



JADE DESIRRÉ SALDANHA ABADI

**O DEBATE SOBRE A EDIÇÃO DE NORMAS SOBRE O ENFRENTAMENTO
DA PANDEMIA: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

Santa Maria,

2021

O DEBATE SOBRE A EDIÇÃO DE NORMAS SOBRE O ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA: UMA ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL

Jade Desirré Saldanha Abadi¹
Jaci Rene Costa Garcia²

RESUMO: O artigo se propõe a analisar, à luz da doutrina e da jurisprudência, orientado pela Constituição Federal, a quem compete o direito de legislar sobre saúde no Brasil, bem como quais são as medidas de saúde que cada ente federado pode tomar de forma exclusiva sem a interferência do Governo Federal. Valendo-se de uma abordagem dedutiva, através do procedimento bibliográfico, busca-se investigar as competências dos entes federados e os limites da produção normativa, além de identificar como se encontra o debate sobre o enfrentamento da pandemia quando se trata de imposição de medidas restritivas. Com o objetivo de esclarecer e estabelecer os contornos atuais do debate, serão analisadas decisões relacionadas ao tema do presente artigo.

Palavras-chave: Análise Doutrinária. Competência. Saúde. Pandemia. Jurisprudência. Competência Legislativa. Covid-19.

ABSTRACT: The article proposes an analysis based on the doctrine, a Federal Constitution as well as on jurisprudence who have the right to legislate on health in Brazil and what are the health measures that each federated entity can take exclusively without the interference of the Federal government. Using a deductive approach through a literature review, it will be presented which are the competences of federated entities and in what ways they can legislate on their own, in addition to pointing out where the debate on dealing with the pandemic stands when it comes to - if restrictive measures. In order to clarify and exemplify, jurisprudential decisions will be shown relating their content to what was worked on in this article.

Keywords: Doctrinal Analysis. Competence. Health. Pandemic. Jurisprudence. Legislative competence. Covid-19.

INTRODUÇÃO

Com o crescimento da pandemia de coronavírus no Brasil e no mundo, reacendeu-se na esfera jurídica e administrativa brasileiras uma discussão sobre a competência dos entes federados acerca das medidas restritivas para o controle da pandemia. Essa discussão está relacionada a autonomia da União, dos Estados e dos Municípios em editar normas para instituir

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Franciscana (UFN) em Santa Maria - RS.

² Orientador. Advogado. Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio Sinos, UNISINOS, Brasil. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria, UFSM, Especializado em Direito Público pela Universidade Franciscana, UFN. Graduado em Direito pela Universidade da Região da Campanha, URCAMP. Docente do Curso de Direito da Universidade Franciscana.

seu próprio regime de restrição social para combater o vírus. Nesse contexto, em decorrência da tensão existente entre os entes federados no atual momento, torna-se necessário esclarecer algumas questões sobre a competência de cada um deles.

A falta de diálogo entre os entes federados tem causado grandes discussões sobre as medidas de enfrentamento da pandemia de coronavírus. Em virtude da inexistência de um fio condutor comum, no que se refere à distribuição de competências, muitas decisões têm se mostrado divergentes sobre o tema, em especial, no tocante às escolhas do Governo Federal no que se refere às medidas protetivas à população. Tais divergências ocorridas têm gerado impasses e certa confrontação entre os entes que buscam impor suas próprias ideias de contingenciamento da pandemia. É dever do Estado trazer segurança e estabilidade quando se trata de imposição de medidas sanitárias, por se tratar de um tema sensível ligado à saúde e à vida. A Constituição Federal apresenta de forma clara quais são as competências específicas de cada ente federado e, como ordenamento máximo, tem um papel preventivo para evitar situações de conflito entre si.

Desse modo, o presente artigo se propõe a analisar a posição da doutrina quando se trata do direito à saúde, abordando as competências para o tratamento normativo da grave crise sanitária, com reflexos nas posições da jurisprudência e nos limites da gestão administrativa. Nesse contexto, faz-se uma breve incursão no texto da Lei 8.080/1990, que dispõe sobre a proteção à saúde, sua organização e funcionamento, mais especificamente nos pontos em que define as competências.

No âmbito da análise da jurisprudência, busca-se compreender qual a razão do conflito criado entre os entes federados sobre a edição de normas, analisando a posição sobre a competência de instituir novas normas, com vistas a elucidar o debate sobre o tema. Projeta-se que a partir desta análise, levando em conta os debates recentes sobre a matéria, a pesquisa poderá apontar as competências e os limites dos entes envolvidos, tendo como contexto o cenário da grave crise sanitária enfrentado. A provocação do Supremo Tribunal Federal nessa matéria permite que identifiquemos, desde o início da pesquisa, a Constituição como o ponto de orientação para a solução das controvérsias em matéria de saúde pública.

