

TUTELA PROVISÓRIA NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.474 SÃO PAULO

RELATORA : **MIN. ROSA WEBER**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**
RÉU(É)(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Ação Cível Originária. Direito social à saúde (CF, arts. 6º e 196). Pandemia do novo *Coronavírus*. COVID-19. Dever da União de prover os entes subnacionais na execução e formulação de políticas sanitárias. Injustificada redução de custeio dos leitos de UTI nos Estados-membros. Limites à discricionariiedade administrativa na concretização de políticas constitucionais de saúde pública. Presença dos requisitos do art. 300 do CPC. Probabilidade de direito evidenciada. Risco de dano caracterizado: *não há nada mais urgente do que o desejo de viver*. **Tutela provisória de urgência deferida.**

Vistos etc.

Trata-se de Ação Cível Originária, com pedido de tutela de urgência, proposta pelo *Estado de São Paulo* contra a *União Federal*, via da qual alegado o abandono do custeio, pela ré, da manutenção dos leitos de UTI necessários ao enfrentamento da pandemia da COVID-19.

Alega, o requerente, que não obstante o notório recrudescimento das taxas de internação decorrentes do *Coronavírus*, o número de leitos de UTI custeados pela União vem sendo reduzido sem justificativa razoável nos últimos meses. Destaca, com base em dados do Conselho Nacional de Secretários de Saúde, que em janeiro de 2021 havia **7.017** leitos de financiados pelo Ministério da Saúde e, em fevereiro, **3.187** leitos, contra

ACO 3474 TP / SP

os **12.003** leitos habilitados em dezembro de 2020.

Afirma que dos **3.822** leitos que haviam sido habilitados para pacientes da COVID-19 na rede estadual de São Paulo até dezembro de 2020, o Ministério da Saúde paralisou o custeio de **3.258**, ou seja, atualmente apenas **564** leitos contam com o aporte da União. Assevera que a ré não se manifestou sobre os pedidos de habilitação/prorrogação de outros **5.263** leitos de UTI destinados aos pacientes com COVID-19, pendentes de análise no Ministério da Saúde.

Argumenta que vem experimentado ônus financeiro insustentável, a par dos prejuízos causados à população do Estado pela privação dos serviços essenciais de saúde pública. Reputa violado o acesso igualitário às ações e serviços de saúde (arts. 6º, 197 e 198, da CF).

Ressalta, o requerente, a competência administrativa comum dos entes federados para desenvolver políticas destinadas à promoção, à proteção e à recuperação da saúde, e a competência concorrente para legislar sobre a proteção e defesa da saúde (art. 23, II, c/c art. 24, XII, da CF). Defende que a conduta da ré *'violou e viola seu dever constitucional e legal de cooperar e contribuir para as ações indispensáveis à promoção, proteção e recuperação do direito à saúde dos brasileiros'*. Enfatiza a ausência de discricionariedade administrativa na prorrogação e habilitação dos leitos, presente a situação de emergência epidemiológica, e a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para garantir efetividade ao direito constitucional à saúde.

A par de tais considerações, voltadas a evidenciar a probabilidade do direito, acrescenta, com a finalidade de demonstrar a presença do requisito do perigo da demora, que o crescimento dos índices de contaminação e de mortes por COVID-19 está na iminência de provocar o congestionamento dos leitos de UTI no Estado e a extenuação da própria rede de saúde pública.

Articula, em sede de tutela provisória e no mérito, os seguintes pleitos (evento 1):

- a) que reabilite todos os leitos de UTI do Estado de São Paulo destinados ao tratamento de pacientes com Covid-19 que foram requeridos pela Secretaria de Estado da Saúde ao**

ACO 3474 TP / SP

Ministério da Saúde e que anteriormente contavam com esse suporte financeiro da União, ou, subsidiariamente, que reabilite todos os leitos que estavam habilitados para o Estado no mês de dezembro de 2020, a partir do qual houve ascensão dos números de infecção e internação da COVID19; e

b) que examine e atenda com urgência as solicitações já encaminhados pelo autor para habilitação de novos leitos de UTI destinados ao tratamento de pacientes de COVID-19.

Reiteração, pelo Estado requerente, do pedido de tutela de urgência (evento 15).

