

O IMPACTO DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS EM TEMPOS DE PANDEMIA POR COVID-19

*Sandra Krieger Gonçalves*¹

Recebido em 12/12/2022

Aceito em 22/12/2022

RESUMO

A partir da estipulação constitucional brasileira que cria um sistema de saúde com dois subsistemas, efetua-se uma breve análise acerca de uma jurisprudência estruturada em um binômio política pública e judicialização do direito à saúde. Tem-se como foco demonstrar a repercussão das decisões proferidas em saúde após a decretação do estado de calamidade pública/emergência em decorrência da pandemia da Covid-19. Busca-se explicar o papel assumido pelo Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais à saúde, desaguando em uma apreciação sobre os reflexos de algumas e determinadas decisões da Suprema Corte no Direito sanitário brasileiro, selecionadas por amostragem não aleatória. Trata-se de pesquisa qualitativa, do tipo descritiva e exploratória, com abordagem teórica e fundamentada em pesquisa bibliográfica.

PALAVRAS CHAVE: Sistemas de Saúde; Sistema Único de Saúde – SUS; Políticas Públicas de Saúde; Judicialização; Supremo Tribunal Federal.

THE IMPACT OF DECISIONS OF THE FEDERAL SUPREME COURT ON PUBLIC POLICIES IN TIMES OF THE COVID-19 PANDEMIC

ABSTRACT

Based on the Brazilian constitutional stipulation that creates a health system with two subsystems, a brief analysis is made of a jurisprudence structured in a binomial public policy and judicialization of the right to health. The focus is on demonstrating the impact of decisions made in health after the decree of a state of public calamity/emergency as a result of the Covid-19 pandemic. It seeks to explain the role assumed by the Judiciary in the realization of fundamental rights to health, flowing into an appreciation of the effects of some and certain decisions of the Supreme Court on Brazilian health law, selected by non-random sampling. This is a qualitative, descriptive and exploratory research, with a theoretical approach and based on bibliographical research.

Keywords: Health Systems; Unified Health System; Public Health Policies; Judicialization; Federal Court of Justice.

¹ Mestre e Doutora em Ciência Jurídica; advogada; Professora Universitária; Conselheira e Presidente da Comissão de Saúde do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. Curriculum Lattes: <http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4383940U5>

E-mail: sandra@kriegeradvogados.com.br / sandrakrieger@cnmp.mp.br ORCID 0000-0001-6369-9523

1 INTRODUÇÃO

Com a estruturação do Sistema de Saúde Brasileiro a partir da Lei Orgânica da Saúde — Lei n.º 8.080/90, consolidou-se o arranjo do Sistema Único de Saúde, com os princípios norteadores da universalização e integralidade.

Nesse contexto, a partir da década de 90, assumiu relevo a participação efetiva do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas de direito sanitário. Tal movimento, inicialmente realizadas por meio de ONGs que provocavam o Poder Judiciário, levou a garantias específicas aos portadores do vírus HIV, incluindo o acesso à droga por meio do SUS.

Ao longo das três últimas décadas, e, apoiado na supremacia constitucional e em sua vocação como instituição, o Supremo Tribunal Federal vem proferindo decisões que confirmam a primazia do Direito Constitucional. É com a função de interpretar todos os atos — jurídicos e políticos — que essa instituição estabelece limites e define um quadro geral de atuação do Estado brasileiro.

Considerando este cenário, o presente artigo efetua uma breve análise acerca de uma jurisprudência estruturada em um binômio política pública e judicialização do direito à saúde.

O recorte proposto, a partir de tal viés, tem por escopo demonstrar a repercussão das decisões proferidas em saúde após a decretação do estado de calamidade pública/emergência em decorrência da pandemia da Covid-19. Nesse sentido, contextualizando o sistema de saúde do Brasil e sua dimensão como um direito prestacional do Estado, busca-se explanar a partir do conceito operacional de judicialização, o papel assumido pelo Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais à saúde, desaguando em uma apreciação sobre os reflexos de algumas e determinadas decisões da Suprema Corte no Direito sanitário brasileiro, selecionadas por amostragem não aleatória.

Para tanto, realizou-se uma pesquisa qualitativa, do tipo descritiva e exploratória, com abordagem teórica e fundamentada em pesquisa bibliográfica.

2 O SISTEMA DE SAÚDE PÚBLICO DO BRASIL E A CONSTITUIÇÃO

São várias as constatações históricas do que é o Estado e de como ele se estrutura da forma como podemos observá-lo atualmente. Um debate jurídico importante é o debate em torno das políticas públicas, preocupado com a reformulação das concepções tradicionais do direito público, especialmente a reconstrução do direito administrativo a partir

da ação do Estado para a satisfação do interesse social. (GABARDO, 2017)

Em tal concepção, as políticas públicas são programas setoriais, portanto há um choque entre uma visão global e de territorialidade, "que é a do Estado, com uma visão setorial e fragmentada, que é a das políticas públicas". Tais políticas, ainda segundo o autor, são definidas como os programas de ação governamental para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. (GABARDO, 2017)

Compreendendo tal perspectiva, registram-se brevemente os fatos relativos à construção de um Estado de Bem-Estar Social. Essa compreensão e estrutura de Estado nasce em clara oposição ao Estado Liberal, contando com novas ferramentas: os direitos sociais e a possibilidade de intervenção estatal. Ao longo da década de 1970, por conta de diversos fatores, se viu uma crise do Estado de Bem-Estar Social. (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011)

Considerando então uma compreensão do Estado e uma compreensão sobre as políticas públicas, chega-se em um Estado Social de Direito, onde os poderes públicos assumem responsabilidade pela prestação de serviços.

