



Editora Fundação Fênix

DIREITOS FUNDAMENTAIS & DEMOCRACIA

Novas Abordagens na Perspectiva Interamericana

**Elena Cecilia Alvites
Ingo Wolfgang Sarlet
Paulo Ricardo Schier
Humberto Nogueira Alcalá
Orgs.**

Elena Cecilia Alvites
Ingo Wolfgang Sarlet
Paulo Ricardo Schier
Humberto Nogueira Alcalá
(Organizadores)

**Direitos Fundamentais & Democracia:
novas abordagens na perspectiva interamericana**



Porto Alegre, 2022

Direção editorial: Ingo Wolfgang Sarlet
Diagramação: Editora Fundação Fênix
Capa: Editora Fundação Fênix

O padrão ortográfico, o sistema de citações, as referências bibliográficas, o conteúdo e a revisão de cada capítulo são de inteira responsabilidade de seu respectivo autor.

Todas as obras publicadas pela Editora Fundação Fênix estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 –
[Http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR](http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.pt_BR)



Série Direito – 43

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

ALVITES, Elena; SARLET, Ingo W.; SCHIER, Paulo; ALCALÁ, Humberto Nogueira (Orgs).

ALVITES, Elena; SARLET, Ingo W.; SCHIER, Paulo; ALCALÁ, Humberto Nogueira.(Orgs). *Direitos Fundamentais & Democracia: Novas Abordagens na Perspectiva Interamericana*. Porto Alegre, RS: Editora Fundação Fênix, 2022.

518p.
ISBN – 978-65-81110-64-2



<https://doi.org/10.36592/9786581110642>
Disponível em: <https://www.fundarfenix.com.br>

CDD – 340

1. Constituição. 2. Direitos Fundamentais. 3. Democracia. 4. Perspectiva Interamericana.

Índice para catálogo sistemático – Direito – 340

2. O DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DA SAÚDE E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO NO COMBATE À PANDEMIA DA COVID-19 – UMA ANÁLISE À LUZ DOS CONFLITOS FEDERATIVOS¹

THE FUNDAMENTAL RIGHT TO HEALTH'S PROTECTION AND THE ROLE PLAYED BY THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT FIGHTING THE COVID-19 PANDEMICS – AN ANALYSIS IN LIGHT OF FEDERATIVE CONFLICTS



<https://doi.org/10.36592/9786581110642-02>

Ingo Wolfgang Sarlet²

Jeferson Ferreira Barbosa³

Resumo

O objetivo do artigo é identificar e analisar os principais temas em discussão no Supremo Tribunal Federal do Brasil (STF) relativamente ao direito à saúde no contexto do combate à pandemia da COVID-19. Nesse contexto, é perceptível o esforço por parte do STF no sentido equacionar as frequentes tensões e conflitos entre os entes da Federação, assegurando tanto a prerrogativa da União de estabelecer critérios gerais e assumir a coordenação geral no que diz com as políticas e medidas em geral de combate à pandemia, quanto garantir que Estados e Municípios não fiquem imobilizados. Além disso, o conjunto das decisões do STF apresentadas e analisadas, se caracteriza por implantar um federalismo do tipo cooperativo, bem como por garantir a descentralização e a atuação solidária dos entes federativos, tal como exigido pela Constituição Federal brasileira no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS).

Palavras-Chave: Direito à Saúde. Pandemia. Covid-19. Supremo Tribunal Federal (STF). Conflitos federativos

Abstract

The aim of this paper is to identify and analyze the main issues under discussion in the Brazilian Federal Supreme Court (BFSC) regarding the right to health in the

¹ A presente pesquisa conta com o apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001 (no âmbito do Programa CAPES/PNPD - Programa Nacional de Pós-Doutorado).

² Doutor em Direito pela Universidade de Munique, Alemanha. Professor Titular e Coordenador do PPGD da PUCRS. Advogado e parecerista.

³ Mestre em Direito pela PUCRS. Doutor em Direito pela Universidade de Ratisbona, Alemanha. Pesquisador com bolsa pelo Programa CAPES/PNPD - Programa Nacional de Pós-Doutorado - no PPGD da PUCRS..

context of fighting the COVID-19 pandemic. In this context, it is possible to verify the effort undertaken by the BFSC, in order to cope with the frequent tensions and conflicts between the entities of the Federation, granting the prerogative of the Federal Government to establish general criteria and assume general coordination with regard to policies and measures in general to fight the pandemic is also perceptible, as well as assuring that states and municipalities are not restrained. Besides this, the decisions from the BFSC presented and analyzed in this paper, have in common the implementation of a kind of cooperative federalism, granting the decentralization and solidary action of all federative entities in regard to the Unified Health System, as required by the Brazilian Federal Constitution.

Keywords: Right to Health. Pandemic. Covid-19. Brazilian Federal Supreme Court. Federative Conflicts

1. Introdução

O problema da efetividade do direito fundamental à (proteção e promoção da) saúde, consagrado no artigo 6º c/c artigo 196 a 200 da Constituição Federal brasileira de 1988 (CF), tem sido objeto de amplo estudo e acirrado debate, seja na esfera doutrinária, seja no âmbito judicial, visto que, dadas importantes disfunções no sistema de saúde e o amplo acesso ao Poder Judiciário assegurado pela CF, um expressivo número de demandas judiciais sobre o tema tem sido proposto em especial desde meados da década de 1990. Tendo em conta o aumento vertiginoso de tais ações e o seu impacto sobre o orçamento público, passou a se falar recorrentemente de um processo de judicialização da saúde e mesmo de uma judicialização das políticas públicas, muito embora tal fenômeno não se verifique apenas nessa seara⁴.

⁴ Sobre o tema, cf., na literatura especializada brasileira, dentre outros: SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Health as an enforceable positive right: the Brazilian Supreme Federal Court's case law on the access to medicines. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, vol. 102, 2019, pp. 117-134; WANG, Daniel Wei Liang. Revisitando Dados e Argumentos no Debate sobre Judicialização da Saúde. *Revista Estudos Institucionais*, vol. 7, nº 2, 2021, pp. 849-869. *Right to health litigation* seria uma das possibilidades de tradução do termo "Judicialização da saúde" para o inglês. Sugerindo cuidado com a afirmação de que demandas coletivas e estruturais automaticamente implicariam beneficiar os mais necessitados: FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Social Rights, Judicial Remedies and the Poor. *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 18, nº 3, 2019, pp. 569-579. Sugerindo que a colaboração institucional nem sempre conduz a uma solução satisfatória: VASCONCELOS, Natalia Pires de. Entre justiça e gestão: colaboração interinstitucional na judicialização da saúde. *Brazilian Journal of Public Administration*, vol. 55, nº 4, 2021, pp. 923-949. BIEHL, João; et al. Judicialisation and the Right to Health in Brazil. *The Lancet*, vol. 373, nº 9682, 2009, pp. 2182-2184.

