

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (UNIRIO)
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS (CCJP)
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

LAURA MELLO D'URSO VIANNA

**A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À
COVID-19 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Rio de Janeiro

2022

LAURA MELLO D'URSO VIANNA

**A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À
COVID-19 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Escola de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça

Rio de Janeiro

2022

LAURA MELLO D'URSO VIANNA

**A JUDICIALIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À
COVID-19 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Escola de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Aprovado em 16 de fevereiro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Roberto Soares Mendonça (Orientador)
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof.^a Dr.^a Claudia Tannus Gurgel do Amaral
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Émerson Affonso da Costa Moura
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à minha família, que me ensinou desde pequena a valorizar o estudo e me deu todo o apoio necessário para essa caminhada. À minha mãe, meu maior exemplo, ao meu pai, que me acolheu com seu coração, à minha irmã, que sempre torceu por mim, e à minha querida avó, que me apoia em qualquer circunstância.

Em especial, agradeço ao Gustavo, que vem sonhando junto comigo desde o início dessa trajetória e faz parte dessa conquista, à nossa Nutella, que é meu apoio emocional diário, e à anjinha Sophia, que nos protege de cima.

Agradeço aos meus amigos de faculdade que sempre me apoiaram e ensinaram tanto sobre o que significa a amizade. Melissa, Luccas e Raphaella, tenho muito orgulho de ter amigos incríveis como vocês.

Também agradeço aos meus professores, que tanto me inspiraram e me deram suporte. Professor Paulo Mendonça, obrigada pela oportunidade e pela orientação ao longo desses anos, professora Claudia Gurgel e professor Émerson Moura, obrigada pela disponibilidade e empenho como membros da minha banca examinadora, e, finalmente, meu agradecimento a todos os professores que me ajudaram e ensinaram tanto nessa caminhada, sem vocês nada disso seria possível.

RESUMO

Visando frear a contaminação da população pelo coronavírus-19, foram elaboradas políticas públicas de controle sanitário, que, por vezes, acabaram restringindo direitos fundamentais. Assim, o Judiciário foi instado a se pronunciar sobre a validade das medidas de enfrentamento à pandemia que vinham sendo adotadas pelos gestores públicos e outras questões relacionadas. Sob esse espectro, o presente trabalho busca compreender os princípios que nortearam as decisões do STF e quais foram as diretrizes firmadas pela Corte Constitucional para o combate à pandemia pelo Poder Público, identificando, assim, qual foi o papel do Tribunal diante do estado de emergência sanitária. Em primeiro plano, foi feito um levantamento bibliográfico acerca do fenômeno da judicialização e do direito à saúde e, posteriormente, foram analisadas as políticas públicas de enfrentamento à Covid-19, bem como as decisões emblemáticas do STF relativas a tais políticas. A partir dessa análise qualitativa, foi possível constatar como norteadores das decisões os princípios da razoabilidade e da descentralização com comando único do SUS. Acerca das diretrizes firmadas pelo Tribunal, coube destacar a necessidade de a atuação dos gestores públicos respeitar as evidências técnicas e científicas disponíveis, sob pena de responsabilização desses em caso de omissão ou contradição, e da cooperação entre os entes federados no combate à Covid-19. Observou-se, dessa maneira, papel institucional relevante do Supremo Tribunal Federal durante a pandemia, definindo diretrizes objetivas e garantindo a atuação mais eficiente do Poder Público.

Palavras-Chave: judicialização da política; políticas públicas; saúde; enfrentamento à Covid-19; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

In order to hindrance the contamination of the population from coronavirus-19, public health control policies were developed, which sometimes ended up restricting fundamental rights. Thus, the Judiciary was urged to comment on the validity of the pandemic coping measures which had been adopted by public managers and other related issues. In this way, the present work seeks to comprehend the principles that conducted the decisions of the Federal Supreme Court (STF) and what were the guidelines established by the Supreme Court to combat the pandemic by the Public Power, thus identifying what was the role of the Court in the face of the state of sanitary emergency. In first place, a bibliographic survey was carried out on the phenomenon of judicialization and the right to health and, afterwards, public policies to combat Covid-19 were analyzed, as well as the emblematic decisions of the STF regarding such policies. From this qualitative analysis, it was possible to state the reasonableness principle and SUS' decentralization with a single command principle as conducting the decisions. Concerning the guidelines established by the Court, it was worth highlighting the need for the performance of public managers to respect the technical and scientific evidence available, under penalty of liability in case of omission or contradiction, and cooperation between federated entities in the fight against Covid-19. In such wise, the relevant institutional role of the Federal Supreme Court was observed during the pandemic, defining objective guidelines and ensuring the most efficient performance of the Public Power.

Keywords: judicialization of politics, public policies; health; fighting Covid-19; Federal Supreme Court.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL	8
2.1	Condições políticas e ativismo judicial	8
2.2	A judicialização da política no cenário brasileiro	11
2.3	Da saúde ao direito à saúde	12
2.4	Princípios norteadores do Sistema Único de Saúde	14
2.5	Papel do Judiciário brasileiro na efetivação do direito à saúde	17
3	AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19	19
3.1	Determinações da OMS e o Regulamento Sanitário Internacional	19
3.2	Medidas de enfrentamento à pandemia e a Lei nº 13.979/20	21
3.2.1	Isolamento social	21
3.2.2	Uso de máscaras	24
3.2.3	Aumento da capacidade de resposta do SUS	26
3.2.4	Vacinação contra o vírus	27
4	JULGAMENTOS EMBLEMÁTICOS NO STF	31
4.1	Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 e a autonomia dos entes federados	31
4.2	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811 e a restrição de liberdades individuais	34
4.3	Análise dos princípios norteadores	35
4.3.1	O princípio da descentralização com comando único.....	35
4.3.2	O princípio da razoabilidade	36
5	DIRETRIZES FIRMADAS PELO STF NA POLÍTICA DE COMBATE À PANDEMIA DE COVID-19	38
5.1	Fundamentos técnico-científicos e omissão estatal	38
5.2	Cooperação dos entes federados	39
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
	REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

Em março de 2020, a Organização Mundial de Saúde declarou a pandemia do vírus SARS-CoV-2, identificado em janeiro daquele ano. Naquele momento, a comunidade científica mundial se via diante de um patógeno com elevado índice de contaminação e de internação, além de um significativo grau de letalidade, já responsável por milhares de óbitos ao redor do globo.

Buscando frear a contaminação em escala, tendo em vista a sobrecarga dos sistemas de saúde locais, diversos líderes mundiais impuseram medidas restritivas a sua população, como o fechamento de fronteiras, o isolamento social obrigatório e a compulsoriedade do uso de máscaras. T tamanha foi a repercussão que “*lockdown*” foi eleito pelo dicionário britânico *Collins* como a palavra do ano de 2020.

Paralelamente, no Brasil, o fenômeno da judicialização das políticas públicas, principalmente na área da saúde, vinha crescendo desde a redemocratização, com a universalização do acesso à Justiça prevista na Carta Magna de 1988, como forma de revisar a decisão de um poder político tomando como base tanto a Constituição quanto as leis infraconstitucionais.

Assim, junto à necessidade de elaboração de políticas públicas de enfrentamento à pandemia, surgiram no país diversas ações judiciais contestando qual seria a competência de cada ente federado para a elaboração dessas e quais seriam os limites para a interposição de medidas restritivas, tendo em vista desde seus impactos econômicos ao possível cerceamento de liberdades individuais. Posteriormente, com a aprovação pela ANVISA do uso emergencial de determinados imunizantes, outras demandas foram judicializadas, questionando sobre a obrigatoriedade da vacina, sobre a competência para definição dos grupos prioritários etc.

Sob esse espectro, reside o interesse em compreender de que maneira a judicialização de políticas públicas de enfrentamento à pandemia de Covid-19 (do inglês, *coronavirus disease* – 2019) se dispõe, em especial como o Supremo Tribunal Federal tem decidido e influenciado nas questões que mais apresentam impacto na sociedade em período de crise, cabendo investigar quais os princípios norteadores de suas decisões, bem como as diretrizes estabelecidas para o combate à pandemia.

2 JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL

2.1 Condições políticas e ativismo judicial

The Global Expansion of Judicial Power (1995) é a consagrada obra de Tate e Vallinder que apresenta pioneiramente o fenômeno da judicialização pelo mundo. Os autores definiram o fenômeno constatado, em livre tradução, como “a infusão de decisões e procedimentos judiciais nas arenas políticas nas quais as Cortes não atuavam anteriormente” (p. 13), podendo esse ocorrer de duas formas: com a transferência da competência para tomada de decisões do Legislativo para os Tribunais ou quando os métodos jurídicos de tomada de decisão passam a extrapolar o poder do Judiciário.

Na obra acronica, Tate e Vallinder (*idem*, p. 27) buscavam estudar o desenvolvimento da judicialização da política sugerindo quais seriam as condições políticas responsáveis por facilitar a expansão do poder judicial e analisando de que forma essas condições interagiriam com os valores pessoais dos juízes. Assim, com base nos critérios desenvolvidos, acreditavam ser possível determinar a ocorrência ou não do fenômeno em determinado sistema judicial.

Nesse sentido, a fim de diagnosticar a ocorrência do fenômeno no sistema de Justiça brasileiro, cabe analisar brevemente quais seriam, de acordo com os autores, os facilitadores políticos para essa expansão de poder e de que forma esses estariam associados ao sistema brasileiro:

- A democracia seria uma condição necessária, já que ditaduras não permitiriam questionamentos políticos nas Cortes. No Brasil, como destaca Carvalho (2004, p. 118), “Só após a redemocratização e a promulgação da Constituição de 1988 é que foi possível levar em consideração o veto constitucional do Judiciário”.
- A separação dos poderes, por sua vez, não seria condição necessária nem suficiente, mas apenas facilitadora, na medida em que atribui ao Judiciário independência institucional para que os juízes decidam no caso concreto em desacordo com os outros poderes e conforme suas preferências pessoais. No Brasil, é um dos princípios

constitucionais – embora a Carta de 1988 tenha definido competências exclusivas para cada um dos poderes.

