

FEDERALISMO COOPERATIVO E COMPETÊNCIA CONCORRENTE EM MATÉRIA DE SAÚDE: UMA ABORDAGEM DA IMPORTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE VACINAS CONTRA A COVID-19

Priscila Pereira Suzart¹

Adiva Cardoso Ferreira Júnior²

Resumo

A saúde, como direito social, está prevista na Constituição Federal, contempla a universalidade do acesso, a equidade e a integralidade e é garantida mediante políticas sociais e econômicas do Estado. A emergência sanitária causada pelo vírus da Covid-19, entretanto, evidenciou deficiências diversas do Poder Público no que tange às mazelas sociais e o Sistema Único de Saúde, que prossegue com a busca da consolidação de um serviço na periferia do capitalismo. As disputas federativas intensificam esse cenário e levam a discussão sobre a aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do Federalismo cooperativo. Uma das questões que permeiam os conflitos entre os entes federativos consiste nas medidas sanitárias para o enfrentamento da Covid-19, entre elas a vacinação. Assim, este trabalho tem como objetivo discutir a constitucionalidade da importação e da distribuição de vacinas contra a Covid-19 pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. Para tanto, fez uso de pesquisa bibliográfica como procedimento técnico no debate da temática. As competências constitucionais legislativas e não legislativas determinam a descentralização político-administrativa dos serviços públicos de saúde, portanto, compete à chefia da administração pública federal o planejamento e a execução de políticas públicas de âmbito nacional, não desonerando a competência dos demais entes quando se trata das medidas de enfrentamento a emergência sanitária imposta pelo vírus da Covid-19, inclusive no que diz respeito a vacinação populacional.

Palavras-chave: Saúde. Federalismo cooperativo. Competências concorrentes. Covid-19. Vacinação.

Abstract

Health, as a social right, is provided for in the Federal Constitution, contemplates universal access, equity and integrality and is guaranteed through social and economic policies of the State. The health emergency caused by the Covid-19 virus, however, highlighted several deficiencies of the Public Power regarding social ills and the Unified Health System, which continues with the search for the consolidation of a service on the periphery of capitalism. The federative disputes intensify this scenario and lead to discussion about the application of the principles and rules of Separation of Powers and cooperative Federalism. One of the issues that permeate the conflicts between the federative entities is the health measures to face Covid-19,

¹ Doutora em Engenharia Industrial pela Escola Politécnica da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Professora da Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC. Bacharel em Direito.

² Mestrando em Economia Regional e Políticas Públicas pela Universidade Estadual de Santa Cruz – UESC. Professor de Direito da Anhanguera - Itabuna e Unifc - Itabuna.

including vaccination. Thus, this work aims to discuss the constitutionality of the importation and distribution of vaccines against Covid-19 by the States, Federal District and Municipalities. To do so, it made use of bibliographic research as a technical procedure in the debate on the subject. The legislative and non-legislative constitutional competences determine the political-administrative decentralization of public health services, therefore, it is up to the head of the federal public administration to plan and execute public policies at the national level, not exempting the competence of other entities when it comes to measures to face the health emergency imposed by the Covid-19 virus, including with regard to population vaccination.

Keywords: Health. Cooperative Federalism. Competing skills. Covid-19. Vaccination.

1 INTRODUÇÃO

Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde decretou pandemia por conta do novo vírus com nomenclatura Sars-CoV-2, mais comumente conhecido como Covid-19 que causa uma síndrome respiratória aguda grave com elevada *causa mortis*. Conforme Painel Coronavírus, atualizado pelo Ministério da Saúde, na data de 24 de março de 2022, o Brasil contabilizou 29.767.681 casos confirmados, dos quais 658.310 são óbitos confirmados (DATASUS, 2022).

Fato é que a pandemia desencadeada pelo vírus da Covid-19 vem infectando e vitimando fatalmente milhares de pessoas tanto no Brasil como no mundo e revelou as fraquezas e virtudes da atual governança, em especial do sistema público responsável por assegurar o direito fundamental à saúde previsto constitucionalmente.

A saúde, consagrada como direito social fundamental na Constituição Federal de 1988, recebe proteção jurídica diferenciada no que tange ao ordenamento constitucional brasileiro visto abranger a perspectiva promocional, preventiva e curativa, obrigando o Estado a prestações positivas.

Em se tratando de emergência sanitária resultante de alastramento incontido de doença, como é o caso da pandemia do vírus da Covid-19, ações de vacinação configuram respostas ao enfrentamento da doença com vistas à redução da morbimortalidade.

Entretanto, a não operacionalização das medidas de forma efetiva por ente competente incita o questionamento de como suprir as lacunas ou omissões existentes. Dessa forma, um estudo sobre a compatibilidade do federalismo cooperativo na execução de ações de

vigilância sanitária e epidemiológica, em especial àquelas de combate ao Covid-19, justificase.

Assim, de acordo ao apresentado, tem-se como problema de pesquisa: é constitucional Estados, Distrito Federal e Municípios importarem e distribuírem vacinas contra a Covid-19?

Logo, faz-se necessário compreender a constitucionalidade da competência concorrente para a situação ora manifestada.

Nesse viés, o trabalho aqui apresentado tem como objetivo discutir a constitucionalidade da importação e da distribuição de vacinas contra a Covid-19 pelos Estados, Distrito Federal e Municípios. E de maneira a atingir o supracitado, propõem-se os seguintes objetivos específicos: caracterização do direito à saúde; estudo da repartição constitucional de competência em se tratando de vacinação; e, compreensão da intervenção do Poder Judiciário na efetividade do direito à saúde no que tange a vacinação para alcançar este fim.

Para tanto, fez-se uso da pesquisa bibliográfica com a finalidade de delinear o tema por meio de varredura horizontal e vertical.

A primeira, por meio da análise bibliométrica, priorizou a identificação de artigos com foco principal no tema “direito à saúde” por intermédio de estatísticas sobre os assuntos abordados e métodos utilizados nos documentos selecionados e definiu como critérios: base de dados científica Scielo e documentos do tipo artigo e *review* publicados até 2021 em periódicos indexados. Para a consulta, foi selecionado o termo de pesquisa “direito à saúde”.

Em seguida, foi realizado o rastreamento de referências, ou seja, a busca de referências das referências (*snowballing*) proposto por Greenhalgh e Peacock (2005), a fim de identificar novas fontes com qualidade.

