



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de
Florianópolis

Rua Gustavo Richard, 434 - Bairro: centro - CEP: 88010290 - Fone: (48) 3287-6671 -
Email: capital.fazenda2@tjsc.jus.br

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL Nº 5023149-
90.2021.8.24.0023/SC**

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AUTOR: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RÉU: ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPSC) e pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (DPE/SC) em face do Estado de Santa Catarina, em que requerem:

b) a concessão da TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, INAUDITA ALTERA PARS, com fulcro no art. 300 do Código de Processo Civil, a fim de que seja imposta ao Estado de Santa Catarina obrigações de fazer consistentes em:

b.1) implementar, com início no prazo de 48h, medidas não farmacológicas eficazes à contenção da transmissão comunitária do vírus SARS-COV-2, consistentes na extensão das medidas do Decreto Estadual n. 1.172/2021 por mais pelo menos 14 dias contínuos, aplicáveis nas 24h do dia e incluindo os dias de semana, ou até que seja zerada a fila de espera por leitos de UTI, o que ocorrer primeiro, sem prejuízo de outras restrições de atividades que o demandado entenda possíveis e necessárias à maior eficiência da medida, em especial com relação a atividades industriais;

b.2) apresentar, dentro do prazo de 48h, plano voltado à minimização do impacto econômico aos segmentos e pessoas físicas diretamente afetados pelas restrições de funcionamento, a partir da análise macroeconômica do Estado e do impacto aos envolvidos, principalmente às microempresas, empresas de pequeno porte e profissionais autônomos e liberais, consoante indicado no item 5.2;

b.3) apresentar, dentro do prazo de 48h, plano de ação de fiscalização das medidas de restrição de circulação implementadas, envolvendo a atuação dos órgãos identificados nos arts. 3 e 5º do Decreto Estadual n. 1.172/2021;

b.4) apresentar, no prazo de 7 dias, plano de retomada gradual e segura das atividades, contendo avaliação e recomendações de equipe técnica da Secretaria de Estado da Saúde ou Comitê Científico sobre a forma e o momento para que aconteça, com análise técnica do cenário epidemiológico, no intuito de evitar novo descontrole da transmissão;

b.5) no prazo de 7 dias, (re)compôr um comitê técnico, integrado a sua própria estrutura ou independente, com participação também de agentes externos e que emita pareceres com a análise dos cenários epidemiológicos relacionados à pandemia e recomendação de ações necessárias com base em "evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde", como exigido pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 13.979/2020, bem como que os pareceres elaborados por essa equipe sejam de conhecimento público ou, no mínimo, juntados semanalmente aos autos;

b.6) no prazo sugerido de 5 dias, promova a transparência das filas de espera por leitos de UTI e clínicos no Estado de Santa Catarina, mediante publicação integral da lista no portal das listas de espera (<https://listadeespera.saude.sc.gov.br/>), com os mesmos cuidados de garantia da privacidade e intimidade dos pacientes definidos na Lei Estadual n. 17.066/2017 e atualização no mínimo a cada 24h ou, caso razões técnicas o impeçam, que a lista seja disponibilizada em arquivo pdf no portal do Estado de Santa Catarina, com os mesmos cuidados de garantia da privacidade dos pacientes e periodicidade; (evento 1/1, p. 82-83).

Os autos aportaram conclusos.

Das questões processuais

Decide-se, *inaudita altera pars*, porquanto o material cognitivo carreado aos autos é suficiente à formação do convencimento, além do que a irrefutável premência da situação envolvendo a pandemia do Covid-19 exige a imediata entrega da prestação jurisdicional, sem maiores delongas.

Ainda, reconhece-se o interesse processual do MPSC e da DPE/SC para a propositura da *actio*, porquanto a edição do Decreto estadual 1.200/2020 não atende quaisquer das pretensões deduzidas na petição inicial. Ao revés, esse ato normativo apenas mantém as restrições anteriormente estabelecidas pelo Decreto estadual n. 1.172/2021, com o acréscimo de pontuais proibições, as quais foram consideradas insuficientes pela parte autora.

E, como leciona Luiz Guilherme Marinoni, “o interesse de agir decorre da necessidade de obter através do processo a proteção do interesse substancial; pressupõe, por isso, a assertiva de lesão desse interesse e a aptidão do provimento pedido a protegê-lo e satisfazê-lo”. (**Curso do processo civil: teoria geral do processo**. v. 1. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 176).

Há, portanto, necessidade e utilidade no provimento jurisdicional buscado, o que configura o interesse processual da parte autora.

Do pedido de tutela provisória

A Lei n. 7.347/1985 estipula que o magistrado poderá conceder liminarmente a medida reclamada, precedido ou não de justificção prévia, em decisão sujeita ao recurso de agravo de instrumento (art. 12).

Por sua vez, o Código de Processo Civil, em aplicação complementar (Lei n. 7.347/1985, art. 19), estabelece que a concessão da tutela de urgência exige o preenchimento dos requisitos previstos no art. 300, *caput*, e § 3º, do CPC: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; e c) reversibilidade dos efeitos da decisão.

No caso concreto, o MPSC e a DPE/SC sustentam que o Estado de Santa Catarina está conduzindo de forma inadequada a política pública de saúde relacionada à pandemia de Covid-19, doença causada pelo Novo Coronavírus (Sars-Cov-2).

Aduzem, em síntese, que as redes pública e particular de saúde do Estado enfrentam um cenário de esgotamento de recursos hospitalares, pois não existem leitos de unidade de terapia intensiva (UTI) suficientes para a internação de todos os cidadãos infectados com a doença.

Narram que a pandemia de Covid-19 atingiu o momento de maior gravidade, com o recorde diários de número de mortes ocasionado pelas altas taxas de infecção e pelo colapso do sistema hospitalar.

Afirmam que o Estado de Santa Catarina não segue as recomendações dos órgãos técnicos instituídos para orientar a execução das ações de combate à pandemia do Novo Coronavírus.

Defendem a necessidade de adoção de outras medidas restritivas, além daquelas já implementadas, para diminuir a taxa de contágio e minimizar o número de óbitos.

Diante disso, pleiteiam a instituição de medidas não farmacológicas eficazes à contenção da transmissão do vírus, consubstanciada na extensão das medidas previstas no Decreto estadual n. 1.172/2021 - agora substituído pelo Decreto estadual n. 1200/2021 - por mais 14 dias contínuos, sem prejuízo da instituição de planos de ação destinados à fiscalização do cumprimento das ações, à minimização do impacto econômico das pessoas físicas e jurídicas afetadas e à retomada gradual e segura das atividades.

Postulam, ainda, a (re)composição de comitê técnico-científico para orientar acerca das ações necessárias ao enfrentamento da pandemia de Covid-19, e a divulgação da lista de espera dos leitos de UTI.

Da contextualização da pandemia no Estado de Santa Catarina

A plataforma "Power BI" existente no sítio eletrônico mantido pela Secretaria de Estado da Saúde (SES) desvela o avanço da pandemia de Covid-19 no território catarinense. (Disponível em: <<https://www.coronavirus.sc.gov.br/>>. Acesso em 12 mar. 2021).

Em 1.6.2020, havia o registro de 9.498 pessoas contaminadas e de 146 óbitos causados pelo Novo Coronavírus desde o início da pandemia.

Na data de 4.8.2020, os números de contaminados e de óbitos provocados pelo Covid-19 subiram para 92.157 e 1.235, respectivamente.

No dia 31.10.2020, a contabilização acumulava 258.940 pessoas contaminadas e 3.114 falecimentos em decorrência do Covid-19.

Em 18.12.2020, os dados compilados pela SES evidenciavam o total de 453.322 pessoas contaminadas e 4.652 óbitos gerados pelo Covid-19. Além disso, em 22.12.2020, 15 das 16 regiões de saúde estavam classificadas como de risco epidemiológico gravíssimo.

Na data de 12.3.2021, o número de contaminados pelo Covid-19 no território catarinense se elevou para 717.454 pessoas.

Desse número total, distingue-se que o contágio de 197.675 pessoas ocorreu no transcurso de apenas 70 dias deste ano de 2021, o que representa 27,5% de todos os infectados no período de aproximadamente 365 dias em que perdura a pandemia.

Ainda, os dados compilados pelo Ministério da Saúde demonstram que Santa Catarina apresenta uma taxa de infecção de 10.013,6 pessoas contaminadas a cada 100 mil habitantes, enquanto, no âmbito nacional, o índice geral é de 5.366,6/100 mil habitantes. (Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 12 mar. 2021).

Além disso, o número de óbitos também sofreu acentuada elevação.

Em 12.12.2020, o Estado de Santa Catarina contabilizava 50 mortes causadas pelo Covid-19 num único dia e um total de 4.473 falecimentos. Na data de 11.3.2021, ocorrem 100 óbitos num único dia e o número total de mortes atingiu a expressiva monta de 8.377 óbitos.

Isso significa que, do total de óbitos ocorridos no interregno de aproximadamente 365 dias de pandemia, cerca de 4.000, que equivale à quase 50%, foram registrados no curto intervalo de 90 dias. O número de óbitos diários seguiu a mesma proporção, saltando de 50, em 12.12.2020, para 100, na data de 11.3.2021. (Disponível em: <<https://www.coronavirus.sc.gov.br/>>. Acesso em: 15 mar. 2021).

Não fosse o suficiente, extrai-se do site mantido pela SES que, pela terceira semana consecutiva, todas as 16 regiões do Estado de Santa Catarina estão classificadas com o risco potencial gravíssimo. (Disponível em: <<http://www.coronavirus.sc.gov.br/wp-content/uploads/2021/03/matriz0603.pdf>>. Acesso em 12 mar. 2021).