Com o chegada da pandemia da COVID-19 ao Brasil, em março de 2020, quando foi notificado o primeiro caso de infecção, é possível afirmar, aqui ainda em sede preliminar e exploratória, que não só os níveis (quantitativos e qualitativos) da assim chamada judicialização da saúde foram intensificados, como também o número de casos submetidos ao crivo do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF), em especial considerando o curto lapso temporal, cresceu exponencialmente, como ainda se terá ocasião de verificar com maior detalhamento logo adiante.

À vista desse cenário, o que se pretende com este texto é identificar os principais temas em discussão no STF relativamente ao direito à saúde e à Pandemia da COVID-19. Tendo como marco temporal inicial o mês de março de 2020 – quando também foi julgado o primeiro caso no STF sobre a matéria – optou-se por selecionar decisões divulgadas até inclusive o mês de julho de 2021, devido ao fechamento do trabalho – em termos de análise do material e redação – ao longo dos meses de agosto, setembro, outubro e novembro do mesmo ano.

Dada a enorme quantidade de casos levados ao STF e por este já julgados, optou-se por pautar a seleção inicialmente com base em informações contidas nos boletins de jurisprudência da Corte Suprema brasileira, abarcando o período de março de 2020 até julho de 2021. Secundariamente, com o objetivo de enriquecer a pesquisa, também foram consideradas informações do “Painel de Ações COVID-19” do STF⁵.

A limitação ao STF é justificada pelo fato de se tratar da Instância Judiciária à qual foi atribuída, pela CF, a guarda da ordem constitucional brasileira, ademais de decidir de modo vinculativo em âmbito nacional e de ter a última palavra quando se trata da interpretação da CF. Além disso, trata-se do foro de maior visibilidade e impacto no que diz respeito aos embates políticos e institucionais levados ao Poder Judiciário, o que igualmente se agudizou durante a pandemia, ainda que não apenas por sua conta.

Com relação aos critérios qualitativos, foram selecionadas as decisões que versam mais diretamente sobre o “direito à saúde”, incluindo as dimensões de promoção e proteção da saúde. Decisões que tem por objeto questões formais

⁵ <https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html>. Acesso: 31.06.2021

apenas são consideradas se tiverem algum desdobramento no âmbito do direito fundamental à saúde, como é o caso das competências dos entes federados nessa seara. O segundo critério delimita a seleção de decisões apenas àquelas que dizem respeito ao enfrentamento da pandemia. Em um terceiro momento buscou-se focar em casos de maior impacto e representativos dos diversos e mais relevantes e controversos temas discutidos no STF envolvendo a proteção da saúde e o combate à pandemia.

Antes, contudo, de avançar com o mapeamento, discussão e análise das principais decisões do STF, impõe-se uma breve apresentação geral das medidas de enfrentamento da pandemia. Depois, segue a apresentação de um panorama dos principais problemas enfrentados pelo STF em relação ao Vírus Corona e ao direito à saúde, mediante o recurso a alguns exemplos. Ao final, conclui-se com um balanço geral acerca da atuação do STF com relação ao direito à saúde no contexto da pandemia.

2. As medidas de enfrentamento da COVID-19 e a sua judicialização

A pandemia gerada pela COVID-19 foi notificada pela primeira vez no Brasil em março de 2020, e desde então tem produzido impactos massivos em amplos setores da sociedade. Tem demandado medidas não apenas para a proteção da saúde pública, mas também exigido ações para apoiar a economia e a sociedade. As medidas adotadas pelas instâncias governamentais brasileiras para lidar com a crise, a exemplo do que se verificou em escala mundial, são múltiplas e heterogêneas, podendo, contudo, ser enquadradas em três grupos: (1.) isolamento e distanciamento social (2.) aumento da capacidade dos serviços de saúde e (3.) auxílio financeiro para a população, empresas, estados e municípios⁶.

O combate mais direto da pandemia é regulado pela Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020, que contém diretrizes sobre quarentena e isolamento, uso obrigatório de máscaras, exames, tratamentos e vacinas, restrições à locomoção,

⁶ Cf. PIRES, Roberto Rocha C. *Os Efeitos sobre Grupos Sociais e Territórios Vulnerabilizados das Medidas de Enfrentamento à Crise Sanitária da COVID-19*. Nota Técnica 33. Diest. Ipea. Abril de 2020.

atividades essenciais, expropriação de bens privados e regras mais flexíveis para licitações e importações⁷.

Essa lei deixa claro os desafios da coordenação: (i.) entre os diferentes entes federados, (ii.) entre o setor público e o privado e (iii.) entre diferentes atividades na sociedade. Isso fica destacado tendo em vista que a restrição em rodovias, portos e aeroportos requer a ação de três ministérios (do Governo Federal) e recomendação técnica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (entrada e saída do País ou entre estados) ou do órgão estadual de vigilância sanitária (locomução interestadual)⁸. Multas devem ser estabelecidas e regulamentadas pelos entes federados. Há obrigatoriedade, em nível nacional, do uso de máscaras em espaços com acesso ao público, em vias públicas, em transportes remunerados e locais de reunião⁹. Há dever de fornecimento de máscaras pelo empregador¹⁰, dever de higienizar e disponibilizar álcool em gel¹¹, dever de comunicação às autoridades¹². Além de atividades expressamente reconhecidas como serviços públicos e atividades essenciais, há também a determinação de que restrições não atrapalhem o abastecimento de produtos¹³.

A crise sanitária começou a se intensificar em março de 2020, levando o Governo Federal a reconhecer o estado de calamidade pública por meio do Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020¹⁴. Da mesma forma, estados e municípios passaram a reconhecer formalmente a situação¹⁵. É possível afirmar que, em um primeiro momento, não houve extenso planejamento, contemplando critérios para divisão de estados em áreas geográficas, possibilitando medidas mais rigorosas em áreas de maior exposição, nem previsão de diretrizes para suspensão e retomada das atividades. Posteriormente houve um aperfeiçoamento com a relação a tais

⁷ Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (Lei 13.979/2020). Disponível em: <<https://tinyurl.com/ztej5kun>>. Acesso em: 11.05.2021.

⁸ Artigo 3º § 6º e § 6º B da Lei 13.979/2020.

⁹ Artigo 3º-A I, II e III da Lei 13.979/2020.

¹⁰ Artigo 3º-B § 1º, § 2º c/c artigo 3º-C da Lei 13.979/2020.

¹¹ Artigo 3º-H da Lei 13.979/2020.

¹² Artigo 5º da Lei 13.979/2020.

¹³ Artigo 3º § 7º C, § 9 e § 11 da Lei 13.979/2020.

¹⁴ Decreto Legislativo 6, de 20 de março de 2020. Disponível em: <<https://tinyurl.com/49abbz2s>>. Acesso em: 10.06.2021.