- A existência de direitos políticos no ordenamento jurídico, mesmo que não expressos em uma Carta de Direitos, seria uma condição capaz de potencializar a judicialização, tendo em vista que os juízes passariam a ter legitimidade para defender o direito das minorias em face das decisões políticas majoritárias. Embora os direitos políticos já estivessem formalmente garantidos no Brasil, apenas após a reforma constitucional de 1988 foi possível detectar um nível aceitável de aplicação pelas autoridades competentes, ao menos no que tange aos direitos individuais, conforme aponta Carvalho (*ibidem*).
- O uso dos tribunais pelos grupos de interesse é outro facilitador para a expansão do poder judicial, uma vez que, nem sempre por motivos altruístas, os grupos passam a utilizar os tribunais como possibilidade de veto na realização de seus objetivos. No Brasil, de acordo com Carvalho (*idem*, p. 189), essa condição se faz presente, já que os grupos de interesses (confederações sindicais ou entidades de classe) ocupavam à época o 2º lugar na propositura geral das ADIs.
- Na mesma linha, o uso dos tribunais pela oposição também é um facilitador. Aponta Carvalho (*ibidem*) que “Os partidos de oposição, não podendo barrar as alterações realizadas pela maioria, utilizam-se dos tribunais para frear, obstaculizar e até mesmo inviabilizar as alterações em curso”, ocupando no país à época o 3º lugar na propositura geral das Ações Diretas de Inconstitucionalidade.
- A inefetividade das instituições majoritárias é uma das condições políticas que Tate aborda, apontando que a fraqueza de coalizões governamentais e partidos políticos levaria a uma dificuldade de se instituir políticas públicas eficientes. Assim, em face da inércia política e do princípio da inafastabilidade da jurisdição, os afetados acabam por recorrer às Cortes visando à efetivação de seus direitos. Observando o panorama brasileiro, Barroso (2012, p. 12) aponta que “Nos últimos anos, uma persistente crise de representatividade, legitimidade e funcionalidade no âmbito do Legislativo tem alimentado a expansão do

Judiciário nessa direção, em nome da Constituição, com a prolação de decisões que suprem omissões e, por vezes, inovam na ordem jurídica, com caráter normativo geral”.

- A percepção sobre as instituições fazedoras de políticas públicas seria outro facilitador: quando a população e os líderes dos grupos interessados têm uma visão dessas instituições como imobilizadas, servidoras de si mesmas ou até corruptas, eles recorrem ao Judiciário (conhecido pela perícia e equidade), que passam a ter mais credibilidade do que os outros Poderes. A título ilustrativo da percepção da população brasileira no que tange às políticas públicas, pode-se destacar a pesquisa do Datafolha, realizada em 12 e 13 de janeiro de 2022, que aponta que 58% da população brasileira entende que o Presidente da República mais atrapalha do que ajuda na vacinação das crianças de 5 a 11 anos contra a Covid-19.
- A delegação (intencional) por instituições majoritárias é a última condição política abordada por Tate: de acordo com o autor, às vezes, as instituições majoritárias delegam decisões sobre determinados assuntos às Cortes por serem propostas com repercussão social negativa. No Brasil, essa delegação decisória não é percebida pela doutrina como um padrão.

Além da existência de condições responsáveis por facilitar a expansão do poder judiciário, Tate e Vallinder (1995, p. 33) destacam a necessidade do ativismo judicial e das preferências de políticas públicas do Judiciário para que a judicialização da política se materialize em um sistema jurídico. Conforme Barroso (2012, p. 25), o ativismo judicial consiste em uma forma de agir específica, na qual se expande o sentido e alcance constitucional do Judiciário, com base em uma interpretação proativa da Constituição, podendo ser identificado por algumas condutas, dentre elas:

- a) a aplicação direta da Constituição a situações **não expressamente contempladas** em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em **critérios menos rígidos** que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a **imposição de condutas ou de abstenções** ao Poder Público, notadamente **em matéria de políticas públicas**. *(Sem grifos no original)*

Considerando que o Brasil se enquadra em sete das oito condições políticas para a expansão do poder judicial apresentadas por Tate e Vallinder (1995, p. 28-33), além de ter um Judiciário que vem demonstrando uma “posição claramente ativista” (BARROSO, 2012, p. 26), torna-se claro que o país é terreno fértil para a judicialização da política.

2.2 A judicialização da política no cenário brasileiro

Com a repercussão da obra norte-americana, diversos doutrinadores passaram a se debruçar sobre o tema de acordo com suas realidades locais. Ao analisar o aumento vertiginoso das demandas judiciais na França desde os anos 70, por exemplo, Antonie Garapon (1999, p. 123) descreveu o Judiciário como uma espécie de “muro de lamentações” do mundo moderno na busca pela efetivação da democracia. No Brasil, Werneck Vianna (1999, p. 16-17) apontou que a ocorrência do fenômeno se daria pela crescente interferência do Direito em todos os campos das relações sociais, até mesmo nas relações tipicamente privadas.

O cientista social brasileiro, vale destacar, apurou minuciosamente, em seus estudos de 1999 e 2007, diversos elementos associados ao aumento das ações judicializadas perante o Supremo Tribunal Federal desde a redemocratização, tais como distribuição, partes e motivação da demanda, dando destaque ao papel das Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Observando do ponto de vista prático, desse modo, é possível concluir que o Judiciário brasileiro tem sido acionado constantemente, tanto com base na Constituição quanto na legislação infraconstitucional, para deliberar sobre políticas públicas.

Por intuitivo, o fenômeno da judicialização da política envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais. Segundo Taylor (2007, p. 241), o poder de interferência do Judiciário brasileiro não ficaria restrito a um momento após a aprovação das políticas públicas pelo Legislativo. Isso porque seus integrantes teriam capacidade de influenciar, já na fase de elaboração, as discussões de políticas públicas, por meio da sinalização de suas preferências e fronteiras.

Sob esse prisma, o autor traz a lume a existência de duas características específicas do nosso sistema constitucional que estariam concedendo tal poder de manobra aos juízes. A primeira seria a existência no ordenamento jurídico das ações

de controle concentrado de constitucionalidade (como ADIs e ADPFs), na medida em que “quanto mais abrangente e vinculante o instrumento jurídico usado, maior o potencial de se criar um ponto de veto dentro do Judiciário” (*idem*, p. 246).

A segunda característica própria desse sistema seria a possibilidade de os integrantes da Corte Constitucional ajustarem o *timing* do impacto judicial, seja acelerando suas decisões, por meio de liminar, seja as postergando, por meio de um pedido de vista ou ainda pelo arquivamento do processo. Tal movimento pode ser identificado, por exemplo, na observação feita por Werneck Vianna (2007, p. 77) de que “os dados sobre o julgamento de mérito estão comprometidos pelo elevado índice de Adins ‘aguardando julgamento de mérito’ (acima de 60%)”, mas que poderia também ter sido feita hoje, considerando a vasta quantidade de processos aguardando o julgamento.

2.3 Da saúde ao direito à saúde

Após a destruição advinda da Segunda Guerra Mundial, o mundo se viu diante da necessidade de se assegurar de forma efetiva os direitos básicos inerentes à humanidade. Sob esse espectro, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, prevendo, em seu artigo XXV, entre outros, o direito à “saúde e bem-estar” de todo ser humano.

Para que seja avaliada a efetividade do direito fundamental à saúde, torna-se relevante analisar qual o objeto desse. Ao longo da história, cumpre ressaltar, não houve um consenso na definição de “saúde”, na medida em que depende de concepções científicas, religiosas e filosóficas e repercute na conjuntura social, econômica, política e cultural de um país (SCLIAR, 2007, p. 30).

A primeira definição adotada que se aproximou de um consenso universal, embora tenha recebido muitas críticas pela sua amplitude, surgiu após a criação Organização Mundial da Saúde (OMS), com a carta de princípios de 7 de abril de 1948. A saúde, nesse momento, passou a ser reconhecida como direito fundamental de todo ser humano, sem qualquer distinção, e caracterizada pelo “completo bem-estar físico, mental e social” e não somente pela ausência de doença (*idem*, p. 36-37).

O conceito proposto pela OMS, todavia, não serviu como meta para que fossem organizadas políticas públicas na área de forma global, uma vez que era totalmente

utópico em se tratando de um bem fornecido pelos Estados. A assistência à saúde acabou por se destinar, no âmbito internacional, mais a campanhas de erradicação de epidemias ou a medidas assistenciais aplicadas em situações de miséria extrema, do que a uma política efetiva de universalização do atendimento público de saúde.

Na mesma linha, a Constituição Federal de 1988 também apresentou dificuldade em precisar o que seria a “saúde” (*idem*, p. 39), mas estabeleceu, em seu artigo 196, 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 a promoção, proteção e recuperação”.

No tocante ao dever estatal, cabe ressaltar que i) a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possuem competência comum para cuidar da saúde (art. 23, II da CRFB/88); ii) a União, os Estados e o Distrito Federal possuem competência concorrente para legislar sobre a defesa da saúde (art. 24, II da CRFB/88); iii) os Municípios têm competência para prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população (art. 30, VII da CRFB/88); e iv) os Municípios também têm a competência para legislar sobre a saúde, uma vez que essa trata de indiscutível interesse local (art. 30, I da CRFB/88).

Ademais, cumpre destacar a possibilidade de intervenção da União nos Estados e no Distrito Federal na hipótese de não ser aplicado o mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, nas ações e serviços públicos de saúde (art. 34, VII, “e” da CRFB/88) e de intervenção dos Estados nos Municípios quando não for aplicado o mínimo exigido da receita municipal também nas ações e serviços públicos de saúde (art. 35, III da CRFB/88).

