

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO RELATOR  
RICARDO LEWANDOWSKI DO COLENO SUPREMO TRIBUNAL  
FEDERAL.**

ADPF nº 671/2020

O **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL**, partido político com representação no Congresso Nacional, já devidamente qualificado nos autos da presente **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**, vem, respeitosa e tempestivamente<sup>1</sup> à presença de Vossa Excelência, interpor o presente **RECURSO DE AGRAVO**, em face da decisão disponibilizada aos 6 de abril de 2020 no DJe, conforme as razões a seguir expostas.

---

<sup>1</sup> A decisão recorrida foi disponibilizada no DJe de 06.04.2020 e publicada em 07.04.2020, de modo que o prazo de cinco dias úteis previsto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.882/1999, para a interposição do presente recurso, encerra-se em 14.04.2020, a revelar a tempestividade desta medida.

Por oportuno, nos termos artigo 317, § 2<sup>a</sup>, do Regimento Interno deste Colendo Tribunal, requer digno-se Vossa Excelência a efetuar juízo de retratação e, caso contrário, submeter o presente recurso à apreciação do douto Plenário, para reforma da r. decisão agravada e conseqüente prosseguimento do feito com a apreciação do pleito cautelar.

Termos em que, pede deferimento.

De São Paulo a Brasília, 9 de abril de 2020.

**GILBERTO BERCOVICI**  
**OAB/SP N.º 146.723**

**PEDRO ESTEVAM A. P. SERRANO**  
**OAB/SP N.º 90.846**

**RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM**  
**OAB/SP N.º 248.606**

**WALFRIDO JORGE WARDE JR.**  
**OAB/SP N.º 139.503**

**THAYNÁ JESUINA FRANÇA YAREDY**  
**OAB/SP N.º 352.366**

**ANDRÉ MAIMONI**  
**OAB/DF N.º 29.498**

**ALBERTO MAIMONI**  
**OAB/DF N.º 21.144**

**JULIANA SALINAS SERRANO**  
**OAB/SP N.º 271.406**

**ANDERSON MEDEIROS BONFIM**  
**OAB/SP N.º 315.185**

## **RAZÕES DE RECURSO DE AGRAVO**

**AGRAVANTE:** PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL

**AGRAVADOS:** UNIÃO FEDERAL E OUTROS.

EGRÉGIO TRIBUNAL,

COLENDO PLENÁRIO,

ÍNCLITOS JULGADORES.

### **I – A R. DECISÃO AGRAVADA.**

Cuida-se, Recurso de Agravo interposto contra decisão monocrática que, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 9.882/1999 e no art. 21, § 1º, do RISTF, negou seguimento à arguição de descumprimento de preceito fundamental ora em debate, afastando o exame do pedido cautelar.

Na origem, em apertada síntese, foi proposta Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental com a finalidade de ver suprida omissão inconstitucional dos Poderes Públicos Federal, Estaduais, Municipais e Distrital, na medida em que, no atual contexto de pandemia ocasionada pelo novo coronavírus – COVID-19 que vem assolando diversos países do globo e que se alastra rapidamente pelo território nacional, não foram adotadas medidas suficientes para a garantia eficaz e plena de acesso universal, igualitário e indiscriminado ao sistema de saúde pelos cidadãos, o que só pode ocorrer se a administração dos leitos de UTI da rede privada e da rede pública for realizada pelo Poder Público.

Poucos dias após a distribuição da demanda, foram divulgados dois estudos – um realizado por pesquisadores vinculados à Universidade de Harvard, à Universidade Federal de Minas Gerais e ao próprio Ministério da Saúde e outro

pela Universidade de São Paulo em conjunto com a Universidade Federal do Rio de Janeiro que reforçam tanto o quadro de omissão perpetrada pela Administração Pública de todos os entes da federação, quanto a necessidade e a urgência todos já argumentados no bojo da exordial apresentada pelo Agravante, dando ensejo à reiteração do pleito cautelar pelo Agravante na qual foram colacionados os estudos em comento.

Entretanto, mesmo diante desse quadro, entendeu o D. Ministro Relator por negar seguimento à ADPF proposta, haja vista que, em suma, (i) supostamente não se vislumbra o estado de omissão informado na exordial; (ii) o controle concentrado de constitucionalidade não seria o meio adequado para alcançar a pretensão do Agravante na medida em que o Poder Judiciário se imiscuiria indevidamente na esfera de discricionariedade da Administração Pública, tanto nacional, quanto regional.

Com o devido respeito à r. decisão prolatada, contudo, as assertivas ali lançadas não merecem prosperar, pelas razões de fato e de direito adiante expostas.

## **II – CABIMENTO DO PRESENTE AGRAVO**

O presente recurso, fundamentado no art. 4º, § 2º<sup>2</sup>, da Lei nº 9.882/1999 e no art. 317, *caput*<sup>3</sup>, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, tem como propósito reformar a r. decisão que monocraticamente negou seguimento à ADPF do Agravante, proposta, por sua vez, com a finalidade de evitar e reparar lesão a preceitos fundamentais relativos ao **direito social à saúde** (art. 6º; art. 23, inciso

---

<sup>2</sup> “Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

(...)

§ 2º Da decisão de indeferimento da petição inicial caberá agravo, no prazo de cinco dias.”

<sup>3</sup> Art. 317. Ressalvadas as exceções previstas neste Regimento, caberá agravo regimental, no prazo de cinco dias de decisão do Presidente do Tribunal, de Presidente de Turma ou do Relator, que causar prejuízo ao direito da parte.

II; art. 24, inciso XII; art. 194; art. 196; art. 197; art. 198; art. 199 e art. 200), o **direito fundamental à vida** (art. 5º, *caput*; art. 227 e art. 230), o **direito fundamental à igualdade** (art. 5º, *caput*, e art. 196), **o fundamento da República Federativa do Brasil de dignidade da pessoa humana** (art. 1º, inciso III) e, por fim, o **objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade justa e solidária** (art. 3º, inciso I).

Nos termos dos dispositivos legais e regimentais invocados pelo D. Min. Relator, a r. decisão agravada só poderia ser prolatada monocraticamente se a medida adotada pelo Agravante deixasse de cumprir os requisitos da ADPF, a petição inicial de revelasse inepta ou a medida adotada não fosse a correta. Porém, conforme restará demonstrado mais adiante, a exordial cumpriu todos os requisitos necessários e o meio processual adotado é adequado, razão pela qual o presente agravo deve ser provido, possibilitando o prosseguimento regular do feito e a consequente apreciação do pleito cautelar pelo C. Plenário desta E. Corte Suprema.

