



**EXMOS. SRS. DESEMBARGADORES DA 25ª CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Vara de Origem: 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

Processo n. 0092893-07.2020.8.19.0001

Relatoria: Desembargadora Isabela Pessanha Chagas

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (MPRJ) e a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (DPERJ), por intermédio dos Promotores de Justiça e Defensores Públicos abaixo assinados, nos termos dos arts. 203, §2º e 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC), vêm, tempestivamente, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

visando à reforma da decisão de fls. 472 do processo em epígrafe, que reconheceu, nos autos da **Ação Civil Pública** proposta pelos ora recorrentes (Agravantes), a conexão entre a presente demanda e o processo n. 0081477-42.2020.8.19.0001 e ainda revogou decisão liminar anteriormente prolatada durante o plantão judiciário, em razão dos argumentos de fato e de direito a seguir apresentados.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelos ora agravantes, **Ministério Público e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, com endereços, respectivamente, na Avenida Nilo Peçanha, n. 151, 9º andar, Castelo, RJ (MPRJ), e Rua São José, n. 35, 13º andar, Centro, RJ (DPERJ), em face do **MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO**, do **ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, do **INSTITUTO DE ATENÇÃO BÁSICA E AVANÇADA À SAÚDE (IABAS)** e da **EMPRESA PÚBLICA DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO S/A - RIOSAÚDE** (Agravados), respectivamente, com endereços na Rua São Clemente, n. 360, Botafogo, RJ, Rua Pinheiro Machado, s/n, Laranjeiras, RJ, Alameda Santos, nº 193, Cerqueira Cesar, São Paulo, SP e Rua Gago Coutinho, nº 52, 5º andar, Laranjeiras, RJ.

Com efeito, a presente ação judicial visa ao final obrigar: (i) os AGRAVADOS ERJ e MRJ a se absterem de relaxar o modelo atual de distanciamento social ampliado na cidade do Rio de Janeiro até que todos os leitos, previstos no Plano de Contingência do Estado do Rio de Janeiro, estejam integralmente desbloqueados/estruturados para receber pacientes com COVID-19, bem como se revelem, do ponto de vista técnico-científico, suficientes para o atendimento satisfatório da demanda por serviços hospitalares; (ii) cumulativamente, todos os AGRAVADOS a desbloquearem e colocarem em efetiva operação, no prazo máximo de 10 dias, todos os leitos SRAG dos hospitais de campanha do RIOCENTRO, obrigação atribuída ao MRJ e à RIOSAÚDE, e do MARACANÃ, obrigação atribuída ao ERJ e à IABAS, previstos nos planos de contingência estadual e municipal, estruturando-os com todos os recursos materiais e humanos necessários ao seu pleno e imediato funcionamento, sob pena de responsabilização pessoal; (iii) cumulativamente, os AGRAVADOS ERJ e o MRJ a colocarem IMEDIATAMENTE em efetiva operação, como forma de garantir o resultado útil do presente processo, todos os leitos ociosos, livres, bloqueados e impedidos, existentes hoje na rede estadual ou municipal em unidades na cidade do Rio de Janeiro que permitam atender com segurança e de imediato pacientes com COVID-19 até que TODOS os leitos projetados nos hospitais de campanha estejam operacionais, devendo cada ente federativo, dentro de sua esfera de competência, cercar-se de todas as cautelas necessárias para atender adequadamente os pacientes infectados, sem expor a riscos irrazoáveis usuários do SUS com outras enfermidades eventualmente internados na mesma unidade; (iv) em caráter subsidiário, os AGRAVADOS ERJ e o MRJ a requisitarem, através do ato administrativo correspondente, em três dias, leitos ociosos e disponíveis na rede privada de saúde necessários para suprir déficit na entrega de leitos pelos hospitais de campanha, nos termos do inciso VII da Lei Federal n. 19.970/20, sob pena de responsabilização pessoal; e (v) cumulativamente, os AGRAVADOS ERJ e o MRJ a comprovarem, de modo documental, no prazo de dez dias, o cumprimento dos

requerimentos acima formulados, sob pena de responsabilização pessoal, demonstrando de forma clara a liberação dos leitos previstos nos hospitais de campanha ou aqueles referidos no item iii.

Para os fins do art. 1.018 do CPC, os agravantes requerem a juntada, em primeiro grau, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição.

Tendo em vista que os autos são eletrônicos, deixam os ora agravantes de acostar as peças obrigatórias, conforme facultado pelo artigo 1.017, §5º, do CPC.

Termos em que pede deferimento.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 2020.

THAÍSA GUERREIRO DE SOUZA

Defensora Pública Estadual
Coordenadora de Saúde e Tutela Coletiva
Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro

**ALESSANDRA NASCIMENTO ROCHA
GLÓRIA**

Defensora Pública Estadual
Subcoordenadora de Saúde e Tutela Coletiva
Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro

SAMANTHA MONTEIRO DE OLIVEIRA

Defensora Pública Estadual
Coordenadora do Núcleo de Fazenda Pública
Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro

PATRICIA TAVARES

Promotora de Justiça
Titular da 1ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

MADALENA JUNQUEIRA AYRES

Promotora de Justiça
Titular da 2ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

FELIPE RIBEIRO

Promotor de Justiça
Em exercício na 3ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

ALESSANDRA HONORATO NEVES

Promotora de Justiça
Titular da 4ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR

Promotor de Justiça
Titular da 5ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.



**EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO**

RAZÕES DE AGRAVO

Vara de Origem: 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital

Processo n.: 0092893-07.2020.8.19.0001

Agravante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Agravante: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Agravado: MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Agravado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Agravado: INSTITUTO DE ATENÇÃO BÁSICA E AVANÇADA À SAÚDE

Agravado: EMPRESA PÚBLICA DE SAÚDE DO RIO DE JANEIRO S/A

Colendo Tribunal.

