

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 3.490 DISTRITO FEDERAL

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

Ação Cível Originária. Pandemia do novo *Coronavírus*. COVID-19. Insumos destinados a pacientes graves (Intubação Orotraqueal): ‘*Kit intubação*’. Alegado risco de desabastecimento na rede de saúde pública. O planejamento sanitário como vertente do princípio da precaução: o gerenciamento coletivo de riscos. Atuação do Poder Judiciário para concretizar direitos constitucionais sociais. Limites à discricionariedade administrativa no implemento de políticas de saúde pública. Probabilidade de direito evidenciada. Risco de dano caracterizado: *não há nada mais urgente do que o desejo de viver*. Tutela de urgência deferida.

Vistos etc.

Trata-se de *Ação Cível Originária*, com pedido de tutela de urgência, proposta pelo *Estado da Bahia* contra a *União Federal*, via da qual pugna seja a ré obrigada a fornecer os medicamentos que fazem parte do ‘*Kit Intubação*’ da COVID-19, os quais o autor qualifica como imprescindíveis ao tratamento de pacientes graves internados em UTIs por decorrência do *Coronavírus*.

Narra que o recrudescimento das taxas de internação decorrentes da pandemia da COVID-19 ocasionou a escassez de insumos utilizados para a intubação oro-traqueal dos pacientes, o dito ‘*Kit Intubação*’.

Afirma que o nível de estoque desses insumos está próximo do

ACO 3490 / DF

colapso. Destaca que vem tentado, sem sucesso, auxílio para aquisição/aumento do quantitativo das remessas junto à ré, a qual teria suspenso os repasses de verbas destinadas à aquisição desses materiais.

Reputa caracterizada a omissão inconstitucional da *União* no implemento de medidas eficazes no contexto da pandemia da COVID-19 e, nessa medida, aduz 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). Aponta violação do princípio do federalismo cooperativo e aduz que estaria, a *União*, exercendo de forma errática as tarefas de coordenação e articulação no enfrentamento da pandemia. Enfatiza, a partir de precedentes desta Suprema Corte, a ausência de discricionariedade administrativa na promoção de direitos sociais elementares, e a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário para garantir efetividade ao direito constitucional à saúde, presente a emergência epidemiológica.

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 internação nas UTIs por COVID-19 está na iminência de extenuar o estoque de insumos do ‘*Kit intubação*’, com risco de morte aos pacientes.

Articula, em sede de tutela provisória de urgência, os seguintes pleitos (evento 1):

b) O deferimento, *inautita altera parte*, de TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA ANTECIPADA, para DETERMINAR à União, por meio do Ministério da Saúde, a aquisição dos medicamentos que fazem parte do “Kit Intubação”, num quantitativo mensal nunca inferior ao previsto na tabela em anexo (doc. 03), cujo fornecimento não deve ser interrompido nos meses seguintes, mas incrementado

ACO 3490 / DF

na medida da progressão da pandemia, medicamentos que contaram com o financiamento do Ministério da Saúde no ano de 2020, suspenso em 2021 sem justa causa, bem como igualmente determinado que o ente Central cumpra seu papel de apoiar financeiramente e exercer a coordenação para que os entes subnacionais (Estados e Municípios) tenham condições de adquirir os insumos e medicamentos conforme a necessidade e a evolução da pandemia em seus respectivos territórios.

Os autos foram originariamente distribuídos ao Ministro *Edson Fachin* e redistribuídos à minha relatoria, em 08.4.2021, forte na reputada prevenção com a ACO 3.475, ‘(...) tendo em vista que a habilitação de leitos de UTI pressupõe a disponibilização do material necessário para o efetivo funcionamento das unidades’ (eventos 06 a 09).

Intimada a se manifestar sobre o pedido de tutela provisória de urgência, a *União Federal* (i) alega inépcia da inicial, ao argumento de indeterminação e incompatibilidade entre si dos pedidos (liminar e definitivo); (ii) defende a inexistência de *fumus boni iuris*, ausente omissão do Governo Federal no debelamento da crise sanitária, aduzindo que, conquanto da responsabilidade dos entes federados e dos próprios hospitais a aquisição dos insumos do *kit intubação*, vem adotando diversas ‘ações estratégicas’ para regularizar o abastecimento desses suprimentos; e (iii) pondera o risco de *periculum in mora* invertido, ao argumento de que a tutela de urgência pode gerar desequilíbrio na gestão federativa dos insumos (eventos 17 a 23; e eventos 25 a 27).