### **III – O MÉRITO RECURSAL**

#### **III.1. A OMISSÃO INCONSTITUCIONAL PERPETRADA PELOS AGRAVADOS. CRISE PANDÊMICA QUE DEMANDA MEDIDAS RÁPIDAS. ESTUDOS REALIZADOS PELA USP E PELA UNIVERSIDADE DE HARVARD.**

Conforme já exposto sucintamente acima, pleiteia-se a reparação a violação de preceito fundamental inerente ao direito à saúde, ao direito fundamental à vida, o necessário respeito à dignidade da pessoa humana, ao dever de tratamento isonômico a todos os cidadãos pelo Estado, sem qualquer discriminação em razão de classe social, raça ou condição econômica e o objetivo fundamental de constituição de uma sociedade justa e solidária, haja vista que, diante do quadro de crise pandêmica que assola o mundo e chegou ao Brasil, apontam dois estudos científicos realizados por universidade de renome que para enfrentar a crise sanitária referida, é essencial que a administração dos leitos de

UTI de todo o país, sejam eles privados ou públicos, seja imediatamente realizada pelo Sistema Único de Saúde, para evitar que sejam ainda mais acentuadas desigualdades do país e que se leve a óbito um número expressivamente elevado de pessoas menos favorecidas e que não têm acesso aos leitos privados.

Monocraticamente, a exordial da presente ADPF foi indeferida, obstando-se o prosseguimento regular do feito e a apreciação do pleito cautelar, uma vez que, dentre outros argumentos, supostamente não resta configurada a omissão inconstitucional apontada pelo Agravante, na medida em que (i) há produção legislativa suficiente, inclusive abordando especificamente o tema do COVID-19, para possibilitar a todos os entes federados a requisição de bens privados na eventualidade de uma pandemia e, (ii) mesmo diante do grave cenário atual, ainda é cedo para presumir omissão dos administradores públicos.

Entretanto, com o devido respeito, as assertivas não são verdadeiras. Senão vejamos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que não se desconhece a extensa produção legislativa que possibilita a requisição de bens numa situação de pandemia como a que se observa no presente momento, porém, a omissão apontada na petição inicial e reiterada na petição que colacionou os estudos recentemente realizados pela Universidade de Harvard e pela Universidade de São Paulo, diz respeito ao exercício da função administrativa dos entes federados, o que inclui também a produção de normas regulamentares.

Não se nega, além disso, que foram adotadas medidas em diversos âmbitos com vistas à contenção da pandemia ocasionada pelo novo coronavírus. Contudo, conforme já explicitado na petição inicial do Agravante, tais medidas são ineficazes para o resguardo dos preceitos fundamentais tidos por violados.

Vale dizer, inclusive, que o cenário atual demanda atuação imediata e orquestrada entre os diversos entes federativos, uma vez que o problema relativo à saúde pública, especialmente no atual cenário de pandemia, é **sistêmico** e decorre de uma **multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos, que se digladiam em detrimento das prementes políticas públicas. A gravidade do quadro, a incapacidade das instâncias ordinárias de decisão governamental,** inclusive influenciada por disputas meramente partidárias, e das instâncias ordinárias do Judiciário brasileiro, evidenciam, cabalmente, a necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal, conforme restará melhor explicitado mais adiante.

Foi veiculada entrevista realizada com a pneumologista Margareth Dalcolmo, da Escola Nacional de Saúde Pública (ENSP) da Fiocruz, na qual se afirma que o Covid-19 tende a explodir descontroladamente nas comunidades nas quais as pessoas vivem aglomeradas e sem saneamento. Outro relevante aspecto levantado é com relação ao chamado “rejuvenescimento” da Covid-19 no Brasil, isso em razão da preocupação de que a média de idade no Brasil seja muito mais jovem do que na Itália, justamente por nossas condições socioeconômicas<sup>4</sup>.

Deparamo-nos, pois, com um quadro de **violação maciça e persistente,** bem como de **absoluta ineficácia estrutural das políticas públicas de saúde** em cenário que impõe **urgente atuação dos Poderes Públicos,** a demandar a adoção de **providências sistêmicas** em face de lesões aos elencados preceitos fundamentais, bem como a adoção de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária.

Essas são exatamente as conclusões alcançadas pelo estudo realizado pela Universidade de Harvard já colacionado aos autos. Foi analisada a capacidade de os hospitais integrantes do SUS atenderem o crescente volume de pacientes gravemente acometidos pelo novo coronavírus e que dependam de leitos de UTI

---

<sup>4</sup> Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em: 29.03.2020.

para se curar e concluiu-se que **a ausência de adoção de medidas drásticas [aqui incluídas a utilização de leitos do sistema complementar privado de saúde] pelas autoridades públicas brasileiras pode agravar os efeitos nefastos da pandemia, levando à morte especialmente parcela substancial da população que depende unicamente do aparato público para tratar da saúde.**

Veja-se, ainda, que no mesmo estudo há menção expressa à necessidade de todos os leitos de UTI [sejam eles privados ou públicos] serem geridos, enquanto perdurar esta grave crise sanitária, unicamente pelo Poder Público, como forma eficaz de se garantir o acesso justo e igualitário dos brasileiros ao sistema de saúde, ou seja, independentemente da capacidade econômica ou condição social ostentados pelas pessoas que venham a ser acometidas pela doença.

A afirmação feita acima leva em consideração as peculiaridades do perfil e da composição da sociedade brasileira, bem como da capacidade limitada de atendimento amplo pelo serviço público de saúde, o qual está em vias de colapsar com o crescente incremento do número de casos de “COVID-19”. Isso porque os riscos inerentes à pandemia no plano nacional ganham contornos distintos e mais latentes na medida em que o Estado Brasileiro [diferentemente das localidades onde se observaram os primeiros focos da crise pandêmica – países europeus e asiáticos] conta com número elevado de população de baixa renda sobrevivendo em aglomerados, muitos deles sem nenhuma estrutura ou acesso ao serviço de saneamento básico e água, como é o exemplo das favelas, cuja população é maciçamente dependente do aparato público de saúde.

Ademais, a **falha no acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde**, a despeito das previsões constitucionais e infraconstitucionais nesse sentido, é notoriamente histórica no Brasil e ganhou ainda mais evidência e contornos ainda mais fatais com a pandemia decorrente do “Covid-19”, que acidulou o cenário de grave e massiva violação de direitos fundamentais e sociais, decorrentes de falhas estruturais em políticas públicas de saúde.



Em outras palavras, os efeitos sistêmicos da pandemia decorrente do “Covid-19”, a acarretar, conforme reconhecido pelo Ministério da Saúde e também mencionado nos estudos colacionados pelo Agravante, o **colapso do sistema de saúde nas próximas semanas**<sup>5</sup>, impõem a adoção de técnicas decisórias em sede de controle concentrado de constitucionalidade para a solução de grave e massificada afronta aos preceitos fundamentais elencados, isso em razão do “*estado de inconstitucionalidade*” grave e permanente que assola, historicamente, o sistema de saúde brasileiro e que assumiu feições particularmente marcantes no cenário atual. Portanto, o cenário impõe a intervenção da jurisdição constitucional brasileira, o que decorre, historicamente, das graves falhas estruturais nas políticas públicas voltadas à proteção de direitos fundamentais, as quais assumiram consequências particularmente catastróficas.