Eméritos Julgadores,

Eminente Relator,

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MPRJ e pela DPERJ com o objetivo de obrigar: (i) os AGRAVADOS ERJ e MRJ a se absterem de relaxar o modelo atual de distanciamento social ampliado na cidade do Rio de Janeiro até que todos os leitos, previstos no Plano de Contingência do Estado do Rio de Janeiro, estejam

integralmente desbloqueados/estruturados para receber pacientes com COVID-19, bem como se revelem, do ponto de visto técnico-científico, suficientes para o atendimento satisfatório da demanda por serviços hospitalares; (ii) cumulativamente, todos os AGRAVADOS a desbloquearem e colocarem em efetiva operação, no prazo máximo de 10 dias, todos os leitos SRAG dos hospitais de campanha do RIOCENTRO, obrigação atribuída ao MRJ e à RIOSAÚDE, e do MARACANÃ, obrigação atribuída ao ERJ e à IABAS, previstos nos plano de contingência estadual e municipal, estruturando-os com todos os recursos materiais e humanos necessários ao seu pleno e imediato funcionamento, sob pena de responsabilização pessoal; (iii) cumulativamente, os AGRAVADOS ERJ e o MRJ a colocarem IMEDIATAMENTE em efetiva operação, como forma de garantir o resultado útil do presente processo, todos os leitos ociosos, livres, bloqueados e impedidos, existentes hoje na rede estadual ou municipal em unidades na cidade do Rio de Janeiro que permitam atender com segurança e de imediato pacientes com COVID-19 até que TODOS os leitos projetados nos hospitais de campanha estejam operacionais, devendo cada ente federativo, dentro de sua esfera de competência, cercar-se de todas as cautelas necessárias para atender adequadamente os pacientes infectados, sem expor a riscos irrazoáveis usuários do SUS com outras enfermidades eventualmente internados na mesma unidade; (iv) em caráter subsidiário, os AGRAVADOS ERJ e o MRJ a requisitarem, através do ato administrativo correspondente, em três dias, leitos ociosos e disponíveis na rede privada de saúde necessários para suprir déficit na entrega de leitos pelos hospitais de campanha, nos termos do inciso VII da Lei Federal n. 19.970/20, sob pena de responsabilização pessoal; e (v) cumulativamente, os AGRAVADOS ERJ e o MRJ a comprovarem, de modo documental, no prazo de dez dias, o cumprimento dos requerimentos acima formulados, sob pena de responsabilização pessoal, demonstrando de forma clara a liberação dos leitos previstos nos hospitais de campanha ou aqueles referidos no item iii.

A despeito da gravidade do cenário atual de pandemia/escassez de leitos de UTI, largamente noticiado em todos os meios de comunicação, o Juízo *a quo* reconheceu, de ofício, **sem que tenha havido qualquer alegação das partes**, suposta conexão entre a presente ação civil pública e aquela autuada sob o número nº 0081477-42.2020.8.19.0001, em tramitação no Juízo da 14ª Vara Cível, *verbis*:

"Há que se reconhecer a prevenção da 14ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital para o julgamento da presente demanda, ante o disposto no art. 54 'usque' 63 do Código de Processo Civil.

*Com efeito, **vislumbra-se a existência de conexão com o processo sob o nº 0081477- 42.2020.8.19.0001**(grifos nossos) O fenômeno da conexão*

repousa sua causa no direito substancial, o que dá ensejo à necessidade da reunião das causas para julgamento conjunto em razão de veicularem seguimentos diversos de uma mesma relação jurídica de direito material.

[...]

Em ambas as demandas os autores se insurgem baseados na mesma relação jurídica de direito material, o que enseja, como de fato, já ocorreu, a existência de decisões conflitantes, o que causa grave insegurança jurídica. “

Em resumo, a decisão ora recorrida adotou a seguinte fundamentação: i) premissa primeira: existência de conexão entre as demandas, com fundamento no artigo 54 c/c 63 do NCPC; ii) premissa segunda: a conexão é fenômeno processual que importa na incompetência do juízo; iii) conclusão: diante da incompetência do juízo, afigura-se necessária a revogação da decisão liminar concedida, com a ulterior remessa ao Juízo da 14ª Vara de Fazenda Pública.

I - DO CABIMENTO

Como será melhor explicado abaixo, o caso é de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em face do Estado do Rio de Janeiro, do Município do Rio de Janeiro, do Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde - IABAS e da Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro – RioSaúde, objetivando, em síntese, a manutenção do distanciamento social ampliado como forma de prevenção da disseminação do COVID-19, bem como o desbloqueio e a efetiva operação de todos os leitos SRAG dos hospitais de campanha do RIOCENTRO, obrigação atribuída ao MRJ e à RioSaúde, e do MARACANÃ, obrigação atribuída ao ERJ e à IABAS, previstos nos planos de contingência estadual e municipal, estruturando-os com todos os recursos materiais e humanos necessários ao seu pleno e imediato funcionamento.

Todavia, a i. magistrada em exercício na 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital, reconheceu, por meio de decisão interlocutória, suposta conexão entre a presente demanda e a ACP n. 0081477-42.2020.8.19.0001, passando a determinar a revogação do pleito cautelar anteriormente concedido e a remessa dos autos ao Juízo da 14ª Vara de

Em razão da notório agravamento do cenário atual promovido pela evidente escassez de leitos SRAG para pacientes contaminados pela COVID-19, afigura-se absolutamente essencial, na forma do art. 1.015, I, do CPC/15, a revisão IMEDIATA da supracitada decisão interlocutória, de modo a assegurar, após a fixação da competência do Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital, que pacientes gravemente infectados tenham assegurado acesso imediato aos serviços de saúde.

Por fim, com vistas ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade dos recursos, deve-se esclarecer que não houve recolhimento de custas, nos termos do art. 18 da Lei nº 7347/85.

