



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

ESTER FORTES PEIXOTO

**O Supremo Tribunal Federal manteve seus precedentes em matéria de competência
concorrente na saúde em tempo de pandemia**

Brasília

2022

ESTER FORTES PEIXOTO

**O Supremo Tribunal Federal manteve seus precedentes em matéria de competência
concorrente na saúde em tempo de pandemia**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Patrícia Perrone
Campos Mello

Brasília

2022

ESTER FORTES PEIXOTO

**O Supremo Tribunal Federal manteve seus precedentes em matéria de competência
concorrente na saúde em tempo de pandemia**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(UniCEUB).

Orientadora: Professora Patrícia Perrone
Campos Mello

Brasília, 02 de abril de 2022

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Dedico este trabalho às pessoas que sempre estiveram do meu lado, me apoiando e principalmente acreditando em mim: meus pais, Wilson e Pepita, e ao meu irmão Armando.

Dedico também a minha orientadora Prof^a Patrícia Perrone Campos Mello que me ajudou arduamente no trabalho em questão e posso dizer que é minha inspiração profissional.

RESUMO

A pandemia do coronavírus proporcionou ao país dificuldades sanitárias, políticas e econômicas. Em decorrência disso houve um agravamento na problemática social e isto impactou diretamente na valorização da saúde. Diante disso, os Estados e Municípios adotaram medidas restritivas de isolamento e locomoção a fim de combater a disseminação do vírus. Estas limitações desencadearam discussões que foram submetidas ao Judiciário. Entretanto, a Constituição Federal reforça o federalismo cooperativo já que estabelece a competência comum na esfera administrativa e concorrente para os entes legislarem sobre a saúde. Deste modo, existe uma verticalização da competência, isto é, a União estabelece normas gerais e os Estados, DF e Municípios apenas suplementam. O trabalho em questão avaliará se o STF mudou o seu entendimento em matéria de competência concorrente na saúde no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade durante a pandemia, e para isso será necessário analisar as decisões antes e durante a pandemia. Ao observá-las foi possível verificar que todos os entes possuem a competência para legislar sobre a saúde, além do mais o SUS possui competência administrativa descentralizada, sendo as suas atividades exercidas pelos Município, pois este ente consegue verificar os interesses locais de forma a prestar um serviço de saúde sem que haja um colapso na saúde.

Palavras-chave: pandemia; competência concorrente; competência comum; entes federados; federalismo cooperativo; SUS; saúde; STF; Covid-19;

Sumário

Introdução.....	7
Capítulo 1: Categorias operacionais	10
1.1- DIREITO À SAÚDE.....	10
1.2- O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE	13
1.3- OS LIMITES DO DIREITO À SAÚDE.....	15
1.4- FEDERALISMO COOPERATIVO DO BRASIL.....	18
1.5- OS ENTES FEDERADOS E SUAS COMPETÊNCIAS	20
1.5.1- A UNIÃO.....	20
1.5.2- OS ESTADOS-MEMBROS.....	21
1.5.3- MUNICÍPIOS	22
1.5.4- DISTRITO FEDERAL	23
1.5.5- COMPETÊNCIA COMUM E CONCORRENTE	23
Metodologia.....	26
Capítulo 2: A jurisprudência do STF quanto à competência concorrente em matéria de saúde: antes da pandemia.....	27
2.1- ADPF 109, ADI 2656, ADI 3470, ADI 2396	27
2.2- ADI 4423.....	30
2.3- ADI 4423.....	31
Capítulo 3: Jurisprudência do STF quanto à competência concorrente em matéria de saúde: durante da pandemia.....	32
3.1- ADPF 672	32
3.2- ADI 6341 E ADI 6343.....	33
3.3- ADI 6362 E ADPF 671 AGR	35
3.4- ADI 6113.....	37
Conclusões.....	39
Referências:	43

Introdução

A pandemia de Covid-19 chegou ao Brasil em fevereiro de 2020 e desde então o país sofre com dificuldades sanitárias, políticas e econômicas.¹ Quando se fala em um cenário de crise envolvendo a saúde há, conseqüentemente, um agravamento da problemática social e isto exige uma atuação estadual efetiva com o objetivo de garantir a implementação do direito fundamental à saúde.²

Esta conjuntura sanitária possibilita o Poder Público a adotar medidas excepcionais e temporárias, previstas no ordenamento jurídico, a fim de controlar a disseminação ocasionada pelo coronavírus. Entende-se que nestes casos é possível a decretação de calamidade pública já que se trata de uma emergência.²

Desta maneira, as ações públicas devem priorizar a proteção a saúde. Diante da gravidade da situação exige-se medidas concretas com o intuito de afastar obstáculos para efetivação do direito à saúde.²

O grande pensamento que a pandemia trouxe foi a valorização da vida e principalmente sobreviver com dignidade. Por isso que o combate da pandemia foi justificado pelas medidas de limitação a direitos fundamentais, desde que dentro da legalidade extraordinária, mas sempre visando a vida exercida com dignidade.²

Tendo em vista este cenário, no mês de abril a junho foram adotadas as medidas de isolamento e restrições de circulação de pessoas impostas pelos municípios e estados a fim de evitar a proliferação do vírus e conseqüentemente um colapso no sistema de saúde. Estas medidas acabaram impactando a economia haja vista a diminuição nas importações, a interrupção de alguns setores produtivos, a redução de mercadorias, a piora na condição financeira da população, entre outras.¹

Quando se fala em impactos ocasionados pelo vírus o primeiro a ser observado é na saúde. A Organização Mundial de Saúde, OMS, recomenda ter no mínimo um leito de UTI para cada 10 mil habitantes, entretanto 17 Unidades Federativas não dispõe desta quantidade.³

1 SILVA, M. L. da; SILVA, R. A. **Economia Brasileira pré, durante e pós pandemia do COVID-19: Impactos e reflexões.** Observatório Socioeconômico- Texto para Discussão, junho de 2020. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/820/2020/06/Textos-para-Discuss%C3%A3o-07-Economia-Brasileira-Pr%C3%A9-Durante-e-P%C3%B3s-Pandemia.pdf>. Acesso 20 de set. de 2021.

2 SANTOS, D. C. **O Direito à saúde em tempos de pandemia: os desafios e as perspectivas no âmbito da saúde e da economia.** Revista Científica Intr@ciência- FAGU, maio/junho de 2021. Disponível em: https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20210618131053.pdf. Acessado em 15 de outubro de 2021.

3 MELLO, G. et al. **A Coronacrise: natureza, impactos e medidas de enfrentamento no Brasil e no mundo.** Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica- IE/UNICAMP, março de 2020. Disponível em:

O Sistema Único de Saúde foi elaborado para prover o acesso à saúde de maneira universal, hierarquizada e descentralizada, porém não possui estrutura para atender, de forma ilimitada às demandas da população e isto fica mais evidente com a pandemia, ou seja, o coronavírus sobrecarregou este sistema. Por isso ouvia-se tanto as autoridades governamentais preocupadas com o achatamento da curva de contaminação.³

Diante do aumento no número de casos na população e da ausência de um tratamento apto a combater o coronavírus alguns Municípios e Estados determinaram medidas restritivas de locomoção e de isolamento, gerando discussões que foram submetidas ao Poder Judiciário tanto acerca das ponderações entre os direitos fundamentais quanto dos conflitos de competência entre os entes federados na adoção destas medidas.⁴

O Brasil adota o sistema de federalismo cooperativo, de modo a enfatizar um equilíbrio entre o poder central e os estaduais. A autonomia dada aos entes federados se reflete nas repartições de competência legislativas, administrativas e tributárias com o objetivo de assegurar o convívio com o Estado Federal. A Carta Magna é quem estabelece a competência própria de cada ente e a partir daí pode-se concluir se há uma centralização de poder do órgão central ou nos Estados-membros.⁵

Então, para entender a competência de cada ente é necessário recorrer a Constituição Federal somente assim é possível notar qual a competência privativa de cada um, bem como a competência concorrente e comum entre eles.

Nota-se que este federalismo cooperativo está reforçado nos arts. 23 e 24 da CF que trata das competências concorrentes e comuns dos entes dispostos para concretizar os objetivos propostos pela Norma Suprema. Então, a União é responsável, de forma nacional, pelas questões que exigem um tratamento uniforme no planejamento e direção, objetivando um resultado em comum. Já quando se fala em execução de políticas públicas é fundamental a descentralização para que todos os entes federados participem de forma ativa adaptando as necessidades e a particularidades de cada local.

De acordo com estes artigos, a saúde está no rol de competência concorrente para os entes federados legislarem e comum na esfera administrativa. Portanto, há a competência

https://www3.eco.unicamp.br/images/arquivos/nota_cecon_coronacrise_natureza_impactos_e_medidas_de_enfrentamento.pdf. Acesso 20 de set. de 2021.

4 SANTOS, A. C. **Competência constitucional do Município nas medidas de combate ao novo coronavírus “Covid-19” e análise da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.** Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-competencia-municipal.pdf>. Acesso 20 de set. de 2021.

⁵ M. A. de. Direito Constitucional. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

vertical, ou seja, cabe a União estabelecer as normas gerais, devendo os Estados, DF regulamentarem suplementarmente através de suas respectivas leis.

Diante do colapso envolvendo a saúde no tempo de pandemia, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 926/2020 que altera a Lei Federal n. 13979/20, para evidenciar que somente o poder executivo federal poderia restringir a locomoção interestadual e intermunicipal por rodovias, portos e aeroportos.³

Estes conflitos foram levados ao Supremo Tribunal Federal, STF, que discutiram o federalismo e a competência dos entes para tomar medidas com o objetivo de conter a pandemia. Neste contexto a Suprema Corte determinou:

Assentou que o caminho mais seguro para identificação do fundamento constitucional, no exercício da competência dos entes federados, é o que se depreende da própria legislação. A Lei 8.080/1990, a chamada Lei do SUS - Sistema Único de Saúde, dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde e assegura esse direito por meio da municipalização dos serviços. A diretriz constitucional da hierarquização, que está no caput do art. 198 da CF, não significou e nem significa hierarquia entre os entes federados, mas comando único dentro de cada uma dessas esferas respectivas de governo. Entendeu ser necessário ler as normas da Lei 13.979/2020 como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica. Nos termos da Lei do SUS, o exercício dessa competência da União não diminui a competência própria dos demais entes da Federação na realização dos serviços de saúde; afinal de contas a diretriz constitucional é a municipalização desse serviço (...)." (ADI 6341 MC-Ref/DF, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 15.4.2020. (ADI-6341).

Logo, o STF não afastou a autonomia e atribuição dos todos entes federados, ou seja, a competência é concorrente entre eles. Mas será que este sempre foi o entendimento do STF ou mudou seus precedentes diante da pandemia?

Este texto avaliará justamente se o Supremo Tribunal Federal mudou seu entendimento em matéria de competência concorrente na saúde no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade durante a pandemia. Para isto será realizado o levantamento da jurisprudência do Supremo Tribunal a fim de comparar e analisar as decisões antes e durante a pandemia.