Dentre outras providências recentemente adotadas, a Lei n.º 13.979, de 6 de fevereiro 2020, estabeleceu mecanismos de isolamento; quarentena; determinação de realização compulsória de exames, medidas profiláticas e tratamentos médicos; estudo ou investigação epidemiológica; exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; restrição excepcional e temporária por rodovias, portos ou aeroportos; **requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas**, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e, por fim, autorização excepcional e temporária para a importação de produtos sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).

Especificamente com relação à requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, porém, **a União quedou-se inerte em adotar providências efetivas para assegurar, concomitantemente ao avanço exponencial da pandemia, a ampliação dos leitos qualificados como de Unidade de Terapia Intensiva (UTI)**. Apenas foram adotadas iniciativas isoladas nesse sentido.

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,em-abril-o-sistema-de-saude-entrara-em-colapso-diz-mandetta,70003241718> Acesso em: 29.03.2020.

Conforme veiculado de forma intensa na mídia, **as disputas políticas estão se sobressaindo ao diálogo e busca de soluções concertadas**<sup>6</sup>.

Demonstrou-se ainda na presente ação que a **vulneração maciça e generalizada de preceitos fundamentais** da população brasileira como um todo; a **histórica omissão dos Poderes Públicos** no cumprimento de suas obrigações constitucionais relativas à saúde, que **ganhou contornos gravíssimos com a pandemia decorrente do “novo coronavírus”, SARS-Cov-2, Covid-19 (“coronavirus disease”)**; da constatação de que a superação das violações de direitos pressupõe a **adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas**; e, por fim, **potencialidade de congestionamento do Judiciário**, se todos aqueles que tiverem direitos violados valerem-se, individualmente, dos mecanismos processuais difusos, em detrimento, inclusive, da necessária segurança jurídica e atuação concertada na implementação de políticas públicas de saúde.

Acrescente-se aos argumentos acima que uma vida certamente não vale mais que a outra. Em tempos de pandemia do “*novo coronavírus*”, hospitais abarrotados, escalada nas mortes e sociedade fraturada, é preciso rememorar que a **dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil** (art. 1º, inciso III, da Constituição) e que é **objetivo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade justa e solidária** (art. 3º, inciso I, da Constituição).

Portanto, em uma situação de calamidade pública, como esta que vivemos, **cabe ao SUS assumir integralmente a gestão de hospitais e profissionais de saúde. Sejam eles públicos ou privados.** Independentemente de o sistema estar

---

<sup>6</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/marcos-lisboa/2020/03/oportunismo.shtml>. Acesso em: 29.03.2020.

lotado ou não, há mais leitos disponíveis a quem tem dinheiro, conforme já exposto na exordial e será melhor explorado nos itens seguintes. Apenas assim os Poderes Públicos poderão garantir acesso igualitário a esse serviço.

Nesse sentido, veja-se, portanto, que a necessidade de adoção de medidas imediatas, universais e orquestradas pelos diversos entes federados, no contexto pandêmico atual que já ocasionou recentemente, por exemplo, o colapso do sistema de saúde do Estado do Amazonas<sup>7</sup> e está em vias de levar outros estados da Federação a enfrentar o mesmo problema, adicionado ao histórico de falhas estruturais no atendimento à saúde, revelam que **o Poder Público já está em omissão e que, ao contrário do que se afirma na r. decisão agravada, a análise pretendida não é prematura, mas já produz efeitos negativos [os quais ainda podem ser minimizados se deferido o pedido cautelar realizado pelo Agravante].**

No último dia 8 de abril de 2020, na linha da jurisprudência deste Tribunal, o Excelentíssimo Senhor Ministro Alexandre de Moraes proferiu decisão nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 no sentido de reconhecer o cabimento da ação para **evitar que condutas dos Poderes Públicos coloquem em risco os preceitos fundamentais.** Do mesmo modo, restou consignado que tanto a omissão quanto o abusivo comportamento estatal, especialmente configurados no enfrentamento ao COVID-19, impõem a intervenção do Judiciário:

“Nesse contexto, é juridicamente possível a utilização do presente mecanismo de Jurisdição Constitucional, pois, caberá, preventivamente, arguição de descumprimento de preceito fundamental perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL com o objetivo de se evitar condutas do poder público que estejam ou possam colocar em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas

---

<sup>7</sup> Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/05/prefeito-de-manaus-diz-que-saude-do-estado-entrou-em-colapso-e-faz-apelo.htm> Acesso em: 29.03.2020.

regras de distribuição de competências, consagrados como cláusula pétrea da Constituição Federal, pois como salientado pelo Decano da CORTE, Ministro CELSO DE MELLO, a “injustificável inércia estatal” ou “um abusivo comportamento governamental” justificam a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário” (Pleno, ADPF 45, j. 29- 4-2004).”

Insta ainda consignar que **iniciativas similares já foram adotadas Itália e na Espanha, mas tardiamente**. Na Itália, chegou-se a estatizar fábricas de remédios. Na Espanha, só os hospitais, conforme será detalhado a seguir. **No Brasil, é necessário começar mais cedo a fim de se evitar o drama já vivido por outros países exatamente porque que demoraram a agir. Já se sabe o potencial destruidor da Covid-19, não é razoável dar tempo para que tudo se agrave para, só então, tomar medidas efetivas.**

Dessa forma, demonstrado que, diante da gravidade da situação pandêmica enfrentada pelo Brasil, que ganha especial contorno pela densidade populacional em diversos centros urbanos, pela falta de saneamento básico e pelo “estado de inconstitucionalidade” ocasionado pela histórica falha sistêmica na prestação do serviço público de saúde, a omissão apontada na exordial é latente, apoiada por estudos científicos e demanda atuação universal e imediata [e, portanto, eventual atuação jurisdicional em sede de controle concentrado de constitucionalidade não seria prematuro], com a devida vênia, a reforma da r. decisão agravada é medida que se impõe.

**III.2. A ADOÇÃO DA VIA PROCESSUAL ADEQUADA. NECESSÁRIA UNIVERSALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO DOS LEITOS DE UTI QUE SÓ PODE SER DEBATIDA POR MEIO DO CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE. DISCRICIONARIEDADE MERAMENTE APARENTE. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA À ESCOLHA DA MEDIDA ÓTIMA.**

Outros pontos abordados na r. decisão agravada que levam supostamente ao indeferimento da Inicial dizem respeito a (i) possibilidade de adoção de outros

meios processuais para reparar ou evitar a lesão aos preceitos fundamentais invocados [inobservância do requisito da subsidiariedade] e (ii) impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir no debate pretendido, haja vista que a análise acerca das requisições pretendidas seria de competência discricionária do Executivo.