II - DA TEMPESTIVIDADE

O recurso é tempestivo, pois os agravantes tomaram ciência da decisão agravada na data de hoje, razão pela qual não há como contestar a sua tempestividade.

III - BREVE SÍNTESE DA DEMANDA

Cuida-se de **Ação Civil Pública** proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em face do Estado do Rio de Janeiro, do Município do Rio de Janeiro, do Instituto de Atenção Básica e Avançada à Saúde (IABAS) e da Empresa Pública de Saúde do Rio de Janeiro (RioSaúde) objetivando, em síntese, a manutenção do distanciamento social ampliado como forma de prevenção da disseminação do COVID-19, bem como o desbloqueio e a efetiva operação de todos os leitos SRAG dos hospitais de campanha do RIOCENTRO, obrigação atribuída ao MRJ e à RioSaúde, e do MARACANÃ, obrigação atribuída ao ERJ e à IABAS, previstos nos plano de contingência estadual e municipal, estruturando-os com todos os recursos materiais e humanos necessários ao seu pleno e imediato funcionamento.

Após a análise do conjunto das medidas legislativas e executivas, empreendidas sobretudo pelos governos do ERJ e do MRJ, percebe-se um alinhamento estratégico nas três esferas governamentais (federal, estadual e municipal) em torno da

necessidade, **no território da cidade do Rio de Janeiro**, de se adotar um modelo de distanciamento social capaz de assegurar, a um só tempo, o desenvolvimento de atividades econômicas essenciais e a contenção da expansão acelerada da pandemia, com a consequente redução da sobrecarga sobre os equipamentos hospitalares do SUS.

Entretanto, apesar dos esforços governamentais evidenciados pela edição dos decretos, o **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro**, através das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital e do Núcleo de Saúde Pública e Tutela Coletiva, órgãos responsáveis por monitorar as ações do ERJ e do MRJ na área da saúde, nomeadamente aquelas dirigidas à criação/estruturação de leitos SRAG em hospitais de campanha, constataram, através de acompanhamento diário dos dados constantes da plataforma SISREG, que número expressivo dos leitos estaduais e municipais que já deveriam estar em plena operação, conforme planejamento e prospecções técnicas dos próprios gestores, encontra-se impedido (bloqueado). Ou seja, parte substancial dos leitos SRAG considerados necessários para a assistência aos pacientes suspeitos e contaminados de COVID-19 ainda não está efetivamente disponibilizada, apesar de programada pelos referidos entes federativos e do perigoso crescimento da curva de contágio.

É fato público e notório, divulgado amplamente nos meios de comunicação, que os hospitais de campanha foram inaugurados com sua capacidade instalada MUITO REDUZIDA. Lamentavelmente, a despeito da extrema e premente necessidade de expansão do quantitativo de leitos de referência para COVID-19 no Município do Rio de Janeiro, grande parte dos leitos programados para estarem em plena operação nos hospitais de campanha desde o dia 30.04.2020 encontra-se impedida/bloqueada em razão de deficiência estrutural, falta de recursos humanos, insumos e equipamentos e necessidade de adoção de medidas operacionais diversas para efetiva operação.

Tal cenário é absolutamente insustentável e exige do Poder Judiciário resposta capaz de impedir que a espera nas filas por acesso a leitos não provoque a morte de centenas de pacientes infectados.

IV – DA NECESSÁRIA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

1. DA NULIDADE DA DECISÃO QUE RECONHECE DE OFÍCIO CAUSA DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA:

O primeiro argumento contra os fundamentos da decisão agravada é de simplicidade ímpar: a eminente magistrada, contrariando o disposto nos artigos 54 c/c §§ 1º e 2º do Novo Código de Processo Civil, reconheceu suposta incompatência relativa para julgar a presente demanda de ofício, **sem que as partes tenham alegado a existência de conexão entre a presente demanda e ACP em tramitação no Juízo da 14ª Vara da Fazenda Pública.**

Isto porque, conforme se extrai do petítório juntado aos autos pelo Estado do Rio de Janeiro e as razões do agravo de instrumento interposto, a defesa técnica do ente estatal não alega a existência de conexão, mas sim de continência entre as duas ações civis públicas, institutos processuais ABSOLUTAMENTE DISTINTOS.

É importante lembrar que, nos termos do artigo 54 do NCPC, o fenômeno da conexão processual é causa de reconhecimento da incompetência relativa do juízo, portanto, não compete a nenhum magistrado arguir, sob pena de violação do princípio da imparcialidade do Juízo, causa de incompetência relativa sem que a mesma tenha sido arguida pelas partes interessadas. Ao agir deste modo, a eminente magistrada prolatora da decisão recorrida passou, involuntariamente, a atuar em consonância com os interesses de uma das partes do processo, formalizando em decisão judicial, presumivelmente imparcial, tese jurídica que deveria ter sido alegada por uma das partes.

Tal decisão, de ineditismo surpreendente, só pode ser vista como absolutamente nula de pleno direito; isto porque admitir que o Poder Judiciário reconheça, sem a alegação da parte interessada, causa de modificação de competência definida, de modo expresso pelo NCPC, como de natureza relativa, portanto, suscetível a uma avaliação das partes quanto à conveniência de sua arguição, seria o mesmo que admitir a juridicidade/constitucionalidade de um Juízo parcial, o que, à luz da ordem jurídica atual, não nos parece juridicamente possível.