Já a última, varredura vertical, consistiu em uma análise mais aprofundada do conteúdo dos artigos acrescidos de outros termos e fontes obtidas a partir de bases de dados como Portal de periódicos CAPES, Google Acadêmico, CONPEDI, entre outras e teses, livros, anais de congressos com o intuito de prover uma triangulação entre essas análises e fortalecer as conclusões e oportunidades de futuras pesquisas na temática. Em ambas varreduras, os documentos relevantes foram selecionados com base nos critérios já apresentados, acrescidos da existência de relação com o objetivo do presente trabalho, visando garantir a fidelidade e objetividade.

Assim, este documento está organizado em três partes, além desta introdução e considerações finais. A primeira parte busca caracterizar o direito à saúde como um direito fundamental social e seus principais elementos. A segunda parte apresenta a competência estabelecida pela Constituição Federal de 1988 aos entes federados no que tange o provimento do direito à saúde enquanto dever do Estado e seus órgãos, evidenciando as responsabilidades quanto à vacinação populacional. Por fim, a terceira parte identifica razões para a judicialização da saúde, destacando aquelas relacionadas à vacinação contra o vírus da Covid-19.

2 SAÚDE COMO UM DIREITO SOCIAL

Historicamente, os problemas sociais e de saúde no âmbito da produção, bem como a reprodução da força de trabalho durante a Revolução Industrial (século XVIII) foram fatores preponderantes no reconhecimento do Estado pela vida de seus cidadãos. As manifestações de ordem política resultantes do quadro de injustiça social instaurado induziram a um novo olhar e comportamento perante os direitos sociais. Esses novos valores com vistas ao aprofundamento dos direitos humanos e fundamentais requereram uma atuação de Estado que passa do modelo tradicional de Estado Liberal de Direito para o Estado Democrático de Direito. Assim, o direito à saúde foi transformado em obrigação legal, deixando de ser obrigação moral (BRITO-SILVA; BEZERRA; TANAKA, 2012).

No Brasil, anterior à Constituição de 1988, o acesso aos serviços de saúde, com exceção do trabalhador formal e aqueles que possuíam condições de pagar pela assistência, estava restrito à atuação pública pautadas em ações preventivas segmentadas. O descaso acumulado do Estado acrescido da precariedade de vida e saúde da população resultaram em um movimento de reforma sanitária na década de 1970, concebido em um contexto de resistência social e política ao regime autoritário (BRITO-SILVA; BEZERRA; TANAKA, 2012).

Em 1985, após o fim da ditadura militar, o esforço de construção a democracia ganhou força (BRITO-SILVA; BEZERRA; TANAKA, 2012). No ano de 1988, a Constituição do Estado Democrático da República Federativa do Brasil foi promulgada e batizada de Constituição Cidadã, fundamentando-se em aspectos como: cidadania, dignidade, soberania

popular, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político, vindo à tona na esfera social o primeiro (SILVA *et al.*, 2009).

Mazini-Covre propõe que a cidadania tem como princípio que

[...] todos os homens são iguais ainda que perante a lei, sem discriminação de raça, credo ou cor. E ainda: a todos cabem o domínio sobre seu corpo e sua vida, o acesso a um salário condizente para promover a própria vida, o direito à educação, à saúde, à habilitação, ao lazer. E mais: é direito de todos poder expressar-se livremente, militar em partidos políticos e sindicatos, fomentar movimentos sociais, lutar por seus valores. Enfim, o direito de ter uma vida digna de ser homem (MAZINI-COVRE, 1994, p. 9).

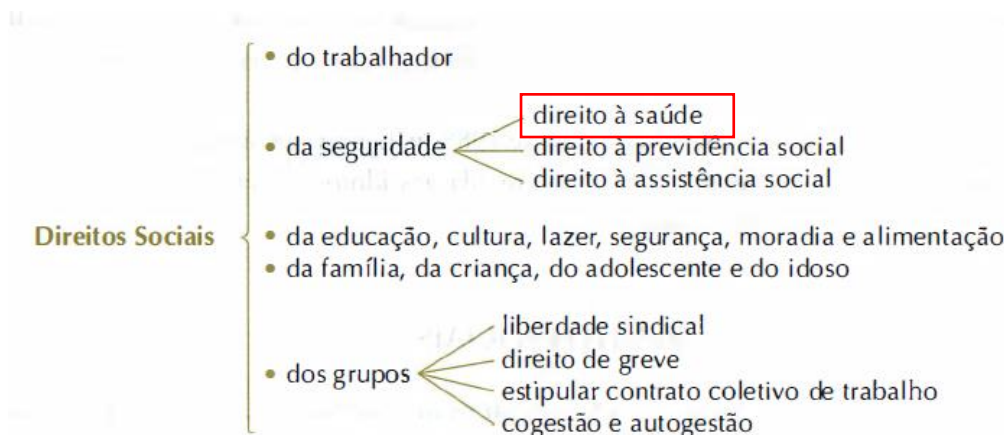
Dessa forma, a saúde passa a ser declarada como um direito fundamental de cidadania, competindo ao Estado a obrigação de provê-la a todos os cidadãos (BRASIL, 1988).

Silva *et al.* (2009) entendem que a saúde possui um grande valor social, uma vez que estar saudável sugere aptidão para o trabalho e de forma mais abrangente, como algo fundamental para o viver humano. Entretanto, a doença compromete a produção capitalista presente na sociedade, gerando incapacidade para o trabalho. Assim, conforme Silva *et al.* (2009) e Brito-Silva, Bezerra e Tanaka (2012), a saúde é um direito que propicia ao cidadão fruir o seu viver com os seus pares, consentindo-lhe tranquilidade na vida a partir de formas que materializem social e politicamente uma ação cuidadora integral.

Conforme pontuado, a saúde está prevista na Constituição Federal como um direito social (FIGURA 1), contemplando, além da universalidade do acesso, a equidade e a integralidade. O artigo 6º da referida norma dispõe:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (BRASIL, 1988).

Figura 1 – Direitos sociais na forma da Constituição Federal



Fonte: adaptado de Bulos (2014).

De acordo com Bulos (2014) e Lenza (2015), os direitos sociais funcionam como prestações positivas, de segunda geração, vertidas em normas de cunho constitucional, cuja observância é obrigatória pelos Poderes Públicos e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhorar a vida humana, estando ainda consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, IV, da CF/88). Dessa afirmação, destacam-se três pontos apresentados abaixo.

Os direitos sociais são direitos fundamentais, por consequência cumprem as finalidades de defesa e de instrumentalização. Como direitos de defesa, com a finalidade de proteger os bens lesados permitem o ingresso em juízo, proibindo os Poderes Públicos de invadirem a esfera privada dos indivíduos. No que tange aos direitos instrumentais, consagram princípios de ordem jurídica, fornecendo-lhes os mecanismos de tutela, a exemplo de mandado de injunção ou a ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão) (LENZA, 2015; BULOS, 2014).

