

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL.

VARA DA FAZENDA

GILSON MARQUES VIEIRA, brasileiro, casado, advogado, deputado federal, inscrito no CPF 008.242.079-39 e RG 3.705.408-2 SSP-SC, residente e domiciliado à Rua Luiz Abry, 1400, Bairro Centro, Pomerode – SC, vem, respeitosamente à Vossa Excelência, com fundamento no art. 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e na Lei nº 4717/65 ajuizar

AÇÃO POPULAR COM PEDIDO LIMINAR

Em face de ato omissivo do **ESTADO DE SANTA CATARINA**, pessoa jurídica de direito público, cuja sede do governo se encontra no Centro Administrativo do Governo do Estado de Santa Catarina, na Rod. SC 401 - km 5, 4600 - Saco Grande, cidade de Florianópolis, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

I – DOS FATOS

Por determinação constitucional, as ações e serviços de saúde podem ser executados diretamente pelo Estado ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado. (Art. 197 da CF)

Isso significa que o SUS pode abarcar serviços de titularidade privada, com ou sem fins lucrativos, os quais podem participar de forma complementar ao sistema público, mediante contrato ou convênio.

Desse modo, a participação das entidades filantrópicas na assistência à saúde está especificamente prevista no § 1º do art. 199 da CF:

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.
§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos”.

De maneira geral, as entidades devem celebrar contrato com gestores estaduais e municipais do SUS (gestão plena) e oferecer prestação de, no mínimo, 60% de seus serviços (ambulatoriais e hospitalares) ao sistema público de saúde, conforme determina o inciso II, do art. 4º, da Lei 12.101/09 (Lei da Filantropia).

O setor hospitalar filantrópico no Brasil é responsável por cerca de um terço dos leitos existentes no País, constituindo-se em importante prestador de serviços para o Sistema Único de Saúde (SUS) e para o setor da saúde suplementar.¹

Em 2018, o Brasil tinha 1.514 hospitais filantrópicos gerais e 163 hospitais especializados, que detêm 38% dos leitos, realizam 41,3% das internações e executam procedimentos ambulatoriais complexos, de alto valor agregado, além de empregar 400.000 trabalhadores, entre pessoal de saúde e administrativo, e mais de 80.000 médicos, de todas as especialidades.²

Atualmente, as Santas Casas são classificadas como hospitais filantrópicos e seus assuntos e dados são tratados em conjunto com as demais instituições dessa categoria que juntas somam cerca de 2.600 instituições filantrópicas.

Em Santa Catarina são cerca de 147 hospitais filantrópicos que constituem a maior rede do Estado em atendimentos do SUS.³

¹(Fonte: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/12/05/cas-defende-revisao-da-tabela-do-sus-e-politica-de-estado-para-santas-casas>)

² ibidem

³ Associação de Hospitais de Santa Catarina - AHSC

Apesar da importância para o SUS e do reconhecimento da população, os hospitais filantrópicos enfrentam o desafio de manter a qualidade de seus serviços e a viabilidade operacional e financeira, especialmente diante da restrição orçamentária, dos custos crescentes e da demanda por novos investimentos.

Com a decretação do estado de pandemia pelo Coronavírus, a crise financeira vivenciada por essas entidades se agravou e o governo federal precisou agir para socorrê-las e, conseqüentemente, garantir à população o atendimento necessário aos contaminados pela COVID-19.

Assim, entrou em vigor a Lei 13.995/20, que dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União às santas casas e hospitais filantrópicos, sem fins lucrativos, que participam de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS), no exercício de 2020, com o objetivo de permitir-lhes atuar de forma coordenada no combate à pandemia da Covid-19.

O art. 1º, § 2º da Lei 13.995/20 determina:

“Art. 1º. A União entregará às santas casas e hospitais filantrópicos, sem fins lucrativos, que participam de forma complementar do Sistema Único de Saúde (SUS), por meio dos fundos de saúde estaduais, distrital ou municipais com os quais estejam contratualizados, auxílio financeiro emergencial no montante de até R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais), com o objetivo de prepará-los para trabalhar, de forma articulada com o Ministério da Saúde e com os gestores estaduais, distrital e municipais do SUS, no controle do avanço da epidemia da Covid-19 no território brasileiro e no atendimento à população.

.....