Em função das divergências existentes entre os entes federados, o artigo tem como um objetivo principal identificar os limites do poder normativo dos Estados no enfrentamento da pandemia, a partir de uma dupla abordagem: doutrinária e jurisprudencial. A fim de atender aos propósitos da presente pesquisa, este trabalho divide-se em quatro seções, além desta introdução.

1 A POSIÇÃO DOUTRINÁRIA SOBRE A COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE SAÚDE

Para entender a posição da doutrina é necessário compreender o que é o direito à saúde e os demais temas com os quais ele está relacionado. Para Rocha (1999, p. 45-49)³, o direito à saúde é um direito básico que consiste em oferecer aos cidadãos uma proteção ao seu bem-estar e este direito está relacionado ao direito ambiental, pois através do direito ambiental se regula a preservação de um meio ambiente garantindo que as práticas lesivas ao ecossistema sejam punidas.

O direito à saúde é a preservação do interesse da coletividade, ou seja, corresponde a um direito fundamental inerente ao ser humano devendo ser regulado e protegido pelo Estado. Por esse caminho, torna-se pertinente a discussão sobre as competências que cada ente federado possui para legislar sobre o tema.

A Constituição Federal de 1988, na construção de seus artigos, contemplou cada ente federado com competências exclusivas ou gerais e não afastou a possibilidade de existirem exceções em caso de lacunas e convergências em alguns temas. No Artigo 196º da Constituição há a previsão de que saúde é um direito de todos e um dever do Estado de fornecer a cada cidadão um sistema que o proteja e que o afaste de uma situação de calamidade. A partir disso foi criado o Sistema Único de Saúde (SUS), que fornece a milhões de cidadãos brasileiros consultas e procedimentos médicos de forma gratuita. Vale lembrar que o SUS não apenas compreende atendimentos médicos gratuitos, mas também o dever do Estado de organizar os sistemas de esgoto municipais, além de manter a vigilância de alimentos e demais produtos que devem ter anuência dos sistemas de vigilância sanitária para estarem em livre comércio.

Para Uema (2021) ⁴ no artigo de opinião intitulado “O SUS, a crise da Covid-19 e a responsabilidade dos entes da Federação”, publicado online em fevereiro do ano corrente, o SUS constitui a real garantia institucional do direito à saúde por isso as características básicas do direito à saúde não podem ser abolidas, ou mesmo alteradas. O Sistema Único de Saúde está alicerçado em uma engenharia jurídica e operacional bem delineada. É um sistema com ações

³ ROCHA, Júlio César de Sá. *Direito da saúde: Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. São Paulo: LTr, 1999.

⁴ UEMA, Jean Keiji. O SUS, a crise da Covid - 19 e a responsabilidade dos entes da Federação. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 26 fev. 2021.

unificadas em uma rede regional com entidades autônomas que foi estabelecido na federação, incluindo a integridade das ações e serviços de saúde e determinados pela Constituição.

No que diz respeito à criação do SUS, os Estados ganham responsabilidades e competências distintas. Apesar de existir o Ministério da Saúde, os Estados possuem secretarias que tratam dos problemas de cada região brasileira e essa administração é feita por pessoas escolhidas pelos governadores. Apesar de ocorrer uma ordem de competências, os Estados e a União possuem uma responsabilidade subsidiária no que se refere a salvaguardar os direitos fundamentais – entre eles, o direito à saúde. Essa salvaguarda está no fato de que tanto os estados como a União devem proteger os cidadãos de possíveis situações que prejudiquem ou firam seus direitos básicos. Com isso, há o crescimento da liberdade dos Estados em legislar no quesito saúde, adquirindo, dessa forma, determinada autossuficiência.

Segundo Branco e Mendes (2015, p. 825)⁵, os Estados possuem uma competência legislativa, editam normas e as executam com autonomia. Sendo assim, independentemente da exclusividade de legislar sobre determinados assuntos, os entes federados possuem autonomia e liberdade para legislar. Essa autonomia está ligada ao fato de que, apesar de existirem matérias exclusivas de competência da União, os Estados podem instituir seus próprios ordenamentos desde que não infrinjam nenhuma norma instituída pela Constituição.