A par de a elevação dos números de contaminados e de óbitos, houve o progressivo aumento da demanda hospitalar até se atingir o ponto de colapso das redes pública e privada de atendimento à saúde.

A macrorregião do Oeste foi a primeira a sentir os efeitos deletérios do recrudescimento da pandemia e da ruína dos sistemas público e privado de saúde.

Em 7.2.2021, 95% dos leitos de UTI existentes nos hospitais da macrorregião estavam ocupados com pacientes contaminados pelo Covid-19. (Disponível em: <<https://www.sc.gov.br/noticias/temas/coronavirus/coronavirus-em-sc-governo-da-inicio-operacao-para-transferir-pacientes-da-regiao-oeste-por-via-aerea>>. Acesso em: 12 mar. 2021).

Diante disso, os órgãos de saúde do Estado de Santa Catarina iniciaram a transferência de pacientes que necessitavam de tratamento em UTI para hospitais de outros municípios catarinenses.

A despeito dessa medida, a situação continuou a se agravar na macrorregião, até que, em 18.2.2021, o Hospital Unimed Chapecó informou ao MPSC "que já alcançou todos os limites de sua capacidade de atendimento (já ampliada para atendimento de pacientes de COVID), quer seja em leitos de enfermaria e/ou Unidades de Terapia Intensiva - UTI, e não descarta a necessidade de fechar as portas do Pronto Atendimento

COVID, ainda que por um período, nas próximas horas, para que seja possível dar conta dos atendimentos, que já superam o número de 230 (duzentos e trinta) por dia". (evento 1/34, p. 35).

No dia 23.2.2021, a direção do Hospital Regional São Paulo, situado em Xanxerê, veiculou carta aberta à população e às autoridades públicas noticiando o atingimento da capacidade máxima de internação em enfermaria e UTI, assim como dos serviços de urgência e emergência de pacientes à espera de vaga em leito hospitalar. (evento 1/33).

Na data de 25.2.2021, a entidade responsável pela gestão do Hospital São José, sediado em Maravilha, informou ao MPSC que "o colapso está instalado, a falta de leitos é real e a grande procura por atendimento em nosso Pronto Socorro é elevada". (evento 1/32).

O colapso do sistema hospitalar se propagou para outras regiões do Estado de Santa Catarina.

Na data de 3.3.2021, o Hospital Unimed Litoral, situado em Itajaí, encaminhou ofício ao MPSC informando a ocupação total de todos os leitos de UTI, com fila de espera para atendimento de saúde nesta modalidade, além do atingimento da capacidade máxima da enfermaria. (evento 1/21).

No mesmo dia, o presidente do Instituto Maria Schmitt, responsável pela gestão do Hospital Florianópolis, deu ciência ao MPSC acerca da superlotação de pacientes infectados pela Covid-19, porquanto o nosocômio contava com 52 leitos para atender 90 pacientes internados. (evento 1/28).

Em igual sentido, a Unimed Grande Florianópolis, no dia 8.3.2021, noticiou a ocupação total dos leitos de UTI e enfermaria para Covid-19, e determinou a suspensão de admissão de novos pacientes no pronto atendimento. (evento 1/22).

Essa mesma situação de esgotamento dos meios de atendimento se repetiu nos hospitais Baía Sul e SOS Córdio, ambos situados em Florianópolis, e no Hospital São Camilo, sediado em Imbituba, conforme se infere dos ofícios e comunicados subscritos em 9.3.2021. (evento 1/19, 1/31 e 1/51).

Ainda, em 3.3.2021, os órgãos de saúde, para minimizar a situação, iniciaram a transferência de pacientes que aguardavam vaga em UTI para o Estado do Espírito Santo. Porém, a transferência foi suspensa, no dia 9.3.2021, haja vista o aumento da necessidade hospitalar daquele ente federado.

Por conseguinte, existe, no Estado de Santa Catarina, desde 27.2.2021, uma longa fila de espera para internação de pessoas infectadas pelo Covid-19 em leitos de UTI, conforme evidenciam os relatórios emitidos pela Gerência Estadual de Regulação de Internações Hospitalares (evento 1/5-16) e assim sintetizados:

Data	Número de pacientes aguardando leitos de UTI
27.2.2021	245
28.2.2021	305
1.3.2021	352
2.3.2021	391
3.3.2021	395
4.3.2021	415
5.3.2021	468
6.3.2021	543
7.3.2021	570
8.3.2021	600
9.3.2021	621
10.3.2021	662

Ainda, a Superintendência de Serviços Especializados e Regulação da Secretaria de Estado da Saúde informou que, no mês de fevereiro de 2021, as Centrais de Regulação encaminharam "478 solicitações de busca para UTI ADULTO COVID para pacientes que estavam recebendo assistência médica hospitalar nas emergências ou unidades de internação clínica. Destas, 26 solicitações foram encerradas por óbito". (evento 1/17).

Para arrematar, há notícia de que o Secretário de Estado da Saúde, na data de 23.2.2021, encaminhou ofício ao Ministério da Saúde comunicando a falta de medicamentos do "kit intubação", principalmente de relaxantes neuromusculares.

Não pairam dúvidas, portanto, de que o Estado de Santa Catarina vive o pior momento da pandemia, pois, além de os alarmantes números de pessoas contaminadas e de óbitos causados pelo Covid-19, existe o colapso das redes pública e privada de atendimento à saúde.

Mais do que isso, os dados apontam que as pessoas, por ausência de atendimento necessário à sua convalescença, estão morrendo à espera de tratamento compatível com a gravidade do quadro clínico. O quadro é estarrecedor.

Das ações implementadas pelo Estado de Santa Catarina para o enfrentamento da pandemia

O Decreto estadual n. 515/2020, editado em 17.3.2020, declarou situação de emergência de saúde pública relacionada à pandemia de Covid-19. (Disponível em: <http://dados.sc.gov.br/dataset/149a36ac-19c6-47b3-b873-9c0512f7a4db/resource/73d09d8d-3e06-4347-8442-100d35280230/download/decreto_515-17.03.2020.pdf> Acesso em: 12 mar. 2020).

Esse normativo estadual inaugurou a adoção de uma série de medidas restritivas no âmbito estadual, como a suspensão das atividades e serviços públicos e privados não essenciais, a proibição da circulação de veículos de transporte coletivo urbano e a vedação da entrada de novos hóspedes no setor hoteleiro.

A seguir, em 12.3.2020, o Secretário de Estado da Saúde, para uma melhor gestão dos recursos humanos, materiais e científicos destinados à superação da pandemia, instituiu o Centro de Operações de Emergência em Saúde (COES), conforme consta na Portaria n. 179/2020:

Art. 1º Instituir o Centro de Operações de Emergência em Saúde (COES), destinado a integrar as ações e serviços de saúde, com os seguintes objetivos:

I - Contribuir para a organização e o fortalecimento da Secretaria de Estado da Saúde por meio de ações integradas entre as áreas da saúde, de acordo com os conceitos de gestão de risco para emergências em saúde;

II – Identificar e mapear as áreas de risco e a população exposta;

III – Planejar, avaliar e coordenar as atividades em resposta às emergências em saúde no Estado de Santa Catarina;

IV – Estabelecer medidas baseadas na gestão de risco, a partir das linhas de ação para a redução de risco, manejo das emergências e recuperação no âmbito do SUS;

V – Elaborar planos de preparação e resposta do setor saúde, por tipologia da emergência, contemplando todas as áreas, em consonância com as diretrizes do SUS;

VI – Na ocorrência de emergência em saúde, analisar os dados da Avaliação de Risco, Danos e Identificação das Necessidades, para subsidiar a elaboração de um plano de ação para atenção integral e reabilitação;

VII – Assegurar o fornecimento adequado de recursos necessários (humanos, veículos, material, medicamentos, equipamentos, insumos estratégicos etc.);

VIII – Garantir articulação e comunicação entre as Secretarias Municipais de Saúde, Macrorregionais de Saúde, Secretaria de Estado da Saúde e o Ministério da Saúde;

IX – Analisar o impacto das ações desenvolvidas sobre a cobertura e a qualidade assistencial;

X – Monitorar as ameaças e ocorrências de emergências em saúde no âmbito do Estado de Santa Catarina;

XI – Articular, junto aos demais órgãos envolvidos, a atuação da saúde de forma integrada;

XII – Avaliar a capacidade de resposta dos Municípios ou regiões atingidas por emergências em saúde, compondo forças tarefas para auxiliar nos processos de prevenção de doenças e mitigação dos danos e agravos à saúde da população exposta, durante e no pós-evento;

XIII – Elaborar informes, notas técnicas, instruções normativas e outros instrumentos capazes de esclarecer a população sobre as formas de prevenção contra as situações de emergência em saúde;

XIV - Elaborar informes sobre a situação para conhecimento dos gestores, técnicos do setor saúde e imprensa. (Disponível em: <<http://sigio2.doe.sea.sc.gov.br/sigio/Portal/VisualizarJornal.aspx?tp=pap&cd=2346>>. Acesso em: 11 mar. 2021).