Novamente, com o devido respeito, a r. decisão agravada merece reparo.

No que concerne ao cumprimento do requisito da subsidiariedade, antes de serem retomados os argumentos tecidos na exordial, cumpre salientar que o controle concentrado da omissão apontada é o meio mais eficaz de solucionar a grave falha sistêmica já observada na prestação de serviço de saúde, o que demanda necessariamente a atuação do STF para afastar o “*estado de inconstitucionalidade*” deflagrado no SUS e que está em vias de implicar consequências de dimensões catastróficas. Busca-se ao menos reduzir os efeitos negativos e conferir um tratamento universal e igualitário numa situação de contornos excepcionais e transitória, que igualmente demanda atuação imediata e excepcional.

Consoante o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 9.882/1999, não será admitida a ação “*quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade*”. Ou seja, a ação só pode ser manejada quando não houver outro meio abstrato capaz de sanar a lesão ao preceito fundamental de modo eficaz, bem como inexistir outra ação objetiva igualmente eficaz para solucionar a controvérsia de maneira ampla e definitiva.

**Inexiste qualquer outra medida processual objetiva apta a sanar a lesividade aos preceitos fundamentais,** tendo-se em vista, por um lado, a **magnitude dos preceitos constitucionais violados** e, por outro, a **extrema urgência de uma decisão que, de maneira ampla e definitiva, sane a violação aos preceitos fundamentais e determine atuação concertada dos Poderes Públicos,** consoante a seguir apresentaremos.

Em outras palavras, os efeitos limitados das medidas judiciais comuns, bem como o controle difuso de constitucionalidade, impõem, dada a notória relevância e urgência atrelada à violação aos preceitos fundamentais elencados, o manejo da presente ADPF.

A jurisprudência do STF em casos pretéritos indica caminhos e, não fazendo *numerus clausus* na admissão da ADPF, **permitem que a amplitude legislativa de cabimento da ADPF seja observada**, assim lhe dando o devido tratamento dinâmico e inclusivo, certos que a própria lei não restringiu o acesso ao controle.

Havendo, como há, efeitos concretos e danosos à toda uma coletividade e em flagrante descumprimento de preceitos por atos omissivos do Poder Público, a ADPF é cabível, sob pena de prejudicial menosprezo a interpretação e a aplicação da Lei ao caso concreto, em flagrante recusa ao exercício do poder-dever de julgar com liberdade<sup>8</sup>.

O ato omissivo do Poder Público objurgado faz surtir danosos e concretos efeitos jurídicos deletérios de todo o sistema de saúde e que encerram “*lesão constitucional qualificada*” e de difícil reversibilidade “*porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia*” (ADPF 127, Min. Teori Zavaski).

Este Supremo Tribunal Federal tem precedentes de salvaguarda de preceitos fundamentais em ADPFs cujo objeto são atos não normativos, como na ADPF nº 347, onde reconheceu o estado de coisas inconstitucional nos presídios; ADPF nº 409, interposta contra atos perpetrados pelo Vice-Presidente da República em exercício; ADPF nº 304, sobre a não consolidação de proposta

---

<sup>8</sup> Conforme arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

orçamentária da Defensoria Pública do Estado da Paraíba; ADPFs nº 574, 533, 490, por exemplo, contra decisões judiciais; ADPF nº 487, contra decisão administrativa; ADPF nº 450, contra um edital de chamamento público da Telebrás.

Para o seu cabimento, é necessário que haja lesão ou ameaça a preceito fundamental, causada por ato dos Poderes Públicos e, por fim, não exista outro instrumento **de controle abstrato** apto a sanar esta lesão ou ameaça.

O entendimento jurisprudencial majoritário<sup>9</sup>: em razão da **relevância constitucional das questões enfrentadas**<sup>10</sup>, bem como considerando a **natureza objetiva** da tutela almejada na ADPF – em contraposição aos efeitos subjetivos característicos dos instrumentos ordinários – o “*exame de sua subsidiariedade deve levar em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional*”<sup>11</sup>.

O Min. Luís Roberto Barroso arremata a questão, ao pontuar que “*tendo em vista a natureza objetiva da ADPF, o exame de sua subsidiariedade deve levar em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional*”<sup>12</sup>.

Por fim, em arremate, o STF já determinou que a ADPF pode ser meio apto a concretizar políticas públicas quando previstas na Constituição, reconhecendo uma importante dimensão política da ação de controle.

---

<sup>9</sup> **ADPF 76** (Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 13-2-06, DJ de 20-2-06); **ADPF 167-REF-MC**, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 1º-10-09, Plenário, Informativo 561; **ADPF 100** (Rel. Min. Celso de Melo, decisão monocrática, julgamento em 15-12-08, DJE de 18-12-08); **ADPF 111** (Rel. Min. Ayres Britto, decisão monocrática, julgamento em 27-9-07, DJ de 4-10-07); **ADPF 114** (Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 21-6-07, DJ de 27-6-07); **ADPF 126** (Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 19-12-07, DJE de 1º-2-08).

<sup>10</sup> No caso da ADPF 412, a relevância constitucional da matéria levantada foi reconhecida pelo saudoso Min. Teori Zavascki em decisão proferida em 09 de Agosto de 2016.

<sup>11</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

<sup>12</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Na ADPF 45, o Min. Celso de Mello admite a ação fundada nestas concepções mais amplas e abrangentes da ADPF, firmando que a:

**“eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal põe em evidência, de modo particularmente expressivo, a dimensão política da jurisdição constitucional conferida a esta Corte, que não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais – que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (RTJ 164/158-161, Rel. Min. CELSO DE MELLO) -, sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer, de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.”**

Portanto, diferentemente do quanto asseverado na r. decisão agravada, resta observado o requisito da subsidiariedade da ADPF.

Há ainda outro ponto abordado na r. decisão agravada cujo enfrentamento no presente recurso é essencial: supostamente, o reconhecimento pelo STF de que a requisição pretendida pelo Agravante é necessária implicaria ofensa ao princípio da separação dos três poderes, de modo que o Judiciário se imiscuiria indevidamente na competência discricionária do executivo.

Com efeito, o Excelentíssimo Senhor Relator proferiu decisão monocrática que negou seguimento à presente ação sob o fundamento de que os meios legais adequados para viabilizar a requisição administrativa de bens e serviços pleiteados já estariam postos, sendo que o poder de acionar o instrumento possuiria caráter discricionário. Consequentemente, a avaliação de cabimento da adoção do instituto seria de exclusiva incumbência às distintas autoridades administrativas, considerados os respectivos âmbitos de competência.