Pérez Luño (2004) explica que ao assumir tal papel, o Estado não pode tratar suas tarefas como meras obrigações morais, pois são de fato obrigações juridicamente vinculantes.

O autor menciona ainda que a constituição espanhola, por exemplo, assim como a brasileira, prevê o direito da proteção à saúde. Tal previsão ainda inclui os deficientes, os da terceira idade e os consumidores em seus artigos 49, 50 e 51. (PEREZ LUÑO, 2004)

No caso específico do Brasil, importa ressaltar que a saúde pública tem sido marcada por sucessivas reorganizações administrativas e edições de muitas normas. FUNASA (2017) explica que desde a instalação da colônia (de Portugal) até a década de 1930, as ações relacionadas ao tema eram desenvolvidas sem significativa organização institucional. Tal histórico passou por mudanças durante o período ditatorial e por fim, na redemocratização do país.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê expressamente no art. 196 que a saúde é direito de todos e dever do Estado, e desta forma, se garante mediante políticas sociais e econômicas. Tais políticas visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde no território nacional. (BRASIL, 1988)

Vale destacar que tal comando fez com que o serviço de saúde se orientasse pelo Princípio da Universalidade e, conseqüentemente, fosse categorizado como Direito Fundamental, realizando uma inovação em comparação às Cartas Magnas anteriores.

Ainda, além desse direito, a CRFB/88 inclui em seus fundamentos a dignidade da

pessoa humana, no art. 1º, III, e, no art. 5º, versa que “garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]”.

Dessa maneira, o direito fundamental à saúde destaca-se como elemento ímpar no sistema hermenêutico-constitucional, pois atua como mecanismo indireto de proteção a esses Direitos também fundamentais. (GONÇALVES, 2015)

Nesse sentido, conforme pormenorizado por Gonçalves (2015) demonstra-se que a Constituição vinculou o poder público à prestação de assistência à saúde, bem como à regulamentação, fiscalização e controle das ações públicas voltadas para a promoção, proteção e recuperação da saúde. Isso resultou, também, da criação do Sistema Único de Saúde — SUS, por meio da Lei n.º 8.080/90, dois anos após a promulgação da Constituição.

As atribuições vinculadas pela Constituição foram aglutinadas, devendo o Estado também: controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde; executar as ações de vigilância sanitária; ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde e; participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico. A esse sistema encabeçado pelo SUS e com atribuições alimentadas por verba pública dá-se o nome de Sistema Público de Saúde.

Em outros termos, o SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, atendendo incondicionalmente aos que necessitem de tratamento de saúde — independentemente do grau de complexidade —.

Noutro giro, importa observar que, em 2012, de igual forma, regulamentou-se a Emenda Constitucional n.º 29/2000 por meio da Lei Complementar n.º 141/2012. O objetivo era dispor sobre os valores mínimos a serem aplicados anualmente pela União, por estados, Distrito Federal e municípios em ações e serviços públicos de saúde, assim como estabelecer os critérios de rateio dos recursos de transferências para a saúde e as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas três esferas de governo.

De acordo com Santos (2018), ao impor à sociedade a EC 95, de 2016, ignorando todas as demais necessidades sanitárias nos próximos 20 anos, nosso Estado afronta os objetivos fundamentais da República, colocando em risco o direito à saúde.

3 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE

Com efeito, não há como desconsiderar que o ápice da pirâmide normativa que serve de base para o direito à saúde constitui-se, essencialmente, como norma de caráter programático, de modo que a execução plena desse direito depende de políticas sociais e

econômicas, a princípio realizadas por meio de ações legislativas e dos órgãos que executam políticas públicas. Ficando evidenciado, por exemplo, o acometimento de um indivíduo ou de um grupo por determinada doença, e necessitando, assim, de certo medicamento para fulminá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao Princípio maior, qual seja, a vida digna. (GONÇALVES, 2015)

Ocorre que, não raras vezes, o vácuo de efetividade dessas ações torna a judicialização da saúde uma “estratégia legítima” para a redução do distanciamento entre o direito vigente e o direito vivido. A escolha da via judicial, relacionada com a necessidade de incorporação de medicamento ou procedimento no SUS, ou mesmo com a deficiência/ausência estatal na execução de serviços públicos de saúde, representa uma possibilidade de se exigir do administrador a implementação das políticas públicas, ou mesmo sua adequação às diretrizes, princípios e conteúdos determinados na Constituição Federal e leis infraconstitucionais. (VENTURA, Miriam et al, 2020).

Dallari (1988) explica que a sociedade brasileira na década originada em 1980 adquiriu consciência sobre o direito à saúde. Tanto os milhões de pessoas completamente à margem do mercado consumidor, quanto as elites econômico-sociais, perceberam que poderiam reivindicar a garantia do seu direito à saúde. Assim, em uma evolução do pós anos 90, a sociedade brasileira encontrou no Poder Judiciário um espaço para expressar os seus interesses e demandas. (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011)

O Poder Judiciário, entre os três Poderes, segundo Donato (2006), é o que sofreu maiores modificações com a redemocratização do Brasil. Tal posição, diferente do que era no passado, permitiu que aquele poder entrasse em ação na ausência ou inércia dos Poderes executivo e legislativo, sendo tal transformação no âmbito nacional fruto da Constituição de 1988. (VIEIRA, 2008)

É possível perceber, a partir da década de 90, uma maior participação do Poder Judiciário na efetivação de políticas públicas de direito sanitário. Esse cenário é definido pela obtenção de bens e direitos nos tribunais, os quais são importantes para a garantia da saúde do cidadão que, em diversas situações, vem sendo negada, geralmente, pela omissão dos poderes Executivo e Legislativo. (CARVALHO *et al.*, 2020)

Por sua vez, não há como desconsiderar que no Brasil, de fato, como leciona Danielli (2017), a discussão relativa ao direito à saúde teve uma trajetória bastante acidentada. O autor expõe a trajetória da jurisprudência nacional acerca da judicialização do direito à saúde no Brasil e a síndrome da imunodeficiência adquirida (SIDA ou AIDS).