Acerca da composição do COES e de seu caráter deliberativo, o art. 2º da Portaria n. 179/2020 preceitua:

Art. 2º O COES será constituído por representantes das seguintes áreas:

- I. Gabinete do Secretário Estadual de Saúde;*
- II. Assessoria de Comunicação;*
- III. Superintendência de Gestão Administrativa;*
- IV. Superintendência de Planejamento em Saúde;*
- V. Superintendência de Vigilância em Saúde;*
- VI. Superintendência dos Hospitais Públicos Estaduais;*
- VII. Superintendência de Serviços Especializados e Regulação;*
- VIII. Superintendência de Urgência e Emergência;*

- IX. Diretoria de Educação Permanente em Saúde;*
X. Diretoria de Atenção Primária a Saúde;
XI. Diretoria de Assistência Farmacêutica;
XII. Diretoria de Articulação Regional;
XIII. Diretoria de Vigilância Sanitária;
XIV. Diretoria de Vigilância Epidemiológica;
XV. Laboratório Central de Saúde Pública;
XVI. Gerência de Saúde Ambiental/Vigidesastres;
XVII. Gerência do Centro de Informações e Assistência Toxicológica;
XVIII. Coordenadoria de Tecnologia da Informação e Governança Eletrônica;
XIX. Gerência de Regulação Estadual e de Internação Hospitalar;
XX. Gerência de Meio Ambiente e Produtos/LACEN;
XXI. Gerência de Biologia Médica/LACEN;
XXII. Gerência de Vigilância de Zoonoses, Acidentes por Animais Peçonhentos e Doenças Transmitidas por Vetores/DIVE;
XXIII. Centro de Informações Estratégicas de Vigilância em Saúde/Unidade de Resposta Rápida.
- § 1º O COES terá caráter consultivo e deliberativo e seus integrantes serão indicados por meio de expediente assinado pelo dirigente de sua respectiva área e designados por Portaria do Secretário de Estado da Saúde.*
- § 2º Poderão ser convidados a integrar e/ou participar dos trabalhos e debates do COES, especialistas e representantes de outras instituições públicas ou privadas, bem como de organismos internacionais e organizações da sociedade civil.*
- § 3º As atividades e atribuições do COES serão reguladas por Regimento Interno próprio, a ser elaborado por seus integrantes.*
- § 4º Os integrantes do COES se reunirão ordinariamente em periodicidade a ser estabelecida em seu regimento interno para as atividades de planejamento e monitoramento das situações de emergência em saúde e diariamente enquanto esta permanecer.*

A criação do COES foi ratificada pelo art. 2º do Decreto estadual n. 525/2020, de 17.4.2020, que declarou estado de calamidade pública para fins de enfrentamento da pandemia de Covid-19:

Art. 2º A Secretaria de Estado da Saúde (SES), por meio do Centro de Operações e Emergências em Saúde (COES), é o órgão central do Poder Executivo de coordenação técnica das ações necessárias ao enfrentamento de que trata o art. 1º deste Decreto.

Ato contínuo, o Governador do Estado de Santa Catarina editou o Decreto estadual n. 785/2020, prorrogando a declaração do estado de calamidade e mantendo a delegação feita ao COES para estabelecer as medidas de enfrentamento de acordo com a matriz de risco epidemiológico:

Art. 8º-A Para fins de enfrentamento da pandemia da COVID-19, fica assim estabelecida a matriz de risco epidemiológico-sanitário da SES:

I - risco moderado;

II - risco alto;

III - risco grave; e

IV - risco gravíssimo.

§ 1º O COES, por meio de portaria, estabelecerá as medidas de enfrentamento da COVID-19 conforme a classificação das regiões de saúde na matriz de risco epidemiológico-sanitário, de acordo com os incisos do caput deste artigo.

§ 2º A classificação de cada região de saúde na matriz de risco epidemiológico-sanitário será atualizada semanalmente por meio de ato do COES.

O COES, portanto, foi erigido pela Chefia do Poder Executivo estadual como órgão técnico de saúde incumbindo de realizar a "[...] coordenação técnica das ações necessárias ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus", conforme, aliás, foi reconhecido no OFICIO GAB/PGE 492/20, encaminhado ao Procurador-Geral de Justiça e que foi subscrito pelo Procurador-Geral do Estado, pelo Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Jurídicos e pelo Secretario de Estado da Saúde. (evento 1/22, autos n. 5090883-92.2020.8.24.0023).

Dessa mesma correspondência se retiram importantes elementos que evidenciam a relevância das deliberações do COES, como órgão técnico-científico, para a estruturação das políticas públicas de combate à Covid-19:

1. Já há um fluxo de trabalho entre as diversas instâncias que atuam no enfrentamento à situação em saúde público, tendo sido esclarecido que a decisão se dará pelo Gabinete de Gestão da Crise, a partir da orientação técnica do COES; [...];

a. que a implementação progressiva das medidas de distanciamento social é direcionada pelo COES, consistindo em equipe multidisciplinar apta a orientar as ações sanitárias e epidemiológicas empreendidas, em especial o impacto sobre a rede pública de saúde;

b. que o COES já se constitui como um comitê técnico de

especialista em epidemiologia, infectologia, gestão de risco sanitário, regulação e serviços especiais, assistência hospitalar, segurança do paciente, etc. [...];
c. que a liberação gradual de atividades tem sido precedida de protocolos de medidas sanitárias a serem seguidas, o que tem ocorrido por meio da publicação de portarias do COES, às quais se tem conferido ampla publicidade; [...]; (evento 1/22, p. 18-19, autos n. 5090883-92.2020.8.24.0023).

Assim, forçoso reconhecer que o Estado de Santa Catarina vinha pautando as ações de enfrentamento da pandemia estritamente em conformidade com critérios técnico-científico e consoante as deliberações do COES, como aliás, determinou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.427, quando conferiu "[...] interpretação conforme a Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade a quem compete decidir deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção". (rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21.5.2020).

Todavia, em 14.12.2020, o Estado de Santa Catarina modificou radicalmente as formas de gerenciamento e de execução das ações para o controle da pandemia do Covid-19, passando a deliberar sobre a imposição de medidas sanitárias restritivas sem considerar a decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as "decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas. Precedentes: ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017; e RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016. No mesmo sentido, a Lei nº 13.979/2020 (art. 3º, § 1º), que dispôs sobre as medidas para o enfrentamento da pandemia de COVID19, norma já aprovada pelo Congresso Nacional, previu que as medidas de combate à pandemia devem ser determinadas "com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde". (MC na ADI n. 6.427, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21.5.2020).

Veja-se que Governador do Estado de Santa Catarina editou os Decretos estaduais ns. 1.003/2020 e 1.027/2020, autorizando o desenvolvimento de diversas atividades sociais e econômicas, sem que houvesse evidências científicas acerca da eficácia das medidas.

As declarações prestadas ao MPSC por Fernanda Melo (evento 1/37) e Raquel Ribeiro Bittencourt (evento 1/40), ambas servidoras da SES, confirmam que as decisões tomadas pelo Poder Executivo estadual não seguem as deliberações do COES.

Conforme declarou Raquel Ribeiro Bittencourt, "o Parecer 17 alertou para a paralisação das atividades. Era alertada a progressão dos casos. A estratégia de abrir leitos do Estado foi de suma importância, porém atua apenas numa frente, qual seja a mitigação. O problema é complexo, que envolve uma ação de evitar o contágio. A abertura de leitos é importantíssima, mas não é suficiente. O Parecer 17 não foi acatado [...]". (evento 1/40).

O referido Parecer 17, que foi elaborado pelo Centro de Informações Estratégicas de Vigilância em Saúde (CIEVS), em 3.12.2020, contém a seguinte recomendação:

Diante do exposto, reiteramos as recomendações já realizadas no Centro de Operações de Emergências em Saúde (COES) de que o Estado de Santa Catarina estabeleça imediatamente medidas de restrição mais severas dos serviços essenciais a fim de reduzir o número de casos ativos e conseqüentemente um controle mais efetivo da epidemia, evitando a saturação dos serviços de saúde. (evento 1/36).

Ademais, as justificativas apresentadas pelo Estado de Santa Catarina para a edição do Decreto estadual n. 1.003/2020 não tem o condão de suprir a necessidade de apresentação de evidências científicas, como determina o art. 3º, § 1º, da Lei n. 13.979/2020:

[...]
§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Segundo consta no art. 9º, parágrafo único, o Decreto estadual n. 1.003/2020 foi editado com a finalidade de " [...] conferir segurança sanitárias aos serviços de hospedagem na temporada de verão, com vistas a garantir que os hotéis, pousadas, albergues e afins prestem os serviços observando todo o regramento sanitário e a coibir os serviços de hospedagem clandestinos".

Já o Secretário de Estado da Saúde, no ofício n. 2273/2020, assim justificou as medidas de flexibilização:

Os Decretos Estaduais ns. 1.027/2020 e 1.003/2020 foram resultado de um amplo debate multisetorial do Governo e seus órgãos técnicos, o que resultou em medidas razoáveis que, no entendimento deste órgão – repise-se, técnico -, não contribuem em nada para o agravamento da pandemia. Muito pelo contrário, as novas normativas fortalecem e facilitam a fiscalização do Estado e o cumprimento dos critérios de segurança estabelecidos, bem como afastam a clandestinidade. (evento 88/4, autos n. 5090883-92.2020.8.24.0023.

Ainda, constam no ofício as seguintes informações:

O atual regramento da atividade social-econômica de “hospedagem em hotéis, pousadas, albergues e afins” visa sanar dois reflexos indesejados que não podem ser desconsiderados pelo Poder Público no enfrentamento da pandemia de COVID-19. O primeiro é o fator econômico-financeiro. Em 2019, o turismo representou 12% do PIB estadual e R\$ 630 milhões em arrecadação de ICMS no Estado de Santa Catarina. O setor de serviços, maior impactado pela redução no turismo, foi responsável pela criação de mais de 33 mil postos de trabalho em solo catarinense. Assim, vislumbra-se a dependência do Estado de Santa Catarina, tanto para custeio da máquina pública como para geração de empregos, não podendo o Poder Público deixar de ponderar estes fatores quando da elaboração dos regramentos aqui discutidos.