¹⁵ PEREIRA, Ana Karine; OLIVEIRA, Marília Silva; SAMPAIO, Thiago da Silva. Heterogeneidades das políticas estaduais de distanciamento social diante da COVID-19: aspectos políticos e técnico-administrativos. *Rev. Adm. Pública*, vol. 54, nº 4, 2020, pp. 678-696.

critérios, todavia com variações entre os entes federados¹⁶. Tais variações têm relação com: (1) uma fraca coordenação nacional; (2) uma forte liderança dos estados; e (3) ao conflito entre o Presidente e seu Ministro da Saúde, em um primeiro momento, e ao conflito entre o Presidente e governadores, que se seguiu. Esses focados na proteção da saúde pública, aquele na proteção da economia¹⁷.

No que diz respeito à atuação do Poder Judiciário, a pandemia da COVID-19 teve um impacto significativo sobre o fenômeno da judicialização, que já era muito expressivo antes, como demonstrado. No contexto pandêmico, a judicialização visibilizou uma série de problemas que antes não tinham tido maior relevância, ademais do aumento do número de processos, considerando o período abarcado pelo texto, relacionados diretamente à proteção da saúde. Além disso, chamam a atenção as matérias submetidas ao crivo do Poder Judiciário, em especial as que chegaram ao Supremo Tribunal Federal. As relações, tensões e mesmo colisões entre o direito à proteção da saúde e outros direitos fundamentais e bens jurídicos de estatura constitucional, igualmente ganharam maior expressão, tanto em termos quantitativos, quanto qualitativos, o que se poderá compreender melhor mediante a análise que segue.

3. Principais Problemas Enfrentados no (e pelo) STF – uma análise na perspectiva dos conflitos federativos

No presente capítulo busca-se identificar e discutir os principais problemas enfrentados no STF, com relação aos desdobramentos do direito à saúde no contexto da pandemia. Em um primeiro momento o que chama a atenção é o aspecto quantitativo. Em 04.11.21 tramitavam 9.849 processos no STF classificados como ações sobre a COVID-19 e 12.804 decisões. 5.708 processos eram classificados como de alta complexidade, grande impacto e repercussão, 3.038 processuais

¹⁶ MORAES, Rodrigo Fracalossi de; SILVA, Lara Livia S.; TOSCANO, Cristiana M. *Covid-19 e Medidas de Distanciamento Social no Brasil: Análise Comparativa dos Planos Estaduais de Flexibilização*. Nota Técnica 25. Dinte. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Agosto de 2020.

¹⁷ ANA KARINE PEREIRA / MARÍLIA SILVA OLIVEIRA / THIAGO DA SILVA SAMPAIO. *Heterogeneidades das políticas estaduais*, op. cit.

penais e 385 como direito administrativo e outras matérias de direito público¹⁸. A dimensão impactante desses números fica ressaltada pelo fato de estarem diretamente relacionados com problemas gerados pela pandemia, atingindo o setor público e/ou o privado, o que indica quantidade ainda maior de demandas nas demais instâncias judiciais. Tais evidências apontam para uma significativa judicialização.

Um segundo aspecto assume uma natureza qualitativa. As decisões do STF no contexto pandêmico (portanto, não apenas as que serão aqui apresentadas e discutidas), abrangem, entre outros, conteúdos muito diferenciados, como é o caso de (1) finanças públicas; (2) competências; (3) requisições de equipamentos para UTI e de estruturas; (4) leitos de UTI com custeio e financiamento pela União; (5) Fornecimento de Oxigênio; (6) restrição de serviços, comércio e de atividades essenciais; (7) uso de máscara; (8) plano de distanciamento social e flexibilizações de restrições; (9) restrição à circulação e ao transporte; (10) vacinação; (11) proteção de grupos vulneráveis; (12) decisões judiciais que impõe regras ou criam exceção; (13) divulgação de dados epidemiológicos; (14) responsabilidade de agentes públicos; (15) acesso à informação e proteção de dados pessoais. Mesmo essa redução, não exaustiva, dos casos a alguns temas, deixa clara a multiplicidade, heterogeneidade e complexidade dos desafios gerados por decisões que possuem efeito em diversos setores da sociedade.

De um lado é importante registrar, de forma sintética e esquemática, a abrangência das matérias discutidas, por outro, na exploração mais detida dos temas, encontra-se neles um elemento comum, a exemplo de um fio condutor, qual seja, o contexto federativo. Como federação compreende-se aqui tanto o aspecto mais comum da divisão vertical do poder entre a União, Estados e Municípios, como igualmente a separação horizontal nas funções executiva, legislativa e judiciária, contextualizadas com o dever de cooperação¹⁹. Por esse motivo, os casos levados

¹⁸ STF, *Painel de Ações COVID-19*.

<https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html>. Acesso em: 04.11.2021.

¹⁹ BARBOSA, Jeferson Ferreira. *Direito à Saúde e Solidariedade na Constituição Brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 17 ss.

ao STF e aqui selecionados serão apresentados e discutidos sob o enfoque do (des)equilíbrio de poderes e da moderação de conflitos federativos.

3.1. (Des)equilíbrio de Poderes e Moderação de Conflitos Federativos

Durante a pandemia, é possível afirmar que o STF não apenas tem examinado litígios e afirmado direitos, mas também intensificou a sua atuação como agente político que busca preservar e expandir seu poder²⁰. Nesse duplo aspecto se vislumbra a Suprema Corte tendo a última palavra sobre decisões do Executivo e do Legislativo, esclarecendo o significado e o alcance das legislações dos entes federados e, na prática, dando aval para aquilo que os entes federados devem fazer, bem como para aquilo que podem ou mesmo não podem fazer. Importante lembrar aqui também a linha de confrontação e de omissão adotada pelo Executivo Federal como um importante fator no contexto do combate à pandemia. Assim, os conflitos federativos também acabam envolvendo, em grande parte dos casos, tensões e mesmo confrontos entre os poderes estatais, destaque aqui para as relações entre o Poder Judiciário, representado pelo STF, e os Poderes Legislativo e Executivo.

Os exemplos que podem ser referidos são muitos e diversificados quanto ao seu conteúdo, razão pela qual seguem alguns casos, escolhidos para ilustrar o ponto e priorizando os de maior relevância e impacto:

(i) O STF esclareceu que os entes federados poderiam ultrapassar os limites legais e constitucionais com relação aos gastos e dívida pública²¹, embora já houvesse articulação legislativa por meio da Emenda Constitucional (EC) 106/2020, que instituiu o regime extraordinário fiscal para atender as necessidades e limitado ao período da calamidade pública²². Depois, ressaltou o caráter transitório dessas medidas, proibindo a assunção de gastos

²⁰ Cf. BIEHL, João; PRATES, Lucas E.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics: The Chaotic Judicialization of COVID-19 in Brazil. *Health and Human Rights Journal*, vol. 23, nº 1, 2021, pp. 151-162.