SPINA e MAGAJEWSKI (2021) ainda enumeram alguns pontos tratando dos desafios

encontradas no processo judicial no Brasil, que perduram desde tal época:

(i) os custos do processo – custas processuais propriamente ditas e os honorários advocatícios; (ii) o tempo de espera pela solução final do litígio; (iii) barreiras culturais, em especial a aptidão para reconhecer um direito e propor uma ação; (iv) a questão da maior possibilidade de se valer em benefício próprio dos instrumentos processuais pelos litigantes habituais em face dos litigantes eventuais, o que envolve inclusive um planejamento da porcentagem de violações do direito que serão objeto de acionamento judicial; (v) os problemas com a fragmentação inerente aos interesses difusos e coletivos e a dificuldade de protegê-los e efetivá-los.

Mesmo enfrentando os obstáculos e desafios, como enumerados acima, as constantes demandas na década de 1990, inicialmente individuais e, depois, coletivas, realizadas por meio de ONGs, inundaram o judiciário na época e forçaram uma reflexão sobre o tema (DANIELLI, 2017).

Como exemplo, cite-se a Lei n.º 9.313/96, que garante aos portadores do vírus HIV o acesso à droga ARV. Não obstante, o judiciário ainda teve atuação decisiva no assunto com uma série de julgados, pois, mesmo após a aprovação da lei, muitos pacientes não chegavam a acessar as terapias protocolares. (DANIELLI, 2017)

Sobre o assunto, o autor ainda menciona que:

Note-se que o paradigmático julgado, reconhecendo o direito subjetivo do paciente soropositivo ao tratamento medicamentoso de sua enfermidade, fora proferido em um contexto de desrespeito às políticas públicas já instituídas acerca da temática, ocasião em que se depara muito mais com uma discussão acerca de um descumprimento parcial do dever do Estado ou até mesmo de um cumprimento discriminatório de uma obrigação positiva, a toda evidência justificável. (DANIELLI, 2017)

Assim, tal conclusão de que o direito à saúde configura um direito subjetivo concreto passou a ser correntemente utilizada como parâmetro para a solução de casos nos quais, além de não haver políticas públicas preexistentes, propunha-se erroneamente a colisão entre direitos fundamentais e orçamento público.

Percebe-se assim que a decisão do tribunal gerou impacto em outras esferas do Poder Público, especialmente, neste caso com referência ao Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 257109 (BRASIL, 1990).

Seguindo sobre o tema da judicialização da saúde, Barroso leciona,

[...] significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. (BARROSO, 2021, p.3)

Ressalte-se que dados de 2017 mostram existir mais de 1,3 milhão de processos de saúde ajuizados até aquele ano, dos quais 25% eram referentes a acesso de medicamentos.

“Esses números representam um crescimento de 1.300% entre 2010 e 2017. (SARLET, 2021)

Além disso, o impacto financeiro sobre os orçamentos da União, estados e municípios alcançou a casa dos bilhões — R\$4,5 bi e R\$ 7 bi, respectivamente — para atender as demandas judiciais. ” (SARLET, 2021)

Em 2018, Lenir Santos, no artigo ‘SUS-30 anos: um balanço incômodo?’, faz uma análise em um contexto pré-pandemia onde cita que “a saúde foi deveras um avanço ímpar ainda que não tenha se consolidado plenamente”. Menciona também que “a falta de *macropolíticas* de saúde fundadas em lei [...] talvez tenha sido um aspecto que alimentou o subfinanciamento da saúde e ensejou uma judicialização fracionada, individualizada, com o Poder Judiciário definindo no individual o que deveria ser coletivo. ” (SANTOS, 2018).

Ainda sobre a temática, Barroso (2009, p. 3) expõe que:

Nos últimos anos, no Brasil, a Constituição conquistou, verdadeiramente, força normativa e efetividade. A jurisprudência acerca do direito à saúde e ao fornecimento de medicamentos é um exemplo emblemático do que se vem a afirmar. As normas constitucionais deixaram de ser percebidas como integrantes de um documento estritamente político, mera convocação à atuação do Legislativo e do Executivo, e passaram a desfrutar de aplicabilidade direta e imediata por juízes e tribunais. Nesse ambiente, os direitos constitucionais em geral, e os direitos sociais em particular, converteram-se em direitos subjetivos em sentido pleno, comportando tutela judicial específica. A intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos em uma variedade de hipóteses, procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde.

Nesse ideário, percebe-se, por tal contextualização, o fato de o panorama da judicialização da saúde no Brasil possuir um caminho de longa data que, em suas decisões, acaba por contribuir e muitas vezes definir a implantação de política pública e efetivação de direitos fundamentais.

A questão da judicialização, conforme explicada por Streck (2016), está ligada ao funcionamento inadequado das instituições no esquadro traçado pela Constituição. O autor explicita que “[...] quanto maior a possibilidade de se discutir, no âmbito judicial, a adequação ou não da ação governamental *lato sensu* em relação aos ditames constitucionais, maior será o grau de judicialização a ser observado. ”

Ainda neste contexto, a visibilidade dada ao Poder Judiciário e a inclinação da sociedade civil transformou os magistrados em verdadeiros atores políticos relevantes no país. (AVRITZER; FILGUEIRAS, 2011)

Sendo assim, determinada por fatores que vão desde ineficiência estatal, a evolução do pensamento jurídico no Brasil até a própria atuação dos cidadãos em relação ao direito, a judicialização dos direitos sociais à saúde se tornou realidade no país e seu número de

intensificou no período atual.