Fácil perceber que as justificativas elaboradas pelo Poder Executivo estadual não demonstram, de forma clara, a metodologia, os critérios, os indicadores e as metas que culminaram com a sugestão de adoção das medidas sanitárias restritivas. Também não indicam que houve a prévia ouvida do COES ou do Conselho de Estado da Saúde (CES), este último que, por força da Lei n. 8.142/1990, também ostenta a condição de órgão técnico de saúde e tem a seguinte atribuição:

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e

I - o Conselho de Saúde.

[...]

§ 2. O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.

Da mesma forma ocorre em relação às exposições de motivos ns. 1 e 2/2021, as quais justificam o Decreto estadual n. 1.168/2021 (evento 1/48), razão pela qual aludidos documentos não tem serventia para substituir as orientações e deliberações do COES.

Por derradeiro, não se pode deixar de observar que a SES não tem o status de instância técnico-científica. Trata-se de um órgão público de natureza político-administrativa, com atribuições voltadas à gestão, controle, coordenação, formulação, regulação, acompanhamento, avaliação, monitoramento, gerenciamento, entre outras, por força do fenômeno da desconcentração administrativa (Lei Complementar estadual n. 741/2019).

É de se concluir, portanto, que o Estado de Santa Catarina deixou de considerar as orientações técnicas e as deliberações do COES e passou a efetivar as ações de enfrentamento da pandemia sem ponderar evidências científicas.

Da ineficiência do Estado de Santa Catarina na implementação de ações de enfrentamento da pandemia

É fato inconteste que a pandemia foi paulatinamente se agravando no Estado de Santa Catarina até atingir o cenário de catástrofe, tal como uma tragédia anunciada.

Atualmente, as pessoas não tem acesso ao sistemas de saúde público e privado. Diversos hospitais não atendem pacientes com sintomas leves. Os leitos de internação em enfermaria estão lotados, inclusive há fila de espera para transferência à UTI. Os profissionais de saúde que atuam na linha de frente estão esgotados.

Como consequência, pessoas estão evoluindo para óbito enquanto aguardam vaga para internação em UTI. E o número diário de mortes alcançou a casa da centena.

Tudo isso revela que as redes público e privada de saúde do Estado de Santa Catarina não foram preparadas, de forma apropriada, para o enfrentamento da segunda onda da pandemia, e que a flexibilização ampla e irrestrita das atividades sociais e econômicas, levadas a efeito no mês de dezembro de 2020 sem o amparo em critérios técnico-científico, foi fator determinante para o colapso do sistema de saúde.

Essa ineficiência estatal no combate da pandemia do Covid-19 também foi reconhecida pelo Tribunal de Contas do Estado (TCE) no processo @RLI 21/001462836. Na ocasião, o Conselheiro Luiz Eduardo Cherem, adotando o parecer da Diretoria de Atividades Especiais, consignou:

[...] No entanto, percebe-se que mesmo com todo investimento realizado e com o esforço na área de assistência, a resposta dos gestores estaduais e municipais frente à elevação do número de casos e de mortes decorrentes de COVID-19 não tem sido satisfatória.

Importante destacar que mesmo com os esforços do Governo por leitos UTI, anteriormente citados, a transferência de pacientes para o Estado do Espírito Santo atrelado à lista de espera por leitos de UTI mostra que estes não têm sido suficientes para fazer frente ao momento pandêmico em Santa Catarina.

A estratégia em pauta, beira a estagnação, já que os recursos humanos para o atendimento dos leitos de UTI Covid são restritos em função das especificidades e experiência necessária à assistência destes pacientes, fazendo com que a viabilidade de aumento de leitos tenha que ser planejada e quantificada de forma a garantir o acesso especializado necessário.

[...]

As estratégias adotadas até o presente momento deixam claro que a curva de demanda é muito maior que a assistência disponibilizada, comprovando o insucesso da ação e a necessidade de adoção de ações paralelas. (evento 1/49, p. 19-20).

Em arremate, assinalou Sua Excelência:

Diante do exposto considerando que as estratégias adotadas pelo Estado no combate aos efeitos da pandemia têm sido insuficientes, revelando-se, ainda, incoerentes com o cenário apresentado e insensíveis quanto à preservação da vida [...]. (evento 1/49, p. 25).

O MPSC, por sua vez, acompanha a situação de insuficiência das ações do Estado de Santa Catarina desde o início da pandemia, tendo proposto, neste Juízo, duas outras Ações Cíveis Públicas.

Na Ação Civil Pública n. 5057977-49.2020.8.24.0023, em que o MPSC questiona a transferência das responsabilidades de gerenciamento e de execução das ações para o controle da pandemia, efetivada pelo Decreto estadual n. 630/2020, foi reconhecida a ineficácia das medidas adotadas pelo Governador do Estado de Santa Catarina e proferida decisão impondo as seguintes obrigações de fazer ao ente político:

(i) alterar os instrumentos que compõem o programa de descentralização e regionalização das ações de combate à Covid-19, definindo expressamente quais são as ações de saúde que devem ser adotadas pelos entes políticos em cada um dos graus de risco que integram a Matriz de Avaliação do Risco Potencial Regional prevista no art. 1º, § 1º, II, da Portaria SES n. 464/2020; (ii) implementar diretamente as medidas sanitárias previstas na Lei n. 13.979/2020 no âmbito regional, de acordo com a Matriz de Avaliação de Risco Potencial Regional, e em conformidade com as recomendações dos órgãos técnicos estaduais e do COES, quando a região de saúde atingir o grau de risco potencial gravíssimo, independente da atuação dos Municípios.

Naquela ação, o MPSC e o Estado de Santa Catarina firmaram acordo, com o seguinte teor:

1) A Secretaria Estadual da Saúde (SES), até o dia 25 de setembro de 2020, apresentará ao Ministério Público um estudo complementar à Matriz de Avaliação de Risco

Potencial Regional contemplando um regramento específico para tratar da situação das regiões de saúde que permanecem em risco potencial gravíssimo, definindo o tempo máximo e as medidas adequadas a serem aplicadas, em conformidade com a Lei n. 13.979/2020; 2) O item (ii) da decisão que concedeu a tutela provisória passa a vigorar com a seguinte redação: (ii) implementar diretamente as medidas sanitárias previstas na Lei n. 13.979/2020 no âmbito regional, de acordo com a Matriz de Avaliação de Risco Potencial Regional, em conformidade com as recomendações e no prazo indicado pelos órgãos técnicos da SES quando a região de saúde atingir o grau de risco potencial gravíssimo e os Municípios, após notificação com prazo de até 72h, permanecerem inertes; 3) Decorrido o prazo de 72h da notificação, o Estado de Santa Catarina deverá determinar o cumprimento das medidas recomendadas pelos órgãos técnicos da SES mediante a edição do normativo correspondente e a implementação das medidas legais; 4) O Estado de Santa Catarina encaminhará cópia das notificações dos Municípios para o Ministério Público acompanhar e adotar as medidas cabíveis; [...]. (evento 67, ação civil pública n. 5057977-49.2020.8.24.0023).

A despeito de o MPSC e o Estado de Santa Catarina terem pactuado a transação, o primeiro noticiou o descumprimento das obrigações ajustadas, o que ensejou a autuação do procedimento de cumprimento de sentença n. 5080242-45.2020.8.24.0023.

A seguir, o MPSC ajuizou a Ação Civil Pública n. 5090883-92.2020.8.24.0023, objetando o levantamento das medidas restritivas anteriormente impostas às atividades sociais e econômicas e que foi promovida pelos Decretos estaduais ns. 1.003/2020 e 1.027/2020.

Na apreciação do pedido de concessão de tutela provisória, entendeu-se que a decisão do Governador do Estado de Santa Catarina, por ter sido tomada ao arrepio de orientações técnico-científicas e sem a prévia deliberação do COES, violava o princípio constitucional da vedação do retrocesso social e, também, o direito fundamental à saúde. Diante disso, e por se divisar a probabilidade de configuração do cenário que se apresenta, foi determinado ao ente político o cumprimento de obrigações destinadas a frenar os índices de contaminação:

(i) limitar a hospedagem em hotéis, pousadas, albergues e afins de acordo com a Portaria SES n. 743/2020 e suas alterações posteriores;

- (ii) definir o funcionamento de casas noturnas, boates, pubs, casas de shows e afins em conformidade com a Portaria SES n. 744/2020 e suas alterações posteriores;*
- (iii) estabelecer o funcionamento dos cinemas e teatros em consonância com a Portaria SES n. 737/2020 e suas alterações posteriores; e*
- (iv) delimitar a realização de eventos sociais, segundo as disposições da Portaria SES n. 710/2020 e suas alterações posteriores.*

Essa decisão foi mantida, na sua maior parte, pela eminente Desembargadora Ana Lia Moura Lisboa Carneiro quando da apreciação do pedido de concessão de efeito suspensivo no recurso de Agravo de Instrumento n. 5047056-03.2020.8.24.0000. Foram afastadas apenas as restrições impostas ao funcionamento de cinemas e teatros.