Os direitos sociais ainda são direitos de crédito, pois envolvem poderes de exigir por meio de prestações positivas do Estado. Dessa forma, permite ao particular reivindicar do Estado, conforme Bulos (2014):

- o cumprimento de prestações sociais (saúde, educação, lazer, moradia etc.);
- a proteção contra atos de terceiros (segurança, inviolabilidade de domicílio, dados informáticos, direito de reunião etc.); e
- a tutela contra discriminações (desrespeito à igualdade, proibição ao racismo, preconceito religioso, distinções de sexo, origem, cor etc.).

Em adição, os direitos sociais é dever do Estado, que, por sua vez, tem a missão de assegurar a dignidade da pessoa humana, por meio da igualdade em situações reais. Isso significa que o Estado deixa de ser mero garantidor de direitos e liberdades individuais, para ser o responsável de prestações positivas que são implementadas mediante políticas e ações estatais (BARTOLOMEI; CARVALHO; DELDUQUE, 2005).

A saúde está contemplada na Constituição Federal como um direito de todos. O artigo 196 discorre “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” e complementa o artigo 197:

São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (BRASIL, 1988).

Lenza (2015) ressalta a dupla vertente no tocante à saúde que ganha destaque enquanto direito social:

- a) natureza negativa: o Estado ou o particular devem abnegar-se de realizar atos que lesem terceiros;
- b) natureza positiva: promove-se um Estado prestacionista para implementar o direito social.

No que tange a natureza positiva, no Brasil, foi concretizada com a implantação do Sistema Único de Saúde (SUS), que consiste em um sistema gestor da saúde com vistas a implantar a assistência à saúde de forma igualitária e universal, permitindo desde cuidados básicos de saúde quanto os mais complexos (SILVA *et al.*, 2009). Tem como objetivos:

[...]prestar assistência à população a partir do modelo de promoção da saúde, que implica ações buscando eliminar ou controlar as causas das doenças e agravos, ou seja, determinando ou condicionando o aparecimento de doenças; proteger a saúde da população, que consiste em ações específicas para prevenir riscos e exposições às doenças e agravos à saúde, ou seja, manter o seu estado de saúde; e desenvolver ações de recuperação da saúde de forma a evitar mortes e seqüelas em pessoas já acometidas por processos mórbidos (OLIVEIRA, 2008, p. 198).

Todavia, esse sistema prossegue com a busca da consolidação de um serviço na periferia do capitalismo, em um país populoso e marcado pela desigualdade social (SILVA *et al.*, 2009). Pontua-se as políticas macroeconômicas adotadas que levaram – e ainda levam – à diminuição dos gastos públicos com direitos sociais, em destaque na saúde, aumentando os

riscos da “desuniversalização” e “desassistencialização” das políticas sociais (MENDES, 2015).

Santos e Vieira (2018) reforçam que as crises econômicas e o agravamento de problemas sociais, aumento das desigualdades sociais e piora da situação de saúde dos cidadãos estão relacionados, sendo que as medidas de austeridade fiscal, ou seja, escolhas que exigem sacrifícios da população, seja porque aumentam a carga tributária ou pela implementação de medidas que limitam a oferta de benefícios, bens e serviços públicos, potencializam essas consequências, sobretudo a situação da saúde e as condições sociais.

Corroboram Bobbio (2012) citado por Brito-Silva, Bezerra e Tanaka (2012) e Campos (2003) que o reconhecimento da saúde como um direito universal e integral esbarra no estágio de desenvolvimento insuficiente do Estado para sua garantia, visto que os variados interesses financeiros e comerciais incompatíveis com o público, em adição, uma prática médica fragmentada e descontextualizada da realidade, interferem no funcionamento adequado do atual sistema, resultando em um direito compartimentado.

Conforme supracitado, o direito à saúde, no Brasil, é pensado em uma perspectiva da integralidade (BRASIL, 1988; SILVA JUNIOR *et al.*, 2006; PINHO *et al.*, 2007; OLIVEIRA *et al.*, 2008; BRITO-SILVA; BEZERRA; TANAKA, 2012). Ao se consultar a literatura sobre esse princípio, observa-se que o seu conceito é plurívoco. Encontram-se desde definições relacionadas à viabilização do acesso aos diferentes níveis de atenção, até a articulação dos diferentes serviços de saúde pautada no acolhimento e vínculo entre usuários e equipes.

Oliveira *et al.* (2008) definem que a integralidade implica que todas as ações de promoção, proteção e de recuperação da saúde formem um todo indivisível, não podendo ser compartimentalizado.

Brito-Silva, Bezerra e Tanaka (2012) pontuam que o princípio da integralidade representa o reconhecimento da complexidade e das necessidades de cada indivíduo, contemplando aquilo que é essencial para um cuidado à saúde com dignidade.

Segundo Pinho *et al.* (2007), no âmbito da saúde coletiva, a integralidade compreende uma pluralidade de ações abordando atendimento integral além da formulação de um planejamento terapêutico, regulação das políticas públicas do setor, reorientação das relações entre o Estado e a Sociedade e olhar para sujeito-usuário dentro de uma lógica de atendimento que pondere o cuidado nas variadas dimensões do ser humano.

Em adição, Silva Junior *et al.* (2006) apud Brito-Silva, Bezerra e Tanaka (2012) identificam elementos relacionados à integração da equipe multiprofissional e à oferta e articulação dos serviços em níveis crescentes de complexidade tecnológica.

Por fim, a Constituição Federal de 1988 apresenta a integralidade relacionada com a lógica de acesso e articulação de todas as ações e níveis de atenção à saúde (BRASIL, 1988), ou seja, atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais.

Diversos são os fatores que interferem na efetivação do princípio da integralização e apesar da conquista do direito ao acesso universal, esse não é integral. Barata, Tanaka e Mendes (2004) identificam que a conquista da universalidade, da integralidade e da equidade depende tanto da descentralização e da municipalização, como da integração de esforços que otimize e racionalize os recursos existentes. A expansão desordenada reflete uma desintegração da assistência à saúde, demonstrando a fragilidade do princípio da integralidade.

Destarte, de acordo com Silva *et al.* (2009), a saúde é um direito do cidadão e para tanto, faz-se necessária uma integração solidária, ou seja, participação da população, para atingir a sua meta social: o bem-estar da população, no qual as solicitações desses quanto à elaboração e oferta de um determinado serviço de saúde é ouvido pelo Estado, caracterizando, assim, um Estado democrático. Nesse sentido, as competências constitucionais atribuídas a cada ente federativo na garantia desse direito devem ser evidenciadas e são apresentadas no próximo tópico.

3. COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS E NÃO LEGISLATIVAS DOS ENTES FEDERATIVOS

O art. 1º, *caput*, da Constituição Federal (CF) de 1988 preceitua que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituindo-se um Estado Democrático de Direito. Em complementação, o art. 18º, *caput*, também da referida Carta Magna, estabelece que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição” (BRASIL, 1988).

Reconhece-se a existência de 3 (três) ordens, a saber: União (ordem central), Estados (ordens regionais) e Municípios (ordens locais). O Distrito Federal ocupa uma posição peculiar na Federação brasileira visto não ter natureza nem de Estado, nem de Município, sendo caracterizado como uma unidade federada com autonomia tutelada parcialmente. Essas entidades que integram a estrutura federativa brasileira são autônomas a medida que possuem capacidade de auto-organização, autogoverno, auto legislação e autoadministração, desta forma, configurando autonomia financeira, administrativa e política (LENZA, 2020).

Importante destacar que os entes federativos possuem autonomia nos limites de suas competências, constitucionalmente definidas, delimitadas e asseguradas, e não dispõem de soberania, sendo esta última um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (LENZA, 2020).

A União assume dois papéis: um internamente e outro internacionalmente. Internamente, é pessoa jurídica de direito público interno, componente da Federação brasileira e autônoma (LENZA, 2020). Internacionalmente, representa a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 21, incisos I a IV, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Os Estados federados constituem pessoas jurídicas de direito público interno, autônomos, nos seguintes termos: auto-organização (art. 25, *caput*, da CF/88), autogoverno (arts. 27, 28 e 125, da CF/88) e autoadministração e auto legislação (arts. 18 e 25 a 28, da CF/88 e regras de competências legislativas e não legislativas) (BRASIL, 1988).

Os Municípios são entidades federativas dotados de autonomia que é materializada por sua capacidade de auto-organização (art. 29, *caput*, da CF/88), autogoverno (art. 29, incisos I a XIV, da CF/88), autoadministração e auto legislação (art. 30 e regras de competências legislativas e não legislativas) (BRASIL, 1988).

Por fim, o Distrito Federal é uma unidade federal autônoma, uma vez que possui capacidade de auto-organização (art. 32, *caput*, da CF/88), autogoverno (art. 32, §§2º e 3º, da CF/88), autoadministração e auto legislação (regras de competências legislativas e não legislativas) (BRASIL, 1988).

No que tange às regras de competências, elas podem ser divididas em legislativas e não legislativas. Esta última, também chamada competências administrativas ou materiais, determina um campo de atuação político-administrativa regulamentando o campo do exercício das funções governamentais, não contemplando atividade legiferante. Já a legislativa, como a

terminologia indica, trata-se das competências previstas constitucionalmente para elaborar leis (LENZA, 2020).

As competências legislativas da União Federal estão definidas em privativas (art. 22, da CF/88), concorrentes (art. 24, da CF/88) e tributárias expressas (art. 153, da CF/88), residuais (art. 154, inciso I, da CF/88) e extraordinárias (art. 154, inciso II, da CF/88) (BRASIL, 1988).

Nos Estados-membros, as competências legislativas estão delimitadas em expressa (art. 25, caput, da CF/88), residual (art. 25, §1º, da CF/88), delegada pela União (art. 22, parágrafo único, da CF/88), concorrente (art. 24, da CF/88), suplementar, no âmbito da legislação concorrente (art. 24, §§1º a 4º, da CF/88) e tributária expressa (art. 155, da CF/88) (BRASIL, 1988).

Os Municípios, por sua vez, as competências legislativas estão delineadas em expressa (art. 29, caput, da CF/88), interesse local (art. 30, inciso I, da CF/88), suplementar (arts. 30, inciso II e 24, da CF/88), plano diretor (art. 182, §1º, da CF/88) e tributária expressa (art. 156, da CF/88) (BRASIL, 1988).

Para o Distrito Federal, o art. 32, §1º, da Constituição Federal de 1988, estabelece que são atribuídas as competências legislativas reservadas tanto aos Estados quanto aos Municípios. Assim, são demarcadas em expressa (art. 32, caput, da CF/88), residual (art. 25, §1º, da CF/88), delegada (art. 22, parágrafo único, da CF/88), concorrente (art. 24, da CF/88), suplementar, no âmbito da legislação concorrente (art. 24, §§1º a 4º, da CF/88), interesse local (art. 30, inciso I, combinado com o art. 32, § 1º, da CF/88) e tributária expressa (art. 147, parte final, combinado com os arts. 156 e 155, da CF/88) (BRASIL, 1988).

Das competências legislativas dos entes federativos, destaca-se a concorrente no âmbito do art. 24, inciso XII e §§1º a 4º, da Constituição Federal de 1988, que faz referência à saúde e é oportunamente detalhado:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde; (Vide ADPF 672)

[...]

§ 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)

§ 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (Vide Lei nº 13.874, de 2019) (BRASIL, 1988)

Em relação às competências não legislativas, de ordem administrativas ou materiais, a União possui aquelas de caráter exclusivo, que são marcadas pela particularidade da indelegabilidade e as concorrentes aos entes federativos, também chamada cumulativa, comuns, administrativa ou paralela. As competências exclusivas estão esquematizadas no art. 21, da CF/88 e as concorrentes, no art. 23, da CF/88 (BRASIL, 1988).

Os Estados-Membros possuem as competências não legislativas expressas em concorrente (art. 23, da CF/88) e residual (art. 25, §1º, da CF/88) (BRASIL, 1988).

Aos Municípios cabem as competências não legislativas definidas como concorrente (art. 23, da CF/88) e privativa (art. 30, incisos III a IX, da CF/88) (BRASIL, 1988).

E o Distrito Federal tem como competência não legislativa delineada em concorrente prevista no art. 23, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

No âmbito da competência não legislativa concorrente das entidades federativas, evidencia-se o art. 23, incisos II e IX, da Constituição Federal de 1988, que fazem referência aos cuidados com a saúde:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; (Vide ADPF 672)

[...]

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico; (Vide ADPF 672)

[...]

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (BRASIL, 1988)

No tocante à proteção da saúde pública, a Constituição Federal, em diversos dispositivos, estabelece princípios informadores e regras de competências, estes últimos apresentados acima, com vistas a assegurar o bem-estar da sociedade por meio de políticas públicas destinadas à saúde.

Nos termos dos incisos II e IX do art. 23 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), a existência de competência não legislativa concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios é consagrada. Na mesma direção, nos termos do artigo 24, inciso XII, o texto constitucional estabelece competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal

para legislar sobre proteção e defesa da saúde. Aos Municípios, preceitua-se o art. 30, inciso II, da CF/88, “suplementar a legislação federal e a estadual no que couber”, que indica a capacidade suplementar deste ente haja vista o interesse local.

