



Número: **5002159-77.2021.4.03.6108**

Classe: **AÇÃO POPULAR**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal de Bauru**

Última distribuição : **22/06/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **COVID-19, Sistema Único de Saúde (SUS)**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
LUIZ EDUARDO PENTEADO BORG (AUTOR)		FABIANO BARCELONI (ADVOGADO)	
BENEDITO ROBERTO MEIRA (AUTOR)		FABIANO BARCELONI (ADVOGADO)	
UNIÃO FEDERAL (REU)			
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
57635 685	12/07/2021 18:27	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

2.^a Vara Federal de Bauru/SP

AÇÃO POPULAR (66) Nº 5002159-77.2021.4.03.6108

AUTOR: LUIZ EDUARDO PENTEADO BORGHO, BENEDITO ROBERTO MEIRA

Advogado do(a) AUTOR: FABIANO BARCELONI - SP387567
Advogado do(a) AUTOR: FABIANO BARCELONI - SP387567

REU: UNIÃO FEDERAL

PROCESSO ELETRÔNICO - DECISÃO

Trata-se de ação popular ajuizada pelos cidadãos **Luiz Eduardo Penteado Borgo** e **Benedito Roberto Meira** em face da **União Federal**, por meio da qual buscam a "*imediata instalação de um hospital de campanha das Forças Armadas, com leitos clínicos e de UTI necessários para suprir a necessidade local*" (ID Num. 55926253 - Pág. 21).

Afirmam, para tanto, que "*entre março e junho de 2021, 100 pacientes faleceram, à espera de leitos para Covid, em Bauru*", e que, "*desde o início do ano, a ocupação de UTIs supera a marca de 100%. A despeito de existir condenação judicial do Estado de São Paulo, para a abertura de leitos de UTI, nenhuma atitude concreta foi adotada, pelos entes federados, o que motivou a Comissão de Saúde da Câmara Municipal de Bauru a publicar uma Carta Aberta à População reconhecendo o COLAPSO NA SAÚDE PÚBLICA DO MUNICÍPIO*" (ID Num. 55926253 - Pág. 10).

Segundo os autores, aos 20 de junho de 2021, a taxa de ocupação de leitos de UTI alcançava 113% (ID Num. 55926253 - Pág. 13).

O juízo determinou a citação e intimação da União, para que se manifestasse em 72 horas, ao passo que solicitou informações sobre os fatos narrados na prefacial às senhoras



prefeita municipal e diretora do Departamento Regional de Saúde, instalado neste município (ID Num. 56012422).

A União (ID Num. 56274408) argumentou que: a) há necessidade de se formar litisconsórcio passivo em face do Estado de São Paulo, a fim de que se respeitem a descentralização e hierarquização do SUS; b) inadequação da ação popular, diante da ausência de lesão ao patrimônio público; c) o objeto da ação será alcançado pela decisão proferida nos autos de número 0003378- 47.2020.8.26.0071; d) o último boletim epidemiológico indica queda em todos os índices; e) aos 11 de março de 2021, foram autorizadas as instalações de 36 leitos de UTI, na cidade de Bauru, e, aos 08 de abril de 2021, foram autorizados oito leitos com suporte ventilatório, para o hospital de campanha local; e) submissão das Forças Armadas, apenas, ao comando do Presidente da República; f) competência dos Estados e dos Municípios para o atendimento de pacientes em UTI's, como definido na Portaria n.º 1.559/2008, do Ministério da Saúde; g) cumprimento da obrigação de manutenção dos leitos de UTI, por prazo indeterminado, até que cesse a emergência provocada pelo coronavírus; h) esgotamento do objeto da ação, acaso concedida a tutela de urgência; e i) *periculum in mora* inverso, a desautorizar a antecipação da tutela.