Introduzida como direito social no artigo 6º da CRFB/88, a saúde foi expressamente tratada como direito fundamental pelo constituinte originário, tendo sido prevista dentro do Título Dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal de 1988 – diferentemente do que ocorreu com as Constituições brasileiras anteriores, que positivaram o direito dentro do Título da Ordem Econômica e Social (SIMON, 2015, p. 3). E como direito fundamental, vale ressaltar, na forma do § 1º, artigo 5º da CF, seria, em tese, dotado de aplicação imediata.

Entretanto, parte da doutrina entende que esse direito seria de eficácia contida, isto é, teria eficácia em um primeiro momento, mas posteriormente deveria ser detalhado pelo legislador infraconstitucional. Nessa linha, o artigo 197 da Carta Magna dispõe que caberá ao Poder Público legislar sobre a regulamentação, fiscalização e controle das ações e serviços de saúde.

Na prática, conforme destacam Bliacheriene, Rubim e Santos (2017, p. 68), a aplicabilidade do direito à saúde “dependerá não só de uma legislação regulamentadora, como também do equilíbrio e ponderação dos princípios constitucionais, não só aqueles relativos ao SUS, como também os equivalentes ao planejamento das políticas públicas e os princípios orçamentários”.

2.4 Princípios norteadores do Sistema Único de Saúde

Sob o espectro da completude do ordenamento, segundo Ronald Dworkin, um dos obstáculos do positivismo jurídico está na incapacidade para perceber que os problemas jurídicos são resolvidos, principalmente nos casos difíceis, pelos operadores do direito por meio de *standards*. Para ele, os princípios seriam uma forma de *standard* “que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36).

Já no entendimento de Robert Alexy, os princípios são espécie de normas jurídicas, que se constituem em “mandados de otimização”, visto que devem ser realizados na maior medida possível e dentro das possibilidades reais e jurídicas (determinadas por princípios e regras opostas) existentes. As regras, por sua vez, seriam normas jurídicas sem graduação, isto é, quando uma regra é válida, deve-se fazer rigorosamente o que ela exige, sem acrescentar ou diminuir. (AMORIM, 2005, p.126)

Dessa forma, os princípios possuiriam uma função interpretativa, promovendo a construção de normas jurídicas, quando o aplicador do Direito decide qual dos múltiplos significados será decidido para um caso concreto, a partir de um texto normativo. Há hipóteses excepcionais, ainda, em que nenhum dos significados

possíveis para uma norma seja admissível, levando, assim, ao afastamento da norma, conforme a função limitativa dos princípios.

Portanto, é de suma importância analisar os princípios basilares do sistema de saúde brasileiro para que seja possível avaliar as decisões dadas pelo intérprete das normas no caso concreto.

Acerca desses princípios, cumpre destacar que, às vésperas da promulgação da CRFB/88, foi convocada a 8ª Conferência Nacional de Saúde, denominada como “Constituinte da saúde no Brasil”. Isso porque, nesse evento, foi apresentado o Projeto de Reforma Sanitária Brasileira responsável por apresentar os princípios norteadores do atual sistema de saúde. (*idem*, p. 70)

Enquanto o artigo 196 da Constituição Federal deu guarida aos princípios da universalidade e da equidade, o artigo 198 da Carta Magna previu os da descentralização, da integralidade e da participação, *in verbis*:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

- I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
- III - participação da comunidade.

Por serem essenciais para uma melhor compreensão da judicialização da saúde no país, cabe fazer, nesse ponto, uma breve apresentação de cada um destes princípios abarcados pela CRFB/88.

Um dos princípios mais relevantes é o que trata da universalidade do sistema. De acordo com ele, a saúde é um direito de todo e qualquer cidadão (sem qualquer forma de distinção), sendo dever do Estado assegurá-la. Assim, o acesso universal está intrinsecamente relacionado ao acesso de todos ao sistema. Sobre esse ponto, o Min. Dias Toffoli, em decisão de mérito na Repercussão Geral nº 579, observou que o “acesso universal” não estaria relacionado ao acesso a todo e qualquer tratamento e/ou medicamento:

Embora os serviços de saúde públicos devam obedecer a esses princípios, **isso não significa que o Estado deva fornecer todo tipo de serviço de saúde na forma pretendida pelos cidadãos.** A cobertura deve ser, de fato, a mais ampla possível, observando-se os elementos técnicos regulados pelo Estado e pela ciência, bem como os limites orçamentários estritos; ou seja,

os serviços devem ser reconhecidos como sendo adequados pelas autoridades científicas, médicas, farmacêuticas e administrativas (sanitárias), mas, também, não de ser prestados de acordo com a capacidade econômica do poder público, como já advertiram os juristas norte-americanos Stephen Holmes e Cass R. Sustein em sua aclamada obra *The Cost of Rights* (Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 14-15), sendo absolutamente lógico que os direitos sejam garantidos por meio da prestação do serviço público onde haja verba orçamentária suficiente. *(Sem grifos no original)*

Outro princípio basilar do sistema é o da equidade, que objetiva reduzir as desigualdades nos serviços de saúde, tratando de forma desigual aqueles que têm necessidades distintas e investindo onde a carência é maior. (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020)

A integralidade do sistema de saúde, por sua vez, conforme o artigo 7º, inciso II da Lei nº 8.080/90, deve ser vista como “conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema”. Ou seja, a assistência ao usuário deve ser em todos os níveis, desde ações preventivas às de alta complexidade, integrando as ações de promoção, prevenção, tratamento e reabilitação e articulando a saúde com as demais políticas públicas que tem repercussão na saúde e na qualidade de vida das pessoas. *(ibidem)*

Os demais princípios constitucionais de saúde são considerados como “princípios organizativos”, tendo a finalidade de orientar de que forma o sistema de saúde deve se estruturar. Todos estão expressos na Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), que versa sobre a estrutura e o modelo operacional do SUS propondo a sua forma de organização e de funcionamento.

O artigo 7º, inciso IX da Lei trata da descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo, que se refere à redistribuição do poder e responsabilidade entre todos os entes federados, visando à prestação de serviços de saúde com maior qualidade. Esse princípio pode ser dividido entre dois corolários: o da municipalização da execução de políticas públicas de saúde e o da regionalização e hierarquização do sistema de saúde.

A alínea “a” do mencionado dispositivo estabelece a preponderância da municipalidade na responsabilidade da execução das políticas públicas de saúde, em

geral, e da distribuição de medicamentos, em particular. Vale ressaltar que esse corolário pressupõe a concepção constitucional do mando único, na qual “cada esfera de governo é autônoma e soberana nas suas decisões e atividades, respeitando os princípios gerais e a participação da sociedade” (*ibidem*).

Nesse sentido, Barroso (2009, p. 41) destaca que os demais entes federados apenas deveriam executar diretamente políticas sanitárias de modo supletivo, suprimindo eventuais ausências técnicas, financeiras e administrativas dos Municípios. Alguns autores apontam essa diretriz como o corolário da subsidiariedade, também decorrente do princípio da descentralização.

Por sua vez, a alínea “b” do inciso IX do artigo 7º da Lei Orgânica retoma a regionalização e hierarquização do sistema apresentada no *caput* do artigo 198 da Constituição Federal. Esse corolário diz respeito à organização do sistema em níveis crescentes de atenção e complexidade, articulados dentro da mesma área geográfica, planejados de acordo com critérios epidemiológicos e oferecidos nos limites de recursos disponíveis na região. (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020)

Por fim, o princípio da participação popular refere-se à participação cotidiana da sociedade civil no sistema de saúde, com a criação de Conselhos e realização de Conferências de Saúde, a fim de controlar e avaliar a execução das políticas públicas de saúde conforme os preceitos acima expostos. (*ibidem*)

2.5 Papel do Judiciário brasileiro na efetivação do direito à saúde

O princípio da inafastabilidade da jurisdição insculpido no artigo 5º, inciso XXXV da CRFB/88 prevê que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesse sentido, considerando que a falta ou deficiência na prestação dos serviços de saúde ameaça o direito à vida, podendo, em última instância, causar lesão irreparável ao bem jurídico, seria legítima a intervenção jurisdicional para proteção da vida em caso de omissão ou ineficácia do Poder Público em determinar e/ou executar políticas públicas de saúde. (GANDINI, BARIONE e SOUZA, 2017, p. 31)

Entretanto, como destaca Simon (2015, p. 7), nesses casos “o Poder Judiciário deve agir, mas dentro de uma linha de pensamento de Saúde Pública e sempre com a visão de que os recursos públicos são finitos, sendo imprescindível pensar na

otimização destes”, devendo a decisão judicial ser tomada após a ponderação dos bens e interesses em discussão. Ou seja, além de ser necessário obedecer aos princípios que norteiam o sistema público de saúde, deve o intérprete da norma no caso concreto ponderar sobre os demais direitos e princípios que possam vir a colidir com determinada política pública de saúde.

Sob esse prisma, Barroso (2009, p. 28-29) assevera que os “Juízes e tribunais não podem presumir demais de si próprios [...] impondo suas escolhas, suas preferências, sua vontade. Só atuam, legitimamente, quando capazes de fundamentar racionalmente suas decisões, com base na Constituição”, fazendo crítica ao excesso de ativismo judicial nas demandas de saúde.

Nessa linha, a aplicação racional e criteriosa do direito à saúde nas decisões judiciais seria, de acordo com Simon (2015, p. 6), o melhor método para garantir eficácia a esse direito, na medida em que “a melhor forma de enfraquecer os direitos fundamentais seria inflacioná-los a tal ponto que acabaria sendo amolecido e descaracterizado o próprio conceito de direito fundamental”.