Contudo, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no Pedido de Suspensão de Liminar n. 5047103-74.2020.8.24.0000, entendeu "[...] que a manutenção da decisão questionada causará grave lesão à ordem e à economia públicas" e, por conseguinte, deferiu o efeito suspensivo, dispensando o Estado de Santa Catarina do cumprimento das obrigações. O *decisum* considerou, na essência, a plausibilidade das informações prestadas pelo Secretário de Estado da Saúde no ofício n. 2273/2020, anexado no evento 88/4 dos autos n. 5090883-92.2020.8.24.0023, *ipsis litteris*:

Desde o Parecer 017/2020 CIVES/DIVE/SUV/SES/SC, que analisa o quadro vivenciado em 02/12/2020, foi substancialmente ampliada a capacidade de atendimento, com a habilitação de dezenas de UTIs e a liberação de recursos para implantação de 170 (cento) e setenta novos leitos no ano que se inicia.

Portanto, há planejamento do Estado quanto à ampliação de leitos e soluções alternativas, - conforme documento CI n. 261/2020 - Superintendência de Serviços Especializados e Regulação -, que trata de forma clara e detalhada sobre o tema, demonstrando que os órgãos de saúde trabalham com vários cenários possíveis, havendo soluções para pronto estabelecimento em cada caso.

Infelizmente, a realidade factual, que era totalmente previsível - o TCE tem a mesma opinião (evento 1/49, p. 18) -, é bem diversa daquela que foi retratada pelo Secretário de Estado da Saúde. Não houve um planejamento eficiente e nem a

fiscalização efetiva para o cumprimento das mínimas restrições introduzidas pelos Decretos estaduais ns. 1.003/2020 e 1.027/2020.

Além disso, uma parcela da população não tem consciência de coletividade e nem preocupação social (solidariedade), pois insiste em desrespeitar as normas sanitárias, especialmente aquelas que impedem a aglomeração de pessoas e impõem o uso de máscara de proteção individual "para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos [...]" (Lei n. 13.979/2020, art. 3º-A).

Afora isso, não se pode considerar que, no mês de janeiro deste ano, tenha havido melhora no quadro da pandemia em função das medidas adotadas pelo Estado de Santa Catarina.

De acordo como o médico infectologista Fábio Gaudenzi de Faria, houve a diminuição da testagem e da notificação de casos ativos entre o fim de 2020 e no início deste ano, sobretudo em razão de a contaminação ter abarcado jovens que apresentaram apenas sintomas leves:

Houve diminuição de testes/diagnósticos no fim do ano por dificuldade de acesso aos laboratórios, alguns municípios anunciaram período de recesso, além da mobilidade da população. A maioria dos jovens teve casos leves, não houve interesse em realizar a testagem. A partir de fevereiro, nota-se aceleração importante do contágio. Houve aumento dos casos ativos. Possivelmente devido à falta de testagem do final do ano. Sempre há atraso dos dados de internação. Há mudança do perfil em casos jovens, em teoria pode representar circulação muita intensa nessa faixa etária. Houve uma falsa percepção de redução de contágio no fim do ano. A saturação da rede atual pode ser relacionada à mobilidade decorrente do final de dezembro e início de janeiro. (evento 1/38).

Para além, observa-se que o Estado de Santa Catarina, mesmo ciente do conteúdo do Parecer 17 (evento 1/36) elaborado pelo Centro de Informações Estratégicas de Vigilância em Saúde (CIEVS), em 3.12.220, que alertava sobre a possibilidade de ocorrer o aumento do número de contaminações e de óbito e da probabilidade de saturação das redes pública e privada de saúde, optou por autorizar a retomada das atividades sociais e econômicas.

Na balança do Poder Executivo estadual, prevaleceu exclusivamente o interesse econômico, sequer sendo empregada a técnica da ponderação ou sopesamento de outros princípios e valores constitucionais inerentes à dignidade da pessoa humana.

Em sendo assim, é possível estabelecer uma relação de causa e efeito entre a ineficiência das ações adotadas pelo Estado de Santa Catarina e o cenário de flagelo vivenciado pela população.

De conseguinte, e invocando a célebre manifestação do Min. Ricardo Lewandovski no voto proferido na Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 770, que se amolda como uma luva ao caso em comento, pode-se afirmar que a "[...] pandemia desencadeada pelo novo coronavírus, que, em menos de um ano, infectou e vitimou fatalmente centenas de milhares de pessoas no País e no mundo, revelou, dentre outras coisas, as fraquezas e virtudes de nossa forma de governança, em especial do sistema público responsável por assegurar os direitos fundamentais à vida e à saúde contemplados nos arts. 5º, 6º e 196 da Constituição Federal". (MC na ADPF n. 770, julgado em 24.2.2021).

Desse modo, impende reconhecer a ineficiência do Estado de Santa Catarina na implementação de ações de enfrentamento da pandemia do Covid-19.

Dos direitos fundamentais à vida e à saúde

A Constituição Federal não é uma mera carta de regramento da organização do Estado Democrático de Direito. Além de inaugurar uma nova ordem jurídica, a Constituição Federal institui os valores básicos e os direitos fundamentais que devem ser assegurados, delimita as funções de administrar, legislar e julgar, e estabelece as limitações processuais. Em verdade, a Constituição Federal estabelece a supremacia da lei e fixa as limitações ao exercício do poder, ocupando, por isso, o centro do sistema jurídico. (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 31 e 535).

De acordo com o art. 5º da Constituição Federal, "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]".

Esse mandamento constitucional consagra os direitos fundamentais de primeira geração (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 56), isto é, os direitos subjetivos outorgados aos cidadãos para garantir a dignidade da pessoa humana e limitar o poder estatal no Estado Democrático de Direito.

Ainda, preceitua o art. 196 da Constituição Federal que "a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".

Assim, o direito à saúde, que configura um direito fundamental de segunda geração, atribui "[...] ao indivíduo direitos a prestações sociais estatais, como assistência social, saúde, educação, trabalho, etc., revelando uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, utilizando-se a formulação preferida na doutrina francesa" (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57).

A seu turno, o art. 178 da Constituição Federal consigna que "são de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle".

Nessas circunstâncias, compete ao Poder Público empreender ações para disponibilizar atendimento e tratamento de saúde e, também, atuar na prevenção da difusão de moléstias, tudo para propiciar o bem-estar da população. Trata-se de postulado constitucional voltado à prestações positivas para o resguardo dos direitos fundamentais à vida e à saúde.

Para Ingo Wolfgang Sarlet,

*Com efeito, a despeito do reconhecimento de certos efeitos decorrentes da dignidade da pessoa humana mesmo após a sua morte, o fato é que a dignidade é, essencialmente, expressão e condição da própria humanidade da pessoa. A vida (e o direito à vida) assume, no âmbito desta perspectiva, a condição de verdadeiro direito a ter direitos, constituindo, além disso, precondição da própria dignidade da pessoa humana. Para além da vinculação com o direito à vida, o direito à saúde (aqui considerado num sentido amplo) encontra-se umbilicalmente atrelado à proteção da integridade física (corporal e psicológica) do ser humano, igualmente posições jurídicas de fundamentalidade indiscutível. (A **eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 344).*

Por serem direitos fundamentais, o direito à vida e à saúde devem ser garantidos imediatamente pelo Estado, até porque o § 1º do art. 5º da Constituição Federal expressa que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata".

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet,

*Tal se justifica pelo fato de que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, § 1º, da CF) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível. (A **eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 389).*

E, na sequência, ensina o renomado jurista que "o que importa é a constatação de que os direitos fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade". (A **eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 393).

Não por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 770, assentou que "[...] A Constituição Federal prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, a obrigação de o Estado dar-lhe efetiva concreção, por meio de "políticas sociais e econômicas que

visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196)".

E, no voto relator, Min. Ricardo Lewandowski, constou:

É por isso que inexistente qualquer dúvida de que o direito social à saúde coloca-se acima da autoridade de governantes episódicos, pois configura, como visto, um dever cometido ao Estado, compreendido como uma “ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”. 5 Vale lembrar, por oportuno, que o Brasil, segundo a Constituição de 1988, adotou a forma federal de Estado, “formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e Distrito Federal” (art. 1º, caput, da CF).

O dever irrenunciável do Estado brasileiro de zelar pela saúde de todos que se encontrem sob sua jurisdição - brasileiros e estrangeiros residentes no País - apresenta uma dimensão objetiva e institucional, que se revela, no plano administrativo, pelo Sistema Único de Saúde - SUS (art. 198, I, II e III, da CF), ao qual compete, dentre outras atribuições, “controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos”, como também “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador” (art. 200, I e II, da CF).

De se concluir, portanto, que os direitos fundamentais à vida e à saúde tem efeito vinculante, ou seja, devem ser realizados imediatamente pelo poder público.

Da legitimidade da intervenção judicial

Leciona Ingo Wolfgang Sarlet que a falta de observância da vinculação da Administração Pública à realização dos direitos fundamentais pode “[...] levar à invalidação judicial dos atos administrativos contrários aos direitos fundamentais [...]”. (**A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 393).

Isso decorre daquilo que o Min. Roberto Barroso denomina de constitucionalização, ou seja, “[...] a irradiação dos valores constitucionais pelo sistema jurídico” (**Curso de direito**

constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 428).

Portanto, no Estado Democrático de Direito - em que ocorre uma conexão interna entre a democracia e o Estado de direito (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 93), admite-se a intervenção judicial "[...] em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo deslocamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que determinadas demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva". (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 449).

É por isso que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Medida Cautelar na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, e adotando o mesmo entendimento da Corte Constitucional da Colômbia, encampou a tese de que as múltiplas violações a direitos fundamentais configuram um estado de coisas inconstitucional e, por consequência, autorizam a intervenção judicial.

