

VOTO

A Senhora Ministra Rosa Weber (Relatora): Senhor Presidente, submeto ao referendo deste E. Plenário a decisão que proferi, em sede de tutela de urgência, para determinar à União Federal a adoção de medidas necessárias ao enfrentamento da crise de saúde pública decorrente da pandemia do novo *Coronavírus* no Estado de São Paulo.

Colho da fundamentação que exarei os aspectos decisivos, na minha visão, para a concessão da liminar – considerada a urgência da medida, sob pena do comprometimento do resultado útil do processo:

“ 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 evidenciados 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 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 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 neste 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 Secretários de Saúde (CONASS) no sentido de que, em **janeiro** de 2021 existiam **7.017** leitos 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 que a União não se teria 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 que a União é obrigada a cumprir.

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. ADFP 756, ADI 6.586 e ADI 6.587, todas de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; e ADFP 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 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 plenament e 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 exigir-se 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 lógica 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, possa-se chegar a conclusão distinta, bem como caso novos fatos justifiquem a reapreciação da medida.

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."

Reafirmando os fundamentos expendidos, submeto-os à consideração dos eminentes pares.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 26/03/2021