

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 do Rio Grande do Sul.

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 tais 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*.

Os **dados alarmantes** publicados em 02.3.2021 pela Fiocruz, por meio do Boletim Extraordinário do Observatório COVID-19, **revelam dezenove (19) unidades da Federação** na zona de alerta crítica (**mais de 80% dos leitos de UTI ocupados**), sendo que em muitas cidades pacientes acometidos da COVID-19 em estado grave, com necessidade de internação de emergência, se sujeitam às filas de espera por leitos de UTI, com registro de casos de pessoas que não sobreviveram à falta de unidades de internação, morrendo sem acesso ao atendimento essencial de que precisavam:

“Aos 12 estados e Distrito Federal, que já se encontravam na zona de alerta crítica, somaram-se mais seis estados. Exceto pelo estado do Amapá (64%), que se mantém na zona de alerta intermediária, **todos os estados da região Norte estão com taxas de ocupação de leitos de UTI Covid-19 para adultos superiores a 80%** : Rondônia (97%), Acre (92%), Amazonas (92%), Roraima (82%), Pará (82%) e Tocantins (86%). **No Nordeste** , os estados do Maranhão (86%) e Piauí (80%) também ultrapassaram a linha dos 80% que separa a zona de alerta intermediária da zona crítica, juntando-se ao Ceará (93%), Rio Grande do Norte (91%), Pernambuco (93%) e Bahia (83%). Paraíba e Alagoas mantiveram-se na zona de alerta intermediária, com suas taxas se

elevando, respectivamente de 62% para 69% e de 66% para 72%. Sergipe, com taxa de 59%, é o único estado brasileiro fora da zona de alerta. **Os estados da região Sudeste** também se mantiveram na zona intermediária de alerta, com crescimento dos respectivos indicadores de ocupação mais acentuado em Minas Gerais (70% para 75%), Espírito Santo (68% para 76%) e São Paulo (69% para 74%) e pouco expressivo no Rio de Janeiro (61 para 63%). **Na região Sul, todos os estados permaneceram na zona de alerta crítica : Paraná (92%), Santa Catarina (99%) e Rio Grande do Sul (88%). Na região Centro Oeste , Mato Grosso do Sul (88%) e Mato Grosso (89%) entraram na zona de alerta crítica , somando-se a Goiás (95%) e ao Distrito Federal (91%), que nela permaneceram . São 18 estados e o Distrito Federal na zona de alerta crítica (80%), sete estados na zona de alerta intermediária (60% e < 80%) e somente um estado fora na zona de alerta (< 60%).**

Entre as 27 capitais do país, no momento há 20 com taxas de ocupação de leitos de UTI Covid-19 para adultos de 80% ou mais : Porto Velho (100%), Rio Branco (93%), Manaus (92%), Boa Vista (82%), Belém (84%), Palmas (85%), São Luís (91%), Teresina (94%), Fortaleza (92%), Natal (94%), João Pessoa (87%), Salvador (83%), Rio de Janeiro (88%), Curitiba (95%), Florianópolis (98%), Porto Alegre (80%), Campo Grande (93%), Cuiabá (85%), Goiânia (95%) e Brasília (91%). Além disso, cinco capitais estão com taxas superiores a 70%: Macapá (72%), Recife (73%), Belo Horizonte (75%), Vitória (75%), São Paulo (76%).

A questão de sobrecarga nos sistemas de saúde é uma preocupação desde o início da pandemia e agora principalmente deve-se olhar para estes indicadores como um alerta real. Os dados são muito preocupantes, mas cabe sublinhar que são somente a 'ponta do iceberg'. Por trás deles estão dificuldades de resposta de outros níveis do sistema de saúde à pandemia, mortes de pacientes por falta de acesso a cuidados de alta complexidade requeridos, a redução de atendimentos hospitalares por outras demandas, possível perda de qualidade na assistência e uma carga imensa sobre os profissionais de saúde. A possibilidade de ampliação de leitos de UTI existe, mas não é ilimitada. Entre outros elementos, se impõem a necessidade de equipes altamente especializadas para dar conta de cuidados críticos.

Também vale explicitar que, neste momento, em alguns estados brasileiros, as taxas no setor privado estão até mais elevadas do que as do SUS (ex.: Rio Grande do Sul e Sergipe)."

Nesta última semana a situação só piorou, como emerge dos dados estatísticos diariamente noticiados na imprensa. Mesmo diante desse cenário de profunda crise humanitária, amplamente noticiado pelos meios de comunicação social, os Estados federados, como o autor, o Estado do Rio Grande do Sul, encontram-se na situação aflitiva de precisar buscar perante o Supremo Tribunal Federal a concessão de ordem injuncional, para que a União Federal atue

efetivamente no desempenho de sua função institucional de exercer a **coordenação nacional** da crise de saúde pública decorrente da pandemia da COVID-19, especialmente no que concerne à prestação de **apoio técnico** e **auxílio financeiro** aos Estados-membros em face do **gravíssimo quadro de colapso** das redes de atendimento hospitalar.