Ocorre que, cotejadas as especificidades do atual estágio da pandemia no Brasil e, em especial, os sombrios prognósticos realizados pela comunidade



científica, a seguir detalhados, **não há outra alternativa aos Poderes Públicos senão a imediata requisição administrativa nos moldes deduzidos na presente ação.** A pandemia relativa ao “COVID-19” **já acarretou a escassez de leitos e de bens e serviços a eles instrumentais, conforme noticiado pelo mais recente Boletim Epidemiológico divulgado pelo Ministério da Saúde**<sup>13</sup>. **Também já foi reconhecido estamos na iminência do colapso do sistema de saúde**<sup>14</sup>.

Impõe-se, assim, a adoção de técnicas decisórias específicas de controle concentrado de constitucionalidade para encerramento da grave e massificada afronta aos preceitos fundamentais elencados. Deparamo-nos com um “*estado de inconstitucionalidade*” que assola, historicamente, o sistema de saúde brasileiro e que assumiu feições particularmente marcantes no cenário atual. É fundamental que haja a intervenção da justiça constitucional brasileira, bem como o exercício da sua relevante missão de constituir-se em *locus* de realização dos direitos fundamentais.

Com efeito, duas são, para Gustavo Zagrebelsky, as condições para a construção de uma Justiça Constitucional. Uma, de caráter jurídico-formal, teórica, que se prende à necessidade do estabelecimento de uma instância neutra, mediadora e imparcial na solução dos conflitos no plano constitucional. Outra, de caráter político-substancial, pragmática, baseada no pluralismo das forças constitucionais<sup>15</sup>.

A primeira condição relaciona-se, no raciocínio do autor, ao declínio formal da lei, o que abriu espaço para uma legitimação que lhe fosse formalmente superior. O modelo de Justiça Constitucional das democracias contemporâneas esteve, embrionariamente, atrelado à ideia de *lex fundamentalis* encerradora de

---

<sup>13</sup> Disponível em: <https://portalarquivos.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/03/BE6-Boletim-Especial-do-COE.pdf> Acesso em: 04.04.2020.

<sup>14</sup> Disponível em: <https://saude.estadao.com.br/noticias/geral/em-abril-o-sistema-de-saude-entrara-em-colapso-diz-mandetta,70003241718> Acesso em: 29.03.2020.

<sup>15</sup> ZAGREBELSKY, Gustavo. *La giustizia costituzionale*. Bologna: Il Mulino, 1988, p. 14.

*locus* de justiça, liberdade e legitimação do poder constituído<sup>16</sup>.

Com efeito, a Justiça Constitucional prende-se à necessidade do estabelecimento de uma instância neutra, mediadora e imparcial na solução dos conflitos constitucionais, conforme preleção de Paulo Bonavides<sup>17</sup>. A Justiça Constitucional emergiu como instrumento de defesa da Constituição, tida como expressão dos valores sociais e políticos.

A Justiça Constitucional, realizada por órgão de estrutura superior, orienta-se à **adequação da atuação do Estado aos comandos constitucionais**, controlando a atividade do poder do ponto de vista da Constituição, com destaque para a proteção e **realização dos direitos fundamentais**, nas ponderações de José Adércio Leite Sampaio<sup>18</sup>.

A existência da Justiça Constitucional é reflexo de aspirações democráticas, desempenhando papel crucial na **defesa dos direitos fundamentais e no controle do próprio Estado**<sup>19</sup>. Consequentemente, a atuação da Justiça Constitucional, em vez de configurar-se em atentado aos propósitos da democracia, é condição de credibilidade de qualquer regime constitucional e democrático<sup>20</sup>.

A existência de um Estado constitucional, assim entendido como Estado limitado e conduzido teleológico e axiologicamente, demanda a existência de um **órgão curador da Constituição, garantindo-a**<sup>21</sup>. Nesses termos é que se fala que a legitimidade do Estado constitucional é um pressuposto à atuação da Justiça

---

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. Jurisdição constitucional e legitimidade (algumas observações sobre o Brasil). *Estudos avançados*. 2004, vol.18, n.51, p. 127-150, p. 126.

<sup>17</sup> BONAVIDES, P. Op. cit. p. 126.

<sup>18</sup> SAMPAIO, José Adércio Leite. *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 23.

<sup>19</sup> TAVARES, André Ramos. *Tribunal e jurisdição constitucional*. São Paulo: IBDC, 1998, p. 15.

<sup>20</sup> Ibid. p. 15.

<sup>21</sup> TAVARES, A. R. *Teoria da Justiça Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 493.

Constitucional<sup>22</sup>. A preservação da Constituição, função precípua da Justiça Constitucional, apresenta, materialmente, um alto teor democrático, na medida em que impede à vontade ocasionalmente majoritária sobreponha-se à vontade geral naquelas decisões básicas<sup>23</sup>.

O debate sobre o papel da Constituição assume conteúdo político ao englobar, inclusive, princípios de **legitimação do poder e de decisões relativas às políticas públicas**. Alerta Gilberto Bercovici, recordando, Konrad Hesse, que o campo de discussão deve ser ampliado para abranger toda a sociedade, não só o Estado. A política se manifesta não apenas na instauração da Constituição, mas também nos momentos seguintes, de **efetivação da ordem constitucional por meio de uma política constitucional e sua pretensão transformadora**.

Rudolf Smend tinha por Constituição a ordenação jurídica do Estado, a dinâmica vital na qual se desenvolve a vida do Estado, isto é, de seu processo de integração com vistas à permanente reestruturação da sua realidade total.<sup>24</sup> Além da dimensão social, isto é, **configuração das condições de vida**, as dimensões liberal, pela **coordenação e limitação do poder estatal**, e democrática, relacionada à **formação da unidade política**, demonstra que a ideia de Constituição, além de não esgotar-se na regulação procedimental de decisão e de governo, é direito político: do sobre a para o político, na exata expressão de Hans Peter Schneider<sup>25</sup>.

O modelo de “Constituição dirigente” de José Joaquim Gomes Canotilho<sup>26</sup>, o qual, por meio da teoria material da Constituição, pondera que,

---

<sup>22</sup> Ibid. p. 493.

<sup>23</sup> Ibid. p. 494.

<sup>24</sup> SMEND, Rudolf. *Verfassung und Verfassungsrecht in Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*. Berlin: Duncker & Humblot, 1994, p. 274. *Apud*: BERCOVICI, G. Op. cit. p. 8.

<sup>25</sup> SCHNEIDER, Hans Peter. *La Constitución: función y estructura*. *Apud*: *Democracia y Constitución*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 39-47.