O pontuado caracteriza a descentralização político-administrativa dos serviços públicos de saúde ao considerar uma rede regionalizada e hierarquizada, com direção única “em cada esfera de governo”, a fim de propiciar o atendimento integral (art. 198, incisos I e II, da CF/88). Essas garantias foram todas reafirmadas pela Lei Orgânica da Saúde (Lei nº 8.080/90), que regula o Sistema Único de Saúde (DRESCH, 2015).

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: (Vide ADPF 672)

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais; [...] (BRASIL, 1988)

Conforme Carvalho *et al.* (2020), a partir dos princípios constitucionais, o Sistema Único de Saúde (SUS) é responsável pela promoção da saúde, a prevenção de agravos, a cura de doenças e a reabilitação das pessoas, e de maneira complementar, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada. Envolve os entes da Federação: União, Estados/Distrito Federal e Municípios.

A descentralização da execução de serviços e distribuição dos encargos financeiros entre os entes federativos também atinge as atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 200, II, da CF/99 e art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

[...]

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; [...] (BRASIL, 1988)

Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica; [...] (BRASIL, 1990)

O Supremo Tribunal Federal (STF) entende que as competências da União, dos Estados e dos Municípios em matéria de proteção à saúde, inclusive no tocante às normas de

segurança e epidemiológica, devem conviver de forma harmoniosa, o que configura um exemplo de repartição vertical de competências e de federalismo cooperativo (BRASIL, 2020).

No âmbito do federalismo cooperativo, vale a pena destacar o voto do Ministro (Min.) Luiz Edson Fachin no julgamento da questão que envolve a proibição do amianto (BRASIL, 2017), no qual os preceitos do princípio informador da predominância de interesses, da subsidiariedade e da proporcionalidade devem ser observados. Conforme expressa o Min. Fachin, de acordo com o princípio da subsidiariedade, o ente político maior deve deixar para o menor tudo que for possível fazer com maior economia e eficácia, enquanto a proporcionalidade envolve teste de razoabilidade para soluções de problemas que abrange competência de orientação constitucional.

A disciplina da organização das competências na Constituição Federal de 1988 obedeceu a um propósito de descentralização das competências legislativas e não legislativas face à formulação de um cooperativismo federalista como forma de alcançar o federalismo de equilíbrio (SILVA; BAHIA, 2021).

Com a pandemia da Covid-19, uma ameaça séria à proteção à saúde foi constituída, o que exige dos entes federativos a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. Assim, as disputas federativas diante dessa situação devem estar conforme o quadro previsto na Constituição Federal baseado em um federalismo cooperativo e de equilíbrio, que permite a concretização por meio de decisões que respondam e visem debelar, democraticamente, a emergência suscitada (SILVA; BAHIA, 2021).

Como ato normativo central para o enfrentamento da emergência sanitária ao Covid-19, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 13.979, de 06 de fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020). Dentre os mecanismos para o confronto, a lei prevê isolamento, quarentena, realização compulsória de exames, testes, vacinação e tratamentos específicos, estudo epidemiológico, restrição temporária de rodovias, portos e aeroportos para a saída e entrada de pessoas no país e a locomoção interna (SILVA; BAHIA, 2021).

Em se tratando de vacinação, constitui uma medida da vigilância epidemiológica prevista no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (art. 6º, inciso I, alínea b, da Lei nº 8.080/1990), que pode ser adotada para o enfrentamento da emergência de saúde pública da Covid-19 pelas autoridades no âmbito de suas competências (art. 3º, inciso III, alínea d, da Lei nº 13.979/ 2020) (BRASIL, 2020).

A Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020), chamada lei da quarentena, apresenta inovações à ordem jurídica brasileira à medida que regulamenta restrições, mas também salvaguardas em relação ao exercício dos direitos e liberdades fundamentais asseguradas pela Constituição Federal de 1988 enquanto durar a Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, a pandemia da Covid-19 (VENTURA; AITH; RACHED, 2020).

Por sua vez, a Lei nº 14.124, de 10 de março de 2021 (BRASIL, 2021), regulamenta sobre as medidas excepcionais relativas à aquisição de vacinas e de insumos e à contratação de bens e serviços de logística, de tecnologia da informação e comunicação, de comunicação social e publicitária e de treinamentos destinados à vacinação contra a Covid-19 e sobre o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, e em seu art. 2º prevê:

Art. 2 Fica a administração pública direta e indireta autorizada a celebrar contratos ou outros instrumentos congêneres, com dispensa de licitação, para:
I - a aquisição de vacinas e de insumos destinados à vacinação contra a covid-19, inclusive antes do registro sanitário ou da autorização temporária de uso emergencial;
e
II - a contratação de bens e serviços de logística, de tecnologia da informação e comunicação, de comunicação social e publicitária, de treinamentos e de outros bens e serviços necessários à implementação da vacinação contra a covid-19. [...] (BRASIL, 2021)

Assim, a interpretação da Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020) e Lei nº 14.124/2021 (BRASIL, 2021) deve ser feita sob a perspectiva da efetiva aplicação dos princípios e regras de Separação de Poderes e do Federalismo cooperativo, afastando-se, preventivamente, desnecessários conflitos federativos (BRASIL, 2020d). Nesse ensejo, compete à chefia da administração pública federal o planejamento e a execução de políticas públicas de âmbito nacional, que visem a atenuação dos efeitos sociais e econômicos da pandemia.

No entanto, a necessidade de coordenação e padronização das medidas de enfrentamento da pandemia pela União como ente central não permite deixar a margem as dimensões continentais do Brasil e as consequentes desigualdades locais e regionais, não desonerando a competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios nessa matéria (BRASIL, 2020d).

Dessa forma, os Estados, Distrito Federal e Municípios possuem competência não legislativa para implementar as medidas sanitárias previstas na Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020) e Lei nº 14.124/2021 (BRASIL, 2021), desde que observadas as orientações de seus órgãos técnicos correspondentes, respeitadas as limitações de cada entidade federativa, conforme o relato do Min. Alexandre de Moraes na ADPF 672.

Assim, é jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). RESPEITO AO FEDERALISMO. LEI FEDERAL 13.979/2020. MEDIDAS SANITÁRIAS DE CONTENÇÃO À DISSEMINAÇÃO DO VÍRUS. ISOLAMENTO SOCIAL. PROTEÇÃO À SAÚDE, SEGURANÇA SANITÁRIA E EPIDEMIOLÓGICA. COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). COMPETÊNCIAS DOS ESTADOS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS MEDIDAS PREVISTAS EM LEI FEDERAL. ARGUIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. [...] 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbadamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. 3. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF), permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 4. O Poder Executivo federal exerce o papel de ente central no planejamento e coordenação das ações governamentais em prol da saúde pública, mas nem por isso pode afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, 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, sem prejuízo do exame da validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal editado nesse contexto pela autoridade jurisdicional competente. [...] (ADPF 672 MC-Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-260 DIVULG 28-10-2020 PUBLIC 29-10-2020) (BRASIL, 2020d).