É o relatório. **Decido.**

Os pedidos formulados são cognoscíveis sob a ótica processual. O autor pretende que a ré garanta o suprimento dos insumos do *kit intubação*, cujo risco de desabastecimento atribui ao alegado comportamento errático da ré na condução da crise sanitária da COVID-19. Inviável, pela indefinição da pandemia, estabelecer uma prognose precisa dos insumos necessários à proteção da saúde pública almejada.

Registre-se que o Estado-autor anexa à inicial uma tabela com listagem dos medicamentos que pretende obter, bem como a estimativa

ACO 3490 / DF

do consumo mensal dos insumos (evento 03).

Assim, a parcela genérica do pedido decorre das incertezas sobre a progressão da pandemia e da imprevisibilidade da conjuntura de saúde pública causada pela COVID-19. Em situações tais a legislação processual autoriza o pedido genérico *‘quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato’*, e orienta que a interpretação do pedido deve considerar *‘o conjunto das postulações e observará o princípio da boa-fé’* (art. 322, § 2º, c/c art. 324, § 1º, II, do CPC/15).

Portanto, não me convence a alegada inépcia da petição inicial.

Superada a preliminar, o caso é de deferimento da tutela provisória de urgência (artigo 300 do CPC/2015).

As informações trazidas pela *União* revelam um quadro atual de iniciativas voltadas a evitar o risco de desabastecimento de insumos do *kit intubação*. A *União* elenca: requisições administrativas, compras emergenciais (internas e internacionais), doações da iniciativa privada e diversas *‘ações de monitoramento’*; e informa a abertura de crédito extraordinário na ordem de R\$ 2.693.315.000,00 (dois bilhões, seiscentos e noventa e três milhões, trezentos e quinze mil reais), em 16.04.2021, com o objetivo de maximizar as ações de combate à pandemia.

Contudo, a própria *União* reconhece as dificuldades em evitar o risco de desabastecimento de insumos. Admite *‘(....) a ocorrência de problemas relacionados ao abastecimento, em diversos hospitais, de medicamentos como anestésicos, sedativos, bloqueadores neuromusculares e agentes adjuvantes, dentre outros, em decorrência do aumento da disseminação do Coronavírus no país e do crescente aumento da necessidade de intubação ortotraqueal (IOT) (evento 17)*. Na mesma linha, o Ministro da Saúde, em entrevista datada de 21.4.2021, esclarece que o Governo Federal *‘[está] unindo forças para que não haja desabastecimento no mercado e que possamos vencer esta fase mais crítica (evento 26) (destaquei)*.

Tais fatos, incontroversos e notórios, emprestam credibilidade à ameaça de lesão à saúde pública e orientam para a necessidade de ajustes no gerenciamento sobre a disponibilidade dos insumos, em ordem a conferir **segurança** à população, e **previsibilidade** aos entes subnacionais

ACO 3490 / DF

no enfrentamento da crise sanitária.

As ações adotadas e informadas nos autos, embora relevantes, se dão em contextos pontuais, sem o caráter preventivo exigido em tema de saúde pública. Basta dizer que apenas nos primeiros meses de 2021 o Coronavírus já vitimou mais brasileiros do que em todo o ano de 2020 (<https://www.cnnbrasil.com.br/saude/2021/04/25/numero-de-mortes-por-covid-19-no-brasil-em-2021-ja-supera-todo-ano-de-2020>. Acesso: abril de 2021).

Sem dúvida que o enfrentamento de uma crise sanitária como a ora em vigor deve ser edificado com **estratégia multilateral** e **planejamento estratégico**, e, no ponto em que aqui importa, com a definição de **critérios preventivos** de aquisição, disponibilidade e distribuição dos insumos. Ações como o monitoramento das taxas de intubação, prognoses sobre a curva da pandemia, controle dos estoques, logística de distribuição dos insumos, fiscalização do emprego dos medicamentos e cronograma público das ações a serem adotadas, entre outros, são exigíveis do gestor público em casos da magnitude da tragédia humanitária ora vivenciada.

De fato, ao Governo Federal se impõe a adoção de medidas com respaldo técnico e científico, e que sejam implantadas, as políticas públicas, a partir de atos administrativos lógicos e coerentes. 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.

Nesse contexto, o **princípio da precaução** orienta as políticas públicas sanitárias a gerenciar de forma imediata os riscos coletivos, com o olhar voltado para o futuro: *in dubio pro salute* (STP 3963, Rel. Min. Dias Toffoli; ADPFs 668 e 669, Rel. Min. Roberto Barroso; ADI 5.592, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin; ADI 4.066, da minha relatoria). Para essa tarefa ‘(...) [a] precaução age no presente para não se ter que chorar e lastimar no futuro (...). A incerteza no conhecimento é uma forma de ignorância. A

ACO 3490 / DF

ignorância não pode ser um pretexto para ser imprudente. O princípio da precaução não quer conservar ou perenizar a ignorância, mas, pelo contrário, quer vencê-la, com a pesquisa, com o estudo e com a constante avaliação dos fatos e dos métodos' (MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 111-112).