Mais a gravidade desta decisão não se resume apenas ao vício (insanável) acima destacado. Além do reconhecimento de ofício de sua incompetência relativa, o Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública derespeitou, com grave violação à estrutura veritica do Poder Judiciário, decisão prolatada pelo colenda 25ª Câmara Cível do TJRJ que, no bojo de agravo de instrumento interposto pelo ERJ - **e que alegava causa modificativa de competência,** maneteve parcialmente, após reconhecer implicitamente a competência do juízo para julgar a causa, a decisão liminar prolatada no plantão noturno. A menos que se imagine que os eminentes desembargadores que compõem a citada Câmara Cível prolataram decisão judicial de manutenção parcial de liminar mesmo sem competência

para tanto, o que não nos parece crível, imperioso reconhecer que tal órgão jurisdicional, ainda que de forma preliminar (passível de revisão no julgamento do mérito do AI), fixou a competência do Juízo da 1ª Vara de Fazenda da Capital e da própria 25ª Câmara Cível para a matéria (cujo mérito seria julgado mais adiante), não cabendo à magistrada de primeiro grau, sob pena de violar a hierarquia que deve haver entre as decisões jurisdicionais, prolatar decisão que contraria na essência outra já prolatada por órgão jurisdicional superior e colegiado.

Ao se admitir tal hipótese, estar-se-á conferindo validade à decisão judicial de primeira instância contraditada previamente por órgão jurisdicional de segundo instância.

2. DA INEXISTÊNCIA DE CONTINÊNCIA COM OS AUTOS DO PROCESSO Nº 0081477-42.2020.8.19.0001:

Como tese defensiva de natureza eminentemente processual (**esta sim arguida de modo formal por uma das partes**), o Estado do Rio de Janeiro (ERJ) sustenta a nulidade da decisão liminar de índice 279 dos autos principais em decorrência "*da manifesta incompetência do Juízo prolator da decisão, por inobservância das regras de CONTINÊNCIA*". Segundo o ERJ, as pretensões formuladas na ACP nº 0081477-42.2020.8.19.0001, em trâmite na 14ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, estariam contidas naquelas formuladas na presente demanda judicial, circunstância a aumentar, supostamente, os riscos de decisões conflitantes, em grave violação ao princípio do juiz natural.

Sobre o assunto, dispõe os artigos 56 do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

*“Dá-se a continência entre 2 (duas) ou mais ações quando houver **identidade quanto às partes** e à **causa de pedir**, mas o pedido de uma, por ser mais amplo, abrange o das demais.”.*

Após a leitura do texto da norma jurídica acima mencionada, percebe-se, com certa facilidade, a inexistência de qualquer continência entre aquela ACP ajuizada na 14ª Vara de Fazenda Pública da Capital e a presente demanda.

Em primeiro lugar, porque não há identidade entre as partes do processo; enquanto na ACP n. 0081477-42.2020.8.19.0001 figuram como demandados o ERJ e o MRJ, na presente demanda o polo passivo conta também com a presença da organização social de saúde IABAS e da empresa pública RioSaúde. E a razão é simples: os hospitais de campanha foram contratualizados pelo ERJ (no caso do Maracanã) e pelo MRJ (no caso do Riocentro) com particulares, constando dos respectivos instrumentos contratuais obrigações jurídicas dirigidas especificamente aos referidos entes privados. Assim, não faria qualquer sentido, por falta de identidade de partes, a remessa da presente ACP ao juízo da 14ª Vara de Fazenda Pública, juízo incompetente para pautar qualquer discussão quanto à responsabilidade contratual de entes privados obrigados a criar e estruturar leitos especificamente em hospitais de campanha.

Em segundo lugar, não há entre as demandas identidade de causa de pedir. Enquanto a ACP que tramita na 14ª Vara de Fazenda Pública debate a estruturação de leitos em **unidades de saúde próprias do ERJ e MRJ**, portanto, permanentes, a presente demanda destina-se a reivindicar a criação e estruturação de leitos em **unidades de saúde temporárias** (hospitais de campanha), contratualizadas com particulares em bases próprias e específicas.

Com efeito, não deve impressionar o argumento de que todas as unidades referidas fazem parte do plano de contingência estadual. Isto porque, tal plano tem âmbito estadual, engloba unidades estaduais, municipais e até particulares (hospitais de campanha do Leblon e de Jacarepaguá) em todo território do ERJ. A tese segundo a qual toda e qualquer demanda envolvendo todo e qualquer leito público destinado ao enfrentamento da pandemia, seja ele da capital do Rio de Janeiro ou de cidades do interior, deve tramitar no juízo da 14ª Vara de Fazenda Pública, apesar das inúmeras diferenças que envolvem cada unidade e cada modelo de gestão (direta ou por delegação a terceiros), constitui, em si mesma, uma afronta ao princípio do juiz natural, na medida em que, se aceita, resultaria na instituição de um “super juízo” fazendário para tratar de todos os assuntos relacionados ao enfrentamento do Covid-19. Portanto, se o ponto em comum a justificar a reunião de ações é o plano de contingência do ERJ, qualquer debate jurídico em torno de qualquer dos leitos previstos em tal documento deveria ser pautado, segundo quer os agravantes, pela 14ª Vara de Fazenda Pública, pouco importando às infundáveis nuances que compõem cada contrato (celebrados com partes diferentes) e todos os detalhes que envolvem cada leito impedido ou bloqueado.

Destarte, diante da riqueza de detalhes da cada situação jurídica envolvendo a criação/estruturação de leitos SUS para o enfrentamento da pandemia, não há, nem remotamente, qualquer risco da prolação de decisões conflitantes. Cada demanda judicial

envolvendo esse tema – e há muitas espalhadas em todos o território do ERJ – certamente abordará aspectos que de tão peculiares serão tratados pelos respectivos juízos competentes de modo igualmente particular, quase sempre por meio da análise dos instrumentos normativos e/ou contratuais relacionados à gestão das unidades de saúde envolvidas e às obrigações específicas firmadas pelas partes contratantes, públicas e privadas.