Acerca do papel que o Judiciário brasileiro vem desempenhando, Taylor (2007, p. 249) considera necessário o reconhecer como arena para a efetivação dos direitos fundamentais, embora também atue algumas vezes como “muro de lamentações”:

O Judiciário é fundamental para **atingir o equilíbrio entre duas características**: *decisiveness*, a **eficiência** na tomada de decisões pelo sistema político, e *resoluteness*, a capacidade do país de seguir um **percurso estável e pouco errático** em termos da adoção e implementação das políticas públicas. *(Sem grifos no original)*

Portanto, o Judiciário que consegue atuar de forma racional e ponderada quando contraria o Poder responsável pela elaboração das políticas públicas, motivando suas decisões com base na vontade da Constituição, teria a capacidade de ser melhor tanto em termos econômicos quanto em relação à durabilidade daquelas políticas, antes suscetíveis às mudanças de governo.

3 AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ENFRENTAMENTO À COVID-19

3.1 Determinações da OMS e o Regulamento Sanitário Internacional

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde, promulgada pelo Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948, dispõe que: *“Les règlements adoptés en exécution de l'article 21 entreront en vigueur pour tous les Etats Membres, leur adoptions par l'Assemblée de la santé ayant été dûment notifié exception faite pour tels Membres qui pourraient faire connaitre au Directeur général, dans les délais prescrits par la notification, qu'ils les refusent ou font des réserves à leur sujet”*. Assim, entram em vigor integralmente para todos os Estados-membros da OMS os regulamentos desta organização, exceto nos casos em que o Estado-membro, dentro do prazo de sua notificação, os recusar ou fizer ressalva a algum dispositivo.

Nesse sentido, o Regulamento Sanitário Internacional (RSI), acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005, entrou em vigor para o Brasil, no plano jurídico externo, em 15 de junho de 2007, conforme o prazo disposto no artigo 59 deste. Em 30 de janeiro de 2020, em face a situação pandêmica, embora já estivesse em vigor, o RSI foi formalmente internalizado no país com sua promulgação, por meio do Decreto nº 10.212.

Esse Regulamento Sanitário tem por finalidade ajudar a comunidade internacional a prevenir e responder a riscos de saúde pública que tenham o potencial de atravessar fronteiras, ameaçando todo o globo. Para tanto, define os direitos e obrigações dos Estados-membros de relatarem eventos de saúde pública e estabelece diversos procedimentos que a OMS deve seguir na defesa da saúde pública mundial.

Acerca da implementação de medidas de saúde, o RSI dispõe, em seu artigo 42, que essas devem ser iniciadas e concluídas rapidamente, com respeito à transparência estatal e sem qualquer forma de discriminação. Diante de um risco específico para a saúde pública ou de uma emergência de saúde pública de importância internacional, o seu artigo 43 condiciona a adoção (ou não) de medidas de saúde adicionais, *in verbis*:

Artigo 43 - Medidas adicionais de saúde

1. Este Regulamento não impede que os Estados Partes implementem medidas de saúde, em conformidade com sua legislação nacional relevante e as obrigações decorrentes do direito internacional, em resposta a riscos específicos para a saúde pública ou emergências de saúde pública de importância internacional, que:

(a) confirmem um nível de proteção à saúde igual ou superior ao das recomendações da OMS, ou

(b) sejam proibidas em outras circunstâncias, nos termos do Artigo 25, Artigo 26, parágrafos 1º e 2º do Artigo 28, Artigo 30, parágrafo 1º (c) do Artigo 31, e Artigo 33, desde que tais medidas sejam, em outros aspectos, consistentes com este Regulamento.

Tais medidas não deverão ser mais restritivas ao tráfego internacional, nem mais invasivas ou intrusivas em relação às pessoas do que as alternativas razoavelmente disponíveis que alcançariam o nível apropriado de proteção à saúde.

2. Ao decidir implementar ou não as medidas de saúde de que trata o parágrafo 1º deste Artigo ou as medidas adicionais de saúde contempladas no parágrafo 2º do Artigo 23, parágrafo 1º do Artigo 27, parágrafo 2º do Artigo 28 e parágrafo 2º(c) do Artigo 31, os Estados Partes basearão suas determinações em:

(a) princípios científicos;

(b) evidências científicas disponíveis de risco para a saúde humana ou, quando essas evidências forem insuficientes, informações disponíveis, incluindo informações fornecidas pela OMS e outras organizações intergovernamentais e organismos internacionais relevantes; e

(c) qualquer orientação ou diretriz específica da OMS disponível.

[...] *(Sem grifos no original)*

Assim, as determinações dos Estados-membros da OMS em uma situação de emergência de saúde pública internacional, como é o caso da pandemia de coronavírus-2019, deveriam sempre serem pautadas em princípios científicos, evidências científicas e informações disponíveis, assim como nas diretrizes recomendadas pela OMS. Vale ressaltar que, de acordo com as definições contidas no artigo 1 do Regulamento, os princípios científicos seriam “as leis fundamentais e os fatos naturais aceitos e conhecidos mediante os métodos científicos”, enquanto uma evidência científica se referiria a “informações que fornecem um nível de prova com base em métodos científicos estabelecidos e aceitos”. Ou seja, a resposta a um risco de saúde pública mundial deve ser sempre fundada na ciência, conforme determina o instrumento jurídico internacional vinculado aos 194 membros da OMS.

3.2 Medidas de enfrentamento à pandemia e a Lei nº 13.979/20

Diante da situação emergencial de saúde pública em escala global, foi exigido do gestor público a elaboração célere de políticas públicas de saúde visando ao enfrentamento racional da pandemia e de seus efeitos sanitários, econômicos e sociais. No Brasil, o caminho constitucionalmente adequado consistiu, principalmente, no desenvolvimento e na expansão de ações no âmbito do Sistema Único de Saúde.

Sob esse prisma, foram editadas leis de caráter excepcional e temporário, dentre as quais deve ser destacada a Lei Federal nº 13.979/20, que contemplava regras específicas para o combate à pandemia do coronavírus responsável pelo coronavírus-2019, e as alterações introduzidas nesta pela Lei Federal nº 14.019/20.

Embora a vigência daquela tenha se encerrado em 31 de dezembro de 2020, nos termos do seu artigo 8º, junto ao encerramento da vigência do Decreto Legislativo nº 06/20, que reconheceu a ocorrência do estado de calamidade pública pelo relacionado à Covid-19, o Plenário do STF decidiu, ao referendar a liminar na ADI nº 6.625, que os dispositivos que tratavam das ações de enfrentamento à pandemia permaneceriam vigentes, bem como (tão somente) as demais normas com o mesmo objetivo, como as que versam sobre isolamento, quarentena, uso obrigatório de máscara, fixação de multa para a inobservância de obrigações etc.

Nesse espectro, cumpre analisar mais detalhadamente as principais políticas públicas de combate à pandemia com base na doutrina, na legislação correspondente e nas diretrizes da OMS, apontando suas limitações e os motivos para sua judicialização.

3.2.1 Isolamento social

No primeiro momento da pandemia, diversos líderes globais, diante do risco de contágio em massa da população e de superlotação dos leitos hospitalares, determinaram o isolamento social horizontal (ou rigoroso) obrigatório para seus cidadãos. De acordo com Blackman *et al.* (2020, p. 19), esse era o melhor movimento a ser tomado, já que “Além de controlar a propagação do vírus, o isolamento rigoroso dá tempo para os países, por um lado, reforçarem o setor de saúde para atender à população infectada e, por outro, expandirem a capacidade de realizar testes em larga escala”.

O nível mais rígido do isolamento horizontal foi chamado de *lockdown*, quando apenas as atividades consideradas essenciais seriam mantidas em funcionamento normal, devendo o resto da população manter-se isolada em suas casas. Nesse espectro, vale destacar que, conforme o § 9º do artigo 3º da Lei nº 13.979/20, a adoção de medidas de enfrentamento à Covid-19 “deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa”.

O fechamento de fronteiras, embora seja medida de enfrentamento distinta do isolamento, na maioria das vezes está associado à sua modalidade mais rigorosa. A mencionada Lei Federal, em seu artigo 3º, inciso VI e § 6º-B, prevê a possibilidade de restringir a locomoção entre municípios e estados, bem como a entrada e saída do Brasil, mediante recomendação técnica e fundamentada do órgão de vigilância sanitária competente.

Por consequência lógica, essas medidas mais rigorosas causam grande impacto negativo na economia e na sociedade e, por isso, torna-se muito difícil alcançar a adesão universal destas. Nesse sentido, o relaxamento do isolamento rigoroso acabou ocorrendo, em grande parte dos países, antes que os sistemas hospitalares aumentassem adequadamente sua capacidade de atendimento e antes que os Estados pudessem implementar sistemas abrangentes de detecção e isolamento seletivo. (BLACKMAN *et al.*, 2020, p.19)

O isolamento social seletivo e a quarentena passaram, então, a ser a política adotada como diretriz pela OMS, na busca por evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus. Para que essas medidas fossem eficazes, seria necessário que os Estados formassem uma política pública capaz de garantir a testagem em massa da população, bem como o rastreamento de todos que tiveram contato com os infectados.

O artigo 3º da Lei nº 13.979/20, nos incisos I e II, permitiu a adoção dessas medidas sanitárias pelas autoridades listadas no § 7º, incisos I e II daquele dispositivo. Nos termos do artigo 2º da Lei, isolamento seria a “separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros”, ao passo que a quarentena estaria relacionada à

“restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação”.

No julgamento da ADPF nº 672, o Supremo reforçou a validade da norma em face das competências constitucionais que se aplicariam às políticas públicas essenciais ao combate à pandemia de Covid-19. Destacou que, embora o Executivo federal exerça o “papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública”, as decisões dos governos distritais, estaduais e municipais não podem ser afastadas, quando “no exercício de suas competências constitucionais, adotem medidas sanitárias previstas na Lei 13.979/2020 no âmbito de seus respectivos territórios, como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos”.