§ 2º. O crédito dos recursos a serem transferidos para as entidades beneficiadas **deverá ocorrer em até 15 (quinze) dias da data de publicação desta Lei**, em razão do caráter emergencial e da ocorrência do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

Posteriormente, a Portaria nº 1.393, de 21 de maio de 2020, que dispõe sobre a execução da Lei nº 13.995, de 5 de maio de 2020, determinou:

“Art. 4º Fica estabelecido o **prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do recebimento de cada parcela pelos Fundos Estaduais, Distrital e Municipais de Saúde**, para que os gestores locais **efetuem o pagamento do auxílio financeiro emergencial** aos estabelecimentos de saúde constantes no Anexo desta portaria,

no caso da primeira parcela, e dos constantes da portaria de que trata o parágrafo único do art. 3º, no caso da segunda parcela, em conformidade com os trâmites legais”.⁴

Cumprido esclarecer que, no final do texto da referida Portaria, há um Anexo com todas as entidades beneficiadas no Brasil e o valor atribuído a cada uma delas (Acesso: <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-1.393-de-21-de-maio-de-2020-258046968>). Também encontra-se anexada a tabela com a seleção apenas das instituições contempladas em SC, com os respectivos valores.

No Estado de Santa Catarina são 147 instituições filantrópicas contempladas pelo auxílio financeiro emergencial, que juntas somam R\$ 117.064.559,96 (cento e dezessete milhões, sessenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos) (link para acesso das entidades contempladas e respectivos valores).

Recentemente, foi editada a Portaria nº 1.448, de 29 de maio de 2020, que dispõe sobre a transferência da segunda parcela dos recursos de auxílio financeiro emergencial para o controle da Pandemia da COVID-19 de que trata a Lei nº 13.995, de 5 de maio de 2020.

Contudo, parecendo não se importar com o estado de emergência pelo qual passa o Estado de Santa Catarina e com as necessidades de saúde local, o Estado continua inerte diante da situação e, até agora, não liberou recurso algum para os hospitais filantrópicos, conforme determina a Lei, comprometendo significativamente a prestação do serviço de saúde num momento onde o avanço dos casos de Covid-19 preocupa os gestores que temem pelo colapso na rede pública de saúde.

Vale ressaltar que na Nota Informativa nº 190/20 - CGAHD/DAHU/SAES/MS (Coronavírus/COVID 19) o Ministério da Saúde apresentou as seguintes orientações:

“(…) 7. Os Estados, DF e municípios **deverão** proceder os repasses dos recursos das habilitações aos estabelecimentos de saúde após a publicação da portaria de habilitação.

Ora, não se trata de uma decisão política. O governador tem o **poder-dever de agir** para atingir o fim público que é o controle do avanço da epidemia da

⁴ (Fonte: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2020/prt1393_22_05_2020.html)

Covid-19 no território brasileiro e o atendimento à população, sendo tal poder irrenunciável e obrigatório.

Pretendendo auxiliar os hospitais, visto que toda a rede necessita desses recursos, a Associação de Hospitais de Santa Catarina, enviou ofício cobrando o repasse dos valores recebidos em 25/05. Contudo, ao contrário do esperado, isso acabou não acontecendo. (doc. Anexo)

Deixar de agir quando se tem o dever de agir atenta contra a moralidade administrativa e a eficiência na gestão pública contrariando os objetivos e princípios constitucionais que devem orientar a Administração Pública.

Como bem leciona o Ministro Alexandre de Moraes, “pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício da função pública respeitar os princípios éticos de **razoabilidade e justiça**, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública”.⁵

Desta forma, não resta outra alternativa a não ser o ajuizamento da presente ação popular para a defesa dos interesses de toda a coletividade, uma vez que o fato narrado acima viola o princípio constitucional da moralidade na administração pública.

II – DO DIREITO

Do cabimento

O princípio da moralidade administrativa passou, a partir do Diploma Constitucional de 1988, a constar, expressamente, do rol de bens e valores tuteláveis por meio da ação popular, de modo que se previu a possibilidade de combate do ato ou omissão lesiva a tal valor.

A doutrina entende que é cabível ação popular contra ato omissivo da Administração Pública que viole o mínimo existencial de direito fundamental, com base na lesão à moralidade administrativa caracterizada por tal omissão, valor expressamente tutelável pela via popular, conforme se extrai de uma interpretação literal do texto constitucional.

⁵ MORAES, Alexandre de. “Direito Constitucional”, São Paulo: Ed. Gen/Atlas, 2019, pág. 306

O ato omissivo do governador de Santa Catarina lesa a moralidade administrativa por não observar o mínimo existencial necessário à proteção da saúde da coletividade em meio a pandemia.

A não transferência dos recursos destinados aos hospitais filantrópicos para o combate à COVID-19, além de amoral, ofende os valores da Administração Pública e da República Brasileira, não constituindo a ação popular um simples arbítrio do cidadão ou do Judiciário, mas uma garantia jurídica fundamental para a manutenção da prestação dos serviços de saúde pelas entidades filantrópicas no Estado de Santa Catarina.