Segundo o relator, Min. Marco Aurélio,

A forte violação de direitos fundamentais, alcançando a transgressão à dignidade da pessoa humana e ao próprio mínimo existencial justifica a atuação mais assertiva do Tribunal. Trata-se de entendimento pacificado, como revelado no julgamento do aludido Recurso Extraordinário nº 592.581/RS, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, no qual assentada a viabilidade de o Poder Judiciário obrigar a União e estados a realizarem obras em presídios para garantir a integridade física dos presos, independentemente de dotação orçamentária. Inequivocamente, a realização efetiva desse direito é elemento de legitimidade do Poder Público em geral.

Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados. Isso é o que se aguarda deste Tribunal e não se pode exigir que se abstenha de intervir, em nome do

princípio democrático, quando os canais políticos se apresentem obstruídos, sob pena de chegar-se a um somatório de inércias injustificadas. Bloqueios da espécie traduzem-se em barreiras à efetividade da própria Constituição e dos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos.

Repita-se: a intervenção judicial mostra-se legítima presente padrão elevado de omissão estatal frente a situação de violação generalizada de direitos fundamentais. Verificada a paralisia dos poderes políticos, argumentos idealizados do princípio democrático fazem pouco sentido prático. (Julgado em 9.9.2015).

Ainda, de acordo com o Min. Marco Aurélio, ocorre o estado de coisas inconstitucional quando se fizerem presentes "três pressupostos principais: situação de violação generalizada de direitos fundamentais; inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação; a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão, e sim de uma pluralidade de autoridades".

Esse entendimento também foi reproduzido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 2:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ALEGADA AUSÊNCIA DE IMPLANTAÇÃO EFETIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA OMISSÃO LEGISLATIVA E ADMINISTRATIVA. CRIAÇÃO DE NOVOS CARGOS E PRERROGATIVAS. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO CONHECIDA E JULGADO IMPROCEDENTE O PEDIDO.

[...]

4. O controle judicial de omissão em matéria de políticas públicas é possível – e, mais que isso, imperativo – diante de quadros de eternização ilícita das etapas de implementação dos planos constitucionais ou, ainda, em face de violação sistêmica dos direitos fundamentais, uma vez que o princípio da separação dos Poderes não pode ser interpretado como mecanismo impeditivo da eficácia das normas constitucionais, sob pena de transformar os programas da Carta Maior em meras promessas. Precedente: ADPF 347 MC, Relator Min. MARCO

AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 9/9/2015, DJe 19/2/2016. [...]. (rel. Min. Luiz Fux, julgado em 15.4.2020).

No caso em tela, constata-se que houve o colapso dos sistemas público e privado de saúde. Mais de 600 pessoas permanecem internadas em leitos de enfermaria aguardando transferência para tratamento em UTI, enquanto outras tantas sequer conseguem atendimento em unidades hospitalares. Também ocorreu a alta expressiva dos números de contaminados e de óbitos, alguns destes das pessoas que esperam vaga para internação em UTI.

Nesse momento, o Estado de Santa Catarina sequer consegue assegurar o mínimo existencial, ou seja, "[...] o conjunto de prestações materiais que asseguram a cada indivíduo uma vida com dignidade, que necessariamente só poderá ser uma vida saudável, que corresponda a padrões qualitativos mínimos [...]". (**A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 464).

O Estado de Santa Catarina, além de não mais garantir o atendimento à saúde, deixou de assegurar o direito à vida. Esse lamentável e desolador cenário, sem sombra da dúvida, configura grave transgressão aos direitos fundamentais erigidos pela Constituição Federal.

Calha à fiveleta a transcrição do voto do Conselheiro Luiz Eduardo Cherem, do TCE:

Santa Catarina já foi referência na gestão da pandemia, quanto em março de 2020 fechou boa parte dos serviços, tornando medidas altamente restritivas.

Atualmente, segundo levantamento do jornal americano The New York Times [...], somos o pior Estado do país no número de caso a cada 100.000 habitantes, com base nos dados de 21 a 27 de fevereiro.

Nos encontramos no pior momento da doença desde o início da pandemia, e com a curva pandêmica em aceleração, indicando que o cenário será ainda pior nos próximos dias. Paralelamente temos medidas restritivas impostas muito mais brandas do que as empregadas em março de 2020, trazendo incoerência à gestão da pandemia.

A condução não coerente instaura insegurança à população como um todo, tornando necessária ações de educação e orientação, visando especialmente atingir aos grupos socialmente rebeldes, aqueles que insistem, mesmo diante da piora do cenário, em não seguir os regramentos estabelecidos para as diversas atividades. (evento 1/49, p. 22).

Não fosse o suficiente, verifica-se que essa estarrecedora situação de saúde decorre diretamente da ineficiência do Estado de Santa Catarina na ações e medidas para o enfrentamento da pandemia, sobretudo pela retomada de atividades sociais e econômicas sem critérios técnico-científicos.

Nesse panorama, entende-se configurado um contexto de estado de coisas inconstitucional, pois se tem presente uma violação generalizada dos direitos fundamentais à vida e à saúde, a incapacidade do Estado de Santa Catarina de modificar a situação e a necessidade de atuação de uma pluralidade de autoridades para fazer cessar as transgressões.

Especificamente a respeito da necessidade de atuação, a Resolução n. 004/2021 do Conselho Estadual de Saúde recomenda "que o Governo do Estado de Santa Catarina adote imediatamente as medidas expressas na Carta do Conselho Nacional dos Secretários de Saúde-CONASS, publicada em 01 de março de 2021, adaptada à realidade do Estado [...]". (evento 1/42).

Por essas razões, não há espaço para a persistência da ineficiência do Estado de Santa Catarina sob o fundamento de que detém o poder discricionário para agir. Em se tratando de uma política pública definida pelo legislador constituinte como responsabilidade do Estado - garantia dos direitos fundamentais -, não há discricionariedade para o administrador. Como afirma Ronald Dworkin, "o sentido forte de poder discricionário não é equivalente à licenciosidade e não exclui a prática". (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2017, p. 53).

Assim, diante da judicialização da política pública, isto é, da submissão de questões políticas e sociais ao controle judicial (BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 443), cabível a intervenção do Poder Judiciário sem que

isso represente ofensa à separação dos poderes (CF, art. 2º) ou intromissão indevida nas funções típicas do Poder Executivo estadual, até porque, como dantes mencionado, a obrigação de garantia dos direitos fundamentais à vida e à saúde tem caráter vinculante.

No ponto, pontificou o Supremo Tribunal Federal:

REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito implica o direito de examinar as razões governamentais e o direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações. 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar. 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. [...] 6. O direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas e os entes públicos devem aderir às diretrizes da Organização Mundial da Saúde, não apenas por serem elas obrigatórias nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde (Decreto 26.042, de 17 de dezembro de 1948), mas sobretudo

porque contam com a expertise necessária para dar plena eficácia ao direito à saúde. [...] (MC na ADI n. 6341, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 15.4.2020).

E:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional. Ação civil pública. Delegacia de polícia. Destacamento de servidores para a manutenção do funcionamento. Regime de plantão. Necessidade. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido. (Ag. Reg. no RE n. 669.635, 2ª Turma, rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 17.3.2015).

Em suma, configurado o estado de coisas inconstitucional, impositiva a determinação de medidas para a restauração da ordem constitucional violada.

Do pedido de concessão *in limine* da medida restritiva de *lockdown*

Há forte probabilidade do direito invocado pela parte autora, porquanto ficou demonstrada a necessidade de intervenção judicial para fazer cessar o estado de coisas inconstitucional reinante na execução das ações de saúde de enfrentamento à pandemia de Covid-19.

O *periculum in mora* igualmente desponta evidente, pois a efetivação de uma política pública de saúde eficaz no combate à pandemia de Covid-19 tem caráter emergencial e se presta a garantir os direitos fundamentais à vida e à saúde.

Além disso, há necessidade de imediato pronunciamento judicial diante da ausência de capacidade de suporte dos sistemas público e privado de saúde para garantir tratamento adequado às pessoas infectadas pelo Covid-19.

Não bastasse, somente a condução de uma política de saúde calcada em critérios técnico-científicos tem potencial para assegurar o regular funcionamento dos sistemas público e

suplementar, singularidade que também desvela a situação de urgência.

Sem embargo, não cabe ao Poder Judiciário, nesse momento processual, avaliar a conveniência e nem decidir sobre a decretação da medida de *lockdown* (item b.1 da petição inicial).

Como bem obtemperou o Min. Marco Aurélio, no estado de coisas inconstitucional "o Tribunal não chega a ser um 'elaborador' de políticas públicas, e sim um 'coordenador institucional', produzindo um 'efeito desbloqueador'" (STF, MC ADPF n. 347/DF, j. 9.9.2015).

A não bastar, no caso específico da política pública de saúde voltada ao enfrentamento da pandemia, determina o art. 3º, § 1º, da Lei n. 13.979/2020, que "as medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública".

A norma legal, como se nota, institui uma vinculação obrigatória entre as orientações científicas e as medidas sanitárias restritivas previstas no art. 3º da Lei n. 13.979/2020, como o isolamento, a quarentena, o uso obrigatório de máscaras, e a determinação de realização compulsória de exames, testes e vacinação.

Diante disso, o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que "a autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos". (MC na ADI 6421, rel. MIn. Roberto Barroso, julgado em 21.5.2020)". (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.421/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21.5.2020).