²¹ Acórdão do STF; Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6357 – Distrito Federal, 13.05.2020, DJE 276, 19.11.2020.

²² *Emenda Constitucional (EC) 106, de 07.05.2020*. Disponível em: <<https://tinyurl.com/m8869y2k>>. Acesso em: 19.05.2021.

*continuados*²³.

A responsabilidade fiscal é um problema antigo no contexto federativo brasileiro, com especial destaque para a crise financeira dos estados. A desconfiança de que clientelismo e corrupção sejam motivos ocultos para gastos resulta de uma percepção formada ao longo do tempo, tratando-se de uma dificuldade histórica. A necessidade do Judiciário para afastar a assunção de gastos continuados ressalta a crise de papéis na relação entre os Poderes. A decisão sobre o alcance dos investimentos para combater a pandemia e seus efeitos seria tarefa estratégica básica do Poder Executivo em diálogo com o Poder Legislativo, alcançando a União, estados e municípios²⁴. Cumpre também referir o aspecto positivo dos pronunciamentos judiciais acima referidos, no sentido de oferecer mais segurança aos administradores públicos em um contexto de insegurança e incerteza.

(ii) O STF reafirmou que à União compete o interesse nacional (geral), aos estados o interesse regional e aos municípios o interesse local, em um panorama de competências concorrentes (art. 23 II CF – administrativa comum; 24 XII CF – legislativa concorrente entre União e estados; 30 II CF – legislativa suplementar dos municípios) ²⁵. O STF tem se apoiado nesses conceitos para responder às controvérsias federativas e considerou:

²³ Assim o fez ao decidir contrariamente à governo de estado que pretendia afastar limitações de despesa com pessoal, contratação, aumento de remuneração e vantagens para servidores da saúde: Acórdão do STF; Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6394, 23.11.2020, DJE 284, 01.12.2020. O mesmo é discutido quanto ao aumento do limite de renda para o recebimento do Benefício de Prestação Continuada (BPC): Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória 495 Rio de Janeiro, Ministro Presidente Dias Toffoli, 29.07.2020, DJE 193, 03.08.2020.

²⁴ Na União Europeia, por exemplo, a estratégia parece ser a de, ao mesmo tempo, combater a crise e direcionar investimentos que impactem na preparação dos seus países para o futuro, com investimentos na transição digital, ecológica e para a resiliência: CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. *COVID-19: resposta da UE às consequências económicas*. 22.06.2021. Disponível em: <<https://tinyurl.com/t3pe29dc>>. Acesso em: 13.07.2021.

²⁵ Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. *Relações Interfederativas no Contexto da COVID-19*. In SANTOS, Aletheia de Oliveira; LOPES, Luciana Toledo (Orgs.). *Competências e Regras*. Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2021, pp. 12-34. Coleção Covid-19, vol. 3; Cf. FERRAZ, Octávio Luiz Motta Ferraz; et. al. *Brazil: Legal Response to Covid-19*. In KING, Jeff; FERRAZ, Octávio (Eds.). *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*. Oxford: Oxford University Press, 2021. Disponível em: <10.1093/law-occ19/e16.013.16>. Acesso em: 05.07.2021.

- a. Que a União, por meio do Congresso Nacional e da Lei 13.979/2020, age dentro da sua competência para legislar sobre vigilância epidemiológica e em favor de ações coordenadas²⁶.
 - b. Que a União não pode regular a totalidade das medidas a serem tomadas contra a pandemia, pois deve respeitar a autonomia e porque não conhece todas as peculiaridades regionais²⁷.
 - c. Que compete ao Presidente da República reger serviços públicos e atividades essenciais, sem excluir a competência dos demais entes federados, que permanecem podendo adotar medidas de sua competência, no que se refere a isolamento, quarentena e restrição em rodovias, portos e aeroportos internacionais, interestaduais e intermunicipais²⁸.
1. Tais medidas podem ser adotadas por todos os entes federados, conforme suas competências, e não é necessário aval da União²⁹.
 2. Para restrições ao transporte intermunicipal e interestadual, estados e municípios apenas precisam de fundamentação técnica e garantir a circulação de produtos e serviços essenciais. O fechamento de fronteiras, no entanto, excederia suas atribuições³⁰.
 3. Os estados devem ter espaço para regulamentar o transporte intermunicipal e organizar barreiras sanitárias conforme o interesse regional, sem ferir a autonomia dos municípios³¹.

A posição tomada pelo STF com relação às competências é vista como uma ação estratégica para corrigir a política federal de manter a economia aberta e da postura de confrontação³² adotada pelo Presidente da República, conferindo mais poder a estados, municípios e ao Distrito Federal, poder, todavia, limitado pela dependência de tais entes federativos dos recursos financeiros federais³³.

²⁶ Acórdão do STF; Referendo na Medida Cautelar na ADI 6341 – Distrito Federal, 15.04.2020, DJE 271, 12.11.2020.

²⁷ Acórdão do STF; Referendo na Medida Cautelar na ADI 6343 Distrito Federal, DJE 273, 16.11.2020.

²⁸ Decisão Monocrática no STF; Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672 Distrito Federal (DF), Relator: Alexandre de Moraes, 08.04.2020, DJE 89, 14.04.2020.

²⁹ ADI 6341, op cit.; ADI 6343, op cit.

³⁰ ADI 6343, op cit.

³¹ Id.

³² Verificada seja em relação aos seus dois primeiros ex-Ministros da Saúde, seja com relação aos demais entes federados.

³³ BIEHL, João; PRATES, Lucas E.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics, op cit., p. 155; Cf. FERRAZ, Octávio Luiz Motta; et. al. Brazil: Legal Response to Covid-19, op cit., n. 41 ss.

A estratégia do STF, como reconhecido pela literatura, no entanto, não revela a ocorrência de uma ruptura com a jurisprudência pretérita na interpretação das diretrizes constitucionais em geral, aqui com destaque para a separação de poderes e o sistema de repartição de competências, e sobre a judicialização da saúde em particular, muito embora, no contexto da pandemia, tais questões estejam, como já ressaltado, em maior ou menor medida imbricados.

Em um primeiro momento, o que se vê é a latência inevitável de conflitos federativos e que leva os entes federados a disputarem e discutirem soluções na via judicial. Em segundo lugar, é possível perceber nitidamente o contexto da polarização social e política vigente, encabeçada pelo atual Presidente da República, o que potencializa tais conflitos e pode ter tornado a atuação mais intensa do STF inevitável. Além disso, a especificidade das diretrizes pode revelar tanto a falha da cooperação entre os entes, como o exercício dessa função fora do ambiente institucional apropriado. A dúvida que remanesce é no sentido de se essa atuação de fato estimula a cooperação entre União, estados e municípios, seus poderes e órgãos, ou se a tendência é a de ter um Poder Judiciário, que, ao ser provocado, se coloca acima deles e não apenas resolve a disputa, como diz especificamente o que se espera das atuações dos poderes Legislativo e/ou Executivo, bem como dos entes federativos³⁴.