Capítulo 1: Categorias operacionais

Para que o leitor compreenda melhor as decisões e os entendimentos que o Supremo Tribunal Federal, STF, utilizam como argumento em suas decisões são necessários a introdução de alguns assuntos que serão dispostos neste capítulo.

1.1- DIREITO À SAÚDE

A Organização Mundial da Saúde, OMS, considera a saúde um bem-estar físico, mental e social, deixando de lado aquela doutrina que acredita na saúde como apenas a ausência de doenças.⁶

Já a Declaração Universal de Direitos Humanos, em 1948, reconheceu a saúde como um direito inalienável, isto significa que passou a ser um valor social que deve ser perseguido por todos. Logo, percebe-se que a saúde está intimamente relacionada com o direito à vida haja visto que este é o requisito necessário para sua exigência.⁶

A Carta Magna de 1988 é conhecida como uma constituição cidadã, pois retrata uma gama de direitos sociais que posteriormente foram consagrados como direitos fundamentais, dentre eles é possível visualizar o direito à saúde.⁶

Estes direitos fundamentais possuem um duplo caráter, pois são direitos objetivos e subjetivos. São considerados subjetivos por garantirem um direito individual e conseqüentemente retratarem um dever para Estado em proporcionar tal direito; e são considerados objetivos porque devem ser prestados coletivamente, conforme o ordenamento jurídico.⁷

A saúde é qualificada pela doutrina como um direito de segunda dimensão, ou seja, para que seja implementado necessita da atuação ativa do poder público através de prestações positivas e materiais, por isso a população e até mesmo estrangeiros que passam ou residam no Brasil podem reivindicá-la. Tanto o preâmbulo quanto o art. 3º, III, da Constituição Federal dispõem que os direitos sociais são considerados prestacionais e estão relacionados diretamente com as funções estatais reafirmando-o como um Estado Democrático Social cuja

⁶ MARTINS, S. P.. Direito da Seguridade Social. São Paulo: Atlas, 2005.

⁷ RAMOS, M.C. da S. **O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal I : uma análise comparada.** Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 1, p. 53-92, 2010. Disponível em: https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2010_04_O_direito_fundamental.pdf. Acesso em 22 de outubro de 2021.

função é zelar pela adequação justa da distribuição de bens a fim de reduzir as desigualdades sociais.^{7,8}

Alguns doutrinadores consideram que o direito à vida, no qual deriva o direito à saúde, é um pressuposto necessário para o pleno desenvolvimento da personalidade, ou seja, a defesa da saúde é uma consequência da proteção ao direito à vida, prerrogativa fundamental dos direitos humanos e da dignidade humana.⁹

Não há como falar de direito à saúde sem correlacionar com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois é um valor axiológico que se encontra enraizado em todos os direitos e garantias do ser humano. Isto fica claro quando Moraes descreve os direitos fundamentais como “o conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio da sua proteção contra o arbítrio do poder estatal”.¹⁰

A Lei Maior traz, no art.1º, III, a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, que embora não esteja configurado no art. 5º da CF é considerado um princípio do Estado Democrático de Direito.

O artigo 6º, juntamente com o art. 196, da Carta Magna estipulam a saúde como um direito social que deve ser assegurado pelo Estado a fim de proporcionar para a população um acesso imediato a uma prestação efetiva, integral e igualitário.⁸ Para o cumprimento deste

⁸ O preâmbulo da CF de 88 traz “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”.

Já o art. 3 do mesmo ordenamento dispõe que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - **erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;**
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁹ LAMY, M.; ROLDAN, R.; HAHN, M.M. **O Direito à saúde como direito humano e fundamental**. EM TEMPO - Marília - v. 17 – 2018. Acessado em: 02 de novembro de 2021.

¹⁰ BOZO, A.M.H; GUASQUE, B. Direito social à saúde: análise a partir da perspectiva dos direitos fundamentais no caso Brasileiro. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a2f94d8e28139ce8>. Acessado em 22 de dez. de 2021.

direito foi necessário a adoção de um serviço nacional de saúde que proporcionará aos cidadãos um acesso universal e gratuito.^{7,11}

Vislumbra-se que o direito a saúde possui duas vertentes: a primeira está ligada à prevenção; e a outra à proteção e recuperação da saúde. A prevenção busca reduzir os riscos as doenças de forma coletiva e para isso são necessárias as políticas públicas. Já o direito de proteção e recuperação envolve o direito individual à prevenção, bem como o seu tratamento, ou seja, o acesso aos serviços e ações de saúde que visam a recuperação do doente. Então, o direito à saúde é considerado um direito multidimensional, pois abrange tanto a saúde individual quanto a coletiva.^{7,9}

Ressalta-se que o direito à saúde inclui os valores essenciais como é caso da dignidade da pessoa humana, já que o cidadão tem o direito à prestação existencial mínima, ou seja, o poder público deve prestar os serviços para promover uma existência digna, que é o objetivo comum dos direitos fundamentais sociais, e por isso que existe uma vinculação entre os direitos à saúde e o direito à vida.⁷

Este entendimento está evidenciado no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Observação Geral n. 14 de 2000, que destaca:

Todo ser humano tem direito a desfrutar do mais alto nível possível de saúde que lhe permita viver dignamente. A efetividade do direito à saúde pode ser alcançada mediante numerosos procedimentos complementares, como a formulação de políticas em matéria de saúde, a aplicação dos programas de saúde elaborados pela Organização Mundial da Saúde (OMS) ou a adoção de instrumentos jurídicos concretos. Além disso, o direito à saúde inclui determinados componentes, aplicáveis em virtude da lei (OMS, 2014).

De acordo com o art. 5º da Lei Maior, os direitos fundamentais, incluindo o da saúde, devem ser prestados com a máxima eficácia através de medidas políticas, legislativas e administrativas. A sua aplicação deve ser imediata, por esta razão a não concretização de tais direitos incorre em inconstitucionalidade por omissão, podendo ser total ou parcial.¹⁰

Entende-se, portanto, que o Poder Executivo e os órgãos da administração públicas estão vinculados aos direitos fundamentais em decorrência do princípio da máxima eficácia disposto no art. 5º, §1º da CF, ou seja, a administração deve interpretar as leis em conformidade com os direitos fundamentais.¹⁰

O Sistema Único de Saúde é considerado uma das melhores políticas públicas criadas, pois proporciona à população uma saúde visando não só o combate direto com a doença, mas

¹¹ Art. 196 da CF. 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.

atuando também na prevenção de forma a promover uma saúde universal e conseqüentemente uma melhora na qualidade de vida.

1.2- O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

Diante do novo conceito de saúde fornecido pela OMS, o Sistema Único de Saúde, SUS, focou na prevenção de agravos e promoção da saúde a fim de conceder uma melhor qualidade de vida à população.¹²

O SUS “nasceu” com a Constituição Federal de 1988, previsto nos artigos 196 a 200, porém teve a sua regulamentação através das Leis n. 8.080 e 8.142 de 1990, denominadas conjuntamente como a “Lei Orgânica da Saúde”.¹²

Este Sistema foi criado com a finalidade de modificar a situação de desigualdades no atendimento ao público, ofertando os serviços de atenção primária, secundária e terciária. Os seus princípios e diretrizes são as bases para o funcionamento e a organização do sistema de saúde do Brasil. A Carta Magna retrata que o SUS é regulado apenas por diretrizes, todavia a Lei n. 8080 traz que este sistema é organizado por diretrizes, dispostas no art. 198, da CF, e por princípios.¹³

A universalidade está disposta nos arts. 194 e 196 da Lei Maior, além do art. 7º, I da Lei n. 8080/90, e proporciona a inclusão de todos da população na prestação do SUS, então qualquer pessoa tem o direito de ser atendido nas unidades públicas. É considerado um princípio finalístico haja vista que é um ideal para ser alcançado, sendo necessária a eliminação de barreiras jurídicas, econômicas, culturais e sociais.^{11,12,14}

¹² Brasil. Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas. Brasília: Ministério da Saúde, 2000. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf. Acessado em: 11 de novembro de 2021.

¹³ MATTA, G. C. **Princípios e Diretrizes do Sistema Único de Saúde**. Fiocruz. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/39223/2/Pol%C3%ADticas%20de%20Sa%C3%BAde%20-%20Princ%C3%ADpios%20e%20Diretrizes%20do%20Sistema%20%C3%AAnico%20de%20Sa%C3%BAde.pdf>. Acessado em: 16 de novembro de 2021.

¹⁴ NORONHA, J.C de; PEREIRA, T. R. **Princípios do sistema de saúde brasileiro**. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 3. pp. 19-32. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/98kfw/pdf/noronha-9788581100173-03.pdf>. Acessado em 17 de novembro de 2021.

Já a integralidade, presente no art. 7º, II da Lei n. 8080/90, estipula as ações e serviços de saúde de forma a abarcar tanto a forma preventiva como curativa, individual e coletivamente, em todos os níveis de complexidade do sistema.¹⁵

A equidade teve uma mudança aos longos dos anos, pois antigamente considerava-se que todas as pessoas deveriam ser atendidas de forma igual e sem qualquer privilégio, porém foi observado que desta forma se manteria a desigualdade existente na sociedade. Por este motivo deve-se tratar os desiguais de forma desigual a fim de torná-las iguais. E a resolutividade encontra-se no art. 7º, XII da 8080/90, pois é importante que o SUS tenha a capacidade de resolver os problemas de saúde da população.¹⁵

O SUS é uma rede regionalizada e hierarquizada de tal modo que transcende a verticalidade formal jurídico-administrativo de cada ente federado, isto significa que, em virtude das disputas políticas, há solidariedade e pactuação, respeitando a autonomia de cada ente.¹⁴

Esta regionalização foi aprofundada partir do ano de 2001, com a Norma Operacional de Assistência à Saúde, caracterizando-se posteriormente como uma diretriz do pacto pela saúde. Já o decreto n. 7.508/2011 regulamentou a Lei n. 8.080/90 com o objetivo de determinar o conceito de região de saúde como um espaço geográfico constituído por agrupamento de municípios limítrofes com o objetivo de integrar o planejamento e a execução dos serviços de saúde.¹⁴

Cabe ao Ministério da Saúde a responsabilidade pela saúde no âmbito federal, já nos municípios e estados são as suas respectivas secretarias. Isto significa que a gestão deixa de ser centralizada para torna-se descentralizada visto que só assim seria possível garantir uma política de saúde mais compatível com a população local.¹¹ É um sistema nacional, mas cada estado e município possui um subsistema, sendo os municípios considerados como o principal ente, pois é o grande responsável por atender a população local.¹²

Esta descentralização, disposta no art. 7º, IX da Lei n. 8.080/910, está sendo criticada, pois acaba evidenciando uma diferença entre os níveis de governo (há um esvaziamento dos governos estaduais e em contrapartida existe um privilégio dado aos municípios). Todavia, esta forma trouxe mais transparências nas responsabilidades e nos repasses da União para os estados e municípios.¹⁴

¹⁵ BLEICHER, L; BLEICHER, T. Esse tal de SUS. Saúde para todos, já!. 3rd ed. Salvador: EDUBA, 2016, pp 15-40. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/x8xnt/pdf/bleicher-9788523220051-03.pdf>. Acessado dia 20 de novembro de 2021.