Trata-se dos preceitos normativos que sustentam juridicamente a moral administrativa, como por exemplo: a eficiência e a razoabilidade.⁶

Conclui-se, então, que, além dos atos ilegais, podem ser considerados imorais aqueles atos pessoais ou desproporcionais, que representem abuso ou desvio de finalidade pela incongruência com o sistema constitucional pátrio, o que, indiscutivelmente, constitui um tipo de ilegalidade. (ibidem)

Rodolfo Camargo Mancuso afirma que, em termos administrativos, **a omissão lesiva a um direito fundamental representa verdadeira imoralidade administrativa, seja pela ilegalidade e incompatibilidade com o texto constitucional que impõe uma prestação positiva, seja pela desproporcionalidade imanente a toda violação de mínimo existencial.**⁷

O conceito de mínimo existencial surge como um reconhecimento da eficácia plena e imediata das normas concernentes aos direitos sociais, que **impõem prestações positivas e exigem ações fáticas** dependentes de investimentos de recursos limitados e que, portanto, pode ser realizado em diferentes níveis.

Na lição do professor Ingo Sarlet “o mínimo existencial serve para que o direito fundamental não seja esvaziado, para que não haja a violação do núcleo duro dos direitos fundamentais — dignidade humana-autonomia—, **autorizando que o Judiciário intervenha nos atos do Estado, omissivos ou comissivos, quando houver**

⁶ COUTO, Camilo José d'Ávila. Ação popular por omissão lesiva ao mínimo existencial (moralidade) e controle de políticas públicas: novos horizontes desvelados pela jurisprudência do STJ e do STF no paradigma dos direitos fundamentais. Rev. Bras. Polít. Públicas, Brasília, v. 8, nº 1, 2018 p.631-647

⁷ MANCUSO, Rodolfo Camargo. Ação Popular. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 91

a sua inobservância, ou seja, quando a ação ou omissão estatal esvaziarem direito fundamental, negando o mínimo existencial para uma sobrevivência digna.⁸

Percebe-se, assim, que a realização do mínimo existencial está intimamente ligada aos direitos fundamentais de 2ª geração, ou seja, aos direitos sociais, que são reconhecidos, expressamente, em diversas constituições, dentre elas a brasileira, como sendo um **dever do Estado envolvendo prestações positivas** — fáticas e normativas — de cunho social, cultural e econômico, podendo-se concluir pela **imoralidade do ato omissivo ou comissivo que o negligencia ou não o observa, seja porque representa a desobediência de um dever previsto na Constituição, seja pelas consequências geradas em desfavor dos titulares desses direitos, para quem são negadas condições dignas de subsistência.**⁹

O ato omissivo do governador de Santa Catarina representa a inobservância de um dever, resultando na sonegação de condições dignas aos indivíduos contaminados pela COVID-19 que buscam cuidado médicos nos hospitais filantrópicos e à proteção da sociedade catarinense, sendo indiscutível a imoralidade em tal comportamento.

Vale mencionar decisão do STF envolvendo a omissão de governantes.

“(…) revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário — mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais impregnados de estatura constitucional. (STF, RE 410715 AgR/SP, relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 22/11/05)

Como visto, ocorre verdadeiro ato omissivo lesivo à moralidade, que não depende de lesão ao erário e que se mostra inaceitável por constituir desrespeito à Constituição pátria e aos seus direitos fundamentais, dentre os quais à dignidade humana.

⁸ FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações” In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 2013. p. 13-50; 20.

⁹ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 41-42

Percebe-se, assim, a plena possibilidade de, com base na norma constitucional garantidora da ação popular — art. 5º, inciso LXXIII —, ajuizar esse tipo de ação coletiva, para o combate de ato omissivo da Administração Pública (governo de Santa Catarina), lesivo a direito fundamental, para que a lesão cesse mediante decisão de eficácia mandamental que imponha a realização da prestação devida, qual seja, a transferência dos recursos para os hospitais filantrópicos.

Da legitimidade ativa

Nos termos do art. 1º, caput, da Lei 4717/65, qualquer cidadão é parte legítima para propor Ação Popular, o que é o caso da parte autora, uma vez que resta comprovada pelo título de eleitor nº 374604809/06 apto a comprovar a cidadania, conforme o § 3º, do art. 1º, da Lei 4717/65.

Da legitimidade passiva

Conforme preceitua o art. 6º da Lei 4717/65, são legitimados passivo todos aqueles que contribuíram por ação ou omissão com ato lesivo, conforme restou demonstrado, todos estão aptos a figurar no polo passivo.

Da tempestividade

A Ação Popular, conforme previsto no art. 21 da Lei nº 4717/65, prescreve em 5 (cinco) anos. A ação é tempestiva pois a Lei que trata da transferência dos recursos para os hospitais filantrópicos foi publicada em maio/2020.

III - DO MÉRITO

A Constituição de 1988 enalteceu, em seu artigo 37, a moralidade administrativa como um princípio específico da Administração Pública. Trata-se, portanto, de um princípio próprio que não pode ser confundido e analisado com base tão somente no princípio da legalidade.