(iii) Ao examinar a constitucionalidade de medida provisória que limita a responsabilização dos agentes públicos durante a pandemia aos erros grosseiros, o STF qualificou os atos administrativos que dão lugar a violações do direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou a impactos adversos sobre a economia como erros grosseiros e determinou que se requeira opiniões que atendam aos critérios técnicos e científicos de reconhecidas instituições nacionais e internacionais e os princípios da prevenção e da precaução³⁵.

³⁴ Cf. por exemplo, no resumo de casos acima, o STF ao se adiantar e assinalar que se o ente federado fechar fronteiras extrapolará suas competências; Cf. também BIEHL, João; PRATES, Lucas E.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics, op cit., ao referir que no STF já se pronunciava na imprensa a necessidade de judicializar o tema das vacinas.

³⁵ Acórdão do STF; ADI 6421 Medida Cautelar (MC). 21.05.2020, *Case Law Compilation Covid-19*. Brasília: STF, 2020. Disponível em: <<https://tinyurl.com/afpzmmtf>>. Acesso em: 24.03.2021, pp. 29-31.

Uma análise de tais decisões revela que a qualificação levada a efeito pelo STF e as respectivas exigências postas relativamente aos erros grosseiros, soam razoáveis, mas, de outra parte, dada a generalidade das prescrições da Suprema Corte, acaba implicando, em certa medida, uma invasão da liberdade de conformação legislativa, provocando, ademais, uma ampliação do espaço de culpabilidade e responsabilização, pois em tempos de pandemia, qualquer erro pode ser reconduzido à vida, saúde, ambiente e economia, de tal sorte que se o agente público não tiver violado as exigências da prevenção, poderá ter desatendido às da precaução.

Outro ponto a ser destacado, ainda nesse contexto, é que a avaliação de atos/omissões dos demais poderes pelo Poder Judiciário, fica dependente de suas repercussões políticas e da conformação de suas maiorias. Aqui é importante retomar as reflexões dos tópicos anteriores, em especial com relação aos problemas históricos com relação à corrupção, ao clientelismo, à má-gestão, à falta de transparência, entre outros. Igualmente relevante, a estratégia de confrontação, de polarização e de omissão adotada pelo Presidente da República brasileiro. Todos esses elementos devem ser levados em conta na reflexão sobre a questão posta acima e decidida pelo STF. Todavia, permanece salutar questionar se tal tipo de decisão representará um passo para o estímulo da cooperação e/ou denuncia um Poder um Judiciário que substitui a insubstituível cooperação entre as demais instâncias federadas.

(iv) No que diz respeito aos limites à liberdade religiosa, o STF considerou constitucional a interdição de cultos, missas e demais atividades religiosas presenciais coletivas por estado da federação, tendo em vista a contenção da pandemia, a existência de maior risco e a presença de análise técnica³⁶.

Ainda que não se possa aprofundar o tópico, deve-se ressaltar que a dimensão sem precedentes (pelo menos desde a gripe espanhola) da pandemia da Covid-19, colocou em evidência aspectos centrais relativos às relações entre o direito à saúde e a liberdade religiosa. Especialmente instigante seria investigar as religiões em sua função como instância da sociedade civil, o papel que podem exercer no auxílio do combate à pandemia e de suas consequências sociais e

³⁶ Acórdão do STF; ADPF 811 São Paulo, 08.04.2021, DJE 123, 24.06.2021.

econômicas, ademais da função que a religião e as suas instituições desempenham (ou poderiam exercer) para a resiliência das famílias e dos indivíduos. Por outro lado, e é isso que em parte se verificou no Brasil, a defesa da liberdade religiosa, designadamente naquilo que assegura a livre frequência a igrejas e locais de culto, que envolvem a reunião de pessoas, por vezes tinha como objetivo principal a preservação de ingressos financeiros para manutenção das instituições e seus agentes, visto que, do ponto de vista técnico, viável – dadas as circunstâncias – a realização de atividades à distância. Da mesma forma, perceptível a diferença de posicionamento adotado pelas diversas correntes religiosas relativamente ao modo de enfrentar a pandemia e, em especial, quanto à adoção das correspondentes medidas de prevenção e segurança. De qualquer sorte, cuida-se de questões carentes de melhor análise e reflexão.³⁷

(v) No respeitante às vacinas, insumos e estruturas para o atendimento de saúde, as decisões do STF abrem perspectivas para investigar a moderação de conflitos federativos.

Em termos de judicialização da política, investigação mais antiga, mas ainda atual quanto aos seus achados centrais, apontou para o uso das ações diretas de inconstitucionalidade, ou seja, do controle concentrado e abstrato de constitucionalidade, como instrumento indispensável³⁸ para a governabilidade no Brasil, a transformar o Supremo em uma espécie de conselho de estado. Nesse contexto, também se constatou a atuação constante para a correção das relações federativas, mas, à época, tendencialmente favorável à União³⁹. Com a pandemia, contudo, a exemplo do que já se podia registrar em relação à proteção ambiental, o padrão de respostas do STF, especialmente no concernente às medidas de combate à COVID-19, sofreu ajustes significativos, dando ênfase à descentralização e ao assim chamado federalismo cooperativo, o que, por sua vez, não significa que com

³⁷ Nesse campo, por exemplo o artigo de NETO, Jayme Weingartner. *A tensão em rede: religião e democracia na crise sanitária*, 2021, no prelo.

³⁸ Indispensável no sentido de já constituir, na prática, uma etapa regular do processo de construção das políticas públicas, no sentido de que tanto as maiorias como as minorias político-partidárias já contem com a judicialização como parte do processo de realização ou de proteção de suas pautas, melhor dito, dos seus projetos.

³⁹ VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, vol. 19, nº. 2, 2007, pp. 39-85.

isso, por força das decisões da Corte Suprema, tenham sido superados os substanciais déficits de cooperação entre os entes da Federação.

Nesse contexto, assumem relevo as disputas levadas ao STF relativas à vacinação, chamando a atenção a aparente inversão (ou aproximação) de argumentos por parte da Corte, ao reforçar a compulsoriedade da vacinação, ao mesmo tempo em que aponta para a descentralização do poder no âmbito da Federação, empoderando estados e municípios, ademais de reforçar sua imagem como instituição que decide apoiada na ciência.⁴⁰

Nesse sentido, seguem, em caráter ilustrativo, algumas diretrizes estabelecidas pelo STF nas suas decisões sobre o tema, destacando-se:

(a) O entendimento de que pais veganos não podem recusar vacinação compulsória de filho menor, tendo em vista que a sociedade e a saúde dos filhos seriam afetadas gravemente, havendo também a possibilidade, como exceção, de proteger as pessoas contra a sua vontade⁴¹.