Dias (1995, p. 27)⁶ acrescenta que a função principal do Ministério Público da União é salvaguardar a efetiva preservação dos serviços indispensáveis para o cidadão. Desse modo, é um dever do Estado manter e garantir que seus membros tenham assegurados os serviços básicos, sendo um deles a saúde pública brasileira. A intervenção federal ocorrerá em situações raras com o intuito de regular de forma mais específica casos vagos que a legislação não previu. Essa interferência estatal não pode eximir os poderes dos Estados e municípios em legislar em causa própria.

A União não pode intervir nos Estados a não ser por exceções previstas no Artigo 34º e Incisos I, II, III, IV e V da Constituição Federal. Ou seja, não pode ela interferir nos Estados quando estes definirem normas sobre saúde para atender de melhor forma seus cidadãos. Apesar de poder intervir apenas em casos excepcionais, pode a União interpor para garantir a execução das leis federais.

⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁶ DIAS, Hélio Pereira. *A Responsabilidade pela Saúde: aspectos jurídicos*. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1995.

Não se pode falar sobre uma competência absoluta de legislar quando o assunto é saúde pública, pois desse modo não haveriam secretarias de saúde estaduais para manter o funcionamento de leis federais e estaduais no que se refere à saúde. Apesar de existir uma hierarquia de leis, tanto a União quanto os Estados podem legislar sobre saúde no Brasil, pois possuem uma responsabilidade subsidiária de fornecer um sistema básico para seus cidadãos.

A Lei 8.080/90, que regula sobre as ações e serviços de saúde em todo o território nacional, obedece de forma absoluta os regimes federativos, estando em concordância com a autonomia dos entes federados. Em razão disso, o Artigo 9º desta Lei encontra-se de acordo com o Artigo 198º da Constituição Federal, o qual dispõe sobre a hierarquia que constitui a estrutura do sistema único. Sendo assim, apesar de haver uma hierarquia, não pode ocorrer uma centralização de poder no que se refere ao sistema de saúde no Brasil, podendo os Estados, em ação conjunta com a União, legislar para estabelecer parâmetros de saúde no Brasil de forma uniforme e eficaz.

Não se pode falar de competência no âmbito da saúde sem mencionar o Sistema Único de Saúde e a quem compete a sua gestão nos territórios brasileiros. Como previsto na Constituição Federal, no Artigo 196º, é dever do Estado mediante políticas sociais e econômicas visar a redução de risco de doenças. Em sequência, o Artigo 197º descreve que o poder público pode dispor da regulamentação, fiscalização e controle. Desse modo, visualiza-se que não há uma competência exclusiva de um único ente da federação quando o assunto é direito à saúde.

Um das políticas públicas foi a criação do Sistema Único de Saúde, conforme já mencionado. Esse sistema atende a milhares de brasileiros – e também estrangeiros – de forma gratuita. Inúmeras pessoas são dependentes desse sistema, que não compreende apenas atendimentos médicos, mas também os regulamentos sanitários do país. Esse programa de assistência a saúde de forma gratuita e pública é administrada por alguns órgãos de diversos Estados. De acordo com Dutra (2018),

Na estrutura de governança do SUS, a relação institucional entre os entes federados, todos autônomos conforme determina o art. 18 Constituição da República (1), ocorre por meio das Comissões Intergestores, reconhecidas como foros de negociação e pactuação entre gestores, e podem ter atuação nacional, por meio da Comissão Intergestores Tripartite (CIT) (União, estados e municípios), estadual, com a Comissão Intergestores Biparte (CIB) (estado e municípios), ou regional, por meio da Comissão Intergestores Regional (CIR) (estado e municípios da região) (DUTRA, 2018, p. 24).

As Comissões Intergestoras são foros de negociação dos gestores dos entes federados, e compete a eles dispor sobre os aspectos administrativos, financeiros e legais das gestões do SUS em todo o País. Apesar de não existir uma exclusividade de competências, os gestores do

Sistema Único de Saúde têm uma autonomia e competência privativas para criar e executar leis relacionadas aos planos de saúde. Competências estas que possuem previsão na Lei 8.080/1990.

Nesse sentido, mostra-se que apesar da Constituição Federal exemplificar, prever ou dispor sobre competências, ela ainda flutua através de expressões vagas, tornando necessária a criação de leis infraconstitucionais para que se consiga estabelecer um ordenamento específico no quesito competências.

2 O PROBLEMA NA PRÁTICA: O DEBATE EXISTENTE ENTRE OS ENTES ACERCA DO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA

O ordenamento jurídico brasileiro vem enfrentando diversas crises entre os entes da Federação, visto que não há uma estabilidade quando o assunto é o enfrentamento da pandemia de coronavírus. Nesse sentido, há um descontentamento do Governo Federal com os Estados, pois os mesmos têm instituído seus próprios meios de contingenciamento da pandemia em razão da não existência de uma regra geral na tomada de decisões.