A senhora prefeita do município de Bauru (ID Num. 56310878) informou que houve diversas tratativas para a abertura do Hospital das Clínicas, sem sucesso. Relata ter se reunido com representantes do Estado de São Paulo, e também com representantes do Ministério da Saúde, reivindicando a abertura de leitos de UTI. As iniciativas não obtiveram êxito. Aduziu que foi constatado aumento no número de casos, o que levou à abertura de 35 novos leitos de suporte respiratório. Todavia, como a demanda não acessa, aduziu ser *muito bem vinda* a implantação de um hospital de campanha das Forças Armadas, no município.

A senhora diretora do Departamento Regional de Saúde - VI informou (ID Num. 56512368) que o "*DRS VI - Bauru/SP tem adotado todas as providências administrativas que lhe competem, no sentido de promover a cooperação para brevidade dos casos pendentes de regulação; sendo certo que o excessivo aumento do número de casos e a momentânea ausência de suficientes vagas hospitalares comportam aspectos que extrapolam as alçadas administrativas deste Órgão e de seu superior hierárquico (SES/SP)*".

Aos 30 de junho, o juízo encaminhou o caso à Plataforma Interinstitucional de Conciliação criada pelo E. TRF da 3ª Região para solucionar conflitos decorrentes da emergência em saúde pública da COVID-19.

Os autores populares trouxeram novas informações, atinentes ao número de pessoas aguardando vagas para internação (68), e ao esgotamento das vagas de UTI, desde o início do ano (Num. 56547658).

A audiência de conciliação foi realizada aos 08 de julho p.p., todavia, sem que se obtivesse êxito (ID Num. 57519992).

É a síntese do necessário. Fundamento e Decido.



Sem sucesso a tentativa de composição consensual do litígio, passo ao exame da tutela de urgência.

1. Do cabimento da ação popular

Nos termos do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição da República, aos cidadãos é garantido o direito de propor ação popular a fim de debelar a prática lesiva à moralidade administrativa.

Como já decidiu o E. TRF da 3ª Região, "*a ideia de moralidade administrativa se divide em duas dimensões correlatas: a primeira, de ordem subjetiva, consiste no dever de probidade e honestidade no agir administrativo; a segunda, de caráter objetivo, refere-se aos deveres de boa-fé e lealdade nas condutas públicas.*" (ApelRemNec 0019643-84.2002.4.03.6100. TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2011 PÁGINA: 114. Rel. JUIZ CONVOCADO HERALDO VITTA).

Como adiante se desvelará, a grave omissão da União importa ataque ao dever de lealdade para com a população, haja vista o descumprimento de norma legal (art. 15, inciso XXI, da Lei n.º 8.080/90) ser a causa certa da morte diária de pessoas que não encontram atendimento por meio de leitos de UTI.

A indiferença da União, ante situação de grave emergência de saúde pública, solapa a confiança depositada pelo povo em seus representantes, implicando verdadeira traição aos deveres últimos dos governantes para com os detentores do efetivo poder político.

É imoral, por qualquer ângulo, a omissão que causa a morte de quem depende do serviço público de saúde.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal afastou a exigência de prova de lesão ao Erário, como condição para o ajuizamento da ação popular:

Direito Constitucional e Processual Civil. Ação popular. Condições da ação. Ajuizamento para combater ato lesivo à moralidade administrativa. Possibilidade. Acórdão que manteve sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por entender que é condição da ação popular a demonstração de concomitante lesão ao patrimônio público material. Desnecessidade. Conteúdo do art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Reafirmação de jurisprudência. Repercussão geral reconhecida.

1. O entendimento sufragado no acórdão recorrido de que, para o cabimento de ação popular, é exigível a menção na exordial e a prova de prejuízo material aos cofres públicos, diverge do entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal.



2. A decisão objurgada ofende o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal, que tem como objetos a serem defendidos pelo cidadão, separadamente, qualquer ato lesivo ao patrimônio material público ou de entidade de que o Estado participe, ao patrimônio moral, ao cultural e ao histórico.