1. Tal obrigatoriedade, contudo, não dispensa o consentimento do indivíduo e somente poderia ser concretizada indiretamente, por restrições previstas ou decorrentes de lei, como é o caso do impedimento de certas atividades ou de visita a certos lugares⁴².

2. Evidência científica, ampla informação, respeito à dignidade humana e direitos fundamentais do indivíduo, critérios de razoabilidade e proporcionalidade, distribuição universal e gratuita das vacinas e insumos estão entre os pré-requisitos estabelecidos pelo STF para que os entes federativos possam concretizar as medidas⁴³.

(b) Os demais entes federados foram autorizados a importar e distribuir vacinas aprovadas por algumas autoridades estrangeiras caso a União não cumpra o plano de imunização e a ANVISA não se pronuncie em 72 horas⁴⁴.

⁴⁰ Cf. BIEHL, João; PRATES, Lucas E.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics, op cit., p. 157.

⁴¹ Acórdão do STF; Agravo no Recurso Extraordinário (ARE) 1267879 São Paulo, 16 e 17.12.2020, Informativo 1003, 29.01.2021, p. 17-19.

⁴² Acórdão do STF; ADI 6586 DF e ADI 6587 DF, 17.12.2020, DJE 63, 06.04.2021.

⁴³ Id.

⁴⁴ Cf. Acórdão do STF; Referendo na Medida Cautelar na Ação Civil Originária (ACO) 3.451 DF, 24.02.2021, DJE 45, 09.03.2021; Acórdão do STF; Referendo na Medida Cautelar na ADPF 770 DF,

(c) *Em cenário de lentidão e escassez na vacinação e frente a um planejamento muito genérico, foi determinado que o Governo Federal especificasse os grupos, os subgrupos, as ordens de precedência nas fases da imunização e obediência a critérios técnico-científicos*⁴⁵.

O contexto internacional de escassez e de disputa por insumos, materiais e produtos para a saúde durante a pandemia, intensificou conflitos federativos no sistema de saúde brasileiro, que chegou inclusive a envolver não apenas a União, estados e municípios, mas também alcançou os hospitais filantrópicos e os hospitais privados. Surgiu inclusive a ideia da necessidade de um aval do Ministério da Saúde para que os demais entes federados pudessem requisitar bens privados em situações de emergências⁴⁶. O tema foi discutido no STF, que se posicionou contrariamente a esta pretensão. A competência da União para o planejamento e promoção de medidas contra calamidades públicas, prevista no artigo 21, XVIII, da CF, quando lida à luz do disposto no artigo 198, CF, que trata da saúde, implica que à União cabe o papel de coordenação, o que, todavia, não significa que os demais entes federativos tenham de pedir o aval da União para realizar requisições, o que, caso fosse exigido, inclusive poderia impedir uma reação rápida dos estados e municípios em situações de crise⁴⁷.

Com referência a medidas mais concretas de requisição, há uma série de exemplos⁴⁸. No início da pandemia houve município que requisitou hospital privado

24.02.2021, DJE 45, 09.03.2021. O STF autoriza estados a importarem vacina ainda não aprovada, caso a ANVISA não se pronuncie no prazo legal de 30 dias: Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar na ACO 3.477 DF, Relator: Ricardo Lewandowski, 26.04.2021, DJE 78, 26.04.2021. No mesmo sentido: Tutela Provisória na ACO 3.497 DF, 19.04.2021, DJE 75, 20.04.2021; Tutela Provisória na ACO 3.500 DF, 22.04.2021, DJE 77, 23.04.2021; Tutela Provisória na ACO 3.505 DF, 22.04.2021, DJE 77, 23.04.2021; Acórdão do STF; Referendo em Tutela Provisória Incidental na ACO 3451 DF, 03.05.2021, DJE 111, 09.06.2021.

⁴⁵ Acórdão do STF; Referendo em Tutela Provisória Incidental na ADPF 754 DF, 01.03.2021, DJE 46, 10.03.2021.

⁴⁶ FIUZA, Eduardo P. S.; et al. *Revisão do Arranjo das Compras Públicas para um Contexto de Crise*. Nota Técnica 68. Diset. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), junho de 2020.

⁴⁷ Acórdão do STF; ADI 6362 DF, 02.09.2020, DJE 288, 07.12.2020.

⁴⁸ Cf. apenas para mencionar: Decisão Monocrática no STF; Tutela Provisória na ACO 3.385 Maranhão (MA), Relator: Celso de Mello, 20.04.2020, DJE 99, 23.04.2020; Acórdão do STF; Referendo na Medida Cautelar na ACO 3.393 Mato Grosso (MT), 12 a 19.06.2020, DJE 172, 07.07.2020; Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar na ACO 3.398 Rondônia (RO), Relator: Roberto Barroso, 19.06.2020, DJE 157, 23.06.2020; Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar na Suspensão de Segurança (SS) 5.382 Piauí (PI), Ministro Presidente: Dias Toffoli, 21.05.2020, DJE 128, 22.05.2020; Acórdão do STF; Referendo na Medida Cautelar na ACO 3463 São Paulo, 08.03.2021, DJE 51, 16.03.2021.

que estava desativado. A medida foi suspensa nas instâncias ordinárias por ter sido considerada desproporcional, mas o STF reverteu tal orientação, decidindo que a medida atendeu ao dever de precaução⁴⁹. Outra situação conflitiva se verifica quando a União requisita bens potencialmente adquiridos pelos demais entes. Isso ocorreu com ventiladores mecânicos adquiridos por estado da federação para equipar UTIs e igualmente com insumos comprados pelo estado de São Paulo para a produção de vacinas. Situações nas quais a Corte tem protegido as aquisições⁵⁰.

3.2. Superação de Espaços de Omissão

No contexto da pandemia, o STF também foi confrontado com a necessidade de se pronunciar relativamente a omissões por parte da União e mesmo dos demais entes federativos, de modo a assegurar a sua correção, o que se deu em um número significativo de casos, dentre os quais, destaca-se a falta de leitos hospitalares, unidades de terapia intensiva, insumos e medicamentos.

No que diz respeito aos hospitais de campanha, ou seja, à sua falta, esses se tornaram um grande problema já no início da pandemia, com o aceleração dos casos e o aumento das necessidades em termos de internação hospitalar, inclusive devido à rápida desmobilização das estruturas. Em cenário de nova proliferação da pandemia no território brasileiro, de crise no sistema de saúde e de aumento das mortes, os estados buscaram o pronunciamento do STF, tendo em vista a falta de manifestação da União sobre a habilitação de novos leitos de UTI e a desabilitação de leitos custeados com recursos federais para o tratamento dos infectados pela Covid-19. Nesse caso, a União foi obrigada a avaliar os pedidos e a reativar leitos com apoio técnico e financeiro⁵¹.