Nos autos da ACO 3.473, a qual trata de temática idêntica e, portanto, é conexa à presente, a União apresentou manifestação sobre o pedido de tutela de urgência, via da qual (i) alega ausência de pretensão resistida, porquanto inexistente óbice a que o Estado requerente encaminhe proposta ao Ministério da Saúde para a habilitação de novos leitos; (ii) defende a falta de documentos comprobatórios de solicitação de abertura de leitos pelo Estado, no que estaria a petição inicial deficientemente instruída; (iii) argumenta desequilíbrio na estratégia nacional de cooperação federativa contra o *Coronarívus* e ofensa ao princípio da separação dos Poderes, caso deferida a tutela de urgência; (iv) diz não existir *periculum in mora*, tendo em vista o 'conjunto de providências' adotadas em favor do entes subnacionais no combate à pandemia. Requer, sucessivamente, a extinção do processo, a postergação do pedido liminar e o indeferimento da medida de urgência (eventos 10, 11 e 12 da ACO 3473).

É o relatório. Decido.

A tutela provisória de urgência pressupõe, nos termos do artigo 300 do CPC/2015, a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil** do processo.

Reputo evidenciado os requisitos no presente caso.

O recrudescimento das taxas de contaminação, internação e letalidade em decorrência da pandemia da COVID-19 é incontroverso e notório (CPC/2015, art. 374, I e III). O momento atual vem se mostrando

ACO 3474 TP / SP

ainda mais desafiador diante das evidências científicas de novas cepas, mutações e variantes do *Coronavírus*.

Em condições tais, de recrudescimento da pandemia no território nacional, não é constitucionalmente aceitável qualquer retrocesso nas políticas públicas de saúde, como por exemplo, **no ponto em que aqui importa**, a que resulta em um decréscimo no número de leitos de UTI habilitados (custeados) pela União.

A diminuição do número de leitos em um cenário de recrudescimento da pandemia é o bastante para o reconhecimento do interesse processual do Estado autor. Portanto, não me convencem, ao menos nesse juízo provisório, as alegações da União, formuladas na ACO 3.473, conexa, de que não há pretensão resistida à habilitação de novos leitos. Os próprios argumentos de mérito articulados pela União contra o pedido de tutela de urgência evidenciam a necessidade da intervenção judicial para equalizar o impasse federativo que ora se apresenta.

Destaco, nesse contexto, a informação do Conselho Nacional de Secretário de Saúde (CONASS) no sentido de que, em **janeiro** de 2021 existiam **7.017** leitos de financiados pelo Ministério da Saúde e, em fevereiro 2021, **3.187** leitos, *contra* os **12.003** leitos habilitados em dezembro de 2020. Mostram-se igualmente preocupantes as alegações do Estado requerente de que o quantitativo atual de leitos com habilitação vigente é de apenas de 564 unidades, ou seja, apenas 11% do total de leitos ativos que estavam habilitados em dezembro de 2020 (3.822), e de não teria, a União, se posicionado sobre os requerimentos de habilitação de novos leitos formulados em janeiro de 2021.

A propósito, consta dos autos notícia de tramitação de crédito orçamentário extraordinário para fazer frente a essas vulnerabilidades (evento 8). Ocorre que as vidas em jogo não podem ficar na dependência da burocracia estatal ou das idiosincrasias políticas, ainda que se reconheça que o decréscimo do financiamento de leitos possa ser circunstancial -, decorrente do próprio dinamismo e imprevisibilidade da evolução da pandemia-, ou motivado por protocolos orçamentários os quais a União é obrigada a cumprir.

ACO 3474 TP / SP

Em xeque, na pandemia do Coronavírus, cláusulas vitais de saúde coletiva. Juridicamente repelidas por esta Suprema Corte, por inócuas, medidas de improviso e sem comprovação científica para combater a pandemia do Coronavírus. Firmado em recentes precedentes que o caminho para combater uma pandemia dessa natureza passa, prioritariamente, à luz da Constituição Federal, pelo estado da arte das evidências científicas. O **discurso negacionista** é um desserviço para a tutela da saúde pública nacional. A omissão e a negligência com a saúde coletiva dos brasileiros têm como consequências esperadas, além das mortes que poderiam ser evitadas, o comprometimento, muitas vezes crônico, das capacidades físicas dos sobreviventes que são significativamente subtraídos em suas esferas de liberdades.

Em defesa da população no ensejo da pandemia, *'a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde'* (ADI N. 6341, Rel. Min. Marco Aurélio, redator p/acórdão Min. Edson Fachin, Plenário). À União compete planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas (art. 21, XVIII, da CF) - v.g. ADPF 756, ADI 6.586 e 6.587, todas de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; e ADPF 709-MC, Rel. Min. Roberto Barroso.

Em tema de saúde coletiva, o elã do federalismo de cooperação impõe ao Governo Federal *'atuar como ente central no planejamento e coordenação de ações integradas (...), em especial de segurança sanitária e epidemiológica no enfrentamento à pandemia da COVID-19, inclusive no tocante ao financiamento e apoio logístico aos órgãos regionais e locais de saúde pública'* (ADPF 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Plenário).