Ressalta-se que a participação da população é estimulada, conforme o art. 7º, VIII da Lei n. 8080/90, com o objetivo de apontar os problemas, eleger as prioridades, definir modelos, entre outras, haja visto que as políticas públicas devem refletir as necessidades locais.¹⁵

O SUS foi criado para atender a necessidade da população, entretanto na prática não é assim que acontece. Observa-se que existe muito mais demanda do que o sistema pode aguentar, deste modo sobra para população a reivindicação através da via judicial que também pode ser limitada pelo Estado.

1.3- OS LIMITES DO DIREITO À SAÚDE

Percebe-se que o constituinte teve o cuidado de adicionar na Lei Maior meios para garantir a efetividade do direito à saúde, razão pela qual criou um orçamento específico para financiar a seguridade social, incluindo a saúde, com os recursos provenientes da União, Estados, Distrito Federal e de outras fontes.¹

As políticas públicas são programas criados pelo governo para coordenar as ações a fim de cumprir os objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados. É fato que há uma relação entre políticas públicas e orçamento, uma vez que a determinação de como será gasto o recurso é política. Logo, um administrador público deve elaborar um plano de ação e neste mesmo documento deve constar como serão a previsão de gastos.¹⁰

A Emenda Constitucional n. 29 estabeleceu que há uma obrigatoriedade da aplicação, anual, de recursos mínimos pelos entes federados nas ações e serviços públicos que envolvam à saúde.² Foi através desta emenda que se acrescentaram dois parágrafos no artigo 198 da CF com o objetivo de aumentar e estabilizar os recursos à saúde, a fim de assegurar um percentual mínimo que serão destinados aos entes federados. Entretanto, este percentual deve observar os critérios e as normas de fiscalização, avaliação e controles de gastos do parágrafo 3º, do art. 198, que serão posteriormente avaliados pela União.¹⁰

Os administradores possuem a árdua missão de formular e implementar as políticas públicas que garantem o acesso de forma universal e igualitário à assistência médico-hospitalar, entretanto é bastante complexo devido à escassez de recursos disponíveis. Um grande exemplo de política pública foi a criação do Sistema Único de Saúde, SUS.¹

O SUS acaba esbarrando no limite do orçamento e conseqüentemente na teoria da reserva do possível, que nada mais é do que a teoria que limita os direitos sociais conforme as capacidades financeiras do Estado de prover as prestações materiais consideradas necessárias para concretizá-lo.¹⁰

As necessidades humanas são infinitas e os recursos são escassos, em razão disto há um dever de garantir primeiramente os direitos fundamentais. Contudo, havendo um conflito entre a teoria da reserva do possível e a garantia constitucional de proteção à vida e à dignidade humana deve-se prevalecer o bem maior que é a vida humana, portanto, o Estado não poderá alegar ausência de recurso.¹⁰

É importante salientar que administrar a saúde com recurso limitado é algo bastante complexo, entretanto não se pode justificar a problemática através do discurso da má utilização das verbas ou a falta de recurso. Tanto é que a Organização Mundial de Saúde destaca que as dificuldades econômicas do país não o desobrigam de adotar medidas que garantam o gozo do direito à saúde.²

Estes limites acabam mais notórios com o contexto de crise econômica, principalmente com a pandemia do COVID-19, já que o orçamento está sendo direcionado as necessidades imediatas da pandemia. Ou seja, houve um aumento com as despesas envolvendo a profilaxia e a prevenção ao coronavírus, bem como o gasto com o auxílio econômico à população juntamente com a diminuição da arrecadação de receitas orçamentária.^{1,2}

O art. 197 da Constituição Federal legitima o Poder Judiciário a atuar em casos de omissão por parte da Administração Pública. Portanto, diante das falhas provenientes das políticas públicas, a população recorre ao Poder Judiciário, a fim de ter seus direitos concretizados, sendo denominado este processo de judicialização da saúde. Percebe-se que, a cada ano, o número de ações relacionados à saúde aumenta, conforme o Relatório Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça, publicado no ano de 2019, tramitam no país cerca de 2.228.531 processos envolvendo a judicialização da saúde.¹⁶

Então, a população busca, através do Judiciário, o cumprimento do dever da Administração Pública em cumprir um dever que estar disposto na Constituição Federal. Dessa maneira os tribunais têm entendido que é dever do Estado, de forma mais ampla, promover e recuperar a saúde dos cidadãos, custeando os tratamentos necessários.¹⁰

Em razão disso, compete aos entes o resguardo dos direitos fundamentais relacionados a saúde e a vida da população, conforme o art. 196 da CF. De acordo com a jurisprudência, esta responsabilidade do Estado é solidária aos entes, isto significa que o indivíduo pode

¹⁶ COÊLHO, M.V. F. **O Direito Constitucional, a saúde e a sua evolução**. Conjur, 10 de maio de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-mai-10/constituicao-direito-constitucional-saude-evolucao>. Acessado em 10 de novembro de 2021.

exigir, de forma conjunta ou não, o cumprimento da obrigação por qualquer dos entes públicos.¹⁶

Em situações de crises, as regras fiscais e orçamentárias sofrem uma flexibilização, prevista na Constituição Federal, cujo objetivo é a adaptação da economia diante das necessidades imprevistas, como é o caso da pandemia, a fim de garantir os direitos fundamentais.¹⁶

A Lei n. 12.340/2010 traz os mecanismos para as situações que decorrem do estado de emergência ou de calamidade pública, conforme o art. 3º, §1º:¹⁶

Art. 3º O Poder Executivo federal apoiará, de forma complementar, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios em situação de emergência ou estado de calamidade pública, por meio dos mecanismos previstos nesta Lei.

§ 1º O apoio previsto no **caput** será prestado aos entes que tiverem a situação de emergência ou estado de calamidade pública reconhecidos pelo Poder Executivo federal.

§ 2º O reconhecimento previsto no § 1º dar-se-á mediante requerimento do Poder Executivo do Estado, do Distrito Federal ou do Município afetado pelo desastre.

Já o Decreto n. 7.257/2010, no seu art. 2º, II, complementa com a conceituação de desastre (decorre de eventos adversos, podendo ser naturais ou provocados pelos homens, sobre um ecossistema frágil, causando danos materiais, humanos ou ambientais, além de prejuízos econômico). Em razão disso pode-se enquadrar a pandemia pelo covid-19 como um desastre. Por isso que o Governo Federal decidiu optar pela decretação do estado de calamidade concretizada no Decreto Legislativo n. 6/2020, permitindo uma margem econômico-financeira para o Poder Executivo enfrentar as medidas e os impactos no sistema de saúde.¹⁶

Além disso, o Congresso Nacional aprovou a Lei n. 13.979/2020 que traz diversos mecanismos para o enfrentamento da pandemia, dentre eles o isolamento, a quarentena, a vacinação, a restrição temporária de rodovias, portos e aeroportos, entre outras medidas.¹⁷

Enquanto isso o Governo Federal insistia em negar a necessidade do lockdown, passando a editar medidas provisórias cujo objetivo era permitir medidas de exceções que foram contestadas pelo Supremo Tribunal Federal.

¹⁷ SILVA, D.B e. **Direito à saúde, jurisdição constitucional e estado de emergência constitucional: uma perspectiva crítica da pandemia.** Disponível em <https://www.scielo.br/j/rdp/a/FvQc8dDf7BjgYmgkW353ySr/>. Acessado em 01 de novembro de 2021.

1.4- FEDERALISMO COOPERATIVO DO BRASIL

Quando se fala em democracia como forma de governo é possível notar que o povo é soberano sendo responsáveis por tomar as decisões políticas de forma direta ou indireta. É fato que o número elevado de cidadãos impossibilita a tomada direta de todas as decisões políticas do país e por isso é necessário a eleição de seus representantes, consolidando a liberdade de expressão, acesso à informação, elegibilidade para cargos públicos, além de associação e de voto.¹⁸

A federação nada mais é do que uma aliança entre os estados de forma permanente e indissolúvel, sob uma única Constituição de forma que o exercício de soberania passa a pertencer ao governo federal, mas os Estados-membros também possuem a autonomia para governar desde que estejam nos limites estabelecidos pela Constituição Federal. Deste modo, é possível observar uma descentralização política, social e jurídica com uma tendência à democracia, sob um ambiente com a tensão política e com a participação popular.¹⁸

Todavia, esta forma de federação vem sofrendo mudanças ao longo do tempo, sendo de suma importância garantir estabilidade, isto é, impedir a interferência da União nos entes federados de modo que não deixe o governo central de forma enfraquecida.¹⁸

Geralmente os países que possuem território e população ampla estão organizados sob a forma federativa, já que este tipo de descentralização político-administrativa possibilita que o povo esteja mais próximo de seus governadores a fim de proporcionar um maior controle e fiscalização.¹⁸

O Brasil encontra-se nesta regra, uma vez que o artigo 1º da Constituição Federal destaca que o país é formado pela união indissolúvel dos Estados, DF e Municípios, entes autônomos conforme o art. 18 do mesmo dispositivo. Vale a pena ressaltar que a forma federativa é cláusula pétrea, ou seja, existe vedação a qualquer emenda tendente a aboli-la, nos termos do art. 60, §4º, I da Lei Maior.¹⁹

Logo, a Constituição Federal estimula e protege as características da federação- sua indissolubilidade, divisão política-administrativa dos entes e a sua autonomia- reforçando o

¹⁸ TAVARES, A.S. O federalismo Cooperativo no Brasil: O Perfil do Estado Brasileiro segundo a Constituição de 1988. Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em <http://bd.camara.gov.br>. Acessado em 07 de janeiro de 2020.

¹⁹ GIL, A.G. **Princípio federativo e conflitos de competências constitucionais: uma análise sob o enfoque da gestão de crise da saúde pública na Pandemia de Covid-19.** Revista de Ciências do Estado, maio de 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/revise/article/view/e25986#:~:text=No%20curso%20da%20pesquisa%20verificou,concorrente%20e%20compet%C3%A2ncia%20administrativa%20comum>. Acessado em 15 de fev. de 2022.