<sup>26</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador: Contributo para a Compreensão das Normas Constitucionais Programáticas*. Coimbra: Coimbra, 2001.

como todas as Constituições conformam o político, racionalizando-o, há o estabelecimento, pela Constituição, de uma **vinculação jurídica para os atos políticos.**

Assim, a proposta em tela, conforme Ernst-Wolfgang Böckenförde<sup>27</sup>, ao conter princípios e possibilidades de conformação do ordenamento, favorece o crescimento do papel político dos tribunais constitucionais. A Constituição, nestes termos, não é só garantia do existente, mas também um programa ao fornecer linhas de atuação para a política<sup>28</sup>.

Nesses termos, é fundamental que a justiça constitucional brasileira, diante das flagrantes violações aos **direitos à saúde, à vida e à igualdade** e, ainda, levando em consideração que é **objetivo fundamental da República construir uma sociedade solidária e justa,** garanta o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, notadamente por meio da requisição administrativa de bens e serviços relativos aos leitos das unidades de terapia intensiva (UTIs) do sistema privado de saúde.

A multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos, os quais inclusive se digladiam em disputas partidárias e com fins meramente eleitorais, ocorre em detrimento das prementes políticas públicas. A relevância da matéria evidencia a incapacidade das instâncias ordinárias de decisão governamental e mesmo das instâncias ordinárias do Judiciário brasileiro em tratar da questão. Por essa razão, não merece prosperar o argumento de que os meios legais adequados para viabilizar a requisição administrativa de bens e serviços já estariam postos pelo ordenamento jurídico e que podem ser acionados pelos

---

<sup>27</sup> BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Grundrechte als Grundsatznormen: Zur gegenwärtigen Lage der Grundrechtsdogmatik. *Apud:* Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht. Suhrkamp: Auflage, p. 197-198. *Apud:* BERCOVICI, G. Op. cit., p. 12.

<sup>28</sup> BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. *Lua Nova*. 2004, n.º 61, p. 5-24, p. 9.

Poderes Públicos de forma discricionária, consideradas as respectivas esferas de competência.

É inegável que o ajuizamento de uma ADPF pressupõe a inexistência de qualquer outro meio juridicamente idôneo apto a sanar, de forma efetiva, o estado de lesividade. Do mesmo modo, não se desconhece que as requisições administrativas possuem fundamento nos arts. 5º, XXIII e XXV, e 170, inciso III, da Constituição e que, no cenário atual de pandemia, a medida poderia ser desencadeada pelos entes federados, com base no art. 23, inciso II, da Constituição, o qual estabelece que é da competência comum as atividades relativas à saúde pública.

Entretanto, inexistente qualquer outra medida processual objetiva apta a sanar a lesividade aos preceitos fundamentais, tendo-se em vista, por um lado, a magnitude dos preceitos constitucionais violados e, por outro, a extrema urgência de uma decisão que, de maneira ampla e definitiva, sane a violação aos preceitos fundamentais e determine atuação concertada dos Poderes Públicos.

Em outras palavras, os efeitos limitados das medidas judiciais comuns, bem como o controle difuso de constitucionalidade, impõem, dada a notória relevância e urgência atrelada à violação aos preceitos fundamentais elencados, o manejo da presente ADPF.

Especificamente com relação ao plano infraconstitucional, a Lei n.º 8.080/1990, no seu art. 15, inciso XIII, prevê que, para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias, decorrentes, inclusive, de irrupção de epidemias, a autoridade competente poderá, assegurada a justa indenização, requisitar bens e serviços. Do mesmo modo, a recente Lei n.º 13.979/2020, destinada especialmente ao enfrentamento da pandemia, previu o mecanismo da requisição administrativa no seu art. 3º, inciso VII.

Conforme antecipado, não se nega que existem meios jurídicos tendentes a viabilizar, pelos diversos entes políticos, a requisição administrativa de bens e serviços necessários à garantia da saúde. O que se questiona é, conforme foi objeto de tratamento específico no presente recurso de agravo, a flagrante omissão dos Poderes Públicos em todas as instâncias da federação em adotar providências imediatas e efetivas de enfrentamento da pandemia, conforme amplamente veiculado na grande mídia, por veículos especializados e pelo meio científico. Consoante o citado Boletim Epidemiológico do Ministério da Saúde de 04.04.2020, ao avaliar a gravidade do impacto da pandemia sobre a saúde pública, concluiu que **“os leitos de UTI e de internação não estão devidamente estruturados e nem em número suficiente para a fase mais aguda da epidemia”**.

Do mesmo modo, não se pode deixar de considerar que a limitação normativa ao cabimento de ADPF, nos termos previstos no art. 4º, § 1º, da Lei n.º 9.882/1999, é relativo à inexistência de outra ação de controle de constitucionalidade igualmente eficaz para solucionar a controvérsia de maneira ampla e definitiva. Eis o entendimento jurisprudencial majoritário<sup>29</sup>: em razão da relevância constitucional das questões enfrentadas<sup>30</sup>, bem como considerando a natureza objetiva da tutela almejada na ADPF – em contraposição aos efeitos subjetivos característicos dos instrumentos ordinários – o *“exame de sua subsidiariedade deve levar em consideração os demais processos objetivos já consolidados no sistema constitucional”*<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> ADPF 76 (Rel. Min. Gilmar Mendes, decisão monocrática, julgamento em 13-2-06, DJ de 20-2-06); ADPF 167-REF-MC, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 1º-10-09, Plenário, Informativo 561; ADPF 100 (Rel. Min. Celso de Melo, decisão monocrática, julgamento em 15-12-08, DJE de 18-12-08); ADPF 111 (Rel. Min. Ayres Britto, decisão monocrática, julgamento em 27-9-07, DJ de 4-10-07); ADPF 114 (Rel. Min. Joaquim Barbosa, decisão monocrática, julgamento em 21-6-07, DJ de 27-6-07); ADPF 126 (Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 19-12-07, DJE de 1º-2-08).

<sup>30</sup> No caso da ADPF 412, a relevância constitucional da matéria levantada foi reconhecida pelo saudoso Min. Teori Zavascki em decisão proferida em 09 de Agosto de 2016.

<sup>31</sup> BARROSO, Luis Roberto. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Especificamente com relação à questão da discricionariedade, é descabido o entendimento de que as requisições administrativas, ao possuírem, ao menos abstratamente, caráter iminentemente discricionário, imporiam a avaliação da sua configuração exclusivamente às distintas autoridades administrativas, consideradas as respectivas esferas de competência.

Os atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária são aqueles em que, consoante lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, “a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o quê caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo de indeterminação normativa, afim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei”<sup>32</sup>.