4 A JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19

Compreendendo tal histórico relacionado ao SUS e o contexto de Judicialização, adentra-se a conjuntura marcada pela pandemia da COVID-19.

No dia 06 de fevereiro de 2020, o Congresso Nacional decretou, e o Presidente da República sancionou, a Lei n.º 13.979, que “dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, responsável pelo surto de 2019”.

Dessa forma, um novo cenário se deu no país e, na verdade, no esquema global, que incluiu restrições de locomoção, fronteiras fechadas, quarentenas, dentre outros mecanismos de contenção do número de contágio do vírus Sars-Cov-2.

Em escala global, logo em seguida, no dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) decretou pandemia da doença COVID-19, classificação essa dada ante à rápida disseminação em vários continentes com transmissão contínua.

Com a pandemia, os conflitos políticos e institucionais aliados à crise sanitária foram o fermento de uma judicialização das políticas públicas dos três entes e passou a dar voz e visibilidade ao enorme contingente da sociedade brasileira que não é assistido pelo Poder Público na busca de soluções emergenciais. (CARVALHO *et al.*, 2020)

O histórico da pandemia no Brasil teve como pano de fundo ações descoordenadas dos Poderes Executivos, que se alinharam à crise econômica, crises das populações vulneráveis envolvendo a saúde, baixa de insumos envolvendo tratamento de COVID-19, e outros diversos fatores que acabaram por destacar uma necessidade de intervenção do Poder Judiciário, por conta das dificuldades enfrentadas pelos Poderes Executivo e Legislativo. (JACOBY, 2020)

4.1 O Supremo no contexto da pandemia

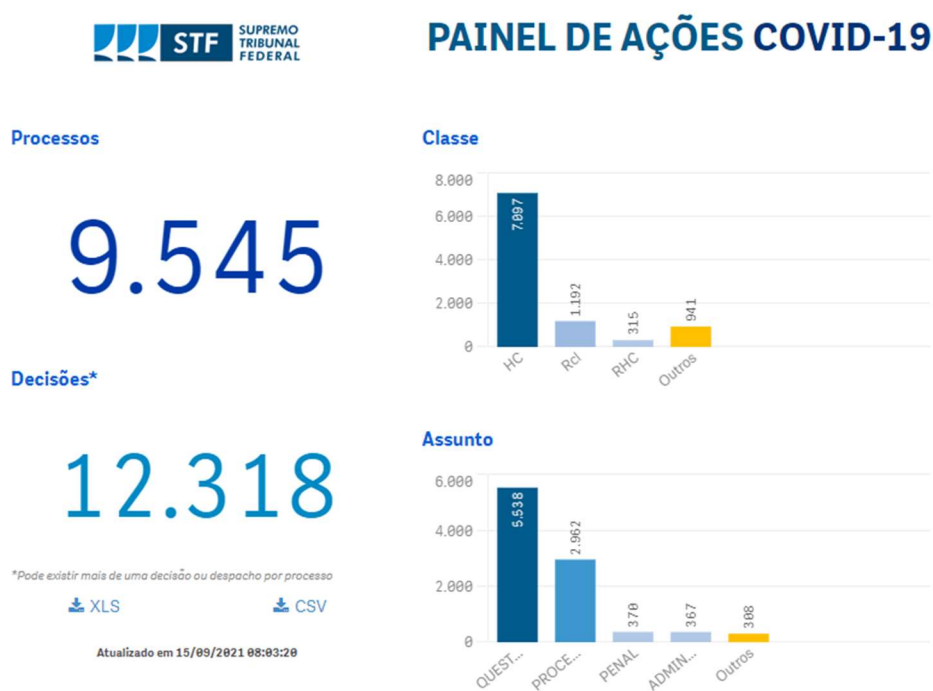
Ao Supremo Tribunal Federal se atribui a função eminente de “guarda da Constituição” (CF, art. 102, caput). A interpretação constitucional, derivada da corte por meio de suas decisões, assume papel fundamental na organização institucional do Estado brasileiro. Isso se dá porque o modelo político-jurídico vigente no país “confere, à Suprema

Corte, a singular prerrogativa de dispor do monopólio da última palavra em tema de exegese das normas inscritas no texto da Lei Fundamental.” (STF, 2021)

O Supremo Tribunal Federal tem um volume de processos muito superior à maior parte das cortes do mundo. A corte ainda tem um “papel de destaque no processo de judicialização da política, assumindo, nos últimos anos, posição central no sistema político brasileiro ao atuar crescentemente no campo das políticas públicas” (SCAFF; PINTO, 2016).

Em uma página denominada Painel de Ações COVID-19, o órgão divulgou os seguintes números:

Imagem 1 - Painel de Ações COVID-19, do STF



Fonte: STF (2021), “Painel de Ações COVID-19”.

Segundo Sarlet (2021), dados do Supremo Tribunal Federal mostram que, desde março de 2020, há mais de 8,5 mil ações em andamento referentes à Covid-19; mais de 10,6 mil decisões e mais de cinco mil processos classificados como de alta complexidade em impacto e repercussão. Em suas palavras, “Não há nada parecido nos principais tribunais no mundo”.