3. Agravo e recurso extraordinário providos.

4. Repercussão geral reconhecida com reafirmação da jurisprudência.

(ARE 824781 RG, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-203 DIVULG 08-10-2015 PUBLIC 09-10-2015)

Tese

Não é condição para o cabimento da ação popular a demonstração de prejuízo material aos cofres públicos, dado que o art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal estabelece que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular e impugnar, ainda que separadamente, ato lesivo ao patrimônio material, moral, cultural ou histórico do Estado ou de entidade de que ele participe.

Por fim, cabe frisar que a própria Lei n.º 4.717/65 autoriza o manejo da ação, em face de atos omissivos:

Art. 6º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissas, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

2. Do respeito à Separação dos Poderes

Ao Poder Judiciário não compete escolher, em nome das autoridades eleitas, as medidas a serem adotadas pelo Estado, na implementação de Políticas Públicas.

Como já decidiu o STF, *mutatis mutandis*:



[...] Meio ambiente e Desenvolvimento Econômico encerram conflito aparente normativo entre diversas nuances, em especial a justiça intergeracional, demandando escolhas trágicas a serem realizadas pelas instâncias democráticas, e não pela convicção de juízes, por mais bem-intencionados que sejam. (REVESZ, Richard L.; STAVINS, Robert N. Environmental Law. In : Handbook of Law and Economics . A. Mitchell Polinsky; Steven Shavell (ed.). V. 1. Boston: Elsevier, 2007. p. 507) 17. A Jurisdição Constitucional encontra óbice nos limites da capacidade institucional dos seus juízes, notadamente no âmbito das políticas públicas, cabendo ao Judiciário a análise racional do escrutínio do legislador, consoante se colhe do julgado da Suprema Corte Americana FCC v. Beach Communications , Inc. 508 U.S. 307 (1993), em que se consignou que a escolha do legislador não está sujeita ao escrutínio empírico dos Tribunais e pode se basear em especulações racionais não embasadas em provas ou dados empíricos (Legislative choice is not subject to courtroom factfinding and may be based on rational speculation unsupported by evidence or empirical data). 18. A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos dos Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. Laws Abnegation . Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135) [...]

(ADC 42, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Tal juízo de autocontenção, todavia, não se aplica ao caso em tela, pois aqui se está reconhecendo a omissão do Executivo Federal em cumprir dever expreso, plasmado em lei, em verdadeiro atentado ao princípio da moralidade administrativa.

Cabe mencionar que, como é de conhecimento geral, a instalação de leitos de UTI, por si só, não é capaz de impedir os efeitos da epidemia do coronavírus.

Todavia, medidas outras (distanciamento social, *lockdown*, etc.), que estão ao encargo da União, dos Estados e dos Municípios, não excluem o dever de, diante do quadro crítico de lotação dos leitos de terapia intensiva, os entes públicos adotarem medidas emergenciais, para o incremento do aparato público necessário para combater as síndromes respiratórias agudas graves que atingem muitos dos que padecem da COVID-19.

Como decidiu o STF, por seu Pleno, *"as condições da saúde pública decorrentes da calamidade provocada pelo novo Coronavírus, agravadas pelo recrudescimento da pandemia em todo território nacional, desautorizam qualquer retrocesso nas políticas públicas de saúde, especialmente a supressão de leitos de UTI habilitados (custeados) pela União. Comprovada a omissão estatal e identificado o gerenciamento errático em situação de emergência, como a que 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)." (ACO 3473 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 21-05-2021 PUBLIC 24-05-2021).

3. Dos deveres do Governo Federal em face da emergência de saúde pública

Determina o art. 15, inciso XXI, da Lei n.º 8.080/1990:

Art. 15. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios exercerão, em seu âmbito administrativo, as seguintes atribuições:

[...]

XXI - fomentar, coordenar e executar programas e projetos estratégicos e de atendimento emergencial.

Ao contrário do sustentado pela União, ao ente federal central não são atribuídas, apenas, competências normativas ou financeiras. Na expressão da regra acima transcrita, cabe ao Executivo Federal **executar programas e projetos de atendimento emergencial**. A própria Lei n.º 13.979/2020, que *dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019*, confere ao Ministério da Saúde inúmeras atribuições executivas (art. 3º, § 7º, inciso I).