Aliás, ao contrário do sustentado pelos agravantes, não há qualquer colidência (ou risco de) entre as decisões prolatadas nos autos da ACP nº 0081477-42.2020.8.19.0001 e na presente demanda. A uma, porque, como já se ventilou, naquela ACP as pretensões formuladas recaíram sobre unidades próprias de saúde do ERJ e MRJ, enquanto nesta debate-se o cumprimento de contratos de gestão celebrados com particulares para a criação de hospitais de campanha; a duas, porque, ainda que não se entenda desta maneira, a Colenda 2ª Câmara Cível do TJRJ, no bojo de Agravo Interno, deferiu, em 06/05/2020, efeito suspensivo ativo ao recurso interposto contra decisão da 14ª Vara de Fazenda Pública, para determinar, na mesma linha da decisão proferida pela 25ª Câmara Cível, que ***"os agravados desbloqueiem e coloquem em efetiva operação, no prazo máximo de 5 dias, todos os leitos de UTI/SRAG de unidades do ERJ e MRJ, sediadas no território da cidade do Rio de Janeiro e previstos no Plano Estadual de Contingência - à exceção daqueles destinados aos Hospitais de Campanha (com inauguração prevista para o dia 30 de abril de 2020) -, estruturando-os com todos os recursos materiais e humanos necessários ao seu pleno e imediato funcionamento, sob pena de responsabilização pessoal, e comprovem, de modo documental, no prazo de dez dias, o cumprimento dos requerimentos acima formulados, demonstrando de forma clara a liberação dos leitos anteriormente impedidos"*** (grifos nossos).¹

Portanto, o cenário atual é de absoluto alinhamento entre o decidido pelas Colendas 2ª e 25ª Câmaras Cíveis do TJRJ, fato que comprova que o Poder Judiciário fluminense mantém-se atento e sensível ao drama vivenciado pelos usuários do SUS na cidade do Rio de Janeiro, cujos direitos vêm sendo flagrantemente violados em razão da desassistência hospitalar provocada pela não estruturação dos leitos previstos no Plano de Contingência Estadual, no caso desta ação judicial, dos leitos previstos para os hospitais de campanha sediados na cidade do Rio de Janeiro.

¹ Agravo Interno em Agravo de Instrumento nº 0025125-67.2020.8.19.0000.

3. DA REVOGAÇÃO DA DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO JUÍZO DO PLANTÃO JUDICIÁRIO:

Após reconhecer a incompetência relativa para julgar a presente demanda, o Juízo da 1ª Vara de Fazenda da Capital, antes mesmo do julgamento do mérito de agravo de instrumento em tramitação na colenda 25ª Câmara Cível do TJRJ e apesar da existência de decisão colegiada determinando a inauguração de hospitais de campanha, determinou a revogação de decisão liminar prolatada no plantão judiciário, parcialmente mantida pelo órgão jurisdicional de segunda instância.

Com a revogação da decisão liminar prolatada, impõe-se a sua redicussão em sede de agravo de instrumento agora interposto pelo MP e pela DP, já que as partes, com a suspensão de seus efeitos, passaram a ter interesse jurídico no seu pronto restabelecimento, logo após confirmada a nulidade da decisão judicial que determinou a remessa dos autos ao Juízo da 14ª Vara de Fazenda da Capital.

Passemos então à análise das questões de direito material mais relevantes.

Os autores da presente ACP, conforme evidenciado na respectiva petição inicial, jamais pretenderam invadir espaço decisório destinado a ações administrativas discricionárias, típicas daqueles que dirigem políticas públicas; tanto isso é verdade que, em todas as ações ajuizadas na capital do Rio de Janeiro, as pretensões formuladas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública sempre se restringiram aos leitos SUS previstos no Plano Estadual de Contingência, pactuado por meio de deliberação produzida por Comissão Intergestores Bipartite (CIB), nos termos do artigo 14-A da Lei Federal n. 8080/90.

Com efeito, o plano de contingência decorreu de pactuação firmada entre o ERJ e todos os municípios de seu território, onde se definiram obrigações recíprocas visando à definição de ações para o enfrentamento da pandemia. Tal trabalho resultou de uma apreciação técnica desenvolvida por todas as secretarias municipais de saúde do estado e pela Secretaria de Estado e Saúde (SES) e que, do ponto de vista operacional, definiu quantas unidades de saúde e quantos leitos SRAG seriam importantes, do ponto de vista técnico-científico, para combater o COVID-19. Não se trata de um compromisso não vinculativo, excessivamente abstrato, mas de um projeto concreto de cooperação federativa, capaz de definir a retaguarda hospitalar a partir das condições orçamentárias, financeiras, logísticas, operacionais e materiais de cada ente, segundo o impacto da

disseminação do vírus em cada território. Portanto, as deliberações proferidas pelas chamadas Comissões Intergestores Bipartites (CIB) não se confundem com planejamentos unilaterais conduzidos por cada ente, segundo critérios tipicamente discricionários, no âmbito de suas políticas setoriais. Ao contrário, são pactuações que geram obrigações recíprocas e que, por esta razão, precisam ser cumpridas por todos os partícipes, sob pena de o seu descumprimento impactar todo o planejamento e, a um só tempo, onerar excessivamente aqueles entes que cumprem seus compromissos e tornar mais vulnerável o maior interessado na boa execução do plano: o paciente do SUS que, em tempos de pandemia, precisa, com a máxima urgência, acessar leitos SRAG, de enfermaria e de UTI.

Portanto, o que se pretende com a presente demanda é apenas que o Poder Judiciário se disponha a obrigar os entes públicos envolvidos a cumprirem a pactuação interfederativa que firmaram previamente, no caso específico dos autos, compelindo-os a estruturarem imediatamente leitos SRAG nos hospitais de campanha previstos no plano de contingência.

Como forma de garantir o resultado útil do processo, qual seja, evitar que pessoas morram enquanto aguardam o cumprimento da supracitada obrigação de fazer, os agravantes ainda solicitaram, de modo cumulativo, a liberação de leitos ociosos (livres, impedidos ou bloqueados), para o atendimento dos pacientes SUS que atualmente aguardam em fila e que, em razão do estado de saúde, podem morrer em razão de desassistência.