Nesse prisma, compete, a principio, ao Governador do Estado de Santa Catarina, após a prévia deliberação do COES, que constitui a instância técnico-científica criada por Sua Excelência para a coordenação técnica das ações necessárias ao

enfrentamento da pandemia (Decreto estadual n. 562/2020, art. 3º), implementar, se assim for recomendada, a medida extrema de *lockdown*.

Na realidade, não é possível ao Poder Judiciário, neste momento processual, substituir a decisão do Governador do Estado de Santa Catarina (pedido "b.1" da petição inicial), pois, em razão da desarticulação do COES, sequer há conhecimento sobre a orientação científica e adequação técnica da medida extrema.

À vista disso, exsurge como providência indeclinável, nesta fase processual, compelir o Estado de Santa Catarina ao cumprimento das seguintes obrigações: (i) reativar a organicidade que criou (COES) para nortear, com base em evidências científicas, a adoção das medidas de enfrentamento do Covid-19, em obediência ao disposto no § 1º do art. 3º da Lei n. 13.979/2020; e (ii) decidir sobre o pedido de *lockdown*, após a prévia deliberação do COES (itens b.1 e b.5 da petição inicial).

Dos demais pedidos de tutela provisória.

O pedido deduzido no item b.6, consistente na imposição de obrigação de divulgação da lista de pessoas que aguardam, no âmbito do SUS, em fila de espera para internação em leitos de enfermaria de UTI, comporta deferimento.

A Lei estadual n. 17.066/2017, assim estabelece:

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), em todas as esferas de Governo no Estado de Santa Catarina, deve publicar e atualizar, em seu site oficial na internet, a lista de espera, atualizada, dos pacientes que aguardam consultas (discriminadas por especialidade), exames, intervenções cirúrgicas e quaisquer outros procedimentos na sua área de gestão.

Parágrafo único. As listagens disponibilizadas devem ser específicas para cada modalidade de consulta (discriminada por especialidade), exame, intervenção cirúrgica ou procedimentos e abranger todos os pacientes inscritos em quaisquer das unidades do SUS do Estado de Santa Catarina, incluindo as unidades conveniadas e outros prestadores que recebam recursos públicos.

Art. 2º A divulgação das informações de que trata esta Lei deve observar o direito à privacidade do paciente, que poderá ser identificado pelo número do Cartão Nacional de Saúde (CNS) ou pelo Cadastro de Pessoas Físicas (CPF).

Art. 3º A lista de espera de que trata esta Lei deve ser disponibilizada em cada esfera de Governo pelo gestor do SUS, que deverá seguir a ordem de inscrição para a chamada dos pacientes, salvo nos procedimentos emergenciais, reconhecidos como tal.

Parágrafo único. O gestor estadual do SUS deve unificar as listas estaduais, levando em consideração os critérios técnicos para o atendimento do paciente.

Em contraposição, defende o Poder Executivo estadual que "[...] esta transparência já é garantida, uma vez que essas informações estão sendo divulgadas constantemente e, inclusive, são de conhecimento dos órgãos que emitiram a recomendação ora respondida. De todo modo, serão levadas em consideração as recomendações para que estas informações se tornem de mais fácil acesso à população; para tanto a área técnica que gerencia o site <https://listadeespera.saude.sc.gov.br/index.html> necessita de tempo razoável para avaliação". (evento 48, p. 5).

Todavia, deixou o Estado de Santa Catarina de indicar ao MPSC qual o canal se destina ao cumprimento da Lei estadual n. 17.066/2017.

Em adição, registre-se que a pandemia do Novo Coronavírus se instalou no território catarinense há cerca de um ano, período mais do que suficiente para que fossem promovidos os ajustes necessários ao cumprimento da Lei estadual n. 17.066/2017.

Não fosse o suficiente, é consabido que, no âmbito da Administração Pública, vigora o princípio constitucional da publicidade (CF, art. 37), singularidade que desvela que a divulgação das listas de espera não deve ficar restrita apenas aos órgãos de controle.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal pronunciou que "a Constituição Federal de 1988 consagrou expressamente o princípio da publicidade como um dos vetores imprescindíveis à Administração Pública, conferindo-lhe

absoluta prioridade na gestão administrativa e garantindo pleno acesso às informações a toda a Sociedade". (MC na ADI n. 6.347, rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30.4.2020).

Dessa forma, manifesta a probabilidade do direito invocado quanto pedido formulado no item b.6 da petição inicial, devendo o Estado de Santa Catarina promover a divulgação das listas de pessoas infectadas pelo Covid-19 que, no âmbito do SUS, aguardam vaga para internação em leitos de enfermaria e de UTI, observada a diretriz encartada no art. 2º da Lei estadual n. 17.066/2017.

Oportuno ressaltar que essa providência não viola o direito à privacidade/intimidade (CF, art. 5º, X) e nem importa em vulneração das disposições da Lei n. 13.709/2018. É que a divulgação da lista de pessoas que aguardam vaga para internação em UTI vai ao encontro do interesse público, na medida em que permite o acompanhamento da evolução e a fiscalização do fornecimento do serviço afeto à pandemia.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao apreciar a matéria, reconheceu a constitucionalidade de lei municipal que determinava a divulgação de lista de espera de consulta médicas, exames e cirurgias:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DO RIO GRANDE. LEI DE INICIATIVA DO LEGISLATIVO QUE DETERMINA A DIVULGAÇÃO DE LISTAS DE ESPERA EM CONSULTAS, EXAMES E CIRURGIAS ELETIVAS. VÍCIO DE INICIATIVA INEXISTENTE. VIOLAÇÃO À INDEPENDÊNCIA DOS PODERES. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. 1. A lei municipal, de iniciativa do Poder Legislativo, que determina a divulgação de listas de espera de consultas, exames e cirurgias eletivas pelo sistema público de saúde do Município não padece de vício de iniciativa, na medida em que não cria atribuições à Secretaria Municipal de Saúde, tampouco interfere no funcionamento do serviço de saúde. 2. Norma que objetiva a concretude do princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos, resguardando sua transparência. Constitucionalidade de leis similares, editadas em outros Municípios, reconhecida por este Órgão Especial. 3. Violação à privacidade dos pacientes que não se verifica, mormente porque não há obrigatoriedade de divulgação de prontuário médico e/ou diagnóstico. Ademais, a lei prevê regulamentação daquilo que for cabível pelo Poder Executivo, ocasião em que poderão ser adotadas medidas visando à proteção das informações a ser divulgadas. IMPROCEDÊNCIA DA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNÂNIME. (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 70080943996, Tribunal Pleno, rel. Des. Ricardo Torres Hermann, julgado em 27.5.2019).

Na mesma esteira, o risco de ineficácia da medida, advindo da não divulgação imediata das listas de espera dos leitos de enfermaria e de UTI desponta manifesta, porquanto o Estado de Santa Catarina atravessa a pior fase da pandemia, inexistindo utilidade no cumprimento dessa obrigação somente com o trânsito em julgado.

Finalmente, quanto ao requisito da reversibilidade estampado no § 3º do art. 300 do Código de Processo Civil, ensinava o Min. Teori Zavascki que "a reversibilidade diz com os fatos decorrentes do cumprimento da decisão e não com a decisão em si mesma. Esta, a decisão, é sempre reversível, ainda que sejam irreversíveis as consequências fáticas decorrentes de seu cumprimento". Assim, ainda que se trate de "provimento por natureza reversível, o dever de salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental à segurança jurídica do réu impõe que o juiz assegure meios para que a possibilidade de reversão ao *status quo* ante não apenas seja formal, mas que se mostre efetiva na realidade fática" (**Antecipação da tutela**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 103).

Disso resulta como certo que a não concessão da tutela provisória tem potencial para causar danos irreversíveis, maculando, de forma irreparável, o direito à saúde e à informação da população catarinense, enquanto que o ônus decorrente do cumprimento da medida não é capaz de afetar um bem jurídico de igual importância.

Quanto às demais medidas requestadas pelos autores (itens b.2, b.3 e b.4 da petição inicial), carecem de viabilidade jurídica.

A elaboração de uma política pública, compreendida como um "[...] tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas)" (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**.

Tradução: Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2017, p. 36), constitui ato governamental de competência dos Poderes Executivo e Legislativo.

Dito de outro modo, constitui tarefa do Poder Judiciário intervir para garantir a execução de uma política pública, sendo-lhe vedado, contudo, determinar a sua elaboração ou mesmo efetivar a sua estruturação, haja vista a providência implicar na realização de escolhas que refogem da alçada da decisão judicial.

Na dicção de Luís Roberto Barroso,

Ao juiz constitucional cabe assegurar determinados valores substantivos e a observância dos procedimentos adequados de participação e deliberação.

Por sua vez, a questão do controle das políticas públicas envolve, igualmente, a demarcação do limite adequado entre matéria constitucional e matéria a ser submetida ao processo político majoritário. Por um lado, a Constituição protege os direitos fundamentais e determina a adoção de políticas públicas aptas a realizá-los. Por outro, atribui as decisões sobre o investimento de recursos e as opções políticas a serem perseguidas a cada tempo aos Poderes Legislativo e Executivo.

*O papel do Judiciário e, especialmente, das cortes constitucionais e supremos tribunais deve ser resguardar o processo democrático e promover os valores constitucionais, superando o deficit de legitimidade dos demais Poderes, quando seja o caso; sem, contudo, desqualificar sua própria atuação, exercendo preferências políticas de modo voluntarista em lugar de realizar os princípios constitucionais. **(Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 431 e 435-436).***

Além do mais, a elaboração de um plano para a minimização do impacto econômico (item b.2) produz reflexos nos campos financeiro, orçamentário e fiscal e, também, no planejamento público, motivo pelo qual deve constitui um ato privativo dos Poderes Executivo e Legislativo.