Nesse contexto, uma vez identificada omissão estatal ou gerenciamento errático em situação de emergência, como aparentemente ora se apresenta, é viável a interferência judicial para a concretização do direito social à saúde, cujas ações e serviços são marcadas constitucionalmente pelo acesso igualitário e universal (CF, arts. 6º e 196).

De fato, é restrita a margem de discricionariedade na concretização

ACO 3474 TP / SP

das políticas de saúde coletiva, sobrelevado, esse dever prestacional, em situação de emergência sanitária. É da jurisprudência desta Suprema Corte '(...) que o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa. Isso significa que a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência **de arbitrária** recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, **tornar-se-á plenamente legítima** (sem qualquer ofensa, portanto, **ao postulado** da separação de poderes), sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito (RE 581.352 Agr., Rel. Min. Celso de Mello).

Portanto, é de se exigir do Governo Federal que suas ações sejam respaldadas por critérios técnicos e científicos, e que sejam implantadas, as políticas públicas, a partir de atos administrativos lógicos e coerentes. E não é lógico nem coerente, ou cientificamente defensável, a diminuição do número de leitos de UTI em um momento desafiador da pandemia, justamente quando constatado um incremento das mortes e das internações hospitalares.

Sem dúvida a programática constitucional não placita retrocessos injustificados no direito social à saúde. Especialmente em tempos de emergência sanitária, as condutas dos agentes públicos que se revelem contraditórias às evidências científicas de preservação das vidas não devem ser classificadas como atos administrativos legítimos, sequer aceitáveis. No limite e em tese, as ações administrativas erráticas que traíam o dever de preservar vidas podem configurar comportamentos reprimíveis sob as óticas criminal e do direito administrativo sancionador.

Evidenciada, portanto, nesta análise preliminar e em juízo de delibação, a presença do requisito da probabilidade do direito, a justificar a concessão do quanto almejado pelo autor em sede de tutela provisória, ainda que, ao julgamento do mérito ou com o advento de novas informações, se possa chegar a conclusão distinta, bem como caso novos fatos justifiquem a reapreciação da medida.

ACO 3474 TP / SP

Afigura-se, ainda, o perigo da demora, que se revela intuitivo frente aos abalos mundiais causados pela pandemia e, particularmente no Brasil, diante das mais de 250 mil vidas vitimadas pelo vírus espúrio. O não endereçamento ágil e racional do problema pode multiplicar esse número de óbitos e potencializar a tragédia humanitária. Não há nada mais urgente do que o desejo de viver.

Ante o exposto, defiro *ad referendum* do Plenário desta Corte (art. 5º, IV, c/c art. 21, V, do RISTF), a tutela de urgência para **(i)** determinar à União Federal que **analise**, imediatamente, os pedidos de habilitação de novos leitos de UTI formulados pelo Estado requerente junto ao Ministério da Saúde; **(ii)** determinar à União que **restabeleça**, imediatamente, *de forma proporcional às outras unidades federativas*, os leitos de UTI destinados ao tratamento da Covid-19 no Estado requerente que estavam habilitados (custeados) pelo Ministério da Saúde até dezembro de 2020, e que foram reduzidos nos meses de janeiro e fevereiro de 2021; **(iii)** determinar à União Federal que preste suporte técnico e financeiro para a expansão da rede de UTI's no Estado requerente, *de forma proporcional às outras unidades federativas*, em caso de evolução da pandemia.

Intime-se a ré para **imediato** cumprimento.

O Estado de São Paulo se manifestou pela instauração da instância conciliatória (evento 1, fls. 20 e 21). Intime-se a União Federal para que, no prazo de 05 (cinco) dias, se manifeste sobre o interesse no encaminhamento dos autos à Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Federal - CCAF, para tentativa de composição amigável do litígio, **ou** para a designação de audiência de conciliação/mediação perante esta Suprema Corte, nos termos do artigo do 334 CPC/2015. Enfatize-se a imprescindibilidade do diálogo e da cooperação institucionais para a solução dos conflitos que envolvem as unidades federativas (artigo 102, I, *f*, da CF), sobre os quais a atuação coercitiva do Poder Judiciário deve ser sempre supletiva e parcimoniosa.

Ainda, no mesmo prazo de 05 (cinco) dias, o **Estado de São Paulo** deve juntar aos autos os protocolos trocados com o Governo

ACO 3474 TP / SP

Federal/Ministério da Saúde sobre a renovação ou novas propostas de habilitação de leitos de UTI da COVID-19.

Cite-se a ré para contestar o feito, no prazo de 30 (trinta) dias (artigos 183 e 335 do CPC/2015, c/c art. 247, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 26 de fevereiro de 2021.

Ministra Rosa Weber

Relatora