Entretanto, preceitua o mesmo autor que **a variedade de soluções passíveis de serem adotadas no plano abstrato não significa que, obrigatoriamente, todas elas serão igualmente admissíveis no caso concreto:**

a variedade de soluções comportadas na regra outorgadora de discricionariedade não significa que todas estas soluções sejam iguais e indiferentemente adequadas para todos os casos de sua aplicação. Significa, pelo contrário, que a lei considera que algumas delas são adequadas para certos casos e outras para outros casos.<sup>33</sup>

Por outro lado, os atos administrativos exercidos no exercício de competência vinculada decorrem das hipóteses em que a norma a ser implementada “prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para prática do ato e o conteúdo que este obrigatoriamente deverá ter uma vez ocorrida a hipótese legalmente prevista”<sup>34</sup>. Nesse caso, só existe uma decisão possível.

---

<sup>32</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo Malheiros, 2009, p. 951-952.

<sup>33</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo Malheiros, 2009, p. 953.

<sup>34</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo Malheiros, 2009, p. 951.

O sistema normativo impõe ao exercício da função administrativa a adoção, em cada caso concreto, da providência capaz de atender, com absoluta precisão, a finalidade que inspirou a edição da regra ou do princípio. Por essa razão, a multiplicidade das circunstâncias fáticas impõem a necessidade de se conceder ao administrador público a possibilidade de eleger, em cada caso concreto, a medida idônea para atingir a finalidade legal e, assim, atender, excelentemente, ao interesse público<sup>35</sup>.

Entretanto, isso não quer dizer que todas as soluções sejam iguais e indiferentemente adequadas. Ainda que, abstratamente, sejam admitidas diversas soluções, isso não significa que a regra outorgadora de discricionariedade tenha conferido, obrigatoriamente, aceitabilidade a qualquer uma delas. É preciso que seja adotada a melhor solução possível.

Em outras palavras, a variedade de soluções possíveis no plano abstrato não leva, necessariamente, à conclusão de que todas as soluções sejam adequadas. Ao contrário, o sistema normativo impõe que seja adotada a solução que, de forma excelente, atenda ao interesse público. Nesse sentido, preceitua o já citado autor:

A discricionariedade ao nível da norma não significa, pois, que a discricionariedade existirá com a mesma amplitude perante o caso concreto e nem sequer que existirá em face de qualquer situação que ocorra, pois a composição do caso concreto excluirá obrigatoriamente algumas das soluções admitidas in abstracto na regra e, eventualmente, tornará evidente que uma única medida seria apta a cumprir-lhe a finalidade.<sup>36</sup>

Em suma: ainda que, no plano abstrato, haja alguma indeterminação que permita o administrador público, em tese, editar atos administrativos no exercício

---

<sup>35</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo Malheiros, 2009, p. 952.

<sup>36</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. São Paulo Malheiros, 2009, p. 953.



de competência discricionária, isso não significa que, no caso concreto, subsistirá, necessariamente, margem para escolhas.

Deparamo-nos com um quadro de **violação maciça e persistente**, bem como de **absoluta ineficácia estrutural das políticas públicas de saúde** em cenário que impõe **urgente atuação dos Poderes Públicos**, a demandar a adoção de providências sistêmicas em face de lesões aos elencados preceitos fundamentais, bem como a adoção de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária.

Dada a **magnitude da pandemia**, e as **consequências desastrosas e exponenciais para a nossa sociedade**, impõe-se a procedência da presente ação, **não se podendo aguardar, por uma obviedade, a perpetuação e a cristalização da histórica falência do sistema público de saúde brasileiro, acidulado pela pandemia decorrente do Covid-19.**

Assim considerando, deve-se reconhecer, **sem que haja indevida invasão do mérito do ato administrativo, que a única solução idônea para cumprir excelentemente a finalidade legal, consistente na preservação dos preceitos fundamentais em exame, é a requisição administrativa de todos os bens e serviços privados de UTIs** uma vez que **inexistem quaisquer outras alternativas cogitáveis pelos Poderes Públicos federais, estaduais e municipais que sejam igualmente eficazes no enfrentamento da pandemia.**

Medidas similares às pleiteadas na presente ADPF foram adotadas na Espanha e na Itália. Na Espanha, por exemplo, o “Real Decreto” n.º 463, de 14 de março de 2020, previu a possibilidade de que os centros, serviços e estabelecimentos de saúde privados contribuam para o fortalecimento do Sistema Nacional de Saúde em todo o território nacional:

Artículo 12 Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional

1. Todas las autoridades civiles sanitarias de las administraciones públicas del territorio nacional, así como los demás funcionarios y trabajadores al servicio de las mismas, quedarán bajo las órdenes directas del Ministro de Sanidad en cuanto sea necesario para la protección de personas, bienes y lugares, pudiendo imponerles servicios extraordinarios por su duración o por su naturaleza.

2. Sin perjuicio de lo anterior, las administraciones públicas autonómicas y locales mantendrán la gestión, dentro de su ámbito de competencia, de los correspondientes servicios sanitarios, asegurando en todo momento su adecuado funcionamiento. El Ministro de Sanidad se reserva el ejercicio de cuantas facultades resulten necesarias para garantizar la cohesión y equidad en la prestación del referido servicio.

3. En especial, se asegurará la plena disposición de las autoridades civiles responsables del ámbito de salud pública, y de los empleados que presten servicio en el mismo.

4. Estas medidas también garantizarán la posibilidad de determinar la mejor distribución en el territorio de todos los medios técnicos y personales, de acuerdo con las necesidades que se pongan de manifiesto en la gestión de esta crisis sanitaria.

5. Las autoridades competentes delegadas ejercerán sus facultades a fin de asegurar que el personal y los centros y establecimiento sanitarios de carácter militar contribuyan a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional.

**6. Asimismo, el Ministro de Sanidad podrá ejercer aquellas facultades que resulten necesarias a estos efectos respecto de los centros, servicios y establecimientos sanitarios de titularidad privada.**

No dia seguinte, em 15 de março de 2020, por meio da “Orden” SND/232/2020, o Ministério da Saúde espanhol “estatizou”, temporariamente, centros e estabelecimentos de saúde privados do país:

Octavo. Puesta a disposición de las comunidades autónomas de medios y recursos sanitarios de otras Administraciones Públicas y de centros y establecimientos sanitarios privados. Durante el tiempo en el que por la progresión o afectación de la epidemia de COVID-19 no se pueda atender adecuadamente la asistencia sanitaria de la población con los medios materiales y humanos adscritos a cada comunidad autónoma, éstas tendrán a su disposición los centros y establecimientos sanitarios privados, su personal, y las Mutuas de accidentes de trabajo.