Estado Democrático de Direito e conseqüentemente o princípio federativo.¹⁸ Posto isso, conclui-se que é uma federação, e defende a descentralização e por conseqüência a limitação do poder por meio da separação de poderes. No caso são três poderes independentes- Executivo, Legislativo e Judiciário- e a atuação governamental acontece em dois níveis (União e Estados-membros) de forma que nenhum deles pode interferir nas responsabilidades do outro sem autorização judicial ou política.¹⁸

Existe um território formado pelo conjunto de Estados-membros que se sujeitam a organização do Estado Federal, entretanto possuem direitos e deveres de forma recíproca.¹⁸

Para se ter uma maior participação da população é necessário descentralizar as decisões, já que o governo local está mais próximo do povo e por isso consegue identificar quais são as suas necessidades e preferências. Logo, o governo central tem o papel subsidiário, atuando nas funções imprescindíveis e indispensáveis, legislando apenas as normas gerais a fim de reduzir as desigualdades e os conflitos entre os entes. Isso implica em uma maior aproximação dos governantes com seu povo e conseqüentemente uma maior participação da população nas decisões política e administrativas de seus representados. Assim, é possível notar que quando ocorre uma centralização há um afastamento entre os cidadãos e os governadores.¹⁸

Percebe-se que a Carta Magna garante a autonomia de todos os entes federados, incluindo a esfera estadual e municipal, para exercerem as suas atribuições constitucionais.^{17,19}

O Federalismo cooperativo é um avanço no federalismo dual nascido nos Estados Unidos e se ampara na não interferência do governo central no domínio econômico, ou seja, existe a supremacia do poder central em relação as unidades federadas. Com a crise econômica de 1929, foi preciso uma reanálise deste sistema surgindo a necessidade de um equilíbrio entre o poder central e os estaduais, também conhecido como o federalismo cooperativo.¹⁸

O Brasil estabeleceu este sistema cooperativo nos artigos 23 e 24 da Constituição Federal, na qual dispõe sobre competências concorrentes e comuns dos entes federados a fim de concretizar os objetivos determinados na Lei Maior. Deste modo, a União é responsável, de forma nacional, pelas questões que exigem um tratamento uniforme no planejamento e direção, objetivando um resultado em comum. Já quando se fala em execução de políticas públicas é fundamental a descentralização para que todos os entes federados participem de forma ativa adaptando as necessidades e a particularidades de cada local.¹⁸

Então, o federalismo cooperativo nada mais é do que todos os entes agindo de forma conjunta. Vislumbra-se que é de suma importância esta cooperação dos entes para implantação e/ ou elaboração de políticas públicas, pois caso contrário estaria criando um governo altamente autoritário diante a centralização elevada do governo central.¹⁸

Em outras palavras este tipo de federação concentra-se no governo federal, porém possui a interação dos entes federados cuja execução se dá de forma concorrente e comum. Este tipo de federalismo visa minimizar os desvios, através das descentralizações das políticas, logo, a visão global fica a cargo da União enquanto a implantação das políticas fica por conta do membro federado, com o apoio técnico, administrativo e financeiro dos outros entes.¹⁸

Portanto, sempre quando surgir alguma questão que envolva as características da Federação é necessário interpretar através do princípio federativo, haja visto a impossibilidade da Assembleia Constituinte de antever todas as situações futuras que porventura venha a surgir.¹⁸

A Constituição proporciona a autonomia dos entes federados quando dispõe em forma de competência, sendo atribuídos as competências administrativas, no art. 23, e as legislativas no art. 24.

1.5- OS ENTES FEDERADOS E SUAS COMPETÊNCIAS

1.5.1- A UNIÃO

A Lei Maior estabelece em seus artigos 21 e 22 a competência da União, porém primeiramente devemos esclarecer o que é esta entidade.

A União é uma pessoa jurídica de Direito Público Interno formado pela união de todos Estados-membros autônomos e que exerce as competências que lhe foram atribuídas. Este ente representa a República Federativa do Brasil nas relações internacionais, exercendo as prerrogativas decorrentes da soberania do Estado Brasileiro, segundo o Direito Internacionais.

¹⁸

Observando os dispositivos da constituição é possível notar que a competência da União pode ser separada por matéria abordadas. Primeiramente, como já foi citado, a União representa o Brasil internacionalmente, nos termos do art. 21, I a IV da CF; Politicamente a União também desempenha a soberania dentro do território brasileiro, nos termos do art. 21, V e XVII; em relação a matéria administrativa é possível observar a organização,

administração e manutenção dos órgãos federais, incluindo o Poder Judiciário e a polícia militar do Distrito Federal, conforme art. 21, VI, XIII a XVI, XIX, XXII e XXIV.¹⁸

A União é responsável por explorar e executar os serviços estatais nacionais e/ou federais, tais como o serviço postal, telecomunicações, radiofusão, energia elétrica, serviços nucleares, transporte e serviços nucleares, nos termos do art. 21, X a XII, e XXIII. Também possui a competência em relação a matéria urbanística em território nacional tanto da área urbana como na rural, segundo o artigo 21, IX, XX e XXI.¹⁸

Em matéria econômica deve elaborar e executar políticas regionais de desenvolvimento econômico. No art. 21, inciso IX, segunda parte, e XXV, define a área e das condições da garimpagem, exploração de petróleo e gás, exploração, produção política agrícola, desapropriação para fins de reforma agrária, industrialização e comércio de minerais.¹⁸

Também terá competência para elaborar políticas nacionais e regionais referentes ao desenvolvimento social, nas áreas da saúde, educação, previdência, defesa contra as calamidades públicas, entre outras. (art. 21, IX, segunda parte, e XXVIII)¹⁸

Já em matéria financeira e monetária cabe a União a competência para emitir moeda, administrar as reservas cambiais, estabelecer o orçamento, além de estipular as normas de Direito tributário e financeiro, conforme o art. 21, VII, e VIII. Além de legislar em relação ao direito civil, comercial, penal, eleitoral agrário, aeronáutico, espacial, trabalho, administrativo e processual, segundo o art. 22 da Constituição.¹⁸

Portanto, pode-se observar que a maioria das atribuições da União fortalece e concentra o poder no governo central.¹⁸

1.5.2- OS ESTADOS-MEMBROS

Os Estados-membros possuem autonomia para legislar, para se autogovernar, autoadministrar e auto-organizar. Esta autonomia está diretamente relacionada ao poder constituinte derivado, uma vez que possuem suas próprias Constituições, devendo ter seus próprios poderes executivos, judiciários e legislativos.¹⁸

De acordo com a Lei Maior, estes Estados-membros são indissociáveis do Estado Federal visto que é uma consequência do poder constituinte originário. Por este motivo é necessário frisar que estas constituições estaduais devem estar subordinadas à Constituição Federal, logo pode-se afirmar que o poder constituinte derivado é limitado, secundário e condicionado. Ressalta-se que os limites estão estabelecidos no artigo 34, VII, também denominados de princípios sensíveis, e sua não observância decorre em intervenção federal.¹⁸

O artigo 25 da CF, mais especificamente o parágrafo primeiro, dispõe que os Estados possuem competência, desde que não sejam vedadas pela Carta Maior. Este artigo demonstra o caráter residual dado aos Estados, pois atribui matérias que não foram elencadas nem para União e nem para os Municípios, ou seja, os Estados acabam tendo sua área de atuação restringida.¹⁸

Desta forma, a competência para os Estados membros envolve as matérias administrativas relacionadas a estrutura de seus órgãos e conseqüentemente aos seus servidores, bem como a exploração de gás canalizados, criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, aglomerações urbanas, instauração de regiões metropolitanas.¹⁸

Além disso, os Estados-membros podem exercer competências comuns e concorrentes que serão vistos mais adiante neste mesmo capítulo.

1.5.3- MUNICÍPIOS

O modelo federativo do Brasil é considerado altamente descentralizado e, por isso há a inclusão dos Municípios como ente federado, possuindo uma autonomia política, administrativa e financeira, e é considerado o ente que se encontra mais próximo da população, isto significa, que consegue reconhecer e atender a necessidade dos cidadãos locais através da criação e implementação de políticas públicas.¹⁸

Os artigos 18 e 29 da CF confirma a autonomia política, auto-organização, no autogoverno, bem como a elaboração de sua lei orgânica. Ademais, há autonomia administrativa e financeira na prestação e manutenção dos serviços com o objetivo de atender as necessidades do povo locais.¹⁸

O grande obstáculo em relação a autonomia municipal é a falta de aptidão de gerar recursos financeiros próprios, isto significa que estes entes dependem das transferências de receitas constitucionais. Vale a pena ressaltar que é o Município quem controla a execução das políticas públicas, promovendo as condições mínima para executá-las por meio da cooperação com os outros entes.¹⁸

O art. 30 da Lei Maior traz a competência dos Municípios como por exemplo instituir e captar os tributos, além de organizar e prestar serviços público visando sempre o interesse local, bem como a cooperação com os entes federados e legislar sobre matéria de interesse local.

1.5.4- DISTRITO FEDERAL

O Distrito Federal também é autônomo, com auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração. Diferentemente dos outros entes, o DF detém as competências reservadas aos Estados-membros e aos Municípios, conforme o parágrafo 1º do art. 32 da CF.¹⁸

1.5.5- COMPETÊNCIA COMUM E CONCORRENTE

Tanto o art. 23 quanto o 24 da CF, evidenciam o federalismo cooperativo adotado pelo Brasil, pois dispõe sobre as competências comuns e concorrentes dos entes no que se refere a implantação de políticas públicas.¹⁸

A competência comum é entendida como possibilidade de os entes federados repartirem com a União a prestação de serviços do setor social, especialmente nas áreas da cultura, meio ambiente, saúde, integração social, exploração de recurso hídricos e minerais, polícias de trânsito e combate à pobreza.¹⁸

O artigo 23, II, da Constituição Federal prevê a competência comum dos entes federal em relação à saúde, ou seja, o dispositivo prevê uma solidariedade entre a União, os Estados, Distrito Federal e os Municípios tanto em contexto individual quanto coletivamente que serão definidas por lei complementar.¹⁸

É possível notar que existe uma lacuna acerca de como será essa cooperação, haja visto que não há uma regulamentação clara sobre quem cuidará das questões sociais, devendo ser suprida pela descentralização das ações com a participação dos entes que possui interesse em determinada política, sendo necessária, portanto, uma cooperação de forma coordenada.¹⁸

Já a competência concorrente encontra-se no artigo 24 e dispõe que a União, os Estados-membros e DF podem legislar concorrentemente em determinadas matérias. Verifica-se que a exclusão dos municípios é um dos motivos para conceituá-los como entes federados autênticos. Ademais, o art. 30, II da Carta Magna traz a possibilidade deste ente complementar a legislação federal e estadual, in verbi:¹⁸

Art. 30. Compete aos Municípios:

[...]

II - complementar a legislação federal e a estadual no que couber;

Deste modo, a União estabelecerá as normas gerais, restando aos Estados, DF e Municípios apenas legislar de forma complementar. De acordo com o art. 24, são matérias concorrentes: meio ambiente, juizados de pequenas causas, previdência social, saúde, assistência jurídica, defensoria pública, proteção da infância e juventude, o orçamento, as

custas de serviços forenses, a produção e consumos, juntas comerciais, o patrimônio histórico e cultural e a organização das políticas civis.¹⁸

Os Estados e DF apenas podem legislar plenamente quando houver ausência de norma federal sobre estas matérias, porém caso surja a superveniência de uma lei federal, a lei estadual estará suspensa no que for divergente com a lei federal, ou seja, a lei federal acaba restringindo a autonomia legislativa dos Estados. Portanto, a Carta Magna atribui a competência dos entes para legislar sobre proteção e desenvolvimento da saúde, de modo que a União estabelece as normas gerais que poderão ser complementadas pelos Estados, Distrito Federal e o Município, conforme as peculiaridades.¹⁸

O fato de o legislador conceder a União a edição de normas gerais não retira dos demais entes a competência administrativa em relação a saúde.²⁰

A competência administrativa é entendida como a implementação material de uma atividade ou de um serviço público.¹⁹

A competência administrativa dos entes é comum quanto à saúde pública, ou seja, pode ser atribuída a todos entes federados, conforme o art. 23, II, 196 e 198, I da Carta Magna¹⁹:

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;

(...)