Com essa autorização, Estados e Municípios passaram a restringir algumas atividades em público, tais como o funcionamento de restaurantes, casas de shows e espaços culturais e a realização de cultos religiosos, a fim de evitar o aumento de casos locais de Covid-19. Alguns governos formularam decretos que proibiram, por exemplo, o consumo de alimentícios dentro de estabelecimentos (permitindo apenas o *delivery*), a realização de eventos acima de um número determinado de pessoas e de cultos religiosos em templos fechados.

Além do forte impacto econômico no terceiro setor, esses decretos levantaram a questão sobre quais seriam os limites para a imposição das medidas sanitárias de combate à pandemia, na medida em que poderiam afetar também as liberdades fundamentais individuais, como, no último exemplo dado, o direito à liberdade de culto (art. 5º, VI da CRFB/88).

Acerca da crise econômica gerada pelo isolamento social, Blackman *et al.* (2020, p. 22-24) apontam para a necessidade de uma resposta estatal que garanta “um piso mínimo de renda para todas as famílias”, sugerindo, para isso, a ampliação de “transferências condicionadas de renda” e a identificação de famílias que sofreram uma maior redução de renda, além da garantia de seguro-desemprego, da redução

de impostos sobre produtos de cesta básica e da prorrogação de contas de energia elétrica, gás etc.

Seriam necessárias também políticas públicas para proteger trabalhadores e empresas do efeito sistêmico da crise econômica, podendo os países, para esse fim, contar com mecanismos financeiros, regulatórios e fiscais, seja pelo oferecimento de crédito ou pela suspensão temporária do pagamento de impostos, por exemplo. (*idem*, p. 25-26)

3.2.2 Uso de máscaras

As máscaras de proteção respiratória N95, que no Brasil são padronizadas com a sigla PFF2, são consideradas o padrão-ouro para prevenção de infecção por vírus respiratórios, na medida em que são projetadas para filtrar pelo menos 95% das partículas de até 0,3 μ m que entram em contato com o respirador. Além de reter gotículas da fala, tosse e espirros, esse tipo de máscara também apresenta eficácia contra aerossóis, gerados, por exemplo, na intubação ou na aspiração traqueal de pacientes infectados. (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020, p.1)

Tendo em vista a escassez mundial de Equipamentos de Proteção Individual (EPI) e a necessidade de proteção adequada dos profissionais de saúde atuando na linha de frente de assistência aos pacientes com Covid-19, o Ministério da Saúde passou a recomendar o uso de máscaras individuais de pano com pelo menos duas camadas para a demais população brasileira. Nesse diapasão, o § 8º do art. 3º-A da Lei nº 13.979/20 dispôs que “As máscaras a que se refere o *caput* deste artigo podem ser artesanais ou industriais”.

Conforme o inciso III-A do artigo 3º da referida Lei, o uso obrigatório de máscaras de proteção individual poderia ser adotado pela autoridade competente (art. 3º, § 7º, I e II da Lei nº 13.979/20) como medida de combate ao coronavírus responsável pelo surto de 2019 em Wuhan. Sob esse prisma, o art. 3º-A da mesma Lei estabelece a compulsoriedade do uso de máscara em diversos locais, *ipsis litteris*:

Art. 3º-A. É obrigatório manter boca e nariz cobertos por máscara de proteção individual, conforme a legislação sanitária e na forma de regulamentação estabelecida pelo Poder Executivo federal, para circulação em espaços públicos e privados acessíveis ao público, em vias públicas e em transportes públicos coletivos, bem como em:

I – veículos de transporte remunerado privado individual de passageiros por aplicativo ou por meio de táxis;

II – ônibus, aeronaves ou embarcações de uso coletivo fretados;

III – estabelecimentos comerciais e industriais, templos religiosos, estabelecimentos de ensino e demais locais fechados em que haja reunião de pessoas.

Considerando o avanço da imposição de medidas sanitárias na vida privada, a discussão acerca da interferência estatal e dos limites das liberdades individuais tornou-se mais forte, inclusive no Judiciário. O STF vem defendendo a posição de que as liberdades individuais devem ser limitadas quando puderem, potencialmente, causar danos irreparáveis à coletividade. No julgamento da ADPF nº 714, que questionava os vetos presidenciais no que tangia aos dispositivos da Lei nº 13.979/20 que tratavam da obrigatoriedade do uso de máscaras, o Plenário decidiu unanimemente pela suspensão dos vetos que ainda não haviam sido derrubados pelo Legislativo.

Quanto ao uso compulsório nos transportes públicos, o artigo 3º-G da Lei nº 13.979/20 atribui às concessionárias e empresas de transporte público o papel de colaborar na fiscalização do efetivo cumprimento da norma, “podendo inclusive vedar, nos terminais e meios de transporte por elas operados, a entrada de passageiros em desacordo com as normas estabelecidas pelo respectivo poder concedente”.

Como destacam Blackman *et al.* (2020, p. 20), para minimizar o contágio do SARS-CoV-2, os próprios governos deveriam fornecer máscaras à população. Contudo, no Brasil, o Executivo arguiu o princípio da reserva do possível, bem como a impossibilidade de criação de despesas sem previsão da respectiva fonte de custeio, para afastar a necessidade de fornecimento pelo Estado a todos os indivíduos.

Nesse espectro, tendo em vista o princípio da equidade do SUS, que pressupõe o tratamento desigual para aqueles que têm necessidades distintas, o legislador estabeleceu que a penalidade de multa em caso de descumprimento da obrigação, prevista no § 2º do artigo 3º da Lei nº 13.979/20, não seria exigível às populações vulneráveis economicamente, nos termos do § 6º do dispositivo.

Vale ressaltar, ainda, que o artigo 3º-B daquela Lei impõe aos estabelecimentos em funcionamento durante a pandemia a obrigação de “fornecer gratuitamente a seus

funcionários e colaboradores máscaras de proteção individual, ainda que de fabricação artesanal, sem prejuízo de outros equipamentos de proteção individual estabelecidos pelas normas de segurança e saúde do trabalho”.

Por sua vez, o artigo 3º-J, § 2º da mesma Lei dispõe que o Poder Público e os empregadores ou contratantes fornecerão, gratuitamente, os equipamentos de proteção individual recomendados pela Anvisa aos profissionais essenciais ao controle de doenças e à manutenção da ordem pública “que estiverem em atividade e em contato direto com portadores ou possíveis portadores do novo coronavírus, considerados os protocolos indicados para cada situação”.

3.2.3 Aumento da capacidade de resposta do SUS

Conforme apontam Blackman *et al.* (2020, p. 20), “A prioridade máxima dos países, depois de garantida a capacidade para implementar o isolamento seletivo, deve ser a alocação de recursos fiscais, de pessoal e de gestão para aumentar a capacidade de resposta do sistema de saúde”. Para tanto, sugerem que os Estados adotem algumas medidas emergenciais (*idem*, p. 22):

- a. postergar todas as cirurgias que não sejam de emergência – as estimativas para o Reino Unido e os EUA sugerem que, com isso, liberam-se cerca de 30% dos leitos hospitalares;
- b. converter espaços para uso hospitalar e equipá-los adequadamente;
- c. ajustar as normas de aquisições públicas e sanitárias para que novos produtores, inclusive de outros países, se qualifiquem para as licitações públicas de materiais sanitários (máscaras, luvas, roupas de proteção para médicos, respiradores não complexos para casos menos críticos);
- d. suspender as normas que impedem médicos e enfermeiros aposentados ou estrangeiros de atuar em conjunto com o pessoal do setor de saúde durante a crise;
- e. eliminar as tarifas e barreiras não tarifárias (bnt) que incidem sobre equipamentos, fornecimentos e desinfetantes médicos.

No Brasil, conforme o aumento de casos confirmados de Covid-19, diversas Secretarias de Saúde suspenderam cirurgias eletivas no SUS e mobilizaram hospitais de campanha a fim de desafogar a demanda por leitos hospitalares. A montagem desses hospitais, a compra de respiradores mecânicos e de equipamentos de proteção individual, por exemplo, exigiram um grande aporte estatal em curto período de tempo.

O processo licitatório para que fossem efetuadas as aquisições e contratações de bens e serviços necessários não seria viável, considerando a demora intrínseca ao cumprimento de todas as etapas previstas na Lei nº 8.666/93. Assim, em caráter excepcional e temporário, o legislador permitiu a dispensa de licitação nos casos de contratações emergenciais visando ao enfrentamento da pandemia:

Art. 4º da Lei nº 13.979/20. É dispensável a licitação para aquisição ou contratação de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se **apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública** de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as aquisições ou contratações realizadas com base nesta Lei serão disponibilizadas, **no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis**, contado da realização do ato, em site oficial específico na internet, observados, no que couber, os requisitos previstos no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, com o nome do contratado, o número de sua inscrição na Secretaria da Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de aquisição ou contratação, além das seguintes informações: *(Sem grifos no original)*

[...]

Necessário destacar, nesse ponto, que o § 2º do artigo está em sintonia com o princípio da transparência na adoção de medidas sanitárias, nos moldes do que determina o artigo 42 do Regulamento Sanitário Internacional.

Cumprido ressaltar também que, como cediço, os dispositivos da Lei nº 13.979/20 que tratavam de dispensas de licitação e contratações emergenciais perderam vigência após 31 de dezembro 2020, com o fim do prazo de vigor do Decreto que reconheceu o estado de calamidade pública no país, nos termos do artigo 8º da mesma Lei.

3.2.4 Vacinação contra o vírus

Após o sequenciamento genético do SARS-Cov-2 em janeiro de 2020, foi possível começar as pesquisas de vacinas contra a Covid-19. No mesmo mês em que a OMS declarou a pandemia, a primeira vacina entrou em fase de teste em humanos. (SILVA e NOGUEIRA, 2020).

O estudo foi rapidamente desenvolvido, tendo em vista dois fatores: i) a massiva mobilização de investimentos na pesquisa e ii) o andamento avançado da tecnologia de combate à Síndrome Respiratória Aguda Grave (SARS), que estava em desenvolvimento desde 2003, quando o primeiro surto global de um coronavírus ocorreu (INSTITUTO BUTANTAN, 2021).