O número de ações é gigantesco, quiçá alarmante. O Supremo Tribunal no Brasil não possui os mesmos benefícios do sistema americano, por exemplo, que se beneficia do *writ of certiorari*, podendo escolher quais casos irá ouvir e julgar. Em 2020, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América concordou em ouvir 74 casos, enquanto o STF brasileiro proferiu 99 mil decisões no mesmo ano, conforme números divulgados do balanço de atividades do

tribunal. O levantamento mostrou que os 11 ministros proferiram 81.161 decisões individuais e 18.208 colegiadas, nas duas turmas de julgamentos e no plenário em 2020. (SARLET, 2021)

Para se ter a dimensão do impacto dessas ações, o STF como já se mencionou acima, disponibilizou portal específico denominado “Painel de Ações COVID-19”, contendo as decisões relacionadas à COVID-19 em relação às Ações Cíveis Originárias (ACO).

O recorte aqui utilizado inclui ações que versam sobre a compra/distribuição de ventiladores pulmonares, restrição de aeroportos, apropriação de seringas e leitos de UTI, todos com relação direta com políticas públicas.

Vale pontuar que Ação Cível Originária é a ação cível que se inicia nos tribunais. “A competência para processar e julgar a ação cível originária tem natureza funcional e funda-se na qualidade da parte ou na matéria de litígio” (CNMP, 2021).

Destacam-se assim, com o desiderato do presente ensaio, as ações que foram analisadas a partir do teor de seus acórdãos e julgados numeradas no STF: ACO 3385/MA, ACO 3393/MT, ACO 3463 MC/SP e ACO 3483 TP/DF, a título exemplificativo e a partir da relevância de seu teor com o propósito desta abordagem. Nesse contexto, objetiva-se verificar os impactos nas políticas públicas e compreender, com base na amostra, as decisões realizadas pelo STF, a partir do estudo e relato de casos.

A ACO 3385/MA trata do fornecimento de 68 (sessenta e oito) ventiladores pulmonares ao Estado do Maranhão para pacientes contaminados pela Covid-19. No relatório do processo, consta que “trata-se de ação ordinária com pedido de tutela de urgência”, ajuizada pelo Estado do Maranhão contra a União Federal e a empresa Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda.

Na decisão prolatada em 22/4/2020, constou como dispositivo o seguinte excerto: "(...) defiro o pedido de tutela de urgência ora requerido, em ordem a determinar à sociedade empresária Intermed Equipamento Médico Hospitalar Ltda. que efetue a entrega ao Estado do Maranhão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, dos 68 (sessenta e oito) ventiladores pulmonares adquiridos por meio do Contrato no 67/2020-SES/MA, de 19 de março de 2020, e constantes da Nota de Empenho no 2020NE002101."

O relator indicou, em seu voto,

Por isso o sentido de fundamentalidade do direito à saúde (CF, arts. 6º e 196) – que representa, no contexto da evolução histórica dos direitos básicos da pessoa humana, uma das expressões mais relevantes das liberdades reais ou concretas – impõe ao Poder Público um dever de prestação positiva que somente se terá por cumprido, pelas instâncias governamentais, quando estas, cada qual na esfera de sua competência, adotarem providências destinadas a promover, em plenitude, a satisfação efetiva da determinação ordenada pelo texto constitucional. Não basta, portanto, que o Estado

meramente proclame o reconhecimento formal de um direito. Torna-se essencial que, para além da simples declaração constitucional desse direito, seja ele integralmente respeitado e plenamente garantido, especialmente naqueles casos em que o direito – como o direito à vida e à saúde – se qualifica como prerrogativa jurídica de que decorre o poder do cidadão de exigir, do Estado, a implementação de prestações positivas impostas pelo próprio ordenamento constitucional. (STF, 2021)

A ACO 3393/MT tratou do fornecimento de cinquenta ventiladores pulmonares ao Estado de Mato Grosso para pacientes contaminados pela Covid-19. Cuida-se de uma Ação Civil Originária com pedido de tutela provisória de urgência contra a União, representada pela Advocacia Geral da União e MAGNAMED TECNOLOGIA MÉDICA S/A, sociedade empresária. No caso, o Tribunal, por unanimidade, referendou a decisão, em 22/06/2020, que havia sido deferida parcialmente e monocraticamente a tutela de urgência requerida.

O Relator, Ministro Barroso explicou que, inicialmente, a União havia requisitado todos os ventiladores pulmonares produzidos pela empresa e disponíveis para pronta entrega e a totalidade da produção dos 180 dias subsequentes. Posteriormente, o ato foi parcialmente revisto, com a exclusão da requisição dos equipamentos destinados a estados e municípios. Segundo o relator, a Magnamed deixou de atender a demanda de Mato Grosso porque entendeu que esses bens estavam abrangidos pela requisição conduzida pela União. Por outro lado, a revisão parcial do ato de requisição gerou para o estado e para a empresa a legítima expectativa de que poderiam negociar esses equipamentos. Assim, em juízo preliminar, o ministro concluiu que a requisição administrativa pela União não produz efeitos com relação aos ventiladores pulmonares demandados pelo estado (STF, 2021).

A ACO 3463 MC/SP tratou do impedimento de apropriação por parte da União de agulhas e seringas adquiridas pelo Estado de São Paulo, insumos necessários à execução do Plano Estadual de Imunização, ajuizada pelo Estado de São Paulo em face de ato de requisição administrativa instrumentalizada pela União Federal. Tratou-se de ação cível originária, com pedido de tutela liminar de urgência “sobre insumos adquiridos pelo Estado de São Paulo necessários à execução do Plano Estadual de Imunização, com ordem de cumprimento até as 12 horas de amanhã (08/01).”