O Poder Judiciário, ao exercer o controle jurisdicional, não deve se restringir ao exame estrito da legalidade do ato administrativo, mas, sim, entender por legalidade ou legitimidade não só a conformação do ato com a lei, como também com a moral administrativa e com o interesse coletivo.

Em meio a pandemia, o maior interesse da coletividade são as ações governamentais afirmativas que visam o controle do avanço do coronavírus e o atendimento digno dos pacientes contaminados.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro ressalta que “A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Na aferição da imoralidade administrativa é essencial o princípio da razoabilidade”.¹⁰

A omissão do governador de Santa Catarina não se justifica se considerarmos que os hospitais filantrópicos contemplados pelo auxílio financeiro emergencial do governo federal já possuem contratos com o governo do Estado o que afasta a necessidade de burocracias e os recursos tão aguardados e necessários encontram-se disponíveis no Fundo estadual de saúde aptos a serem transferidos para os referidos hospitais.

Dá a necessidade de recorreremos ao Poder Judiciário para evitar que a omissão narrada não inviabilize a prestação de saúde aos pacientes contaminados pela COVID-19 que buscam atendimentos nos hospitais filantrópicos do Estado.

IV – DO PEDIDO LIMINAR

Nos termos do § 4º, do art. 5º, da Lei 4717/65, é possível o pedido liminar para a suspensão de ato ou contrato lesivo ao patrimônio público, a partir do previsto no art. 22 do mesmo diploma legal. Desta forma se faz necessária a demonstração do *fumus boni iuris*, bem como o *periculum in mora*, conforme art. 300 do CPC.

No que se refere ao perigo da demora, é de todo previsível que a omissão do ato do governador de transferir os valores destinados aos hospitais filantrópicos possa produzir dano irreversível se não for imediatamente revisto. Como é evidente, a demora no desfecho desta ação pode resultar na permanência do ato omissivo potencialmente lesivo à moralidade administrativa, perfazendo possíveis danos.

Reforça esse entendimento o fato dos hospitais filantrópicos estarem sem condições financeiras de prestar o tratamento de saúde necessário aos pacientes

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “Discrecionalidade administrativa na Constituição de 1988”, São Paulo: Ed. Atlas, 1991, pág. 111

da COVID-19. Além disso, algumas instituições investiram na ampliação dos leitos de UTI contando com a liberação dos recursos governamentais.

Assim, tendo em vista o caráter de urgência do presente caso e a probabilidade do direito alegado, se faz imperiosa a concessão de medida liminar para obrigar o governador do Estado de Santa Catarina a transferir os recursos destinados aos hospitais filantrópicos no Estado.

Excelência, não se pode permitir a propagação dos danos ao esperar o julgamento final dessa demanda.

V – DO PEDIDO

O autor pleiteia provimento jurisdicional que JULGUE PROCEDENTE o pedido, para que a omissão cesse mediante decisão de eficácia mandamental que imponha a realização da prestação devida, qual seja, a transferência dos recursos do Fundo estadual de Saúde para os hospitais filantrópicos contemplados e listados no Anexo que acompanha a Portaria 1393, de 21 de maio de 2020.

Por todo o exposto, requer:

- a) Seja deferida a medida **liminar**, nos termos do § 4º, do art. 5º da Lei 4717/65 e art. 300 do CPC determinando a transferência dos recursos do Fundo estadual de Saúde para os hospitais filantrópicos contemplados e listados no Anexo que acompanha a Portaria 1393, de 21 de maio de 2020, nos termos da Lei 13.995/20.
- b) Seja ordenada a citação da parte da ré da presente ação, para, querendo, apresentar defesa no prazo legal;
- c) Intimação do Ministério Público, conforme previsto no § 4º, do art. 6º da Lei 4717/65, atuando como *custus legis*;
- d) PROCEDÊNCIA de todos os pedidos da presente ação, especialmente para confirmar a liminar, determinando a transferência dos recursos do Fundo estadual de Saúde para os hospitais filantrópicos contemplados e listados no Anexo que acompanha a Portaria 1393, de 21 de maio de 2020.

- e) a condenação dos Réus nas custas processuais e nos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei 4717/65 c/c art. 20 do Código de Processo Civil;
- f) custas isentas para o Autor na forma do inciso LXXIII da Constituição Federal.

VI – DAS PROVAS

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos, requerendo desde já o comprovante previsto no § 3º, do art. 1º da Lei 4717/65.

VII – DO VALOR À CAUSA

Dá-se a causa o valor de R\$ 117.064.559,96 (cento e dezessete milhões, sessenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e noventa e seis centavos).

Termos em que, pede deferimento.

Pomerode - SC, 16 de junho de 2020.

JOEL FERNANDO VASSELAI
OAB/SC – Nº 9386