Em contexto pandêmico, 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. E, 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).

Em especial sobre o dever de planejamento sanitário, destaco que esta Suprema Corte determinou a apresentação de um *'plano compreensível e detalhado'* sobre as estratégias do Governo Federal para a aquisição de oxigênio e outros insumos hospitalares durante a situação de calamidade pública do Estado do Amazonas, vivenciada em janeiro de 2021 (ADPF 756, Plenário, Rel. Min. Ricardo Lewandowski). **Ainda**, esta Suprema Corte referendou medida cautelar para determinar à União a apresentação de *Plano Multilateral de Enfrentamento da COVID-19* para os Povos Indígenas Brasileiros, contemplando, entre outras providências, a criação de barreiras sanitárias em defesa desses povos (ADPF 709, Rel. Min. Roberto Barroso).

Igual providência de planejamento deve ser endereçada ao abastecimento dos insumos do *kit intubação*.

Em absoluto se trata, a determinação de apresentação de planejamento sanitário, de interferência indevida do Judiciário nas ações executivas de combate à crise. Uma vez identificada omissão estatal ou gerenciamento deficiente em situação de emergência sanitária, como aparentemente ora se apresenta, é viável a atuação do Judiciário para a

ACO 3490 / DF

concretização do direito social à saúde, cujas ações e serviços são marcadas constitucionalmente pelo acesso igualitário e universal (CF, arts. 6º e 196). Especificamente ao ensejo da pandemia, *‘[e]m situações como esta sob análise, marcada por incertezas quanto às medidas mais apropriadas para o enfrentamento da pandemia, incumbe ao Supremo Tribunal Federal exercer o seu poder contramajoritário, oferecendo a necessária resistência às ações e omissões de outros Poderes da República de maneira a garantir a integral observância dos ditames constitucionais, na espécie, daqueles dizem respeito à proteção da vida e da saúde’* (ADPF 756, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

Portanto, é restrita a margem de discricionariedade na concretização das políticas de saúde coletiva, sobrelevado, esse dever prestacional, em situação de emergência sanitária (ACOs 3473, 3474, 3475, 3478 e 3483, todas da minha relatoria).

Dito isso, reputo evidenciada, nesta análise preliminar e em juízo de delibação, a presença do requisito da probabilidade do direito, a justificar a concessão da tutela provisória de urgência, 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.

Presente, ainda, o perigo da demora, de resto intuitivo frente aos abalos mundiais causados pela pandemia e, particularmente no Brasil, diante das aproximadas 400 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, mais uma vez sublinho!.

Ante o exposto, defiro a tutela de urgência, *ad referendum* do Plenário desta Corte (art. 5º, IV, c/c art. 21, V, do RISTF), para determinar que a *União Federal* apresente, no prazo de até 10 dias, um planejamento detalhado das ações em prática, e das que pretende adotar, com vista a garantir o suprimento dos insumos do *kit intubação*. O plano deverá contemplar, **no mínimo**: (i) o nível atual dos estoques de medicamentos, bem como a forma e periodicidade de monitoramento dos estoques; (ii) a

ACO 3490 / DF

previsão de aquisição de novos medicamentos, esclarecendo os cronogramas de execução; *(iii)* os recursos financeiros para fazer frente às necessidades de aquisição e distribuição dos insumos, considerando o prognóstico da pandemia no território nacional; *(iv)* os critérios que adotará para distribuir os insumos aos entes subnacionais e às unidades hospitalares; e *(v)* a forma pela qual dará ampla publicidade ao planejamento e à execução das ações.

Intimem-se desta decisão, **pessoalmente**, o Senhor Ministro da Saúde e o Secretário de Aquisição de Insumos Estratégicos daquela pasta.

Por considerar imprescindíveis o diálogo e a cooperação institucionais para a solução dos conflitos federativos como o que ora se apresenta, designo **audiência de conciliação/mediação** neste feito para o dia **11.05.2021, às 15h00**, em assentada conjunta (*já agendada*) com as ACOs 3473, 3474, 3475, 3478 e 3483, conexas.

À Secretaria Judiciária e à Secretaria de Tecnologia da Informação, para providências.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de abril de 2021.

Ministra Rosa Weber

Relatora