Art. 196. 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.

(...)

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

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

Geralmente, esta competência administrativa é realizada pelo Sistema Único de Saúde, em rede regionalizada, hierarquizada de forma organizada através da descentralização de todas as esferas do governo.¹⁹

Assim, tanto a competência legislativa concorrente quanto a administrativa, comum, fornecem uma uniformização da legislação e da prestação dos serviços públicos através da

²⁰ MAFFINI, R. COVID-19: análise crítica da distribuição constitucional de competências. Scielo, abril de 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/QkD86Hwz8hdfhd4vqnhX7dg/?lang=pt&format=pdf>. Acessado em: 15/01/2020.

edição de normas gerais e a atuação administrativa da União, sem que impossibilite a suplementação dos entes, desde que respeitando os ordenamentos federais.¹⁹

Com o surgimento da pandemia começaram o questionamento acerca da possibilidade dos Estados e Municípios criarem e adotarem restrições com o objetivo de conter esta disseminação do vírus. Foi possível observar decretos presidenciais indo contra estas decisões e isto consequentemente atraiu o conflito até o STF. Mas será que o Supremo Tribunal modificou algum precedente sobre a competência concorrente dos entes diante deste cenário? Bom, este tema será debatido nos próximos tópicos.

Metodologia

Antes de adentrar no estudo é necessário observar a metodologia empregado neste trabalho.

Para a sua realização foi selecionada as Ações de Controle de Constitucionalidade, contendo as: Ações Indiretas de Inconstitucionalidade (ADI); Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC); Ações Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO); e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Dentre estas ações foram selecionadas apenas aquelas que tratam sobre a competência da saúde, sendo excluídas qualquer outras que abordassem juntamente outra questão, por exemplo trabalhista, consumidor, cível. Observando estas delimitações é preciso esclarecer que no segundo capítulo serão usadas decisões antes da pandemia, já no terceiro serão observadas as decisões que foram julgadas 2020, pico dos casos e da discussão sobre o tema.

Capítulo 2: A jurisprudência do STF quanto à competência concorrente em matéria de saúde: antes da pandemia

2.1- ADPF 109, ADI 2656, ADI 3470, ADI 2396

A ADPF 109 traz um litígio entre a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria, como requerente, a Câmara Municipal de São Paulo e o Prefeito do Município de São Paulo como requeridas cuja relatoria foi do Ministro Edson Fachin. Nesse caso, a parte autora requer a inconstitucionalidade por arresto do Decreto municipal n. 41.788/2002 que havia regulamentado a Lei Federal n. 13.113/2001.

A Confederação Nacional afirmou que existem várias espécies de amianto, que algumas espécies poderiam ser utilizadas de forma responsável e controlado, de modo a não trazer perigo à saúde de quem manipula. Além disso, suscitou que a União havia editado a Lei n. 9055/1995 que disciplinava este tema, autorizando a utilização do amianto. Posto isto, a lei municipal iria contra a lei federal, afrontando o art. 30 da CF, e o federalismo, já que havia invadido a competência legislativa da União.

O relator do caso enfatizou que a repartição das competências está atrelada ao pacto federativo cooperativo do país e, por isso, é necessário a proteção da autonomia com a finalidade de uma convivência harmônica. Logo, os entes federados Estados, DF e Municípios poderiam apenas suplementar uma legislação que envolva o direito à saúde, uma vez que estes possuem um papel secundário na federação sendo responsáveis por preencher lacunas conforme o interesse local.

A lei municipal estava proibindo o uso de “materiais, elementos construtivos e equipamentos da construção civil constituídos de amianto” por interesse local, conforme o art. 30, I e II da CF, entretanto é necessário a percepção de que a Lei Federal restringiu a competência municipal, haja visto a afronta a Lei Federal.

Entretanto, o órgão de proteção à saúde (OMS) já havia alegado a natureza altamente cancerígena do amianto sendo extremamente prejudicial para a saúde. Com essas novas informações sobre a substância do amianto é possível notar uma omissão parcial do legislador, de modo a tornar insuficiente a proteção da saúde, ou seja, a Lei Federal foi publicada e regulamentada há quase 20 anos e desde então não voltou a ser reexaminada.

Posto isto, os Ministros do STF, por maioria dos votos, julgaram a inconstitucionalidade superveniente do art. 2º da Lei Federal n. 9055, por ofensa ao direito à saúde, conforme os artigos 24, §3º c/c o art. 30, ambos da Constituição Federal. A legislação federal foi considerada inconstitucional. Reconheceu-se a possibilidade de os estados-

membros legislarem sobre o assunto, ou seja, poderá o Estado restringir a comercialização do amianto.

A ADI 3470 também trata do amianto, tendo como requerente a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria e como requeridos o Governador do Estado do Rio de Janeiro e a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (Lei n. 3.579/2001).

A relatora Ministra Rosa Weber enfatizou o princípio federativo cooperativo, buscando reduzir a tendência excessiva centralizadora da União, prevalecendo a autonomia dos entes. Diante da competência de suprimir as lacunas a norma estadual deve complementar a lei federal e atender a sua peculiaridade local, mas precisa respeitar: a hegemonia do interesse local; o exaurimento dos efeitos dentro do limite territorial, para prevenir conflitos entre as legislações estaduais; e a vedação da proteção insuficiente.

A Lei Federal n. 9.055/1955 e a Lei Estadual n. 3.579/2001 tratam do mesmo assunto, entretanto a estadual suplementou pois assegurou o nível mínimo de proteção. Ademais, a proibição contida na estadual estava alinhada nas diretrizes da Lei 9.055/1955 e por isso não haveria a violação do art. 24, V, VI e XII, e §§2º, 3º e 4º da CF.

Contudo, a relatora observou que a substância do amianto descrito na Lei n. 9055/1995 não protege a saúde devido ao caráter cancerígeno, alinhando ao entendimento da Portaria n. 1.339/1999, das Convenções n. 139 e 162 de OIT e a Convenção de Basileia. Deste modo, há a inconstitucionalidade por proteção insuficiente dos arts. 6º, 7º, XXII e 225 da Carta Magna.

A relatora enfatizou que o direito à saúde é garantido pela CF, sendo o Estado obrigado a prover este direito fundamental, logo, se houver uma Lei federal afrontando direito fundamental da proteção à saúde, como no caso em questão, esta será considerada inconstitucional. Por isso os Ministros decidiram, por maioria, julgar improcedente a ação e incidentalmente declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n. 9.055/1995.

A outra ADI n. 2656 traz como requerente o Governador do Estado de Goiás e como requeridos o Governados do Estado de São Paulo e a Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo e também trata sobre o amianto. O Governador do Estado de Goiás requer a suspensão da eficácia dos artigos 1º a 8º da Lei estadual n. 10.813/2001, de São Paulo, assim como de qualquer outra lei estadual que discorra sobre o mesmo tema, ou seja, sobre o amianto.

Vislumbra-se que no Estado de Goiás existe uma das maiores minas de amianto, responsável por levar e abastecer o Estado de São Paulo. A parte informa que existe vários tipos de amianto sendo alguns menos maléficis, razão pela qual a sua exploração não foi

vedada pela Lei Federal n. 9055/95. Afirma que a lei estadual estaria afrontando as regras constitucionais de repartição de competência legislativa, visto que estaria proibindo desde extração até a importação do amianto, ultrapassando a sua competência, nos termos do art. 1º a 18, bem como o art. 22, I e XII, todos da Carta Magna.

O relator do caso, Ministro Maurício Corrêa, observou que a lei estadual havia extrapolado sua competência por ter invadido a competência da União, já que trata de recursos minerais que são bens da União, segundo os arts. 20, IX e 22, VIII e XII da Lei Maior. Aqui, assim como na ADPF, foi observado que há a competência concorrente por se tratar de direito à saúde, restando apenas o caráter suplementar para os Estados legislarem, não podendo contrariar lei federal, conforme o art. 24, §3º.

A lei estadual ao legislar sobre a proibição do uso de materiais de amianto, desde a produção até a utilização em equipamentos de proteção individual e artefatos de uso infantil, estaria estabelecendo uma norma geral. Além disso, esta lei estaria impondo condições de procedibilidade aos órgãos da administração pública, usurpando a atuação do Poder Executivo de organizar a administração estadual, de acordo com o art. 84, II e VI, *a*, da CF.

Desta forma, os Ministros, por unanimidade, jugaram parcialmente procedente o pedido formulado e declararam inconstitucionais os arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º e 7º da Lei n. 10.813/2001, do Estado de São Paulo, por vício formal de invasão de competência.

Já a ADI 2396 também tem como requerente o Estado de Goiás e como requeridos a Assembleia Legislativa do Estado do Estado de Mato Grosso do Sul e o Governador do Estado de Mato Grosso do Sul.

A relatora Ellen Gracie afirma que não cabe a Corte dar a última palavra em relação as propriedades do amianto quanto ao risco da sua utilização para a saúde da população.

Afirma que a Lei estadual n. 2210/2001 estaria infringindo a competência da União quando proíbe a fabricação, comercialização e estocagem do amianto, excedendo a margem de competência concorrente já que a Lei Federal 9055/95 permite a utilização desse produto. Diante disso, o Tribunal reconheceu, por unanimidade, o vício formas de inconstitucionalidade da Lei estadual.

Aqui, diferentemente, da ADI 2656, a relatora determinou o prosseguimento das pesquisas científicas em relação aos riscos à saúde proveniente do uso do amianto, ou seja, não existia o embasamento científico sobre a natureza cancerígena do amianto. Por esse motivo, a Corte não poderia avaliar o risco desta substância sem um relatório das instituições de saúde, posto isso levou-se em conta apenas a violação da competência legislativa destes Estados em relação à Lei federal 9.055/95.

Vislumbra-se em todas as ações que algumas reconheceram a afronta estadual ou municipal à lei federal e outras que consideraram a lei federal inconstitucional. Para se entender melhor o que aconteceu devemos observar que os julgamentos da ADPF 109 e da ADI 3470 ocorreram em 2017, enquanto as ADIs 2656 e 2396 aconteceram em 2003, isto significa um lapso temporal de 14 anos.

Durante este tempo, os órgãos internacionais de saúde estudaram o amianto e notaram que esta substância era extremamente cancerígena violando diretamente a garantia fundamental da Constituição de proteção à saúde e de direito à vida. Portanto, durante esse lapso temporal a Lei Federal tornou-se inconstitucional diante do risco cancerígeno do amianto.