Embora a esperança fosse que houvesse vacinas até o final do ano de 2020, ainda havia muita incerteza sobre a eficácia das vacinas que estavam sendo desenvolvidas. Simultaneamente, os países estavam negociando com as fabricantes mais promissoras sobre a compra antecipada de doses que pudessem atender a suas populações. Levantou-se então alguns questionamentos, posteriormente judicializados, sobre o papel do Governo brasileiro na compra de vacinas: quais seriam os critérios para aprovar a compra de uma vacina ainda em desenvolvimento; quais seriam as fabricantes autorizadas; se todos os entes da Federação poderiam negociar a compra de doses etc.

Um indício para a solução dessas dúvidas está no artigo 3º, VIII c/c § 7º, IV da Lei nº 13.979/20, que dispôs que a Anvisa poderia autorizar, excepcional e temporariamente, “a importação e distribuição de quaisquer materiais, medicamentos, equipamentos e insumos da área de saúde sujeitos à vigilância sanitária sem registro na Anvisa considerados essenciais para auxiliar no combate à pandemia do coronavírus”, condicionadas ao registro desses em alguma das autoridades sanitárias estrangeiras listadas na alínea “a” do inciso VIII do dispositivo e à autorização de sua comercialização no respectivo país ou região.

Ainda, cumpre destacar o inscrito no § 1º deste artigo, acerca das medidas de combate à pandemia: “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”

Nos termos do artigo 3º, III, “d” da Lei nº 13.979/20, a autoridade competente (art. 3º, § 7º, I e III da Lei nº 13.979/20) poderia determinar a vacinação compulsória da população. Entretanto, o inciso III do § 2º do mesmo dispositivo assegura, no que tange à aplicação dessas medidas sanitárias, o pleno respeito às “liberdades

fundamentais das pessoas, conforme preconiza o Artigo 3 do Regulamento Sanitário Internacional”. Essa aparente contradição também foi causa para a judicialização.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 6.586, entendeu que a vacinação seria uma forma de pacto social, necessário para a garantia da saúde pública e proteção daqueles que não podem se vacinar pelas contraindicações informadas pelo fabricante, devendo, na ponderação de valores, o direito à saúde coletiva prevalecer sobre a liberdade de consciência e de convicção filosófica. Nesse sentido, a Corte formou a seguinte tese:

(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, porquanto facultada sempre a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e

(i) tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes,

(ii) venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes,

(iii) respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas,

(iv) atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e

(v) sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente;

(II) tais medidas, com as limitações acima expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência.

A mesma linha de pensamento foi seguida no julgamento da Repercussão Geral nº 1.103, em que se questionava a obrigatoriedade de pais vacinarem seus filhos menores de idade. No caso de origem, pais veganos não cumpriram o calendário de vacinação do menor. A tese firmada foi a seguinte:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no programa nacional de imunizações; (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei; (iii) seja objeto de determinação da união, estados e municípios, com base em consenso médico científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar.

Assim, embora o caso não tratasse diretamente sobre a vacinação contra a Covid-19, a tese firmada validou a possibilidade de a autoridade competente tornar a vacinação de toda a população obrigatória, inclusive de crianças e adolescentes.

Cabe salientar, por fim, que, tendo em vista a corrida mundial pelos imunizantes, no primeiro momento após a compra de vacinas pelo Governo Federal, pouquíssimas doses foram disponibilizadas à população brasileira. Nesse espectro, no âmbito da ADPF nº 754, que tratava dos procedimentos para a aquisição das vacinas e alegada omissão do Executivo federal, o STF decidiu, com base nos princípios da equidade do SUS e da transparência e publicidade dos atos do Poder Público, “determinar ao Governo Federal que divulgue, no prazo de 5 (cinco) dias, com base em critérios técnico-científicos, a ordem de preferência entre os grupos prioritários, especificando, com clareza, dentro dos respectivos grupos”.

4 JULGAMENTOS EMBLEMÁTICOS NO STF

Além das decisões do Supremo Tribunal Federal já tratadas no capítulo anterior, faz-se necessário aprofundar outras decisões de grande impacto na implementação das políticas públicas de combate à Covid-19 que já tiveram seu mérito julgado pelo Pleno com publicação do acórdão para, posteriormente, analisar quais foram os princípios norteadores utilizados para a fundamentação dos votos vencedores.

4.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 e a autonomia dos entes federados

A Ação Direta de Inconstitucionalidade em foco foi ajuizada em face dos incisos I, II e VI e os §§ 8º, 9º, 10 e 11 do artigo 3º da Lei nº 13.979/2020, consideradas as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 926/20, que versaram sobre “isolamento, quarentena e restrição de locomoção (art. 3º, I, II e VI) e interdição de serviços públicos e atividades essenciais (art. 3º, § 8º) e de circulação de pessoas e cargas (art. 3º, § 11), bem como quem e de que modo pode determiná-las (art. 3º, §§ 8º a 10)”.

O Partido Democrático Trabalhista, ao defender a inconstitucionalidade dos dispositivos, argumentou i) que a matéria exigiria lei complementar e não medida provisória e ii) que haveria ofensa à autonomia federativa, nos termos do artigo 18 da CRFB/88, tendo em vista que as normas impugnadas teriam, supostamente, subtraído parcela da competência administrativa comum dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para adotarem medidas de isolamento, quarentena, restrição de locomoção por rodovias, portos e aeroportos e interdição de atividades e serviços essenciais, centralizando sua adoção na “Presidência da República” e no “órgão regulador ou ao Poder concedente ou autorizador”.

Em seu voto vencedor, proferido no referendo da medida cautelar, o Ministro Edson Fachin apontou que a declaração de emergência internacional e de calamidade pública não outorga uma discricionariedade por parte do Administrador Público sem freios e contrapesos. Destacou que “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”, devendo, portanto, as ações de saúde seguirem os parâmetros materiais específicos previstos

na Constituição, sob pena de responsabilização dos agentes públicos em fase de controle.

Quanto ao argumento de inconstitucionalidade formal, assentou o Ministro redator do acórdão que a Lei nº 13.979/20, que dispõe sobre medidas de enfrentamento à pandemia e de que versa a ADI, é uma norma complexa, que ultrapassa o tema da saúde pública, tratando, por exemplo, de questões ligadas à concessão de serviços públicos e à exploração de bens e serviços de todos os entes da Federação.

Para o Ministro Edson Fachin, o princípio do interesse da regulação, trago no voto do Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto vencido, como norteador para a divisão de competência entre os entes federativos, acabaria por, não raras vezes, “premiar a inação do ente que o Tribunal entende ser competente”.

Assim, sustentou que “A posição do Supremo Tribunal Federal deve ser, assim, a de exigir o cumprimento integral das obrigações do Estado: obrigações de respeitar, proteger e realizar os direitos fundamentais. Deve também, desde que não haja violação material à Constituição, abster-se de declarar a nulidade de leis estaduais e locais apenas por ofensa à competência dos demais entes”. Isto é, entende que, na omissão da União, não se deve declarar a inconstitucionalidade formal de legislações estaduais e municipais que não ofendam materialmente a Constituição. Nas palavras do Ministro Edson Fachin,

*O locus da atuação concentrada da Corte muda, conseqüentemente, de foco, para minuciosamente examinar as ofensas materiais à Constituição. Afinal, **mais relevante do que saber quem é o ente competente para lidar com a emergência sanitária é saber como União, Estados e Municípios devem agir.** (Sem grifos no original)*

Para o Ministro, o caminho mais seguro para se avaliar a constitucionalidade formal da lei estaria na divisão de competências definida pela Lei do SUS, que “dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes”. Como cediço, o artigo 198, I da CRFB/88 prevê que o Sistema Único de Saúde seria descentralizado, com direção única em cada esfera de governo.

De acordo com a Lei nº 8.080/90, “a União poderá executar ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de

agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde (SUS) ou que representem risco de disseminação nacional”, aos Estados caberia a coordenação da execução dessas ações de vigilância epidemiológica, em caráter suplementar, e aos Municípios ficaria o papel de execução dos serviços propriamente ditos.

Nesse sentido, entendeu como possível, no caso concreto, “o exercício pela União da competência legislativa sem lhe exigir o quórum qualificado da legislação complementar”, sem que haja diminuição da competência própria dos demais entes federados.

Além dessa questão formal, como já fora mencionado, consolidou-se que o exercício das competências próprias deve sempre seguir parâmetros mínimos sob o ângulo material. Acerca desse ponto, versou o Ministro:

Definido no Artigo 12 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o direito à saúde é garantido por meio da obrigação dos Estados Partes de adotar medidas necessárias para prevenir e tratar as doenças epidêmicas. Interpretando esse dispositivo, o Comitê de Direitos Econômicos e Sociais, em seu Comentário Geral n. 14, sublinha a **importância de os Estados aderirem 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**. *(Sem grifos no original)*

O Regulamento Sanitário Internacional, deliberado pela Assembleia Geral da OMS e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 10.212/20, previa competências a serem adotadas em nível local, intermediário e nacional – em consonância com o que já previa a Lei do SUS.

Nesse espectro, manteve o voto vencedor a ressalva feita pelo Relator da Medida Cautelar, Ministro Marco Aurélio, de que a competência para legislar sobre o tema era concorrente e, portanto, deve ser dada interpretação conforme à Constituição relativamente ao § 9º do art. 3º da Lei nº 13.979/20, reconhecendo que “preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais”. Desse modo, por maioria e nos termos do voto vencedor, o Supremo declarou a constitucionalidade dos demais

dispositivos impugnados da Lei nº 13.979/20 e a autonomia dos entes federados para, cooperativamente, legislar e adotar medidas de combate à Covid-19.