No primeiro trimestre de 2021 tomou forma uma crise de dimensão sem precedentes na cidade de Manaus, que foi marcada sobretudo pela falta de oxigênio

⁴⁹ Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar (MC) na Suspensão de Tutela Provisória (STP) 393 Minas Gerais, Ministro Presidente: Dias Toffoli, 22.06.2020, DJE 157, 23.06.2020. No mesmo sentido, com relação a bens de hospital privado que não operava suas UTIs: Decisão Monocrática no STF; STP 192 São Paulo, Ministro Presidente: Dias Toffoli, 22.06.2020, DJE 161, 25.06.2020.

⁵⁰ ACO 3.385, op cit.; ACO 3463 São Paulo, op cit.

⁵¹ Acórdão do STF; Referendo na Medida Cautelar na ACO 3473 DF, 08.04.2021, DJE 98, 21.05.2021.

para os pacientes internados e intubados. Foi determinado que a União prestasse auxílio com relação ao oxigênio e outros insumos e apresentasse plano detalhado de ação em 48 horas, a ser atualizado a cada 48 horas⁵². Posteriormente também se enfrentou o risco de falta de insumos para os pacientes entubados. A União foi obrigada a apresentar plano informando os estoques dos medicamentos para intubação, a forma e a frequência do controle, cronograma de aquisição, recursos financeiros para aquisição e distribuição, critérios de distribuição e forma de publicidade⁵³.

Efeitos mais intensos da pandemia têm sido documentados com relação a grupos considerados vulneráveis⁵⁴. Nesse contexto, o STF determinou que a União elaborasse e monitorasse um plano de enfrentamento da Covid-19 para os povos indígenas, com a participação da população indígena e de outras instituições⁵⁵. Há também pronunciamento pela suspensão de ordens de reintegração de posse contra esses segmentos da população na pendência da pandemia⁵⁶. O mesmo se deu com as comunidades quilombolas, tendo sido, ainda, determinada a inclusão do quesito raça/cor/etnia no registro de casos⁵⁷.

Já a situação do sistema prisional, levou o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a elaborar a Recomendação 62, que orienta, dentre outras ações, a adoção de

⁵² Acórdão do STF; Referendo em Tutela Provisória Incidental na ADPF 756 DF, 22.03.2021, DJE 60, 29.03.2021.

⁵³ Acórdão do STF; Referendo em Tutela Provisória na ACO 3.490 DF, 14.06.2021, DJE 122, 23.06.2021.

⁵⁴ Cf. por exemplo: PIRES, Roberto Rocha C. *Os Efeitos sobre Grupos Sociais e Territórios Vulnerabilizados das Medidas de Enfrentamento à Crise Sanitária da COVID-19: Propostas para o Aperfeiçoamento da Ação Pública*. Nota Técnica 33. Diest. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), abril de 2020; SILVA, Enid Rocha Andrade da; OLIVEIRA, Valéria Rezende de. *Proteção de Crianças e Adolescentes no Contexto da Pandemia da COVID-19: Consequências e Medidas Necessárias para o Enfrentamento*. Nota Técnica 70. Disoc. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), maio de 2020.

⁵⁵ Acórdão do STF. Referendo na Medida Cautelar na ADPF 709 DF, 05.08.2020, DJE 244, 06.10.2020. Mais recentemente foi deferida tutela provisória para a adoção de medidas, por parte da União, para a proteção dos indígenas frente a invasores, inclusive com desdobramentos no direito à saúde e combate à pandemia. Acórdão do STF; Referendo em Tutela Provisória Incidental na ADPF 709 DF, 21.06.2021, DJE 170, 25.08.2021.

⁵⁶ Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar na Reclamação 43.907 Rio de Janeiro, Relatora: Rosa Weber, 07.10.2020, DJE 247, 09.10.2020.

⁵⁷ Acórdão do STF; Medida Cautelar na ADPF 742 DF, 24.02.2021, DJE 80, 28.04.2021. Há também decisão que manteve medidas de estado da federação em prol da manutenção da moradia de todas as pessoas que comprovem absoluta necessidade: Cf. Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar na Reclamação 45.319 Rio de Janeiro, Relator: Ricardo Lewandowski, 23.12.2020, DJE 2, 08.01.2021.

medidas que diminuam o risco de contágio como a realização de audiências por vídeo conferência, a saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, concessão de prisão domiciliar dos presos em regime aberto e semiaberto⁵⁸. Frente a isso e aos riscos da pandemia, o STF vem decidindo individualmente a pedidos de prisão domiciliar e de revogação de prisões de caráter cautelar. Nesse sentido, em decisão provisória foram estabelecidos critérios para a concessão e para a recusa de medidas como progressão antecipada de regime, prisão domiciliar e liberdade provisória a detentos no contexto da pandemia⁵⁹.

Se por um lado, com relação aos indígenas a atuação do STF é vista como histórica e positiva no reconhecimento de direitos; por outro, os cuidados e cautela com relação à soltura de presos é vista em conformidade com uma retórica predatória⁶⁰. Esse contraste é explicado, em tese, no uso de uma justiça seletiva, na descrição do STF como um ator que escolhe suas batalhas e tem cautela nas causas impopulares⁶¹. É perceptível que, em diversos momentos a Administração Federal é obrigada, pelo STF, a agir. Nesse sentido, os indicativos são de que as omissões são parte da postura de confrontação adotada pelo comando da Administração Federal, com relação às medidas de combate à pandemia, à determinados ministros que estiveram à frente do Ministério da Saúde e aos demais entes federados⁶².

Como se pode aferir, mediante os exemplos referidos, as omissões do Poder Executivo Federal ficam evidentes nos mais diversos âmbitos: na questão dos leitos de UTI, com relação a falta de insumos e oxigênio, com relação à segmentos mais vulneráveis da população (como é o caso dos indígenas e dos quilombolas), entre

⁵⁸ Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Recomendação 62, de 17.03.2020.

⁵⁹ Acórdão da Segunda Turma do STF; Referendo na Medida Cautelar no Habeas Corpus (HC) 188.820 DF, 24.02.2021, DJE 56, 23.03.2021. Há também uma série de julgamentos de medidas específicas, que remetem a um exame caso a caso: Acórdão da Segunda Turma do STF; Agravo Regimental na Ação Penal (AP) 996, 08.06.2020, DJE 238, 28.09.2020. Decisão Monocrática no STF; Extradicação 1.601 DF, Relator: Gilmar Mendes, 18.06.2020, DJE 157, 23.06.2020. Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar no HC 182.596 Espírito Santo (ES), Relator: Gilmar Mendes, 23.03.2020, DJE 72, 25.03.2020; Decisão Monocrática no STF; Agravo Regimental na Reclamação 41.199 São Paulo, Relatora: Cármen Lúcia, 10.07.2020, DJE 192, 31.07.2020; Decisão Monocrática no STF; Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória (STP) 648 Goiás, Ministro Presidente: Luiz Fux, 21.09.2020, DJE 234, 22.09.2020.