Outro ponto importante é o reconhecimento do federalismo cooperativo na ADI 3470. Nesta decisão a relatora já enfatizava a cooperação dos entes de forma a torná-los mais autônomos e priorizando as peculiaridades locais.

2.2- ADI 4423

A ADI tem como requerente o Procurador Geral da República e como requeridos: a Câmara Legislativa do Distrito Federal; e o Governador do Distrito Federal.

O PGR alega que a Lei distrital n. 4.353/2009, que tratava sobre o comércio de artigos de conveniência e prestação de serviços de utilidade pública em farmácias e drogarias, teria invadido a competência da União para legislar sobre as normas gerais de proteção à saúde, haja visto a presença da Lei Federal n. 5.991/73, que trata sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumo farmacêutico. Afirma ainda a presença de uma Resolução da Anvisa (328/99) que veda expressamente a venda desses artigos de conveniência nas farmácias e drogarias.

O relator Ministro Dias Toffoli reafirma que os Estados e o DF não são reprodutores da norma federal, necessitando reconhecer a margem de suplementação legislativa desses entes nos termos do art. 24, § 2º da Constituição de 88. Além disso, se somente a União pudesse disciplinar de forma minuciosa sobre os temas elencados no artigo 24 da CF, haveria um esvaziamento do pacto federativo.

Por isso, a lei distrital não usurpou a competência da União, já que não conflitava direto com a lei federal, completando as lacunas provenientes das vendas de produtos de conveniência nas farmácias e drogarias.

Em relação a Resolução n. 328/99 da Anvisa, o argumento não se sustenta haja visto que esta Resolução foi revogada pela RDC n. 44 de 2009, bem como o poder normativo

conferido a esta instituição na Lei Federal n. 9.782/1999 não pode prevalecer sobre as leis editadas pelo Poder Legislativo dos entes federais, diante do princípio da legalidade. Desta forma, os Ministros julgaram, por unanimidade, improcedente a ação.

2.3- ADI 4423

Nesta ADI tem-se como requerente o Governador do Estado de Santa Catarina e como requerido a Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina.

O Governador alega que a Assembleia teria afrontado o art. 24, XII, §§ 1º e 2º da Lei Maior, em razão de ter normatizado uma lei estadual sobre a produção e beneficiamento do leite de cabra sem observar a legislação federal. Sustenta ainda a contrariedade ao Decreto n. 30.691/52, haja vista que estabelece grau diferente para o aquecimento do leite, além de prever a comercialização ainda congelado deste produto, prejudicando as suas qualidades.

O relator Ministro Ricardo Lewandowski destacou que a Lei estadual n. 1.179/94 trata do beneficiamento do leite de cabra em condições artesanais que o piso térmico de pasteurização estaria superior apenas um grau centígrado ao que descrito no Decreto Federal n. 30691/52, silenciando acerca da manutenção deste produto em grande volume sob a agitação mecânica lenta, de que trata da legislação federal.

Como se trata de competência concorrente, no entendimento do ministro, não há uma usurpação da competência da União. Além do que a lei estadual estaria atendendo a necessidade local e de relevante interesse social a fim de estimular a produção e o beneficiamento do leite de cabra, já que existem pessoas que são alérgicas a outros tipos de leite. Afirma que o método da pasteurização está de acordo com o parecer do Centro Nacional de Pesquisa de Caprinos (CNPC) da Embrapa e de várias leis e atos normativos de outros Estados. Por esses motivos, o Tribunal julgou improcedente a ação.

Assim, analisando todas as decisões citadas observa-se que há o reconhecimento da competência concorrente e comum dos entes federados quando se trata de proteção à saúde. Além disso, há uma tendência no reconhecimento de um federalismo cooperativo que possibilita aos entes federados mais autonomia para regular e legislar sobre o tema, de modo a afastar a centralizavam da competência na União.

Capítulo 3: Jurisprudência do STF quanto à competência concorrente em matéria de saúde: durante da pandemia

3.1- ADPF 672

A ação tem como requerente o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e requeridos o Presidente da República e o Ministro de Estado da Economia.

A parte autora alega que durante o contexto pandêmico (COVID-19) é essencial a adoção de medidas urgentes e eficazes em consonância com as fundamentações científicas e protocolos aprovados pelas autoridades sanitária, bem como a formulação de políticas públicas na área da saúde com o objetivo de assegurar o direito à saúde. Os governos estaduais tiveram que adotar medidas de contenção da disseminação do vírus com o fundamento na Lei Federal n. 13.979/2020 e na CF, arts. 23, II e art. 24, XII.

O relator Ministro Alexandre de Moraes destacou que em momento de crise, como o caso em questão, deve-se fortalecer a colaboração dos Poderes em todos os entes federados, entretanto na realidade houve uma divergência de posicionamentos ocasionando uma insegurança jurídica. Observou que foi reconhecido o estado de calamidade pública, através do Decreto 6/20, bem como a definição dos serviços públicos e atividades consideradas como essências (Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020).

Destacou que esta pandemia é uma ameaça ao funcionamento das políticas públicas que têm como finalidade a proteção da vida, saúde e bem-estar da população, exigindo das autoridades a efetivação dessa proteção através das medidas possíveis a fim de manter as atividades do SUS.

Percebe-se que cabe ao Presidente da República a organização da Administração Pública federal e ao planejamento e execução das políticas públicas de âmbito nacional, porém o caráter discricionário de suas medidas, bem como as suas omissões, podem ser suscetíveis de controle jurisdicional.

Quando se fala em saúde e assistência pública, a Constituição reconhece a competência administrativa comum, além da competência concorrente de legislar, de todos os entes da federação (art. 23, II e IX e art. 24, XII). Além disso, ressalta a possibilidade de o Município legislar de forma suplementar, diante de interesse local e também devido à descentralização político administrativa do SUS, inclusive nas atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 30, II e art. 198, ambos da Lei Maior, e arts. 6º e 7º da Lei 8080/1990).

Desta forma, deve-se priorizar a repartição das competências ao interpretar a Lei 13.979/20, do Decreto Legislativo 6/20 e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos

de 2020, portanto o Poder Executivo Federal, não poderia afastar unilateralmente as decisões de medidas restritivas dos governos estaduais, distritais e municipais, enfatizando o federalismo cooperativo. Isto não significa que os Estados e Municípios podem adotar quaisquer medidas, por isso todas as implementações previstas na Lei Federal n. 13.979/2020 devem estar fundadas em orientações dos órgãos técnicos.

Deste modo, o Tribunal, por unanimidade, reconheceu e assegurou a competência concorrente dos entes para adotar as medidas restritivas no âmbito de seus territórios.

3.2- ADI 6341 E ADI 6343

A ADI n. 6341 possui o Partido Democrático Trabalhista como requerente e o Presidente da República como requerido. O Partido alega a incompatibilidade parcial da Medida Provisória n. 926/2020, que alterava os artigos da Lei Federal 13.979/2020 (art. 3º, caput e incisos I, II e VI, e parágrafos 8º, 9º, 10 e 11) com a Constituição Federal.

O Relator Ministro Marco Aurélio enfatizou a competência concorrente dos entes e afirmou que a medida provisória foi editada em medida de urgência e necessidade diante da crise pelo coronavírus, sendo que a saúde pública é o bem tutelado.

Sobre a questão de necessitar de lei complementar em vez da medida provisória, o Ministro desconsiderou a hipótese, pois estão presentes a urgência e a necessidade. Porém, o que está disposto nela não exclui a competência concorrentes do Estado, DF e Municípios.

A norma federal dispõe sobre o exercício e o funcionamento do serviço público e das atividades essenciais, sendo ato regulador para a Administração Pública fundamentando o campo federal e não o estadual, ou seja, este ato regulador não infere nas questões em nível estadual, pois estaria afrontando a competência comum dos entes.

O ponto chave trazido pelo Ministro Gilmar Mendes e que destaca bastante o que vem sendo discutido nas decisões é que “a competência para proteção da saúde, seja no plano administrativo, seja no plano legislativo, é competência tripartite”; ou seja é competência tanto da União, Estados (inclui o DF) e Municípios. Ele observa que a prestação da saúde é fornecida por volta de cinquenta hospitais universitários federais para combater o COVID-19, portanto o problema do coronavírus irá incidir principalmente sobre os estados e municípios de forma a aumentar a responsabilidade desses entes.

Ele enfatizou que a pandemia restaurou a política dos governadores de modo a dar mais voz constitucionalmente.

Já o Ministro Alexandre de Moraes ressalta que os decretos municipais e estaduais mais restritivos são considerados válidos haja vista a necessidade de evitar um decreto federal

estipulando que todo o serviço é essencial e conseqüentemente acabar com o isolamento. Se possui a competência concorrente para legislar também é concorrente para realizar um decreto regulamentador.

Por estes motivos o Tribunal, por maioria decidiu que deve ser interpretação de acordo com a CF o §9º da Lei n. 13.979, para evidenciar a preservação de cada ente, podendo o Presidente dispor, através de decreto, sobre as atividades consideradas essencial e no serviço público.

A ADI 6342, traz tema similar, porém ajuizada pela Rede Sustentabilidade em face do Presidente da República e o Congresso Nacional, devido à incompatibilidade das alterações promovidas pela MP n. 926 e 927, ambas de 2020, à Lei n. 13.979/2020 com a Constituição Federal.

A parte sustenta que a legislação estaria privando os Estados de regular sobre o transporte intermunicipal, além de restringir a competência administrativa de cuidar da saúde, art. 23, II da CF, e a competência legislativa, art. 24, XII, do mesmo ordenamento.

O redator do Acórdão Ministro Alexandre de Moraes destaca a importância da cooperação dos entes em tempo de pandemia, devendo ter uma manutenção da harmonia e autonomia dos entes a fim de evitar qualquer ação que seja prejudicial a condução das políticas pública em tempos de pandemia.

Por isso os princípios do federalismo e da separação de poderes devem ser usados aos interpretar a Lei n. 13.979/2020, do (trata sobre as medidas de enfrentamento diante do coronavírus), Decreto Legislativo 6/20 (reconhece o estado de calamidade pública) e dos Decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020, (regulamentam a lei sobre quais os serviços públicos e atividades são considerados essenciais).

A pandemia exige dos governantes o máximo de efetividade nas políticas públicas, principalmente o SUS, pois somente assim poderia ter a proteção a vida e a saúde da população.

Destaca a competência comum administrativa dos entes, nos termos do art. 23, II e IX e a competência concorrente legislativa de acordo com o art. 24, XII, incluindo a dos municípios, conforme o art. 30, todos da CF. Ademais, o SUS é descentralizado político-administrativamente (art. 198 da CD e arts, 7º e 8º da Lei n. 8080/90).

Por isso, o Poder Executivo não poderia afastar unilateralmente as decisões advindas dos governos estaduais, distritais e municipais no exercício de suas competências, incluindo as restrições de locomoção, quarentena, isolamento etc. O Ministro Alexandre traz um trecho que demonstra exatamente isso:

É óbvio – como insisto e venho repetindo isso em vários julgados, liminares e votos - que a União tem papel primordial de coordenação em uma pandemia internacional. A União tem o papel central, primordial e imprescindível de realizar essa coordenação nos moldes que a própria Constituição estabeleceu no SUS. A grande coordenação da saúde é da União, com Estados e Municípios atuando na ponta.