O fato em questão chegou ao conhecimento do Estado de São Paulo por meio de comunicação realizada pela BD Ltda na data de 6 de setembro de 2021. A empresa informou que não poderia cumprir o pactuado no contrato, com o Estado, de fornecimento de agulhas e seringas. A razão para tal foi a ordem de requisição expedida pela União, que inviabilizaria a disponibilização dos insumos adquiridos — e cujo pagamento já fora empenhado — pelo ente estadual.

Com a finalidade de resguardar o direito à vida e à saúde da população, bem como o exercício legítimo de suas competências constitucionais, é que o Estado de São Paulo ajuíza a presente ação cível originária, com pedido de tutela de urgência, para impedir que a União se aproprie, mediante requisição administrativa, de insumos adquiridos pelo autor e que são imprescindíveis para a concretização do plano estadual de vacinação (STF, 2021).

Em decisão de 8/1/2021, deferiu-se a cautelar, *ad referendum* do Plenário do Supremo Tribunal Federal, para impedir que a União requisitasse insumos contratados pelo Estado de São Paulo, cujos pagamentos já foram empenhados”. Ainda na referida decisão, consignou-se que “[...] caso os materiais adquiridos pelo autor da presente demanda já tenham sido entregues, a União deverá devolvê-los, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). ”

O relator escreveu que “[...] a requisição administrativa não pode se voltar contra bem ou serviço de outro ente federativo, de maneira a que haja indevida interferência na autonomia de um sobre outro” (STF, 2021), assim, haja vista a competência da União, por meio do Ministério da Saúde, de “coordenar o PNI e definir as vacinas integrantes do calendário nacional de imunizações, tal atribuição não exclui a competência dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para adaptá-los às peculiaridades locais, no típico exercício da competência comum de que dispõem para ‘cuidar da saúde e assistência pública’ (art. 23, II, da CF)” (STF, 2021).

A ACO 3483 tratou da habilitação de novos leitos de UTI necessários ao enfrentamento da pandemia da Covid-19, no Estado do Rio Grande do Sul. Cumulada com pedido de tutela de urgência, foi proposta pelo Estado do Rio Grande do Sul contra a União Federal, via da qual alegado o abandono do custeio, pela ré, da manutenção dos leitos de UTI necessários ao enfrentamento da pandemia da COVID-19.

No caso, alegou o requerente que, não obstante o notório recrudescimento das taxas de internação decorrentes do Coronavírus, o número de leitos de UTI custeados pela União vem sendo reduzido sem justificativa razoável nos últimos meses. Destaca-se, com base em dados do Conselho Nacional de Secretários de Saúde, que em janeiro de 2021 havia 7.017 leitos financiados pelo Ministério da Saúde e, em fevereiro, 3.187 leitos, contra os 12.003 leitos habilitados em dezembro de 2020.

Na decisão datada de 9/3/2021, deferiu-se “*ad referendum* do Plenário desta Corte, a tutela de urgência para (I) determinar à União Federal que analise, imediatamente, os pedidos de habilitação de novos leitos de UTI [...]”.

Ainda sobre a intervenção da corte, a relatora enfatizou que

Comprovada a omissão estatal e identificado o gerenciamento errático em

situação de emergência, como a que ora se apresenta, é viável a interferência judicial para a concretização do direito social à saúde, cujas ações e serviços são marcados constitucionalmente pelo acesso igualitário e universal (CF, arts. 6º e 196) (STF, 2021).

Assim, verifica-se, com a presente amostra, que o Supremo Tribunal Federal, como corte constitucional, tem influenciado diretamente as políticas públicas à medida que necessita constantemente inquirir a União sobre questões inclusive de administração do próprio Sistema Único de Saúde.

Em resposta à insuficiência das instâncias tradicionais de controle social e de participação popular, assumiu o Judiciário proeminência como *locus* de debate sobre a concretização do direito à saúde.

Finalmente, em caso mais recente, com decisão de 30 de setembro de 2021, a cidade do Rio de Janeiro publicou um decreto municipal, o qual indicava a necessidade de apresentação de comprovação de vacinação para determinadas atividades. Seguido de tal publicação, clubes ingressaram com ação para vetar tal decreto, considerando que a ação poderia criar ainda mais aglomerações e outros argumentos.

Tal ação logrou decisão favorável proferida no Agravo de Instrumento nº 0069278-54.2021.8.19.0000. Entretanto, em esfera superior, o Supremo Tribunal Federal, no escopo da Medida Cautelar Na Suspensão De Tutela Provisória 824 Rio De Janeiro, deferiu a liminar suspendendo os efeitos da ação, reestabelecendo o decreto. A decisão argumenta que o ato normativo foi expedido no exercício de competência legítima do Município e menciona que a decisão anterior poderia desestruturar o planejamento adotado pelas autoridades municipais, contribuindo para a disseminação do vírus e retardando a imunização coletiva pelo desestímulo à vacinação.

5 CONCLUSÃO

As decisões da Corte Constitucional brasileira geram reflexos no direito nacional, neste caso, especificamente no direito sanitário. Pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal, como suprema corte constitucional, realiza, por meio de suas decisões, política pública.

Sobre tal compreensão, pode se verificar que, por um lado, a liberdade com que o Supremo vem resolvendo sobre matérias tão relevantes demonstra a grande fortaleza que esta instituição adquiriu nas duas últimas décadas; por outro, é sintoma da fragilidade do sistema representativo em responder às expectativas sobre ele colocadas. (VIEIRA, 2008)

É clara a ideia de que “[a] intervenção do Poder Judiciário, mediante determinações à

Administração Pública para que forneça gratuitamente medicamentos [...], procura realizar a promessa constitucional de prestação universalizada do serviço de saúde. ” Porém, a extensão do impacto de tais decisões rompe a mera classificação de micro-justiça à medida que se torna e influência políticas públicas (BARROSO, 2009).