⁶⁰ Antes de irrestrita concordância, o que se vê aqui é a necessidade de aprofundar a investigação do tema.

⁶¹ BIEHL, João; PRATES, Lucas E.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics, op cit., p. 155.

⁶² A descrição feita por FERRAZ, Octávio Luiz Motta; et. al. Brazil: Legal Response to Covid-19, op cit., demonstrando a grande descentralização, variação e em muitos casos o vácuo, a falta de coordenação nas medidas de enfrentamento da pandemia traz indicativos nesse sentido.

outros. Nesse sentido, se por um lado não se pode subestimar a importância da atuação do STF nesses casos, por outro, também há que reconhecer o forte poder de supervisão e controle que a Corte tem exercido na execução de tarefas pelo Poder Executivo Federal. A perspectiva, levantada na literatura, da Suprema Corte como sendo um ator que escolhe suas batalhas e assim pratica uma justiça seletiva⁶³, traz igualmente a possibilidade de que algumas omissões estejam também replicadas no âmbito judicial. A resposta dada à crise gerada pela pandemia no sistema prisional, seria um exemplo de contexto em que tal questionamento poderia ocorrer.

Considerações Finais

A síntese dos principais temas em discussão no STF aponta para um reforço da dimensão transindividual do direito à saúde, sem deixar de assegurar situações individuais, mas com uma clara tendência à priorização da dimensão coletiva.

Também é perceptível o esforço por assegurar, mediante interpretação do sistema de repartição constitucional de competências, tanto a prerrogativa da União de estabelecer critérios gerais e assumir a coordenação geral no que diz com as políticas e medidas em geral de combate à pandemia, quanto garantir que estados e municípios não fiquem imobilizados, seja no caso de paralisia da União, seja no sentido da complementação, formatação compatível com as peculiaridades regionais e locais. Um marco federativo que assegura a proteção integral num esquema de federalismo do tipo cooperativo e que opera num regime de solidariedade dos entes da federação, mas temperado pela subsidiariedade. Em suma, afinado com o marco jurídico constitucional do Sistema Único de Saúde (SUS).

A maior deferência a critérios científicos, evidências e estatísticas aparece como uma tendência, inclusive no manejo do princípio da proporcionalidade. Também ocorreu um incremento de ações do tipo estruturante, o que indica um caminho viável para o diálogo institucional e para o equilíbrio entre os poderes. Além disso, destaca-se uma tendência de fortalecimento da proteção de grupos vulneráveis frente à pandemia.

⁶³BIEHL, João; PRATES, Lucas E.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics, op cit., p. 155.

Em suma, a judicialização excessiva não deixa de ser um reflexo das disfunções do sistema de saúde, da crise econômica, e da má-governança, mas, ao mesmo tempo, tem sido um laboratório permanente, e, a despeito da persistência de uma série de problemas, também tem sido arena de avanços, de permanente reconstrução e de aperfeiçoamento.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, Jeferson Ferreira. *Direito à Saúde e Solidariedade na Constituição Brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

BIEHL, João; et al. Judicialisation and the Right to Health in Brazil. *The Lancet*, vol. 373, nº 9682, 2009, pp. 2182-2184.

BIEHL, João; PRATES, Lucas E.; AMON, Joseph J. Supreme Court v. Necropolitics: The Chaotic Judicialization of COVID-19 in Brazil. *Health and Human Rights Journal*, vol. 23, nº 1, 2021, pp. 151-162.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta. Social Rights, Judicial Remedies and the Poor. *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 18, nº 3, 2019, pp. 569-579.

FERRAZ, Octávio Luiz Motta Ferraz; et. al. Brazil: Legal Response to Covid-19. In KING, Jeff; FERRAZ, Octávio (Eds.). *The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19*. Oxford: Oxford University Press, 2021. Disponível em: <10.1093/law-occ19/e16.013.16>. Acesso em: 05.07.2021.

FIUZA, Eduardo P. S.; et al. *Revisão do Arranjo das Compras Públicas para um Contexto de Crise*. Nota Técnica 68. Diset. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), junho de 2020.

MORAES, Rodrigo Fracalossi de; SILVA, Lara Livia S.; TOSCANO, Cristiana M. *Covid-19 e Medidas de Distanciamento Social no Brasil: Análise Comparativa dos Planos Estaduais de Flexibilização*. Nota Técnica 25. Dinte. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Agosto de 2020.

NETO, Jayme Weingartner. *A tensão em rede: religião e democracia na crise sanitária*, 2021, no prelo.

PEREIRA, Ana Karine; OLIVEIRA, Marília Silva; SAMPAIO, Thiago da Silva. Heterogeneidades das políticas estaduais de distanciamento social diante da COVID-19: aspectos políticos e técnico-administrativos. *Rev. Adm. Pública*, vol. 54, nº 4, 2020, pp. 678-696.

PIRES, Roberto Rocha C. *Os Efeitos sobre Grupos Sociais e Territórios Vulnerabilizados das Medidas de Enfrentamento à Crise Sanitária da COVID-19*. Nota Técnica 33. Diest. Ipea. Abril de 2020. Disponível em: <<https://tinyurl.com/2s8myfua>>. Acesso em: 06.05.2021.

PIRES, Roberto Rocha C. *Os Efeitos sobre Grupos Sociais e Territórios Vulnerabilizados das Medidas de Enfrentamento à Crise Sanitária da COVID-19: Propostas para o Aperfeiçoamento da Ação Pública*. Nota Técnica 33. Diest. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), abril de 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Relações Interfederativas no Contexto da COVID-19*. In SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Toledo (Orgs.). *Competências e Regras*. Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2021, pp. 12-34. Coleção Covid-19, vol. 3.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Health as an enforceable positive right: the Brazilian Supreme Federal Court's case law on the access to medicines. *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, vol. 102, 2019, pp. 117-134.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; OLIVEIRA, Valéria Rezende de. *Proteção de Crianças e Adolescentes no Contexto da Pandemia da COVID-19: Consequências e Medidas Necessárias para o Enfrentamento*. Nota Técnica 70. Disoc. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), maio de 2020.

VASCONCELOS, Natalia Pires de. Entre justiça e gestão: colaboração interinstitucional na judicialização da saúde. *Brazilian Journal of Public Administration*, vol. 55, nº 4, 2021, pp. 923-949.

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezessete anos de judicialização da política. *Tempo Social*, vol. 19, nº. 2, 2007, pp. 39-85.

WANG, Daniel Wei Liang. Revisitando Dados e Argumentos no Debate sobre Judicialização da Saúde. *Revista Estudos Institucionais*, vol. 7, nº 2, 2021, pp. 849-869.