Então, a União poderia restringir uma rodovia municipal a fim de abastecer de forma mais rápida os medicamentos haja visto o interesse nacional, porém o ente federado não poderá reduzir a competência do Estado em normatizar restrições no transporte intermunicipal desde que amparadas no interesse regional.

Verifica-se que nenhum ente possui o monopólio sobre o combate à pandemia, por isso não há a necessidade de solicitar a autorização da União para que os Estados e Municípios adotem medidas de restrição de sua população, de vendo apenas se basear em recomendações técnicas.

Por esses motivos o Tribunal, por maioria dos votos, acordou em:

suspender parcialmente, sem redução de texto, o disposto no art. 3º, VI, b, e §§ 6º e 7º, II, a fim de excluir estados e municípios da necessidade de autorização ou observância ao ente federal; e ii) conferir interpretação conforme aos referidos dispositivos no sentido de que as medidas neles previstas devem ser precedidas de recomendação técnica e fundamentada, devendo ainda ser resguardada a locomoção dos produtos e serviços essenciais definidos por decreto da respectiva autoridade federativa, sempre respeitadas as definições no âmbito da competência constitucional de cada ente federativo.

3.3- ADI 6362 E ADPF 671 AGR

Ambas as ações tratam sobre a omissão do Poder Público diante a pandemia e a requisição de bens privados. Serão abordadas juntas em conjunto, pois ambas tiveram a mesma fundamentação e o mesmo relator.

A ADI 6362 possui como recorrente a Confederação Nacional de Saúde- Hospitais, Estabelecimentos e Serviços em face do Presidente da República e o Congresso Nacional, com o objetivo de dar uma interpretação constitucional ao art. 3º, *caput*, VII e §7º, III da Lei 13.979/2020.

No caso alega que os hospitais privados se encontram sobrecarregados diante dos infectados pelo coronavírus não podendo ser obrigados a lidar com a requisição de leitos de UTI.

O relator Ministro Ricardo Lewandowski destacou que o federalismo possui dois valores fundamentais: a ausência de hierarquia entre os integrantes, portanto, não pode falar em uma prevalência da União sobre os Estados ou Municípios, uma vez que possuem competências próprias; além do princípio da subsidiariedade, pois “tudo aquilo que o ente

menor puder fazer de forma mais célere, econômica e eficaz não deve ser empreendido pelo ente maior.”

Além disso, ressalta a competência concorrente dos entes em relação a proteção à saúde, conforme o art. 24, XII, §1º, e a competência comum em cuidar da saúde e assistência, nos termos do art. 23, II, ambos na CF.

Deste modo, fica claro que é responsabilidade de todos os entes a defesa da saúde seja por meio da edição de normas legais ou seja pela realização das ações administrativas. Ademais, a Lei Federal em questão não restringiu a competência dos entes, pelo contrário, possibilitou a requisição de bens e serviços que terão garantido pagamento a posteriori caso possua uma indenização justa.

Em relação à questão administrativa, é preciso notar que os arts. 5º, XXIII e XXV e 170, III, todos da Lei Maior, possibilitam a utilização da propriedade privada em casos de iminente perigo público, assegurando ao proprietário uma indenização caso sofra algum dano. É claro que esta medida possui um caráter discricionário, ou seja, somente pode ser adotado em caso de perigo público iminente, cabendo a cada autoridade administrativa adotadas.

Deve-se levar em conta que não há como o Ministério da Saúde lidar, analisar e solucionar, de forma tempestiva, as situações emergenciais que surgem em todas as regiões do país, por isso o relator considerou incabível a exigência da autorização do Ministério em relação as requisições administrativas decretadas pelos entes. Lembrando que devem fundamentar as suas requisições com as bases científicas e estratégica, conforme está descrito no art. 3º, §1º da Lei n. 13.979/2020.

O Ministro destaca que há projetos de lei sendo debatidos no Congresso Nacional para suprir eventuais lacunas existentes na questão, cabendo a Corte apenas aguardar. Desta forma, o Tribunal, por maioria, improceder a ação para demonstrar a impossibilidade do pedido de suspensão imediata de todas as requisições administrativas realizadas.

Já a ADPF 671 AGR tem como agravante o Partido Socialismo e Liberdade, sustentando a omissão dos Poderes Públicos no cumprimento das garantias fundamentais à saúde na pandemia pelo Covid-19, e os 26 Estados e o Distrito Federal como agravados.

O relator Ministro Ricardo Lewandowski afirma que na decisão agravada enfatizou a pretensão do partido de efetivar o direito constitucional de acesso universal e igualitário à saúde, através da requisição administrativa de bens e serviços fornecidos em regime privado a fim de permitir ao Poder Público a estabelecer os leitos de UTI aos doentes que necessitem enquanto permanecer a pandemia.

Suscitou que a requisição administrativa tem fundamentos nos arts. 5º XXIII e XXV, e 170, III, da Constituição. Além disso, trouxe o argumento que qualquer ente pode cuidar da saúde e assistência pública já que é uma competência comum, conforme o art. 23, II da Lei Maior. Enfatizou também o art. 24, XII do mesmo ordenamento, pois há a competência concorrentes dos entes para legislar sobre a saúde, cabendo a União legislar as normas gerais que poderão ser complementadas pelos demais entes.

Lembrou a existência do art. 15 da Lei 8.080/90 que dispõe sobre a possibilidade nos casos de necessidades urgentes e transitórias, como a da pandemia do Covid-19, da autoridade administrativa requisitar bens privados com posterior indenização. Texto que também foi incluído na Lei Federal 13.979/2020.

O Ministro ainda destacou que a via administrativa possui caráter discricionário, isto significa que necessita da configuração de perigo público, cabendo apenas a autoridade administrativas avaliar. Logo, o judiciário não poderia atuar nesta seara, pois estaria violando o princípio da separação dos poderes.

Por esses motivos, o Tribunal decidiu, por unanimidade, negar o agravo.

3.4- ADI 6113

Nesta ADI tem-se como requerente a Associação Brasileira de Clínicas de Vacina e como requerido a Câmara Legislativa do Distrito Federal, com o objetivo de declarar inconstitucional a Lei distrital n. 6.159/2018.

A parte autora sustenta que a lei distrital estaria tratando de tema objeto das Leis federais ns. 5.991/73 e 13.021/14, afrontando a competência prevista no art. 23, II, bem como o art. 22, XVI, ambos da Carta Magna:

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)

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;

A Lei distrital trata dos serviços e procedimentos permitidos nas farmácias e drogarias do DF.

A relatora Ministra Cármen Lúcia destacou a competência concorrente entre os entes de forma a permitir a suplementação legislativa realizada pelos estados e municípios afim de prevalecer o interesse local.

As duas normas federais estão atuando de forma geral sobre o atendimento da população, incluindo medicamento, vacina e soro, já a lei distrital apenas suplementa estas, visto que dispõe sobre a possibilidade da vacinação nas farmácias e drogarias regulamentando, apenas, os requisitos mínimos para serem adotados em relação à sala onde serão realizados os atendimentos.

A única inovação trazida pela lei distrital foi a dispensa de prescrição médica para as vacinas aplicadas por estabelecimentos privados contempladas em calendário de vacinação da SBim (Sociedade Brasileira de Imunização), portanto esta dispensa seria incompatível com as normas federais. Por esses motivos, o Tribunal julgou, por unanimidade, parcialmente procedente o pedido para declarar inconstitucional a expressão o "ou no da Sociedade Brasileira de Imunização - SBIm", prevista no art. 3º da Lei n. 6.159/2018.

Com essas decisões é possível verificar que o federalismo cooperativo realmente ganhou força. Para o enfrentamento da pandemia deve haver uma cooperação dos entes a fim de priorizar a manutenção do SUS e conseqüentemente da proteção ao direito à vida e à saúde. Nota-se que a descentralização do SUS também é de extrema importância para uma maior autonomia dos Estados e Municípios, reconhecendo, também a competência comum e concorrente em matéria de proteção à saúde.

Conclusões

Vislumbra-se, através das decisões, que o Supremo Tribunal Federal não mudou o seu precedente em relação a competência da saúde, pois tanto as decisões anteriores à pandemia como as posteriores destacam a competência legislativa concorrente da União de normatizar as normas gerais, cabendo aos Estados e DF a suplementar desde que haja o interesse regionais. Do mesmo modo acontece nos Municípios.

Mesmo antes da pandemia havia o entendimento de que os Municípios também eram competentes para legislar sobre a saúde, nos termos do art. 30 da Carta Magna, entretanto a efetivação prática era mínima, pois os Estados e DF conseguiam regulamentar de forma exauriente os interesses regionais e locais.

Antes da pandemia era possível observar que as decisões centralizavam a competência no ente central, ou seja, na União. Uma das justificativa para isso era que muitas vezes havia uma tendência local baseada em oligarquias e corporações públicas locais com objetivo de legislar em causa própria e não a favor do coletivo. Por isso existia um conflito entre o princípio federativo (autonomia dos Estados) e o princípio republicado (supremacia do interesse público e da boa administração).²¹ Isto não significa que não havia o reconhecimento a competência concorrente e comum, mas apenas priorizavam o princípio republicano e a centralização.

Entretanto, a partir do ano 2017, o STF começou a aprofundar a discussão sobre o federalismo cooperativo, de forma a minimizar a centralização da União nestes assuntos. Quando a pandemia de Covid-19 chegou ao Brasil, a Suprema Corte apenas enfatizou mais ainda a autonomia dos Estados e Municípios, reconhecendo a competência comum e concorrente em matéria de proteção à saúde. Ou seja, só reforçaram a competência comum e concorrente, dando uma maior autonomia para os Estados-membros a fim de preservar o interesse local.

Constata-se que a prioridade é a proteção a saúde, isto fica claro com as decisões envolvendo o amianto de modo que a característica cancerígena da substância resultou na inconstitucionalidade da lei federal – que permitia a utilização da substância-, restando a leis estaduais, contrárias ao amianto, dispor sobre o assunto.

