pronta entrega", o que, porém, não exclui aqueles que já foram comercializados. Ainda que tenha possivelmente sido concedida muita autoridade ao poder público, o certo é que os dispositivos legislativos acima citados parecem dispensar maiores exigências formais, certamente diante da excepcionalidade do momento tão difícil enfrentado pela humanidade.

Não creio ser este o único ponto de vista jurídico correto, é claro. Argumentos ligados ao direito à vida, à finalidade pública e ao pacto federativo, podem realmente ser utilizados para uma conclusão contrária. Tendo o MUNICÍPIO DO RECIFE agido com competência na disponibilização de espaço e de equipamento adequado para o tratamento do coronavírus, a requisição, além de atrapalhar a atuação do ente municipal, pode realmente ser prejudicial ao tratamento dos infectados locais, dificultando a finalidade pública de rápido atendimento, por não sabermos como, quando e onde a UNIÃO utilizará os equipamentos requisitados. Esses princípios, porém, extremamente abertos e subjetivos, passíveis de qualquer interpretação que se deseje na presente situação, não me levam ao deferimento do pedido neste momento.

Na verdade, embora reconheça não ser este o pensamento do "juiz médio" brasileiro, nem mesmo da maior parte da academia jurídica nacional, eu particularmente lamento muito que uma questão deste tipo seja resolvida, ainda que em cognição sumária, por um único magistrado. Este profissional quase nunca tem conhecimento técnico de políticas públicas específica, nem tem legitimidade democrática para nelas interferir. São inúmeros gestores e técnicos da área médica tratando do Coronavírus no país, mas por uma falta de consenso entre entes federativos diversos, a divergência termina caindo no colo de um único juiz, que fica obrigado a dar a sua "opinião vinculante provisória", diante da ampla garantia constitucional de acesso ao Judiciário, prevista no art. 5º, XXXV. Se as autoridades estudiosas do assunto não estão se entendendo, não será o juiz o único a acertar.

Em caso de impossibilidade total de consenso entre as autoridades do Executivo, um caso como este talvez devesse configurar um conflito federativo que levasse a competência para julgamento ao STF. Já que ele tem competência para julgar um monte de coisa que não devia, não custaria nada ter esta, mais importante que tantas outras. Todavia, a situação não está prevista no art. 102, da CF, nem mesmo no seu inciso I, "f", de maneira que termina sobrando mesmo a hipótese do art. 109, I, da mesma Carta.

Conclusão

Ante o exposto, **indefiro a tutela de urgência**, ao menos no regime de plantão, sem prejuízo da reanálise da questão a critério do magistrado para o qual o feito for regularmente distribuído.

Aliás, se como magistrado não consigo no momento tomar uma decisão diferente, como cidadão fico na torcida para que esta decisão seja alterada o quanto antes, seja em função de algum acordo entre os entes federativos, seja pelo juiz para quem for distribuída a causa amanhã, seja pelo desembargador competente no TRF da 5ª Região.

Intimem-se.

Recife/PE, 22 de março de 2019.

Jorge André de Carvalho Mendonça

Juiz Federal



Processo: **0806434-24.2020.4.05.8300**

Assinado eletronicamente por:

JORGE ANDRÉ DE CARVALHO MENDONÇA

- Magistrado

Data e hora da assinatura: 22/03/2020 13:34:28

Identificador: 4058300.13911600



20032213220504200000013943703

Para conferência da autenticidade do documento:

<https://pje.jfpe.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>