Desta forma, a liberação de leitos ociosos em unidades de saúde estaduais e municipais, não decorre, como quer os agravantes, de uma escolha discricionária, típica da Administração Pública, mas do descumprimento indevido do pactuado na supracitada deliberação CIB, cuja pactuação determinava, para o dia 30 de abril de 2020, a liberação de aproximadamente 1400 leitos em hospitais de campanha na cidade do Rio de Janeiro.

Outrossim, a utilização de leitos existentes (destinados para outras enfermidades) na rede hospitalar própria do ERJ e MRJ de modo a compensar omissão ilícita relativa à não entrega de leitos em hospitais de campanha tem natureza sancionatória e cautelar; não visa redirecionar política pública (como afirmam os agravantes), mas sim corrigir um “não fazer” atribuído à Administração Pública, garantindo, com isso, que os usuários do SUS recebam atendimento médico hospitalar imediato **até que os hospitais de campanha possam oferecer leitos suficientes aos infectados que aguardam em fila.** Enquanto sanção fundada no descumprimento do pactuado em CIB, a Administração Pública tem o dever (e não a faculdade) de cumprir

uma decisão do Poder Judiciário, não lhe sendo permitida a alegação de que tal matéria dependeria de um juízo seu de conveniência e oportunidade. Ora, a determinação da liberação de leitos ociosos visa a compensar os efeitos de omissão administrativa caracterizada pelo descumprimento do plano de contingência e deriva da real necessidade de se prestar assistência imediata a usuários do SUS que se encontram na fila, não se situando, por esta razão, no âmbito decisório típico de políticas públicas, mas sim no campo da responsabilização do ente federativo, que deve, de modo coercitivo (se necessário), adotar todas as ações capazes de mitigar os efeitos do ilícito praticado. Em poucas palavras, nenhum ente federativo tem o poder discricionário de escolher livremente se deverá ou não ser penalizado judicialmente por prejuízos que tenha dado causa, especialmente se de sua omissão resultou violações a direitos fundamentais associados à proteção da vida, da saúde e da dignidade humana. Entendimento diverso impediria o Poder Judiciário, em qualquer caso e sempre, de criar obrigações jurídicas a entes públicos, ainda que autores de atos ilícitos (omissivos ou comissivos), já que quase todas as obrigações de fazer impostas judicialmente importam na criação de alguma despesa pública, entendimento que, se prevalecente, acabaria por instituir uma espécie de irresponsabilidade estatal.

O cenário é simples: o ERJ e o MRJ deixaram de inaugurar centenas de leitos SRAG anteriormente empenhados para o enfrentamento da pandemia. Em que pese tais irregularidades, evidenciadas por um “não fazer” que lhes era devido por força do plano estadual de contingência, tais entes federativos dispõem de leitos ociosos que poderão ser convertidos em leitos SRAG no curto prazo. Nesta linha de raciocínio, pretende-se que tais leitos, como forma de proteger os direitos fundamentais à vida e à saúde da população, sejam imediatamente disponibilizados até que a obrigação originária seja devidamente cumprida, qual seja, a liberação dos leitos previstos para os hospitais de campanha. Do ponto de vista estritamente processual, tal medida visa a garantir o resultado útil do processo, em evidente risco diante da possibilidade real de elevado número de pessoas morrerem em razão da desassistência hospitalar provocada pela longa espera pelos leitos dos hospitais de campanha (já são quase 20 dias de atraso).

Ainda que se entenda em sentido contrário, ou seja, que a formação de toda e qualquer despesa pública depende de um juízo de discricionariedade prévio da Administração Pública, o que se admite apenas por amor ao debate, a ideia de proporcionalidade e razoabilidade, princípios implícitos da ordem jurídica brasileira, impediria o reconhecimento deste amplo poder na hipótese dos autos. O Estado do Rio de Janeiro vive talvez a maior crise humanitária deste século. Mais de 500 pessoas agonizam em fila à espera de leitos, algumas delas em estado de saúde gravíssimo. Os hospitais de

campanha ainda não disponibilizam leitos suficientes para atender a crescente quantidade de infectados. Imaginar que num contexto dramático como esse, a Administração Pública, que está inadimplente com a sociedade em razão da não realização dos compromissos assumidos no plano de contingência por ela mesmo elaborado, pode manter, com base em critérios discricionários, leitos ociosos em unidades próprias, alguns deles completamente adaptáveis ao perfil dos adoentados pelo COVID-19, enquanto pacientes graves lutam por suas vidas em casa ou em unidades sem condições técnicas para acolhê-los, não nos parece fazer qualquer sentido na atual ordem constitucional brasileira, tão preocupada em garantir maior efetividade aos direitos fundamentais, em especial aqueles associados à proteção da vida e da saúde.

A resistência da Administração Pública estadual e municipal para liberar tais leitos, além de inconstitucional, causa grande preocupação na sociedade carioca e precisa, o mais rápido possível, ser invalidada pelo Poder Judiciário.

No que se refere aos hospitais de campanha, é importante registrar, ainda, que a previsão dos leitos referidos nesta demanda consta de todos os planos de contingência elaborados pela direção do SUS no ERJ e no MRJ (no caso do hospital do Maracanã, houve a celebração de contrato de gestão em valores milionários). Portanto, os agravados tiveram a cautela de apenas postular a estruturação de leitos previamente planejados pelo Poder Público que, ao definir quais/quantos leitos seriam disponibilizados aos pacientes graves de COVID-19, estimaram e previram o volume de recursos financeiros necessários à concretização de seu próprio planejamento.

Vale lembrar que logo após o reconhecimento da situação emergencial decorrente da pandemia, tanto o Prefeito do Rio de Janeiro, Marcelo Crivella, quanto o Governador do Estado do Rio de Janeiro, Wilson Witzel, editaram inúmeros decretos de remanejamento de recursos financeiros para as respectivas secretarias e fundos de saúde, atos administrativos praticados justamente para garantir o financiamento de ações de enfrentamento do COVID-19, entre elas, por óbvio, aquelas relacionadas à criação/estruturação dos leitos objeto desta demanda.