Tratando-se de competência atribuída diretamente ao ente federal, descabe falar em violação ao sistema federativo, ou da formação de litisconsórcio passivo com o Estado de São Paulo, até porque, não há como se antecipar as demandas decorrentes de emergências de saúde pública, as quais atingem, de modo distinto, cada uma das unidades da federação.

Dessarte, não é dado à União omitir-se do dever legal de executar atendimentos emergenciais, ainda mais diante da maior emergência de saúde pública de que se tem notícia nos últimos cem anos: hoje, contam-se mais de 533 mil vidas perdidas pela doença, em um ano e quatro meses desde o reconhecimento do quadro pandêmico.

Por tal razão, inclusive, o Executivo Federal editou normas infralegais, as quais têm por objetivo atender as diretivas de lei, para **instalar hospitais de campanha federais**.

Nos termos da Resolução nº 3, de 15 de abril de 2020, do Comitê de Crise para Supervisão e Monitoramento dos Impactos da Covid-19:



Art. 1º. Fica instituído o Grupo de Trabalho para a Coordenação de Ações Estratégicas para Construção de Hospitais de Campanha Federais e Logística Internacional de Equipamentos Médicos e Insumos de Saúde, em resposta aos impactos relacionados ao coronavírus (covid-19).

Art. 2º Ao Grupo de Trabalho compete:

I - coordenar, receber pedidos e estabelecer critérios para atendimento à necessidade de construção de hospitais de campanha federais e de logística internacional de equipamentos médicos e insumos de saúde para enfrentamento à covid-19;

II - elaborar termo de referência simplificado ou projeto básico simplificado de que trata o art. 4º-E da Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, referente à contratação dos hospitais de campanha federais e da logística internacional de equipamentos médicos e insumos de saúde, acompanhado de justificativas e documentos que dão suporte a sua elaboração, tais como:

a) estimativa de preços ou a justificativa para sua dispensa; e

b) razões de escolha do fornecedor.

III - encaminhar a documentação de que trata o inciso II do caput, para adoção das providências cabíveis quanto à contratação:

a) ao Ministério da Saúde, quando se tratar de contratação referente aos hospitais de campanha federais e aquisição de equipamentos médicos e insumos e saúde; e

b) ao Ministério da Infraestrutura, quando se tratar de contratação referente à logística internacional de equipamentos médicos e insumos de saúde.

§ 1º Ao Ministério contratante caberá a instrução do processo de contratação, bem como a gestão administrativa do contrato, com apoio do Grupo de Trabalho.

§ 2º O Grupo de Trabalho utilizará as minutas padrão disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União, adequando-as conforme as especificidades de cada contratação.

Todavia, e a despeito do inaceitável quadro que se apresenta na região de Bauru, permaneceu a União indiferente, diante do seu dever legal, e moral, de atender à população.



4. Do estado de alerta crítico em relação à ocupação de leitos de UTI

Estabelecem os responsáveis pelo atendimento à saúde da população que índices de ocupação superiores a 80% dos leitos de UTI configuram **quadro crítico**, a exigir o incremento do número de unidades, para se atender aos pacientes.

Este critério, inclusive, já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, por seu órgão Pleno, quando declarou a omissão da União em financiar novos leitos de terapia intensiva:

TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. DIREITO SOCIAL À SAÚDE (CF, ARTS. 6º E 196). PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS. COVID-19. COMPROVAÇÃO, POR MEIO DE ESTUDOS TÉCNICOS QUALIFICADOS, DO RECRUDESCIMENTO DA CRISE DE SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL. AUMENTO DO NÚMERO DE ESTADOS EM ZONA DE ALERTA CRÍTICO (MAIS DE 80% DOS LEITOS DE UTI OCUPADOS). INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL NO DESEMPENHO DAS FUNÇÕES INSTITUCIONAIS DE EXERCER A COORDENAÇÃO NACIONAL DO ENFRENTAMENTO AO ESTADO DE EMERGÊNCIA DE SAÚDE PÚBLICA E DE PROVER AUXÍLIO TÉCNICO E FINANCEIRO AOS ENTES SUBNACIONAIS NA EXECUÇÃO E FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS SANITÁRIAS. INJUSTIFICADA REDUÇÃO DE CUSTEIO DOS LEITOS DE UTI PARA PACIENTES DA COVID-19 NOS ESTADOS-MEMBROS. LIMITES À DISCRICIONARIEDADE 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. REFERENDO. 1. As condições da saúde pública decorrentes da calamidade provocada pelo novo Coronavírus, agravadas pelo recrudescimento da pandemia em todo território nacional, desautorizam qualquer retrocesso nas políticas públicas de saúde, especialmente a supressão de leitos de UTI habilitados (custeados) pela União. 2. Comprovada a omissão estatal e identificado o gerenciamento errático em situação de emergência, como a que 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). 3. Tutela de urgência deferida 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. 4. Medida liminar referendada.

(ACO 3473 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 21-05-2021 PUBLIC 24-05-2021).

No presente caso, provou-se que os índices **superam os 100% de ocupação**, ou seja, que há inúmeras pessoas que procuram as unidades de saúde, **sem encontrar o atendimento devido**, ao menos **desde o início do ano de 2021** (<https://www2.bauru.sp.gov.br/coronavirus/informes.aspx>).

Segundo o último informe epidemiológico (n.º 192, de 11 de julho de 2021), os índices de ocupação permanecem em 97% (município de Bauru) e 96% (região atendida pela DRS-VI).

Trata-se de intolerável colapso do sistema de saúde, reconhecido, ademais, pelo próprio órgão regional, o DRS-VI - "*a momentânea ausência de suficientes vagas hospitalares comportam aspectos que extrapolam as alçadas administrativas deste Órgão e de seu superior hierárquico (SES/SP)*".

Os 36 leitos de UTI abertos em março de 2021, por evidente, não foram suficientes para atender a população - população esta, importante mencionar, composta por pessoas que não possuem meios para ser atendidas na rede privada de saúde, o que reforça o caráter imoral, e perverso, da omissão da União.

5. Da utilização das Forças Armadas

Sem razão os autores, no ponto em que requerem que o atendimento emergencial seja prestado pelas Forças Armadas.

Na letra da Lei Complementar n.º 97/1999:

Art. 16. Cabe às Forças Armadas, como atribuição subsidiária geral, cooperar com o desenvolvimento nacional e a defesa civil, na forma determinada pelo Presidente da República.



As medidas a serem implementadas escapam ao conceito de *desenvolvimento nacional e defesa civil*, com o que, estão impedidas as Forças Armadas de atuarem para a instalação e operação dos leitos de terapia intensiva.

6. Do risco de dano

A omissão da União em instalar leitos de terapia intensiva é causa potencial da morte dos pacientes de COVID-19, que desenvolvam síndrome respiratória aguda grave.

Absolutamente necessária, assim, a concessão da tutela de urgência, sendo de todo descabido falar-se em *risco inverso*, ou *esgotamento do objeto da demanda*, quando o atendimento a ser prestado pela União significa a garantia do direito à vida do conjunto de pessoas menos favorecidas da população.

7. Dispositivo

Diante do exposto, **defiro, em parte**, o pedido de tutela de urgência, para **determinar** à União que instale e mantenha hospital(is) de campanha neste município de Bauru, com capacidade para reduzir a demanda por leitos de UTI, na região atendida pelo DRS-VI, ao percentual de ocupação inferior a 80%.

A presente ordem deve ser cumprida com a máxima urgência, cabendo à União apresentar, em 48 horas, estimativa de prazo para o início do atendimento aos pacientes.

Aguarde-se pela contestação da União.

Intimem-se. Cumpra-se.

Bauru, data infra.

Marcelo Freiburger Zandavali

Juiz Federal