Destarte, qualquer conduta do Poder Executivo Federal que tenha por objetivo a desautorização de medidas adotados pelos Estados, Distrito Federal e Município com a finalidade de intensificar ou ajustar a proteção sanitária e/ou epidemiológica fundamentada em orientações de seus respectivos órgãos técnicos, é reconhecida como ausente de fundamento constitucional (BRASIL, 2020d).

Mesmo em tempos de crises e emergências, faz-se necessário o funcionamento de uma jurisdição constitucional que verifique o controle de constitucionalidade da estrutura

institucional dos poderes com vistas à proteção dos direitos fundamentais e sociais e da própria liberdade política (SILVA; BAHIA, 2021).

4. JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

O setor público, e aqui cabe destacar a extensão ao privado, no que tange a promoção da saúde, a prevenção de agravos, a cura de doenças e a reabilitação das pessoas, estão sujeitos a serem acionados judicialmente para que os direitos garantidos na Constituição Federal e em leis complementares sejam cumpridos visto apresentarem situações de impacto negativo no atendimento das demandas de saúde da população brasileira e das ações desenvolvidas pelo Sistema Único de Saúde (CARVALHO *et al.*, 2020).

De acordo com Baptista, Machado e Lima (2009), Marques *et al.* (2019) e Freitas, Fonseca e Queluz (2020), desde o final da segunda metade dos anos 90, o número de mandados judiciais na saúde cresce de maneira exponencial e visam garantir o acesso das pessoas a medicamentos e procedimentos diversos, diagnósticos e terapêuticos.

Sabe-se que a judicialização da saúde tem como objetivo a obtenção de decisões que assegurem o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos previstos na Constituição Federal pelo Poder Público, assim como a garantia do atendimento de medidas e recomendações técnico-científicas que protejam a população, principalmente, em situações de caráter emergencial como uma pandemia (CARVALHO *et al.*, 2020).

Baptista, Machado e Lima (2009) pontuam que a ampliação da atividade jurídica na demanda da saúde carrega duas vertentes: a responsabilização do Estado no desenvolvimento de procedimentos adequados visto a deficiência da própria administração pública e o risco de a via judicial tornar-se meio principal para acesso a tratamentos, o que é contraditório quando se tem a saúde como direito social de cidadania. Esses dois pontos são detalhados a seguir.

A deficiência posta acima, com a pandemia da Covid-19, vem se confirmando de forma categórica tendo em vista as mazelas sociais e do sistema de saúde. Essa situação calamitosa torna-se explícita frente a escassez de Equipamento de Proteção Individual (EPI), a demanda de cuidados complexos e o uso de tecnologias diversas, a falta de leitos para

internação e de profissionais de saúde em quantidade e qualidade (CARVALHO *et al.*, 2020), a vacinação populacional tardia.

Nesse cenário, é potencial o aumento da judicialização da saúde durante a pandemia do Covid-19 (CARVALHO *et al.*, 2020).

O Supremo Tribunal Federal proferiu diversos pronunciamentos em sede de jurisdição constitucional, nos quais os efeitos da situação emergencial causada pelo Covid-19 e a necessidade de coordenação entre os entes federativos foram reconhecidos face a destinação prioritária de recursos e esforços para a saúde pública, almejando a redução dos reflexos danosos da pandemia. Alguns dos julgamentos são apresentados abaixo.

Ementa: REFERENDO EM MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DA INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. EMERGÊNCIA SANITÁRIA INTERNACIONAL. LEI 13.979 DE 2020. COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERADOS PARA LEGISLAR E ADOTAR MEDIDAS SANITÁRIAS DE COMBATE À EPIDEMIA INTERNACIONAL. HIERARQUIA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. COMPETÊNCIA COMUM. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. 1. A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. [...] 2. O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. [...] 3. O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premie-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. 4. A diretriz constitucional da hierarquização, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. 5. É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. O exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços. [...] 7. Como a finalidade da atuação dos entes federativos é comum, a solução de conflitos sobre o exercício da competência deve pautar-se pela melhor realização do direito à saúde, amparada em evidências científicas e nas recomendações da Organização Mundial da Saúde. [...] (ADI 6341 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271 DIVULG 12-11-2020 PUBLIC 13-11-2020) (BRASIL, 2020a)

Ementa: CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SÃO ALICERCES DO FEDERALISMO E CONSAGRAM A FÓRMULA DE DIVISÃO DE CENTROS DE PODER EM UM ESTADO DE DIREITO (ARTS. 1º E 18 DA CF). COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO

DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público, sempre com o absoluto respeito aos mecanismos constitucionais de equilíbrio institucional e manutenção da harmonia e independência entre os poderes, que devem ser cada vez mais valorizados, evitando-se o exacerbamento de quaisquer personalismos prejudiciais à condução das políticas públicas essenciais ao combate da pandemia de COVID-19. [...] 3. A União tem papel central, primordial e imprescindível de coordenação em uma pandemia internacional nos moldes que a própria Constituição estabeleceu no SUS. 4. Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF); permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990). 5. Não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas 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, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, [...] (ADI 6343 MC-Ref, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-273 DIVULG 16-11-2020 PUBLIC 17-11-2020) (BRASIL, 2020b)

Ementa: REFERENDO DE MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL (LRF). ARTS. 14, 16, 17 e 24. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS (LDO/2020). ART. 114, CAPUT, E PARÁGRAFO 14. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. AFASTAMENTO DA EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ADEQUAÇÃO E COMPENSAÇÃO ORÇAMENTÁRIAS. CRIAÇÃO E EXPANSÃO DE PROGRAMAS PÚBLICOS DESTINADOS AO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA CAUSADA PELA COVID-19. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE. CONFIRMAÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR. PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 106/2020. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO. [...] 3. O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisível e de consequências gravíssimas, que afetará, drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada. [...] 6. O art. 3º da EC 106/2020 prevê uma espécie de autorização genérica destinada a todos os entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para a flexibilização das limitações legais relativas às ações governamentais que, não implicando despesas permanentes, acarretem aumento de despesa. [...] (ADI 6357 MC-Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-276 DIVULG 19-11-2020 PUBLIC 20-11-2020) (BRASIL, 2020c)