No Brasil, ao contrário, consoante Nota Técnica divulgada em 01.04.2020 pelo Grupo de Estudos sobre Planos de Saúde e Interações Público-Privadas (GEPS) do Departamento de Medicina Preventiva da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo (USP) e do Grupo de Pesquisa e Documentação sobre Empresariamento na Saúde do Instituto de Estudos em Saúde Coletiva da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), a pandemia acirrou a fragmentação da assistência, a estratificação do acesso e a segregação no uso dos serviços de saúde no Brasil sem que os Poderes Públicos tenham, até o momento, adotado medidas compatíveis com a severidade do avanço da pandemia.

O estudo científico concluiu ser fundamental que seja determinado, “em caráter excepcional, **uma “fila única” ou “estoque único” de leitos de internação e de UTI, para atendimento de casos graves de coronavírus, independentemente de os pacientes serem usuários da rede pública ou privada**”.

Em detalhes, a medida proposta consiste em instituir, de forma excepcional e temporária, um Sistema Nacional de Vagas para Casos Graves de Coronavírus de leitos públicos e privados tendo em vista, inclusive, que as medidas até agora adotadas “**não reconheceram ou subestimaram a insuficiência, a desigualdade e a fragmentação da oferta e uso de recursos assistenciais no sistema de saúde no Brasil**”:

Concretamente, propõe-se um Sistema Nacional de Vagas para Casos Graves de Coronavírus. Tal sistema emergencial poderia funcionar nos moldes do Sistema Nacional de Transplantes, cabendo ao Ministério da Saúde a normatização e regulamentação da fila única, mediante articulação com órgãos estaduais, municipais e prestadores de serviços, cabendo às Secretarias Estaduais de Saúde a organização das Centrais Estaduais Únicas de Vagas. Haveria, assim, um cadastro único de pacientes, ordenado por gravidade de casos que necessitem atenção hospitalar, gerenciado por central reguladora estadual com informações sobre todos os leitos capazes de absorver a demanda. **O que se propõe é que o poder público possa contar com mais leitos disponíveis, sejam eles privados ou públicos, otimizando**

**assim sua utilização por todos os pacientes que deles necessitem.**

A legalidade da fila única excepcional e provisória, enquanto perdura a pandemia, está prevista em legislação já existente e em medidas legais recentes, nacionais e subnacionais. (grifo nosso)

Outro recente estudo científico, inclusive de pesquisadores da Universidade de Harvard, ao analisar a capacidade dos hospitais integrantes do SUS, concluiu que a omissão na adoção de medidas drásticas pelas autoridades públicas brasileiras pode agravar os efeitos nefastos da pandemia, levando à morte especialmente parcela substancial da população que depende unicamente do sistema público de saúde.

O estudo realizou simulações de demanda por leitos hospitalares comuns e de UTI tendo em vista, por um lado, os casos já relatados e as estimativas de duplicação do vírus e, por outro, a capacidade e o acesso aos sistemas de saúde público e privado no Brasil. A primeira constatação foi a de que existem desigualdades na oferta e na demanda e que os serviços hospitalares se tornarão escassos no mês abril, o que exige a reformulação das políticas públicas de enfrentamento da pandemia:

Our simulated scenarios indicate that hospital services could start to experience shortages of hospital beds, ICU beds, and ventilators across macro-regions as early as April (Figure 2). ICU beds are, by far, the most pressing need. The supply of hospital beds is likely to face shortages after April 21 and of mechanical ventilators just a few days afterward. The two scenarios for ICU admission (5% and 12% of the total cases) resulted in about 4-6 days difference. With a 12% assumption, Brasília would face a shortage of ICU beds by the end of March. Making 50% of usual occupancy dedicated to COVID-19 postpones shortages for less than a week, and placing all resources under state control shifts the capacity threshold by up to one week for hospital beds and mechanical ventilators, and by up to four days for ICU beds. Considering alternative hypothesis of access to public resources, scenarios 2, 5, 8, and 11 assumed that 80% of the demand would come from individuals that solely rely on SUS. **Since the offer of SUS services presents regional inequities (Figure 1), the timing of shortage depends both on the share public x private in each area.**

Ademais, o estudo é enfático quanto à necessidade de reflexão quanto à equidade e a ética na gestão dos serviços de saúde, sob pena de exacerbar ainda mais as desigualdades históricas, bem como a imposição de severas consequências para a imensa parcela da população brasileira que depende exclusivamente do SUS:

Our simulated scenarios show that, if no change in trajectory is observed, around early April Brazil would start to face shortages of hospital beds, ICU beds, and ventilators, with ICU beds being the most immediate problem. The timing of shortages across the country depends on the onset and the intensity of transmission. **Also, the population that relies solely on SUS may bear the largest burden, further exacerbating the existing inequalities, which calls for a reflection around equity and ethics in service allocation. Avoiding this scenario is the paramount task of the MoH.**

Nesses termos, não há que se falar, consoante os renomados estudos técnicos a seguir detalhados, que haja qualquer campo de discricionariedade para que os administradores públicos, segundo critérios de conveniência e oportunidade, possam decidir entre duas ou mais soluções igualmente admissíveis. Apenas uma providência é capaz de encerrar as severas violações aos preceitos fundamentais já elencados e constituir-se na **resposta mais efetiva possível em reação à segunda fase de avanço da pandemia, qual seja de “aceleração descontrolada”**. **É preciso que, imediatamente, seja determinada a requisição administrativa dos leitos de UTIs, não se podendo, por uma obviedade, aguardar o avanço dos efeitos fatais da pandemia, especialmente para a imensa maioria da população brasileira dependente do SUS.**

#### **IV - CONCLUSÃO**

Diante de tudo quanto exposto, requer-se seja, em sede de juízo de retratação, a r. decisão agravada reconsiderada para possibilitar o prosseguimento

do feito, levando-se a Plenário o debate acerca da concessão da medida cautelar pleiteada para deferi-la.

Entretanto, caso não seja esse o entendimento de V. Exa., requer-se seja o presente recurso levado à Plenário para que a r. decisão agravada seja reformada, para dar prosseguimento ao feito, com a consequente apreciação e deferimento do pedido cautelar realizado na exordial.

Termos em que, pede deferimento.

De São Paulo a Brasília, 9 de abril de 2020.

**GILBERTO BERCOVICI**  
**OAB/SP N.º 146.723**

**PEDRO ESTEVAM A. P. SERRANO**  
**OAB/SP N.º 90.846**

**RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM**  
**OAB/SP N.º 248.606**

**WALFRIDO JORGE WARDE JR.**  
**OAB/SP N.º 139.503**

**THAYNÁ JESUINA FRANÇA YAREDY**  
**OAB/SP N.º 352.366**

**ANDRÉ MAIMONI**  
**OAB/DF N.º 29.498**

**ALBERTO MAIMONI**  
**OAB/DF N.º 21.144**

**JULIANA SALINAS SERRANO**  
**OAB/SP N.º 271.406**

**ANDERSON MEDEIROS BONFIM**  
**OAB/SP N.º 315.185**