Para trazer um breve apanhado sobre tal influência, Vieira (2008) lembra que “na Europa, onde por todo o século XIX, a doutrina do *judicial review* não encontrou eco, os tribunais apenas começaram a ocupar uma posição mais proeminente a partir da Segunda Guerra, em especial na Alemanha e na Itália. ” O autor leciona ainda que as constituições modernas, dotadas de sistemas de controle de constitucionalidade e destoando das cartas magnas considerados liberais, focam grandemente em demarcar diferenças do período vivenciado no país antes de sua promulgação, citando a portuguesa, de 1976, brasileira, de 1988, sul-africana, de 1996, e a Indiana, de 1950, como alguns dos exemplos onde se observa tal padrão (VIEIRA, 2008).

Sobre o Brasil, a interpretação dos especialistas parece ser uniforme no sentido de que

[...] a intervenção judicial nas políticas públicas parece ter ganhado força após a Constituição de 1988, como resultado do amadurecimento do processo democrático e do crescente acesso ao Poder Judiciário. Essa intervenção tem sido conhecida como controle judicial de políticas públicas [...] O Poder Judiciário influencia a implementação de políticas públicas, especialmente por meio da atuação das Cortes Constitucionais (GODOY, 2015).

Diante de tal contexto histórico e de atuação da Corte Constitucional Brasileira, colocam-se então as inovações legislativas e a atuação do Poder Executivo diante da pandemia mundial de COVID-19.

Importa notar também que as convenções internacionais e as recomendações de uma organização internacional (a OMS) foram critérios determinantes na apreciação da constitucionalidade das leis estaduais e municipais pelo Judiciário (SILVA; GUIMARÃES, 2021).

Dessa forma, “os atos normativos editados sem cautela findaram por provocar dúvidas na sociedade quanto à sua validade e eficácia. Nesse sentido, o STF foi instado a se manifestar sobre tais atos” (SOUZA; LIMA, 2021).

Em recente análise que considerou Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADOs) ajuizadas no STF entre os meses de março e novembro de 2020, verificou-se que existe um aparente novo padrão decisório. Sobre os casos específicos, autores explicitam que

Embora Bolsonaro tenha tentado que estados e municípios encerrassem as suas ordens de lockdown, governadores em 25 dos 27 estados mantiveram as restrições, a despeito da posição do presidente. Bolsonaro questionou a autoridade estadual e municipal para impor tais medidas, o que chegou ao Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a competência conjunta da União, estados e municípios em termos de saúde pública, confirmando que poderiam impor ordens restritivas regionais e locais sem o consentimento do governo federal. A decisão do STF foi, portanto, um elemento central para o combate à pandemia nas esferas subnacionais (OLIVEIRA; MADEIRA, 2021).

A análise mencionada demonstra ainda que o controle de constitucionalidade foi utilizado como instrumento para a contestação política de uma série de medidas do governo federal na pandemia, contextualizando o ativismo judicial mencionado nos primeiros subtítulos do presente trabalho. Além disso, o estudo ainda concluiu que foram os partidos de oposição os que mais mobilizaram a Corte durante a pandemia até a data da confecção do texto (OLIVEIRA; MADEIRA, 2021).

O grande desafio, aqui, nas palavras de Veiga e Sivolela, “é pensar na judicialização da saúde como estratégia legítima, mas que deve ser orquestrada com outros mecanismos de garantia constitucional de saúde para todos, de modo que as demandas judiciais não sejam consideradas como principal instrumento deliberativo, mas em aplicação harmônica junto a um conjunto de ações por meio das quais se busque a efetividade das diretrizes constitucionais” (VEIGA; SIVOLELLA, 2020).

Somente o futuro poderá dizer qual o caminho da judicialização da saúde no país. Até o momento, é lícito supor que o judiciário segue um determinado padrão de positivação dos direitos sociais por meio de suas decisões. Questões relacionadas à reserva do possível e da microjustiça são temas para outras revisões.

6 REFERÊNCIAS

BARROSO, LUIS Roberto. **Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial**. 05 Mai. 2009, Belo Horizonte: BD-TJMG. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/8536>.

BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, ativismo social e legitimidade democrática**. Disponível em: http://www.direitofranca.br/direitonovo/FKCEimagens/file/ArtigoBarroso_para_Selecao.pdf. Acesso em 08 julho 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário Nº 257109. Agravante: Município de Porto Alegre. Agravado: João Albino Theobald. Relator:

Ministro Maurício Corrêa. Brasília, DF, 08 de agosto de 2000. Diário da Justiça. Brasília, 07 dez. 2000. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=350947>>. Acesso em: 27 set 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Secretários de Saúde. Legislação Estruturante do SUS / Conselho Nacional de Secretários de Saúde. – Brasília : CONASS, 2011.

CARVALHO, Eloá Carneiro; SOUZA, Pedro Hugo Dantas de Oliveira; VARELLA, Thereza Christina Mó y Mó Loureiro; SOUZA, Norma Valéria Dantas de Oliveira; FARIAS, Sheila Nascimento Pereira de; SOARES, Samira Silva Santos. **Pandemia da COVID-19 e a judicialização da saúde: estudo de caso explicativo**. Revista Latino-Americana de Enfermagem. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rlae/a/Z9L5sggXdBpqM5bdcywg9xn/?lang=pt>. Acesso em: 3 fev. 2022.