No âmbito do ERJ, aproximadamente R\$ 14 bilhões foram remanejados para a Secretaria de Estado e Saúde, R\$ 782 milhões para o Fundo Estadual de Saúde e R\$ 1.200.000 para a Fundação Saúde; no âmbito do Município do Rio de Janeiro, cerca de R\$ 195 milhões foram remanejados para a Secretaria Municipal de Saúde.

Além disso, as telas do Fundo Nacional de Saúde demonstram que, entre janeiro e abril de 2020, a União já destinou mais de R\$ 300 milhões para os Fundos Estadual e Municipal de Saúde do Rio de Janeiro para o custeio de ações de baixa, média

e alta complexidade, todas voltadas exclusivamente para o enfrentamento do COVID-19 (o sítio eletrônico do CONASS elenca todas as portarias do Ministério da Saúde que embasaram os repasses). Em complementação, o Ministério da Saúde, por intermédio das portarias n. 237 e 568, autorizou a habilitação provisória de leitos de UTI junto ao CNES para atender especificamente pacientes de COVID-19, disponibilizando, inclusive, recursos federais para subsidiar parte de seus custos operacionais.

4. DOS ARGUMENTOS JURÍDICOS JÁ EXTERNADOS PELA COLETA 25ª CÂMARA CÍVEL:

Considerando que, por força da revogação da decisão liminar concedida no plantão noturno, o presente agravo de instrumento visa a rediscutir o mérito daquela decisão com o propósito de restaurar seus efeitos, afigura-se necessário tecer algumas considerações sobre o conteúdo de decisão colegiada prolatada, em agravo de instrumento interposto pelo ERJ, pelo colenda 25ª Câmara Cível.

Em que pese v. acórdão reconhecer a “urgência proclamada, posto que o número de infectados alcança a cada dia patamares mais alarmantes”, concluiu o colegiado ser o “perigo de dano”, ao qual estariam submetidos hipotéticos portadores de outras patologias, e não os 500 pacientes que, de modo incontroverso, aguardam hoje acesso a leitos SRAG, o fator central para a caracterização da irreversibilidade de eventual manutenção da decisão liminar de primeiro grau de jurisdição. Portanto, se o respeitável acórdão identificou, como premissa inicial, a gravidade da epidemia e sua capacidade de matar pessoas em curto espaço de tempo, por qual razão sua conclusão parece priorizar riscos que sequer foram demonstrados ou quantificados, qual seja, o risco de falta de atendimento a pacientes com outras enfermidades, muitas deles com gravidade inferior?

Ou seja, os eminentes julgadores, apesar de reconhecerem a gravidade da atual pandemia e de terem tido acesso a informações sobre a existência de 500 pessoas aguardando acesso a leitos SRAG, das quais 250 estão à espera de leitos de UTI (situação, do ponto de vista médico, gravíssima e emergencial), trataram como irreversíveis eventuais danos sofridos por hipotéticos pacientes que eventualmente precisarão, apesar de as medidas de isolamento social terem diminuído a demanda por hospitais, dos chamados leitos ociosos, alguns deles destinados a pacientes ortopédicos, obesos ou com enfermidades que não podem, nem de longe, ser comparadas com a agonia daqueles que, à beira da morte ou com grandes chances de agravamento do seu quadro da saúde, clamam

por leitos SRAG (segundo estudo elaborado pelo CENPE, centro de estudos do MPRJ, cujo conteúdo tem sido amplamente divulgado nos meios de comunicação, há LIVRES atualmente 120 leitos ortopédicos, 77 leitos de clínica médica, 77 leitos de clínica médica SRAG², 20 leitos ginecológicos, 14 leitos de UTI SRAG, 41 leitos de cirurgia geral etc.)

Em suma, a demora em se adotar as providências requeridas liminarmente pelos agravantes é que pode estar, na lógica da própria decisão da 25ª Câmara Cível, revestida de irreversibilidade, podendo aumentar, de modo exponencial, o número de mortes ou de casos graves da doença, ante a ausência de assistência médica adequada ao longo dos 20 dias concedidos pelo referido órgão jurisdicional para inauguração dos hospitais de campanha.

Em contraposição, conforme estudo já mencionado, há hoje na rede estadual e municipal 637 leitos completamente livres, portanto, sem qualquer impedimento, e que poderiam ser facilmente utilizados pelos 500 pacientes infectados em fila, minimizando os efeitos do grave cenário de epidemia identificado no próprio acórdão referido (97 leitos no Hospital Souza Aguiar, 87 leitos no Hospital Salgado Filho, 72 leitos no Hospital Miguel Couto, 69 leitos no Hospital Pedro II, 64 leitos no Hospital Albert Schweitzer, 30 leitos no Hospital Lourenço Jorge, 20 leitos no Hospital Rocha Faria, 12 leitos no Hospital da Piedade, 10 leitos no Hospital Ronaldo Gazola, 150 leitos no Hospital Universitário Pedro Ernesto e 26 leitos no Hospital Estadual Anchieta).

Colocadas todas as variáveis na balança da Justiça, o acórdão citado conferiu maior peso aos danos hipotéticos sofridos por pacientes que não demandam por atendimento hospitalar, já que os leitos estão desocupados (livres ou impedidos), do que aos danos reais e concretos atualmente vivenciados por pacientes que estão agonizando em filas, alguns deles à espera de leito de terapia intensiva. E mais, tal parametrização jurídica deu-se apesar do reconhecimento da própria colenda 25ª Câmara Cível da gravidade da situação e do aumento exponencial de mortes. Ou seja, a decisão, que pretendeu evitar danos irreversíveis, acabou por expor à morte 500 pacientes que atualmente aguardam em fila, não obstante ser a vida o bem jurídico mais relevante a morte a situação jurídica mais irreversível.