4.2 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811 e a restrição de liberdades individuais

Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental em questão, o Partido Social Democrático impugnava o artigo 2º, II, “a”, do Decreto nº 65.563/21, do Estado de São Paulo, que vedou a realização de cultos, missas e demais atividades religiosas de caráter coletivo como medida excepcional e temporária necessária ao enfrentamento à pandemia de Covid-19.

Inicialmente, no julgamento de mérito da ADPF, ao referendar a medida cautelar indeferida pelo Ministro Gilmar Mendes, o Plenário do STF destacou ser vinculante a todas as esferas o precedente da ADI nº 6.341, de que todos os entes federados têm competência para legislar e adotar medidas sanitárias voltadas ao enfrentamento à Covid-19.

Considerando, portanto, que as restrições a cultos, missas e demais atividades religiosas impostas pelo Decreto estadual em questão haviam sido pautadas em “análises técnicas relativas ao risco ambiental de contágio pela Covid-19 conforme o setor econômico e social, bem como de acordo com a necessidade de preservar a capacidade de atendimento da rede de serviço de saúde pública”, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, ao ponderar o caso concreto, entendeu como razoável (adequada, necessária e proporcional em estrito senso) a política pública de enfrentamento à pandemia definida por aquele Estado.

Nesse sentido, ficou reiterado o posicionamento do Supremo de que, quando forem capazes de causar danos irreparáveis à coletividade, as liberdades fundamentais individuais podem ser limitadas. No caso da judicialização das políticas públicas de combate à pandemia, o direito coletivo à saúde, se garantido por meio de medidas comprovadamente eficazes, do ponto de vista científico, e razoáveis, sob o prisma da proporcionalidade, teria um peso maior do que as liberdades individuais previstas na Constituição.

4.3 Análise dos princípios norteadores

4.3.1 O princípio da descentralização com comando único

Como já analisado no item 2.4 deste trabalho, o princípio da descentralização político-administrativa com direção única em cada esfera de governo consiste na redistribuição do poder e responsabilidade das ações de saúde entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, por meio de dois subprincípios: o da municipalização da execução de políticas públicas de saúde e o da regionalização e hierarquização do sistema de saúde.

O foco da judicialização no STF esteve relacionado ao corolário da regionalização e hierarquização do SUS, devendo este ser rememorado. O subprincípio expresso no *caput* do artigo 198 da Constituição Federal pressupõe a organização do sistema em níveis crescentes de atenção e complexidade, planejados conforme critérios epidemiológicos definidos pelo órgão competente. Deve ser garantido o conhecimento e acesso da população aos serviços, articulados dentro de uma circunscrição geográfica, mas sendo limitados aos recursos disponíveis na região. (BRASIL, MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2020)

Nas decisões plenárias proferidas na ADI nº 6.341 e na ADPF nº 811, acima detalhadas, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o exercício da competência da União para legislar sobre vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, nos termos da Lei nº 8.080/90 (Lei Geral do SUS), com a edição da Lei nº 13.979/20, não diminuiria a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços de saúde, especialmente em face da omissão daquela. Isso porque a diretriz constitucional seria a de descentralizar esses serviços e porque não poderia, pragmaticamente, ser premiada “a inação do ente que o Tribunal entende ser competente”.

Mais precisamente quanto à divisão das competências, o voto vencedor na ADI nº 6.341 destacou que a Lei nº 8.080/90 atribuía aos Estados o papel de coordenar a execução dessas ações de vigilância epidemiológica, em caráter suplementar, e aos Municípios ficaria o papel de execução dos serviços propriamente ditos, conforme o corolário da municipalização também já tratado.

Assim, o Ministro Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade concluiu, em seu voto vencedor, que os Estados, Municípios e Distrito Federal teriam competência para a elaboração de políticas públicas de combate ao novo coronavírus, bem como para legislar sobre o tema conforme suas realidades locais, desde que respeitassem materialmente a Carta Magna. Essa decisão, como foi posteriormente ressaltado na ADPF nº 811, é vinculativa a todos os entes federados.

4.3.2 O princípio da razoabilidade

Conforme ensinamentos de Neto (2005, p. 212-216), a ponderação de princípios constitucionais, atualmente aplicada na jurisprudência brasileira, socorre-se do princípio da razoabilidade, com vistas à promoção da máxima concordância prática entre os direitos em conflito.

Sempre que possível, o intérprete da norma deverá harmonizar os princípios e valores em disputa, preservando cada um o máximo possível. Quando a situação concreta não permite a harmonização, a doutrina e a jurisprudência indicam o princípio da razoabilidade como modo de determinar, *in concreto*, qual daqueles princípios prevalecerá. Cumpre ressaltar, neste ponto, que razoabilidade não deve ser entendida sinônimo de bom senso, uma vez que deve ser fundamentada conforme critérios previamente estabelecidos.

Para tanto, o método adotado visado à avaliação da razoabilidade no caso concreto consiste em três fases: i) da adequação; ii) da necessidade e iii) da proporcionalidade em estrito senso. O subprincípio da adequação refere-se ao juízo de aptidão entre o meio escolhido e o fim buscado, enquanto o da necessidade analisa se há (ou não) outro meio apto (adequado) que seja menos gravoso. No caso de existir outro meio menos gravoso, a situação será considerada desproporcional. Por fim, deve-se verificar a proporcionalidade em *stricto sensu*, ou seja, a ponderação da relação de custo-benefício da aplicação, garantindo-se um *standard* de padrões mínimos.

O método apontado seria, desse modo, capaz de reduzir o ônus argumentativo do operador do direito, tonando mais objetivos os critérios e elementos que conduziram a tomada da decisão nos conflitos entre princípios constitucionais. Nesse sentido, as decisões administrativas e judiciais passariam a ser dotadas de mais previsibilidade e clareza.

Tanto na ADPF n^o 714, que questionava os vetos presidenciais a dispositivos relacionados ao isolamento social, como na ADPF n^o 811, que questionava a possibilidade de se proibir a realização de cultos religiosos em locais fechados frente à situação pandêmica, e na ADI n^o 6.586, que impugnava a possibilidade de tornar a vacinação contra Covid-19 compulsória, o Supremo Tribunal considerou as medidas de enfrentamento que restringiam liberdades individuais (de ir e vir, de reunião, de culto, de consciência e de convicção filosófica) como medidas adequadas, necessárias e proporcionais e, portanto, razoáveis para garantir o direito coletivo à saúde, tendo em vista que essas liberdades não são direitos absolutos.

5 DIRETRIZES FIRMADAS PELO STF NA POLÍTICA DE COMBATE À PANDEMIA DE COVID-19

5.1 Fundamentos técnico-científicos e omissão estatal

Ab initio, cumpre destacar a determinação contida no §1º do artigo 3º da Lei nº 13.979/20 de que as medidas de enfrentamento à pandemia de Covid-19 deveriam sempre ser pautadas em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde.

Nesse diapasão, no julgamento da medida cautelar na ADI nº 6.421, que questionava a limitação da responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos às hipóteses de “erro grosseiro” e de “dolo”, com fulcro na MP nº 966/20 e no artigo 28 da LINDB, o Ministro Luís Roberto Barroso deferiu parcialmente a liminar para dar interpretação conforme à Constituição, estabelecendo a seguinte tese:

1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde ou ao meio ambiente equilibrado por inobservância:
 - (i) de normas e critérios científicos e técnicos;
 - (ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção.
2. 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 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.

Tal decisão foi referendada pelo Plenário da Corte, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Carmen Lúcia, que votaram por conceder a liminar em maior extensão, e o Ministro Marco Aurélio, que votou por concedê-la para suspender a eficácia da Medida Provisória até o julgamento final da ação.

Portanto, conforme decidiu o STF, seria possível a responsabilização, tanto na esfera administrativa como na civil, dos agentes públicos que fossem omissos no tocante às recomendações técnico-científicas de enfrentamento à Covid-19 ou que agissem em desacordo com essas. Ademais, nos termos do voto vencedor, esses agentes públicos não seriam passíveis de anistia.

5.2 Cooperação dos entes federados

Como já visto, acerca da atuação dos entes federados, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no âmbito da ADI nº 6.341, que Estados, Distrito Federal e Municípios podem adotar medidas preventivas no enfrentamento à Covid-19, bem como legislar sobre o tema, tendo em vista o princípio da descentralização do SUS e as competências constitucionais sobre o tema. Caberia à União a coordenação geral das ações, assim como aos demais entes, em caráter suplementar, além do seu papel de executar as ações propriamente ditas.

No referendo da medida cautelar na ADPF nº 770, o STF apontou para a necessidade da aplicação de um federalismo descentralizado, fundado na cooperação. Esse federalismo cooperativo exigiria “que a União e as unidades federadas se apoiem mutuamente no enfrentamento da grave crise sanitária e econômica decorrente da pandemia desencadeada pelo novo coronavírus”.

Assim, caso a União não fosse capaz de cumprir o disposto no Plano Nacional de Imunização de forma tempestiva e suficiente contra a doença, os Estados, Distrito Federal e Municípios poderiam iniciar o procedimento necessário para a vacinação de sua população, inclusive com a compra de doses, desde que o imunizante tivesse sido aprovado pela Anvisa.

Sob esse prisma, vale rememorar o que já destacava Barroso (2009, p. 40): “Como todas as esferas de governo são competentes, impõe-se que haja cooperação entre elas, tendo em vista o ‘equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional’ (CF/88, art. 23, parágrafo único)”.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da conjuntura pandêmica, não há como negar que o Supremo Tribunal Federal atuou diversas vezes como agente político, garantidor dos direitos fundamentais, sobretudo do interesse coletivo, ao definir balizas para a implementação de políticas públicas de enfrentamento à Covid-19.