Ementa: DIREITOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE FACE À PANDEMIA DA COVID-19. CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias. [...] 5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas. Pedidos formulados 6. Na ação são formulados pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Tais pretensões incluem a criação de barreiras sanitárias, a instalação de sala de situação, a retirada de invasores das terras indígenas, o acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde e a elaboração de plano para enfrentamento e monitoramento da COVID-19. 7. Todos os pedidos são relevantes e pertinentes. Infelizmente, nem todos podem ser integralmente acolhidos no âmbito precário de uma decisão cautelar e, mais que tudo, nem todos podem ser satisfeitos por simples ato de vontade, caneta e tinta. Exigem, ao revés, planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes. Decisão cautelar Quanto aos pedidos dos povos indígenas em isolamento e de contato recente 8. Determinação de criação de barreiras sanitárias, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação, no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão. [...]. 12. Determinação de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão. 13. Voto pela ratificação da cautelar parcialmente deferida. (ADPF 709 MC-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 06-10-2020 PUBLIC 07-10-2020) (BRASIL, 2020e)

Assim, a síntese dos resultados da judicialização da saúde está relacionada com a necessidade de tutela dos direitos fundamentais, previsto em cláusulas pétreas na Constituição Federal e orientados pelos princípios da dignidade humana e da cidadania, e o primeiro é um mandamento norteador de todo o ordenamento jurídico (CARVALHO *et al.*, 2020).

No que tange à vacinação da Covid-19, Gebran Neto e Schulze (2020) pontuam que era fato que não haveria doses de vacina para o atendimento de toda a população brasileira no ano de 2021 e escolhas eram indispensáveis sobre quem receberia o imunizante. Isso remete ao cuidado da judicialização da questão cujo objeto deve ser derivado somente daqueles discriminatórios absolutamente injustificados. Eles apontam que “ainda que se possa discordar de alguns dos critérios para imunização inicial, as opções que vierem a ser adotadas devem gozar de elevada eficácia de deferência por parte da população e do Poder Judiciário”.

Conforme o Plano Nacional de Operacionalização contra a Covid-19 (PNO), não existe uniformidade na ocorrência de Covid-19 na população. Sabe-se que o agravamento e

óbito dessa patologia estão especialmente relacionados a dois elementos: características sociodemográficas e preexistência de comorbidades.

Nesse sentido, o referido plano coloca a disponibilidade de vacina no mercado mundial como uma condicionante e estabelece escalonamento da vacinação com foco em reduzir a morbimortalidade causadas pela Covid-19 e em proteger a força de trabalho para manutenção do funcionamento dos serviços de saúde e essenciais.

A priorização da vacinação da população, portanto, foi estabelecida no PNO da seguinte forma: profissionais dos serviços de saúde; indivíduos com maior risco de desenvolver formas graves da doença; pessoas vulneráveis aos maiores impactos da pandemia (população indígena, ribeirinha, quilombola, de rua, refugiados, deficientes permanentes, privados de liberdade); profissionais dos serviços essenciais.

Nesse contexto, Gebran Neto e Schulze (2020) sugerem ainda que as soluções referentes à vacinação populacional devem ser de caráter técnico-administrativo e a sujeição a essas opções consiste na melhor opção à saúde de todos. Portanto, em relação ao tema, recomendam a autocontenção judicial como medida mais adequada.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No contexto de pandemia desencadeada pelo vírus da Covid-19 em que causa uma síndrome respiratória aguda grave com elevada *causa mortis*, o desempenho das ações de promoção, proteção e de recuperação da saúde a fim de formar um todo indivisível é imprescindível. A vacinação, como medida prevista em ato normativo central para o enfrentamento dessa emergência sanitária, torna-se tema de discussão quando se trata da constitucionalidade no que tange a sua importação e distribuição pelos entes federativos, particularmente, Estados, Distrito Federal e Municípios. Este trabalho teve como objetivo contribuir para o entendimento dessa questão.

Para tanto, sob a perspectiva da caracterização do direito à saúde, da repartição das competências previstas em Constituição Federal e da judicialização da saúde, o problema foi respondido, uma vez que os direitos sociais são dever do Estado e este é o responsável pelas prestações positivas que são implementadas mediante políticas e ações estatais; as

competências constitucionais legislativas e não legislativas discriminam a descentralização político-administrativa dos serviços públicos de saúde; e a judicialização é resultado das deficiências da própria administração pública na operacionalização da demanda da saúde. Dito isso, o objetivo principal deste trabalho foi atingido.

A respeito dos objetivos específicos, foram alcançados a partir da abordagem qualitativa em dois vieses: artigos publicados em periódicos com foco na temática “direito à saúde” e legislação, doutrina e jurisprudência existentes.

A saúde é direito fundamental e ao Estado compete a obrigação de provê-la em sua universalidade, integralidade e equidade. Contudo, a trajetória e o tempo vivido demonstram desafios que se contrapõem ao estatuto constitucional e que se evidenciou com a pandemia do vírus da Covid-19,

Nesse papel garantidor do direito à saúde do Estado, a competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios é consagrada e a promoção da saúde é descentralizada de tal sorte que as atividades de vigilância sanitária e epidemiológica são abarcadas. O federalismo cooperativo e de equilíbrio são norteadores na crise sanitária instaurada e as vacinas contra a Covid-19 seguem as medidas sanitárias previstas na Lei nº 13.979/2020 (BRASIL, 2020) e Lei nº 14.124/2021 (BRASIL, 2021), a saber: compete à chefia da administração pública federal o planejamento e a execução de políticas públicas de âmbito nacional, não desonerando a competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios nessa matéria.

Por fim, a judicialização da saúde ora tratado como artifício para assegurar o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos previstos na Constituição Federal pelo Poder Público, carrega duas vertentes: responsabilização do Estado e meio garantidor do direito. No âmbito da vacinação contra a Covid-19, os critérios adotados para escalonamento da imunização da população devem gozar de acatamento por parte da população e do Poder Judiciário e devem ser judicializados quando configurado objeto discriminatório.

Destarte, entende-se haver uma pacificação sobre o tema abordado: federalismo competitivo e competência concorrente em matéria de saúde.

REFERÊNCIAS

BARATA, L.R.B.; TANAKA, O.Y.; MENDES, J.D.V. Por um processo de descentralização que consolide os princípios do Sistema Único de Saúde. **Epidemiol. Serv. Saúde**, Brasília, v. 13, n. 1, p. 15-24, 2004. Disponível em <http://scielo.iec.gov.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-49742004000100003&lng=pt&nrm=iso>. acessos em: out. 2021. <http://dx.doi.org/10.5123/S1679-49742004000100003>.