Cabe lembrar, ainda, que o Plano Estadual de Contingência, ao contrário do afirmado na decisão referida, não só identifica as unidades de saúde e o quantitativo adicional necessário de leitos de referência para COVID-19, como também estabelece, ultrapassado o nível 02 da pandemia, “a abertura de leitos em hospitais com capacidade

² Específicos, portanto, para o combate do COVID-19.

ociosa” e a “suspensão de cirurgias de menor impacto para a população” como medidas necessárias à expansão do número de leitos exclusivos para COVID-19. Da mesma forma, foi o Plano Estadual de Contingência que anteviu o esgotamento da capacidade já instalada da rede, sobretudo a “ociosa”, como passo necessariamente anterior à instalação dos hospitais de campanha. Portanto, outra premissa definida no acórdão objeto de análise está equivocada (“ressalte-se, ademais, que os leitos dito “livres/ociosos”, bloqueados e impedidos, relacionados pelos autores, na Ação Civil Pública, não integram àqueles destinados ao tratamento de SRAG, constantes do plano de contingência.”). Isto porque o Plano de Contingência Estadual prevê, de modo expresso, a utilização de tais leitos para dar vazão à demanda crescente da pandemia, não se inserindo, portanto, no âmbito de discricionariedade do Poder Público.

Assim, a liberação de leitos ociosos em unidades de saúde não exclusivas para COVID-19 foi prevista pelos próprios entes públicos como medida possível e necessária para a ampliação do quantitativo de leitos SRAG. Com a devida vênia, o acórdão caminhou em sentido oposto, como se tal medida não fizesse parte do planejado pela Administração Pública e, portanto, a escolha de sua adoção ou não fosse matéria inserida no chamado mérito administrativo. Há, neste ponto, mais uma evidente contradição, a saber: se a Administração Pública está obrigada judicialmente a liberar leitos nos hospitais de campanha em razão de sua previsão no plano de contingência, sem que se possa considerar tal ordem judicial resultado de uma ofensa ao princípio constitucional da separação de poderes, por qual razão eventual ordem de liberação de leitos ociosos, igualmente prevista no mesmo plano de contingência, invadiria indevidamente espaço de atuação discricionária do poder público?

Dito tudo isso, os agravantes APELAM ao Poder Judiciário para que este lidere, sem mais atropelos ou perda de tempo com guerras processuais, juntamente com todos os atores públicos envolvidos, ERJ, MRJ, Ministério Público e Defensoria Pública, a construção de uma saída capaz de conciliar todos os interesses envolvidos de modo a salvar as vidas de mais de 500 pessoas que atualmente estão à espera de leitos SRAG. Com isso, o Poder Judiciário estará cumprindo sua mais relevante missão constitucional: a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva!

V- DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, requer-se:

a) seja admitido e conhecido o presente Agravo de Instrumento, determinando-se o processamento nos termos dos artigos 1.105 e seguintes do CPC c/c art. 12 da L. 7347/85;

b) a dispensa do preparo, nos termos do art. 18 da Lei nº 7347/85;

c) a anotação na capa dos autos da contagem dos prazos processuais em dobro e a intimação pessoal da Defensoria Pública e do Ministério Público;

d) a declaração de nulidade da decisão agravada, com a manutenção da presente ação no Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Capital;

e) o restabelecimento integral da decisão judicial prolatada no plantão judiciário para obrigar: os AGRAVADOS a desbloquearem e colocarem em efetiva operação, no prazo máximo de 10 dias, todos os leitos SRAG dos hospitais de campanha do RIOCENTRO, obrigação atribuída ao MRJ e à RIOSAÚDE, e do MARACANÃ, obrigação atribuída ao ERJ e à IABAS, previstos nos plano de contingência estadual e municipal, estruturando-os com todos os recursos materiais e humanos necessários ao seu pleno e imediato funcionamento, sob pena de responsabilização pessoal; (iii) cumulativamente, os AGRAVADOS ERJ e o MRJ a colocarem IMEDIATAMENTE em efetiva operação, como forma de garantir o resultado útil do presente processo, todos os leitos ociosos, livres, bloqueados e impedidos, existentes hoje na rede estadual ou municipal em unidades na cidade do Rio de Janeiro que permitam atender com segurança e de imediato pacientes com COVID-19 até que TODOS os leitos projetados nos hospitais de campanha estejam operacionais, devendo cada ente federativo, dentro de sua esfera de competência, cercar-se de todas as cautelas necessárias para atender adequadamente os pacientes infectados, sem expor a riscos irrazoáveis usuários do SUS com outras enfermidades eventualmente internados na mesma unidade.

e) em caráter subsidiário, a restauração da decisão colegiada prolatada pela colenda 25ª Câmara Cível que determinou a inauguração dos hospitais de campanha em 20 dias, **a contar da data daquela decisão.**

Termos em que pede deferimento.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 2020

THAÍSA GUERREIRO DE SOUZA

Defensora Pública Estadual
Coordenadora de Saúde e Tutela Coletiva
Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro

**ALESSANDRA NASCIMENTO ROCHA
GLÓRIA**

Defensora Pública Estadual
Subcoordenadora de Saúde e Tutela Coletiva
Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro

SAMANTHA MONTEIRO DE OLIVEIRA

Defensora Pública Estadual
Coordenadora do Núcleo de Fazenda Pública
Defensoria Pública Geral do Estado do Rio de Janeiro

JOSÉ MARINHO PAULO JUNIOR

Promotor de Justiça
Titular da 5ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

ALESSANDRA HONORATO NEVES

Promotora de Justiça
Titular da 4ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

PATRICIA TAVARES

Promotora de Justiça
Titular da 1ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

MADALENA JUNQUEIRA AYRES

Promotora de Justiça
Titular da 2ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

FELIPE RIBEIRO

Promotor de justiça
Em exercício na 3ª. Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva da Saúde da Capital
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.