Além do Estado do Rio Grande do Sul, também ajuizaram ações desta mesma natureza os Estados do **Maranhão** (ACO 3.473), de **São Paulo** (ACO 3.474), da **Bahia** (ACO 3.475) e do **Piauí** (ACO 3.478), todos manifestando perplexidade com o comportamento do Ministério da Saúde, adotado no momento em que o Brasil se torna o novo epicentro global da pandemia, **de promover a progressiva descontinuação do financiamento federal** de leitos de UTI para pacientes com COVID-19.

O **cenário crítico** de desamparo enfrentado pelo Estados-membros motivou o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), em face da *“ausência de uma condução nacional unificada e coerente”* para o enfrentamento da crise de saúde pública, a elaborar uma carta dirigida à nação brasileira, propondo um *“Pacto Nacional pela Vida”*, **para evitar o iminente colapso nacional das redes pública e privada de saúde** .

A imprescindibilidade da reunião dos Poderes Públicos e da sociedade civil em torno desse propósito foi assim justificado por aquele conselho interestadual:

“O Brasil vivencia, perplexo, o pior momento da crise sanitária provocada pela COVID-19 . Os índices de novos casos da doença alcançam patamares muito elevados em todas as regiões, estados e municípios. Até o presente momento , mais de 254 mil vidas foram perdidas e o sofrimento e o medo afetam o conjunto da sociedade .

.....
O **recrudescimento da epidemia em diversos estados leva ao colapso de suas redes assistenciais públicas e privadas e ao risco iminente de se propagar a todas as regiões do Brasil**. Infelizmente, a baixa cobertura vacinal e a lentidão na oferta de vacinas ainda não permitem que esse quadro possa ser revertido em curto prazo.

O **atual cenário da crise sanitária vivida pelo país agrava o estado de emergência nacional e exige medidas adequadas para sua superação** . Assim, o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS) manifesta-se pela adoção imediata de medidas para evitar o iminente colapso nacional das redes pública e privada de saúde (...)”

Também o **Ministério Público Federal** , em documento assinado por Procuradores da República de 24 (vinte e quatro) Estados e do Distrito Federal, pronunciou-se sobre o atual momento de crise sanitária, **exortando** o Ministro da Saúde **a exercer** a função institucional de coordenar o enfrentamento nacional da crise de saúde pública enfrentada pelos brasileiros, **por meio da formulação de uma**

estratégia nacional, com base em evidências científicas e em análises de informações estratégicas, compreendendo, ao menos, a **provisão de apoio técnico e financeiro** aos Estados e Municípios e a formulação de uma **política de comunicação do Ministério da Saúde**, no sentido de orientar as autoridades públicas, profissionais e a população em geral quanto à necessidade de cumprimento das medidas de prevenção da transmissão comunitária e da importância da vacinação, entre outras medidas, das quais destaco:

“7. **proveja**, a partir do reconhecimento legal do estado de emergência sanitária, a **viabilização de recursos extraordinários para o SUS**, com aporte imediato aos Fundos Estaduais e Municipais de Saúde para garantir a adoção de todas as medidas assistenciais necessárias ao enfrentamento da crise, **notadamente ampliação de leitos, reativação de áreas assistenciais e/ou contratação de leitos para o atendimento dos casos de Covid-19** ;”

Ponto sobre esse aspecto as deliberações do **Tribunal de Contas da União**, exaradas no Acompanhamento das ações do Ministério da Saúde no enfrentamento da pandemia da COVID-19 (TC nº 014.575 /2020, Relator Min. Benjamin Zymler), nas quais aquela E. Corte de Contas da União enfatiza, em sucessivos acórdãos, a **ausência de elementos essenciais indispensáveis à implementação efetiva de um plano de enfrentamento**. O Tribunal de Contas da União, em referido procedimento de fiscalização, ao analisar aos dados coligidos e os esclarecimentos prestados pelo Ministério da Saúde, **constatou** “a ausência de uma estratégia federal minimamente detalhada para combater os efeitos da pandemia”.

Esse cenário de **incompreensível recusa** da União em **assumir o protagonismo** da coordenação da ação dos Estados e Municípios no enfrentamento **conjunto** da pandemia da COVID-19 **sofre**, agora, o **agravamento** decorrente da **redução dos investimentos federais** no financiamento **dos leitos de UTI** para pacientes com COVID-19 no âmbito da rede hospitalar pública dos Estados-membros.

Nas condições decorrentes do atual estado de emergência de saúde, agravado pelo recrudescimento da pandemia no território nacional, não se mostra constitucionalmente aceitável qualquer retrocesso nas políticas públicas de saúde, como por exemplo, **no ponto 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 a União não se teria posicionado **nem** sobre a prorrogação do financiamento dos 576 de leitos de UTI /COVID-19 **nem** sobre o pedido de habilitação de 359 novos leitos (solicitados em janeiro e fevereiro de 2021).

É sabido, conforme assentei nos feitos conexos ao presente (ACO 3.473, ACO 3.474, ACO 3.475 e ACO 3.478), da tramitação de crédito orçamentário extraordinário para fazer frente a essas vulnerabilidades. Ocorre que as vidas em jogo não podem ficar na dependência da burocracia estatal ou das idiossincrasias políticas, ainda que se admita 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 xequê, 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 ADI 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 identificados 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 marcados 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, ou caso

novos fatos venham a justificar eventualmente a reapreciação da medida.

Presente, ainda, o perigo da demora, de resto 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 equacionamento 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 UTIs 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 do voto