BARTOLOMEI, C.E.F.; CARVALHO, M.S.; DELDUQUE, M.C. Saúde, direito de todos e dever do Estado. **Senatus**, Brasília, v.4, n.1, p. 60-65, nov. 2005. Disponível em: https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/42058/2/ve_Carlos_Bartolomei_et al.pdf. Acesso em: out. 2021.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: abr. 2021.

BRASIL. **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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 set.1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm. Acesso em: mar. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 06 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. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 07 fev.2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: nov. 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.124, de 10 de março de 2021**. Dispõe sobre as medidas excepcionais relativas à aquisição de vacinas e de insumos e à contratação de bens e serviços de logística, de tecnologia da informação e comunicação, de comunicação social e publicitária e de treinamentos destinados à vacinação contra a Covid-19 e sobre o Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 10 mar.2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.124-de-10-de-marco-de-2021-307745858>. Acesso em: nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6341**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 13 de novembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6343**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 17 de novembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 6357**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 20 de novembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 109**. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria.

Requerido: Câmara Municipal de São Paulo; Prefeito do Município de São Paulo. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 30 de novembro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672**. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Requerido: Presidente da República. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 13 de outubro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 709**. Requerente: Articulação dos Povos Indígenas Do Brasil (APIB); Partido Socialista Brasileiro – PSB, Partido Socialismo e Liberdade (P-SOL), Partido Comunista do Brasil, Rede Sustentabilidade, Partido dos Trabalhadores, Partido Democrático Trabalhista. Requerido: União, Fundação Nacional do Índio - FUNAI. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 30 de novembro de 2017

BRITO-SILVA, K.; BEZERRA, A.F.B.; TANAKA, O.Y. Direito à saúde e integralidade: uma discussão sobre os desafios e caminhos para sua efetivação. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação [online]**, v. 16, n. 40, pp. 249-260, 2012. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1414-32832012005000014>. Acesso em: out. 2021.

BULOS, U.L. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMPOS, C.E.A. O desafio da integralidade segundo as perspectivas da vigilância da saúde e da saúde da família. **Ciência & Saúde Coletiva [online]**, v. 8, n. 2, pp. 569-584, 2003. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S1413-81232003000200018>>. Acesso em: out. 2021.

CARVALHO, E.C.; SOUZA, P.H.D.O.; VARELLA, T.C.M.M.L.; SOUZA, N.V.D.O.; FARIAS, S.N.P.; SOARES, S.S.S. Pandemia da COVID-19 e a judicialização da saúde: estudo de caso explicativo. **Revista Latino-Americana de Enfermagem [online]**, v. 28, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1518-8345.4584.3354>. Acesso em: out. 2021.

DATASUS. **PAINEL Coronavírus...** 2022. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: mar. 2022.

DISTRITO FEDERAL. Ministério da Saúde. **Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19**. 11ª ed. Brasília: Secretaria Extraordinária de Enfrentamento à Covid-19, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/publicacoes-tecnicas/guias-e-planos/plano-nacional-de-vacinacao-covid-19>. Acesso em: nov. 2021.

DRESCH, R.L. **O acesso à saúde pública e a eficácia das normas de regulação do SUS**. In: Conselho Nacional de Secretarias de Saúde. Para entender a gestão do SUS – 2015. Direito à saúde. 2015. Disponível em: https://www.conass.org.br/biblioteca/pdf/colecao2015/CONASS-DIREITO_A_SAUDE-ART_18.pdf. Acesso em: nov. 2021.

FREITAS, B.C.; FONSECA, E.P.; QUELUZ, D.P. A Judicialização da saúde nos sistemas público e privado de saúde: uma revisão sistemática. **Interface - Comunicação, Saúde, Educação [online]**, v. 24, 2020, Disponível em: <https://doi.org/10.1590/Interface.190345>. Acesso em: nov. 2021.

GEBRAN NETO, J.P.; SCHULZE, C.J. Vacinas e vacinação: expectativas e reflexões. **Portal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4)**. Direito Hoje. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=15627. Acesso em: nov. 2021.

GREENHALGH, T.; PEACOCK, R. Effectiveness and efficiency of search methods in systematic reviews of complex evidence: Audit of primary sources. **British Medical Journal**, v. 331, n. 7524, p. 1064–1065, 2005. Disponível em: 10.1136/bmj.38636.593461.68. Acesso em: out. 2021.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 24ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MANZINI-COVRE, M.L. **O que é cidadania?** 3ª ed. São Paulo: Editora Braziliense, 1994.

MARQUES, A.; ROCHA, C.; ASENSI, F.; MONNERAT, D.M. Judicialização da saúde e medicalização: uma análise das orientações do Conselho Nacional de Justiça. **Estudos Avançados [online]**, v. 33, n. 95, pp. 217-234, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/s0103-4014.2019.3395.0014>. Acesso em: nov. 2021.

MENDES, A. A saúde pública brasileira no contexto da crise do Estado ou do capitalismo? **Saúde e Sociedade [online]**, v. 24, suppl 1, pp. 66-81, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902015S01006>. Acesso em: out.2021.

OLIVEIRA, D.C. *et al.* A política pública de saúde brasileira: representação e memória social de profissionais. **Cadernos de Saúde Pública [online]**, v. 24, n. 1, pp. 197-206, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-311X2008000100020>. Acesso em: out. 2021.

PINHO, L.B.; KANTORSKI, L.P.; SAEKI, T.; DUARTE, M.L.; SOUSA, J. A integralidade no cuidado em saúde: um resgate de parte da produção científica da área. **Revista Eletrônica de Enfermagem**, v. 09, n. 03, p. 835 – 846, 2007. Disponível em: <http://www.fen.ufg.br/revista/v9/n3/v9n3a22.htm>. Acesso em: out. 2021.

SANTOS, I.S.; VIEIRA, F.S. Direito à saúde e austeridade fiscal: o caso brasileiro em perspectiva internacional. **Ciência & Saúde Coletiva [online]**, v. 23, n. 7, pp. 2303-2314, 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1413-81232018237.09192018>. Acesso em: out. 2021.

SILVA, D.B.; BAHIA, A.G.M.F.M. Direito à saúde, jurisdição constitucional e estado de emergência constitucional: uma perspectiva crítica da pandemia. **Revista Direito e Práxis [online]**, v. 12, n. 2, pp. 830-860, 2021. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/50341>>. Acesso em: out. 2021.

SILVA, S.É.D. *et al.* Constituição cidadã e representações sociais: uma reflexão sobre modelos de assistência à saúde. **Revista da Escola de Enfermagem da USP [online]**, v. 44, n. 4, pp. 1112-1117, 2010. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0080-62342010000400037>. Acesso em: out. 2021.