CATTONI DE OLIVEIR, Marcelo Andrade; CARVALHO NETTO, Menelick. Legitimidade e efetividade como tensão constitutiva (conflito concreto) da normatividade constitucional. In: Lima, Martonio Mont'Alverne Barreto e Albuquerque, Paulo de Menezes (orgs.) **Democracia, Direito e Política: Estudos Internacionais em Homenagem a Friedrich Müller**. Florianópolis: Conceito, 2006.

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público. **Glossário**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8241-acao-civel-originaria>. Acesso em 2 ago 2021.

DANIELLI, Ronei. **A judicialização da saúde no Brasil: do viés individualista ao patamar de bem coletivo**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

DALLARI, S. G. O direito à saúde. **Rev. Saúde públ.**, S. Paulo, 22:57-63, 1988. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rsp/a/jSj9cfJhsNcjyBfG3xDbyfN/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 15 set 2021.

DONATO, Verônica Chaves Carneiro. O PODER JUDICIÁRIO NO BRASIL: ESTRUTURA, CRÍTICAS E CONTROLE. www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041679.pdf

GABARDO, Emerson. O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado como fundamento do Direito Administrativo Social. **Rev. Investig. Const.** 4 (2) • May-Aug 2017. <https://www.scielo.br/j/rinc/a/FXGmphCrQNsMzNJLLBTFvrK/?lang=pt>

GODOY, Larissa Ribeiro da Cruz. **A atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas: o caso da demarcação dos territórios quilombolas**. 03 fev. 2015. Disponível em: <https://uniceub.emnuvens.com.br/RBPP/article/viewFile/3138/pdf>. Acesso em 02 agosto 2021.

GONÇALVES, Sandra Krieger. **Judicialização do direito à saúde e os sistemas de saúde suplementar no Brasil: Aspectos críticos da fundamentação de decisões judiciais**. 302f. Orientador: Cesar Luiz Pasold. Tese (doutorado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Santa Catarina, 2015

GONZAGA, Alvaro de Azevedo, ROQUE, Nathaly Campitelli. Tridimensional do Direito, Teoria. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/64/edicao-1/tridimensional-do-direito,-teoria>

JACOBY, Jorge Ulisses Fernandes et al. **Direito Provisório e a Emergência do Coronavírus**. Fórum : Belo Horizonte, 2020.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de; MADEIRA, Lígia Mori. Judicialização da política no enfrentamento à Covid-19: um novo padrão decisório do STF?. **Revista Brasileira de Ciência Política**. 2021, n. 35. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0103-3352.2021.35.247055>. Acessado 11 Agosto 2021.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. Madrid: Tecnos, 2004, p. 233.

RODRÍGUEZ GARAVITO, César (coord.). **El derecho en América Latina**. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011. 432 pp.

SANTOS, Lenir. **SUS-30 anos: um balanço incômodo?** Artigo publicado na Revista Ciência e Saúde Coletiva, v. 23, n. 6, junho de 2018. Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csc/2018.v23n6/2043-2050/pt/>. Acesso em 2 ago. 2022.

SARLET, Ingo. A concretização dos direitos humanos pelo Poder Judiciário brasileiro: judicialização da saúde. In: **I Colóquio Jurídico Brasil-Organização dos Estados Americanos (OEA): Boas Práticas do Direito Brasileiro**, 2021.

SCAFF, Elisângela Alves da Silva; PINTO, Isabela Rahal de Rezende. O Supremo Tribunal Federal e a garantia do direito à educação. **Revista Brasileira de Educação** 2016, v. 21, n. 65, pp. 431-454. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1413-24782016216523>. Acessado 9 agosto 2021

SCHWARTZ, Germano. **Direito à Saúde: Efetivação em uma Perspectiva Sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 27.

SILVA, G. F.; GUIMARÃES, V. C. COVID-19: parâmetros internacionais, federalismo e a atuação internacional dos estados e municípios. **Revista de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 21, p. e0001, 2021. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2021.170610. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/170610>. Acesso em: 13 out. 2021.

SOUZA, Mercia Cardoso de; LIMA, Aline Cristina Bezerra Leite Carvalho. DIREITOS HUMANOS E PANDEMIA DE COVID-19: ANÁLISE A PARTIR DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 5, n. 62, p. 412 - 442, jan. 2021. ISSN 2316-753X. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4923>. Acesso em: 11 ago. 2021.

SPINA, G. M.; MAGAJEWSKI, F. L. Requerimento administrativo prévio e judicialização da saúde pública: uma análise do requisito e de suas exceções. **Revista de Direito Sanitário**, [S. l.], v. 21, p. e0016, 2021. DOI: 10.11606/issn.2316-9044.rdisan.2021.164513. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdisan/article/view/164513>. Acesso em: 13 out. 2021.

STRECK, L. L. Entre o ativismo e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 17, n. 3, p. 721–732, 2016. DOI: 10.18593/ejll.v17i3.12206. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 20 ago. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **A Constituição e o Supremo**. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigoBd.asp?item=1079. Acesso em 09 agosto 2021.

VEIGA, Aloysio Correia da; SIVOLELLA, Roberta Ferme. **Dejà-Vu histórico, normatividade e sociedade em mutação: o Direito em quarentena nas medidas de prevenção contra o Covid-19**. In: Direito do Trabalho na crise da COVID-19 / coordenadores Alexandre Agra Belmonte, Luciano Martinez, Ney Maranhão – Salvador: Editora JusPodivm, 2020, fl. 54.

VENTURA, Miriam et al. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312010000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 2 fev. 2020. <https://doi.org/10.1590/S0103-73312010000100006>

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: **Revista Direito GV**. São Paulo: jul-dez/2008, p.441-464. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/6vXvWwkg7XG9njd6XmBzYzQ/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 9 ago. 2021.