Para o enfretamento da pandemia era necessária uma maior cooperação entre os entes visando sempre o interesse coletivo à saúde a fim de proporcionar uma maior eficiência das políticas públicas, contudo não foi assim que aconteceu. O Governo Federal tentava manter a

²¹ BARROSO, L. R. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 10 ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.

economia funcionando, indo contra as leis estaduais e municipais acerca das restrições de locomoção e funcionamento dos serviços, por exemplo.¹⁹

As decisões proferidas durante a pandemia reforçaram o federalismo cooperativo do país e sendo suas interpretações amparadas no princípio federativo, estimulando a autonomia dos entes federados a fim de evitar intervenções arbitrárias. Como foi destacado a Constituição de 88 traz a competência legislativa concorrente e a administrativa comum a todos os entes em relação a proteção da saúde, nos termos do arts. o 24, XII, §1º a §4º e art. 30, I e II.^{19,20}

O SUS também é outro tema essencial nos litígios de competência durante a pandemia, pois é o Sistema que executa as ações de vigilância sanitária e epidemiológica implicando na prestação dos serviços de saúde e nas medidas de enfrentamento do COVID-19, principalmente para exercer materialmente atividade em prol a saúde coletiva. Vale a pena ressaltar que é um sistema regionalizado, hierarquizado e descentralizado por todos as esferas governamentais, isto significa que as atividades exercidas devem ser prestadas pelos entes mais próximo da população que possuem a capacidade de analisar as demandas necessárias para o atendimento local mais eficaz.¹⁹

Assim, o SUS prevê as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, assegurado através da municipalização dos serviços. A União poderá legislar sobre epidemiologia, entretanto isto não significa que irá reduzir de alguma forma a competência própria dos demais entes de realizarem os serviços de saúde, conforme a diretriz constitucional da municipalização.¹⁹

A Lei n. 13.979/2020 foi o grande debate de todas as decisões pós chegada do coronavírus, pois foi instituída para dispor sobre as medidas de enfrentamento frente ao Covid-19. É uma Lei Federal, de norma geral, é possível inferir que não viola o que está disposto no art. 23, II da Lei Maior.²⁰

De acordo com a lei em questão, toda as medidas contidas no artigo 3º pode ser promovida pelo Ministério da Saúde. Portanto, seria possível a autorização do Ministério para novas restrições realizadas pelos gestores locais de saúde, desde que amparadas estivessem amparadas em evidências científicas e em análises estratégicas, conforme o §1º do art. 3º da Lei:²⁰

§ 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.

Esta lei também qualificou quais os serviços públicos e as atividades eram consideradas essenciais com o objetivo de permitir os seus funcionamentos mesmo se os estados, municípios decretassem medidas restritivas de atuação. Isso também resguardou a livre designação do Presidente já que, como já foi anteriormente suscitado, deve-se embasar evidências científicas e não discricionariedade do que ele entende ou acha que devem permanecer funcionando durante a pandemia. Dessa forma, as autoridades sanitárias e o Ministério da Saúde adotam as medidas restritivas que acharem necessárias e nem mesmo o Presidente da República poderia flexibilizar estas restrições.²⁰

A grande questão que surgiu relacionado a competência comum dos entes federados é: como deve ser interpretado os casos que possuam normas administrativas (sejam normas gerais emitidas pelo exercício do poder regulamentador do poder de polícia ou normas concretas e com destinatários específicos), que estabeleçam restrições diferentes para uma mesma atividade? Para resolver essa indagação deve-se recorrer a Constituição Federal de forma a interpretar de forma mais compatível com o art. 23, parágrafo único, in verbi:²⁰

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)

Desta forma, se houver qualquer conflito em relação as medidas restrita é necessário observar de forma sucessivo os seguintes critérios: 1- usar o melhor fundamento com base em evidências científicas, além de analisar as informações estratégias em saúde, nos termos do art. 3º, §1º da Lei n. 13.979/2020; 2- uma maior conciliação entre as medidas impostas e as necessidades e realidade local; 3- uma maior restrição em favor da proteção à saúde e à liberdade, segundo o art 1º, §1º da Lei n. 13.979/2020.^{19,22}

Portanto, de acordo com a análise estratégia e com a base em evidências científicas os entes precisam levar em conta a conciliação entre as medidas impostas com a real necessidade daquele local, podendo estipular uma maior restrição em favor do povo desde que objetivo central seja à proteção ao direito da saúde e da liberdade.

Além disso, é necessário enfatizar que o art. 198, I da Constituição Federal prevê que a competência administrativa descentralizada do SUS, então há o reconhecimento da municipalização dos serviços de saúde, pois é este ente consegue observar os interesses locais

²² Art. 1º, da Lei n.13.979: Esta Lei dispõe sobre as medidas que poderão ser adotadas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.

§ 1º As medidas estabelecidas nesta Lei objetivam a proteção da coletividade.

a fim de prestar um serviço de saúde de forma a não sobrecarregar o SUS, portanto nada mais justo deles saberem quais medidas devem ser adotadas para evitar o colapso na saúde.²³

Assim houve a manutenção do entendimento dos arts. 23, 24 e 30 da Constituição Federal, apenas reforçando mais ainda o federalismo cooperativo necessário para o estado de calamidade em questão.

²³ CHIAMULERA, Caroline; MACIEL-LIMA, Sandra Mara. ESSENTIAL ACTIVITIES, SOCIAL DISTANCING AND ADI Nº 6.341: CONSEQUENCES OF COVID-19. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 2, n. 64, p. 282 - 308, ago. 2021. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5066>>. Acesso em: 12 mar. 2022.

Referências:

1. BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 10 ed. São Paulo: Saraivajur, 2022.
2. BLEICHER, L; BLEICHER, T. **Esse tal de SUS. Saúde para todos, já!**. 3rd ed. Salvador: EDUBA, 2016, pp 15-40. Disponível em: <<https://books.scielo.org/id/x8xnt/pdf/bleicher-9788523220051-03.pdf>>. Acessado dia 20 de novembro de 2021.
3. BOZO, A.M.H; GUASQUE, B. **Direito social à saúde: análise a partir da perspectiva dos direitos fundamentais no caso Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a2f94d8e28139ce8>>. Acessado em 22 de dez. de 2021
4. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.
5. BRASIL. Lei 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, Brasília, DF, em 20 de setembro 1990. Disponível em: <<https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=8080&ano=1990&ato=9f7gXSq1keFpWT905>> . Acesso em: 20 de dezembro de 2021.
6. BRASIL. Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020a. 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, Brasília, DF, em 7 de fevereiro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm>. Acesso em: 20 de dezembro de 2021.
7. BRASIL. Medida Provisória 926, de 20 de março de 2020d. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, em 20 de março de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1911536>. Acesso em: 15 de janeiro de 2022.
8. BRASIL. Ministério da Saúde, Secretaria Executiva. **Sistema Único de Saúde (SUS): princípios e conquistas**. Brasília: Ministério da Saúde, 2000. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/sus_principios.pdf>. Acessado em: 11 de novembro de 2021.

9. CHIAMULERA, Caroline; MACIEL-LIMA, Sandra Mara. ESSENTIAL ACTIVITIES, SOCIAL DISTANCING AND ADI Nº 6.341: CONSEQUENCES OF COVID-19. **Revista Jurídica**, [S.l.], v. 2, n. 64, p. 282 - 308, ago. 2021. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/5066>>. Acesso em: 12 mar. 2022.
10. COÊLHO, M.V. F. **O Direito Constitucional, a saúde e a sua evolução**. Conjur, 10 de maio de 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-10/constituicao-direito-constitucional-saude-evolucao>>. Acessado em 10 de novembro de 2021.
11. GIL, A.G. **Princípio federativo e conflitos de competências constitucionais: uma análise sob o enfoque da gestão de crise da saúde pública na Pandemia de Covid-19**. Revista de Ciências do Estado, maio de 2021. Disponível em: <<https://periodicos.ufmg.br/index.php/revise/article/view/e25986#:~:text=No%20curso%20da%20pesquisa%20verificou,concorrente%20e%20compet%C3%A2ncia%20administrativa%20comum>>. Acesso em 15 de fev. de 2022.
12. LAMY, M.; ROLDAN, R.; HAHN, M.M. **O Direito à saúde como direito humano e fundamental**. EM TEMPO - Marília - v. 17 - 2018. Disponível em: <<https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/2679>>. Acessado em: 02 de novembro de 2021.
13. MAFFINI, R. **COVID-19: análise crítica da distribuição constitucional de competências**. Scielo, abril de 2020. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/QkD86Hwz8hdfhd4vqnhX7dg/?lang=pt&format=pdf>>. Acessado em: 15/01/2022.
14. MARTINS, S. P.. **Direito da Seguridade Social**. São Paulo: Atlas, 2005.
15. MATTA, G. C. **Princípios e Diretrizes do Sistema Único de Saúde**. Fiocruz. Disponível em: <<https://www.arca.fiocruz.br/bitstream/icict/39223/2/Pol%C3%ADticas%20de%20Sa%C3%BAde%20-%20Princ%C3%ADpios%20e%20Diretrizes%20do%20Sistema%20-%20S%C3%BAde.pdf>>. Acessado em: 16 de novembro de 2021.
16. MELLO, G. et al. **A Coronacrise: natureza, impactos e medidas de enfrentamento no Brasil e no mundo**. Centro de Estudos de Conjuntura e Política Econômica-IE/UNICAMP, março de 2020. Disponível em: <https://www3.eco.unicamp.br/images/arquivos/nota_cecon_coronacrise_natureza_impactos_e_medidas_de_enfrentamento.pdf>. Acesso 20 de set. de 2021.
17. NORONHA, J.C de; PEREIRA, T. R. **Princípios do sistema de saúde brasileiro**. Rio de Janeiro: Fiocruz/Ipea/Ministério da Saúde/Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2013. Vol. 3. pp. 19-32. Disponível em: <<https://books.scielo.org/id/98kjw/pdf/noronha-9788581100173-03.pdf>>. Acessado em 17 de novembro de 2021.

18. RAMOS, M.C. da S. **O Direito Fundamental à Saúde na Perspectiva da Constituição Federal : uma análise comparada.** Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná, Curitiba, n. 1, p. 53-92, 2010. Disponível em: <https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2019-10/2010_04_O_direito_fundamental.pdf>. Acesso em 22 de outubro de 2021.
19. SANTOS, A. C. **Competência constitucional do Município nas medidas de combate ao novo coronavírus “Covid-19” e análise da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.** Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-competencia-municipal.pdf>>. Acesso 20 de set. de 2021.
20. SANTOS, D. C. **O Direito à saúde em tempos de pandemia: os desafios e as perspectivas no âmbito da saúde e da economia.** Revista Científica Intr@ciência-FAGU, maio/junho de 2021. Disponível em: <https://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20210618131053.pdf>. Acessado em 15 de outubro de 2021.
21. SILVA, D.B e. **Direito à saúde, jurisdição constitucional e estado de emergência constitucional: uma perspectiva crítica da pandemia.** Disponível em <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/FvQc8dDf7BjgYmgkW353ySr/>>. Acessado em 01 de novembro de 2021
22. SILVA, M. L. da; SILVA, R. A. **Economia Brasileira pré, durante e pós pandemia do COVID-19: Impactos e reflexões.** Observatório Socioeconômico- Texto para Discussão, junho de 2020. Disponível em: <<https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/820/2020/06/Textos-para-Discuss%C3%A3o-07-Economia-Brasileira-Pr%C3%A9-Durante-e-P%C3%B3s-Pandemia.pdf>>. Acesso 20 de set. de 2021.
23. TAVARES, A.S. **O federalismo Cooperativo no Brasil: O Perfil do Estado Brasileiro segundo a Constituição de 1988.** Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acessado em 07 de janeiro de 2020.