Na ótica de Regis Fernandes de Oliveira,

A efetivação dos direitos fundamentais e democráticos pressupõe a escolha dos instrumentos e a liberação de verbas para o atendimento e a realização das políticas públicas. O atendimento dos interesses básicos da sociedade pressupõe a tomada de uma decisão política do gasto. Este é, essencialmente, uma deliberação política, isto é, fundada na conveniência e oportunidade do interesse público. Como os recursos são finitos, a arte de bem administrar pressupõe a boa decisão na escolha. (Curso de direito financeiro. 8. ed.. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 413).

Assim também entendem Fábio Luis Franco e Antonio Darienso Martins,

*A partir do advento da LC 101/2000, que introduziu em nosso ordenamento jurídico a Lei de Responsabilidade Fiscal, regulamentou-se de forma plena o controle dos orçamentos públicos, que devem obedecer às regras e vinculações contidas no texto constitucional, o que limita sensivelmente o poder discricionário da administração pública, e por conseguinte, o manuseio da ACP como meio de se obter destinação diversa para os recursos públicos daquelas previstas no orçamento ou ainda no Plano Plurianual. (A ação civil pública como instrumento de controle das políticas públicas. **Revista de processo**. São Paulo, v. 135, p. 68, mai. 2006).*

Acresça-se ao que foi dito que a criação de uma política pública é ato que demanda o competente processo legislativo e para o qual o Poder Judiciário não tem iniciativa de proposição.

Dessa forma, inviável a imposição de obrigação para o Estado de Santa Catarina elaborar um plano para a minimização do impacto econômico (item b.2).

No que concerne à fiscalização dos estabelecimentos e atividades (item b.3), verifica-se que o Decreto estadual n. 1.200/2021, que modificou a redação do art. 33 do Decreto estadual n. 562/2020, assim dispõe:

Art. 33. Na forma do art. 52 da Lei nº 6.320, de 20 de dezembro de 1983, ficam investidos como autoridades de saúde os militares e servidores da Polícia Militar do Estado de Santa Catarina, do Corpo de Bombeiros Militar do Estado de Santa Catarina e da Polícia Civil do Estado de Santa Catarina, cabendo-lhes a fiscalização das medidas específicas de enfrentamento previstas neste Decreto, bem como daquelas dispostas em atos normativos

estaduais e municipais, especialmente da SES, sem prejuízo da atuação de órgãos com competência fiscalizatória específica.

§ 1º Em complemento ao previsto no caput deste artigo e durante a calamidade pública decorrente da COVID-19, fica o Secretário de Estado da Saúde autorizado a investir como autoridades de saúde servidores públicos estaduais e municipais que ocupem cargos de competência fiscalizatória.

§ 2º Havendo descumprimento das medidas estabelecidas neste Decreto ou em Portarias do Secretário de Estado da Saúde, as autoridades competentes devem apurar eventual prática de infrações administrativas previstas na Lei federal nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, ou na Lei nº 6.320, de 1983, bem como do crime previsto no art. 268 do Código Penal, sem prejuízo da interdição do local da atividade ou do estabelecimento infrator.

Outrossim, segundo divulgado pelo Comando-Geral da Polícia Militar de Santa Catarina, em 27.2.2021, foi destacado um efetivo de 500 policiais, além das fileiras convencionais, para atuarem nas ações de fiscalização das medidas restritivas de combate à pandemia. (Disponível em: <<https://www.pm.sc.gov.br/noticias/policia-militar-fortalece-operacao-contra-a-pandemia-em-sc>>. Acesso em: 12 mar. 2021).

Assim, necessário reconhecer a ausência de interesse processual em relação ao pedido constante no item b.3, sobretudo em razão de que a ineficiência da atividade fiscalizatória deve ser combatido por outro meio.

Alfim, quanto ao pedido de apresentação de plano de retomada gradual e segura das atividades (item b.4 da petição inicial), está contemplado na ordem de submissão do Governador do Estado de Santa Catarina à execução das deliberações técnicas emanadas do COES.

Ademais, encontra-se em pleno vigor, por força do acordo judicial celebrado na Ação Civil Pública n. 5057977-49.2020.8.24.0023, a vinculação das ações de enfrentamento à Matriz de Avaliação de Risco Potencial Regional, que dispõe sobre as atividades sociais e econômicas em cada risco potencial.

Assim, cabe ao Estado de Santa Catarina definir a retomada gradual e segura das atividades - quando a situação epidemiológica assim permitir -, levando em consideração as

orientações do COES e a Matriz de Avaliação de Risco Potencial Regional.

Destarte, a concessão da tutela provisória, em parte, é medida que se impõe.

1. Isto posto, defiro parcialmente o pedido de tutela provisória deduzido nesta ação civil pública (CPC, art. 300 c/c Lei n. 7.347/1985, art. 12), para o fim de impor ao Estado de Santa Catarina o cumprimento das seguintes obrigações de fazer:

(i) restabelecer, no prazo de 24h, a contar da intimação da Procuradoria-Geral do Estado, o regular funcionamento do Centro de Operações de Emergência em Saúde (COES) como instância técnico-científica e como órgão deliberativo acerca das ações de enfrentamento da pandemia (Decreto estadual n. 562/2020, art. 3º), mantida a mesma constituição dos representantes listados no art. 2º da Portaria SES n. 179/2020;

(ii) submeter à prévia deliberação do COES, a partir da intimação da Procuradoria-Geral do Estado, todas as ações e planos que envolvam: (a) imposição de medidas sanitárias restritivas; (b) autorização para a retomada das atividades sociais e econômicas; e (c) alteração na Matriz de Avaliação de Risco Potencial Regional;

(iii) implementar, no prazo de 24h, a começar no momento da comunicação formal do Secretário de Estado da Saúde, as deliberações do COES que recomendarem a imposição de medidas sanitárias restritivas e a flexibilização da retomada das atividades sociais e econômicas;

(iv) levar à apreciação e à deliberação do COES, no prazo de 48h, computado a partir da intimação da Procuradoria-Geral do Estado, o pedido de decretação de *lockdown* deduzido nesta Ação Civil Pública - e que também foi recomendado pelo Tribunal de Contas do Estado -, assim como implementar, no prazo de 24h após a conclusão da reunião do COES, as medidas sanitárias restritivas que sejam recomendadas por aquele colegiado, mediante a edição dos normativos correspondentes;

(v) instituir, no prazo de 5 dias, a datar da intimação da Procuradoria-Geral do Estado, a divulgação das listas de espera por leitos de UTI e de enfermaria dos pacientes infectados

com a Covid-19 no sítio eletrônico oficial do Novo Coronavírus ou da *home page* destinada ao cumprimento da Lei estadual n. 17.066/2017, com a atualização a cada período de 24h, observada a diretriz encartada no art. 2º dessa citada norma.

Nesse momento, com a finalidade de garantir o fiel cumprimento das obrigações, e conforme autorizam os arts. 297 e 536 do CPC, arbitro multa pecuniária no valor diário de R\$ 50.000,00 para o caso de descumprimento desta decisão, não descartando a adoção de outras medidas em caso de inexecução.

Diante das responsabilidades do Governador e do Secretário de Estado da Saúde pelo fiel cumprimento das obrigações acima estipuladas, desde logo promovo o direcionamento das astreintes as suas pessoas e advirto que a omissão tem a potencialidade de configurar a prática de crime de responsabilidade (Lei n. 1.079/1950, art. 12) e de ato de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992, art. 11, II).

Ainda, com esteio no art. 139, IV, do CPC, asseguro aos representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública a prerrogativa de acompanharem as reuniões do COES. Caberá ao Secretário de Estado da Saúde dar ciência prévia ao MPSC e à DPE/SC acerca da data, horário e local dos encontros, com antecedência mínima de 12h, pelo meio mais expedito de comunicação.

Promova-se a intimação do Estado de Santa Catarina pelo endereço eletrônico judicial@pge.sc.gov.br, conforme determina a Portaria GAB/PGE n. 008/2021, publicada no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina n. 21.463, em 22/2/2021.

Nos termos do art. 7º, II, da Resolução Conjunta GP/CGJ n. 7/2021, determino a expedição e a distribuição, em regime de plantão, dos mandados de intimação pessoal do Governador do Estado de Santa Catarina e do Secretário de Estado da Saúde para o cumprimento desta decisão.

2. Comunique-se à Corregedoria-Geral da Justiça, na forma do item "b" da Circular CGJ n. 153/2020.

3. Relego a apreciação dos pedidos de ingresso no feito para após o exame do pedido de tutela provisória

Assim, cumpridos os mandados necessários, retornem os autos conclusos na fila CONCLUSO1.

4. Cite-se o Estado de Santa Catarina para oferecer contestação em 30 dias (CPC, art. 335, *caput*, c/c art. 183).

5. Em seguida, intmem-se os autores para apresentarem réplica no prazo legal (CPC, art. 351 c/c art. 180).

Intmem-se.

Florianópolis, data da assinatura digital.

Documento eletrônico assinado por **JEFFERSON ZANINI, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310011965216v1035** e do código CRC **34b2148e**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JEFFERSON ZANINI
Data e Hora: 15/3/2021, às 11:29:45

5023149-90.2021.8.24.0023

310011965216.V1035