A determinação de que o gestor público deveria sempre, sob pena de responsabilização, fundamentar suas ações em estudos e evidências corroboradas pela sociedade científica, podendo, inclusive, com base nesses, limitar, extraordinária e temporariamente, liberdades individuais, e o estabelecimento de que os entes federados deveriam agir de forma cooperativa no enfrentamento à pandemia, com respeito à autonomia dos Estados e Municípios para legislar e executar políticas públicas, foram diretrizes essenciais para que o Estado pudesse atuar na garantia do direito coletivo à saúde sem maiores atritos durante o estado de calamidade decorrente da pandemia.

Dessa forma, é possível concluir que o Supremo Tribunal Federal, como instituição republicana, conseguiu cumprir seu papel de guardião da Constituição, buscando sopesar direitos individuais ao bem coletivo, por meio da ponderação de direitos fundamentais. Além disso, garantiu uma atuação dos administradores públicos, na formulação de políticas públicas de combate ao coronavírus-2019, com critérios mais objetivos, sendo responsável por traçar os primeiros parâmetros a serem seguidos frente à situação emergencial e imprevisível.

Todavia, embora tenha avançado muito nos debates que tratam das políticas públicas de enfrentamento à Covid-19, ainda restam alguns questionamentos sem resolução de mérito. Sob esse prisma, necessário destacar que o STF ainda não se posicionou, em abstrato, acerca dos critérios para soluções de antinomias. Atualmente, caso alguma lei local seja mais branda, fica em aberto se deverá ser ou não aplicada a norma mais restritiva, existindo apenas como critério a avaliação, no caso concreto, de se as normas em conflito estão pautadas em fundamentos técnico-científicos que justificassem a política pública adotada.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Leticia. *A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: Esboço e críticas*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 42, n. 165, jan./mar. 2005. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/165/ril_v42_n165_p123.pdf>. Acesso em 25 jan. 2022.

ASENSI, Felipe Dutra. *Indo além da Judicialização: o Ministério Público e a saúde no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2010, Cap. 4.

BARROSO, Luís Roberto. *Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial*. Jurisp. Mineira. Belo Horizonte, a. 60, n° 188, p. 29-60, jan./mar. 2009. Disponível em: <<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/516/1/D3v1882009.pdf>>. Acesso em 27 jan. 2022.

_____. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, p. 23-32.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17 jan. 2022.

_____. *Decreto nº 10.212, de 30 de janeiro de 2020*. Promulga o texto revisado do Regulamento Sanitário Internacional, acordado na 58ª Assembleia Geral da Organização Mundial de Saúde, em 23 de maio de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm#anexo>. Acesso em 30 jan. 2022.

_____. *Decreto nº 26.042, de 17 de dezembro de 1948*. Promulga os Atos firmados em Nova York a 22 de julho de 1946, por ocasião da Conferência Internacional de Saúde. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1940-1949/decreto-26042-17-dezembro-1948-455751-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 30 jan. 2022.

_____. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm>. Acesso em 17 jan. 2022.

_____. *Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13979.htm>. Acesso em 29 jan. 2022.

_____. Ministério da Saúde. *Sistema Único de Saúde (SUS): estrutura, princípios e como funciona*. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/sistema-unico-de-saude-sus-estrutura-principios-e-como-funciona>>. Acesso em 26 jan. 2022.

_____. Ministério da Saúde. *Orientações sobre o uso de máscaras de proteção respiratória (respirador particulado – N95/PFF2 ou equivalente) frente à atual situação*

epidemiológica referente à infecção pelo SARS-CoNV-2 (Covid-19). abr./2020. Disponível em: <<https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/202004/14141041-ms-nota-informativa-utilizacao-n95.pdf>>. Acesso em 2 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341 Distrito Federal*. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgada em 15 abr. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344964720&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.586 Distrito Federal*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgada em 17 dez. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346093809&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.267.879 São Paulo*. Tema de Repercussão Geral nº 1.103. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgado em 17 dez. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 714 Distrito Federal*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgada em 17 fev. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345730325&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 811 São Paulo*. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgada em 8 abr. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346816672&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.421 Distrito Federal*. Rel. Min. Roberto Barroso. Julgada em 21 mai. 2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344951023&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 581.488 Rio Grande do Sul*. Tema de Repercussão Geral nº 579. Rel. Min. Dias Toffoli. Julgado em 3 dez. 2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309088057&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.625 Distrito Federal*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 8 mar. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346127091&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 672 Distrito Federal*. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 13 out. 2020. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344826938&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 770 Distrito Federal*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 24 fev. 2021. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345861511&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Referendosegunda em Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 754 Distrito Federal*. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 1 mar. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345880260&ext=.pdf>>. Acesso em 1 fev. 2022.

BLACKMAN, Allen *et al.* *A política pública de combate à Covid-19: Recomendações para a América Latina e o Caribe*. Monografia – Banco Interamericano de Desenvolvimento. 2020. Disponível em: <<https://publications.iadb.org/publications/portuguese/document/A-politica-publica-de-combate-a-Covid-19-Recomendaces-para-a-America-Latina-e-o-Caribe.pdf>>. Acesso em 30 jan. 2022.

BLIACHERIENE, Ana Carla; RUBIM, Thiago Freitas; SANTOS, José Sebastião dos. *Delimitação do sentido normativo dos princípios doutrinários do direito à saúde como parâmetro mitigador da judicialização das políticas públicas de saúde*. Belo Horizonte: Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, n. 31, jan./fev. 2017, p. 66-82. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/DIR31-05.pdf>>. Acesso em 23 jan. 2022.

CARVALHO, Ernani. *Em busca da judicialização da política no Brasil: apontamentos para uma nova abordagem*. Revista de Sociologia e Política, n. 23. Curitiba, UFPR, 2004, p. 115-126. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rsocp/a/N7mbY9C3VmBv7866K974jfP/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 18 jan. 2022.

CASTRO, Marcos Faro de. *O Supremo Tribunal Federal e a judicialização da política*. Disponível em: <http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=203:rbcs-34&catid=69:rbcs&Itemid=399>. Acesso em 27 jan. 2022.

DATAFOLHA. *Pesquisa Nacional* – 12 e 13 de janeiro de 2022. Disponível em: <<http://media.folha.uol.com.br/datafolha/2022/01/17/pnc79347c61ns6390bva8g83pnjn.pdf>>. Acesso em 18 jan. 2022.

DOMINGUES, Eduardo Garcia Ribeiro Lopes. *Direito e Políticas Públicas: estudos e pesquisas*. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

GANDINI, João; BARIONE, Samantha; SOUZA, André. *A judicialização do direito à saúde: a obtenção de atendimento médico, medicamentos e insumos terapêuticos por via judicial*.

critérios e experiências. BDJur, dez./2017. Disponível em: <<http://idisa.org.br/img/File/medicamentos.pdf>>. Acesso em 21 jan. 2022.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 1999.

HOCHMAN, Gilberto et al. (orgs.). *Políticas Públicas no Brasil*. 1. ed. 4 reimp. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2014.

_____. *Federalismo e Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. New York, London: W.W. Norton & Company, 1999.

INSTITUTO BUTANTAN. *A velocidade com que foi criada a vacina da Covid-19 é motivo de preocupação?* Especialista do Butantan responde. nov./2021. Disponível em: <<https://butantan.gov.br/covid/butantan-tira-duvida/tira-duvida-noticias/a-velocidade-com-que-foi-criada-a-vacina-da-covid-19-e-motivo-de-preocupacao-especialista-do-butantan-responde>>. Acesso em 2 jan. 2022.

KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MENDONÇA, Paulo Roberto Soares (org.). *Judicialização de políticas públicas: a visão dos Juristas*. Rio de Janeiro: Multifoco, 2020,

MENICUCCI, Telma et. al. (orgs.). *Gestão e Políticas Públicas no cenário contemporâneo: tendências nacionais e internacionais*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2016.

NETO, Cláudio. *Ponderação de princípios e racionalidade das decisões judiciais: coerência, razão pública, decomposição analítica e standards de ponderação*. Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União, v. 15, 2005, p. 207-227. Disponível em: <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/boletim-cientifico-n.-15-2013-abril-junho-de-2005/ponderacao-de-principios-e-racionalidade-das-decisoes-judiciais-coerencia-razao-publica-decomposicao-analitica-e-standards-de-ponderacao>>. Acesso em 4 fev. 2022.

NOBRE, Milton Augusto de Brito; SILVA, Ricardo Augusto Dias da (coord.) *O CNJ e os desafios da efetivação do direito à saúde*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE. *Regulamento Sanitário Internacional (RSI)*. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/regulamento-sanitario-internacional-rsi>>. Acesso em 31 jan. 2022.

SCLIAR, Moacyr. *História do conceito de saúde*. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, 2007. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/physis/a/WNtwLvWQRFbscbzCywV9wGq/?format=pdf&lang=pt>>. Acesso em 21 jan. 2022.

SILVA, Lílian; NOGUEIRA, Joseli. *A corrida pela vacina em tempos de pandemia: a necessidade da imunização contra a COVID-19*. Fiocruz, ago./2020. Disponível em: <<http://www.rbac.org.br/artigos/a-corrida-pela-vacina-em-tempos-de-pandemia-a-necessidade-da-imunizacao-contra-a-covid-19/>>. Acesso em 2 jan. 2022.

SIMON, Letícia. Desafio: concretização do direito à saúde pública no Brasil *In: Direito à Saúde - Para Entender a Gestão do SUS*. Brasília: CONASS, 1ª ed., 2015. Disponível em: <https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_31.pdf>. Acesso em 22 jan. 2022.

TATE, C. Neal, VALLINDER, Torbjörn. *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995, Part I. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=5PagBwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em 18 jan. 2022.

TAYLOR, Matthew. *O Judiciário e as políticas públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Dados - Revista de Ciências Sociais, vol. 50, n. 2, 2007, p. 229-257.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. *Políticas Públicas, direitos fundamentais e controle judicial*. 2. ed., rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

_____. *Dezessete anos de judicialização da política*. São Paulo: Tempo social, vol. 19, n. 2, 2007, p. 39-85.