Percebe-se um crescente debate sobre a quem cabe a função de instituir normas em momentos de excepcionalidade vividos pela sociedade. O texto constitucional prevê em seus artigos as competências hierárquicas. Tratando-se da União, sabe-se que a ela compete exclusivamente legislar sobre direito civil, penal, processual, eleitoral, *etc.* Entretanto, o §1º do Artigo 22º da Constituição Federal, que dispõe sobre as exclusividades da União, prevê que através de lei complementar os Estados podem legislar sobre os temas dos incisos citados no artigo. Esse parágrafo, portanto, afasta a soberania do Estado sobre os entes em alguns momentos.

Ao adotarem o federalismo, os Estados possuem um poder constituinte originário, um poder de auto-organização. Esse poder advém da Constituição Federal, que lhe outorga aos Estado-membros autonomias, mas não autonomias soberanas, mas sim limitadas por outros entes da Federação. Por esse caminho, há uma repartição de competências, de modo que através da Constituição cada ente da Federação ganhou – ou não – capacidades exclusivas para legislar sobre diversos assuntos. O princípio da predominância dos interesses regula a repartição das competências.

A Constituição Federal apresentou no Artigo 2º uma repartição inicial dos poderes, sendo eles o Legislativo, o Judiciário e o Executivo, e mesmo tendo seus poderes divididos, estes devem permanecer harmônicos e independentes. Moraes (2003, p. 232) afirma que com isso,

A Constituição brasileira adotou a competência concorrente não-cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis. É a chamada competência suplementar dos Estados-membros e Distrito Federal (CF, art. 24, § 2.º).

Segundo Quintilliano (2012, p. 70)⁷ essa repartição de competências é uma repartição do exercício da soberania. A existência desta repartição é fundamental para constituir um federalismo, uma forma de dividir o poder soberano, não concentrando o poder em apenas um órgão, ou seja, a repartição não é nada mais que um meio de descentralização do poder soberano, visando outorgar uma autonomia maior aos entes da Federação.

Para Moraes (2013, p. 70)⁸ a repartição de poderes é baseada no princípio da predominância dos interesses. De acordo com esse princípio, cabe à União as matérias de interesse geral, aos Estados as matérias de interesse regional, e aos municípios as matérias de interesse local, ocorrendo, desse modo, uma repartição sem excluir a autonomia de nenhum dos entes.

Nos últimos dois anos o Governo Federal e os Estados têm entrado em diversos conflitos acerca do assunto. Não há uma predominância de norma jurídica que os traga a uma conciliação. Para Gonzales (2011, p. 72)⁹ há uma lógica de ajuda mútua entre os entes federados, ou seja, quando não há um entendimento claro e específico ambos devem cooperar entre si para promover um desempenho efetivo nas atribuições.

Gonzales (2011) segue mencionando que no Artigo 23º da Constituição Federal há uma competência comum dos entes, a qual é vista como um meio de não eximir nenhum ente de tratar de assuntos que também são do seu interesse. Assim, cada entidade deve manter um comprometimento em desenvolver uma política delineada no desenvolvimento eficaz no que se refere a uma colaboração compartilhada, mesmo que tenham atribuições diferentes.

Em contrapartida, o problema das normas vai além das divergências jurídicas, estas estão sendo afetadas pelo momento político abalado que Estados e o Governo Federal têm atravessado. Apesar da necessidade da convivência em harmonia para o bom desenvolvimento coletivo, os entes federativos nutrem divergências políticas.

⁷QUINTILLIANO. Leonardo David. Autonomia Federativa: Delimitação no Direito Constitucional Brasileiro. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2012, página 70

⁸MORAES. Alexandre de. Direito Constitucional – 13º ed. São Paulo; Atlas 2013, página 222.

⁹GONZALES. Douglas Camarinha. Competência Legislativa dos Entes Federados; Conflitos e Interpretação Constitucional. Faculdade de Direito de São Paulo. 2011, página 72.

As divergências criadas pela norma jurídica se apresentam a partir da múltipla interpretação das normas da Constituição. Sendo assim, cada ente federado interpreta de maneira mais proveitosa para si o Artigo 22º §1º, desse modo, divergindo das decisões impostas pelo Governo Federal. Leva-se em conta que o princípio da proporcionalidade constitucional deve ser atentamente observado. Esse princípio tem o intuito de coibir excessos cometido por juízes, ou seja, decisões que fogem à esfera da Constituição Federal.

Inexiste forma concisa de legislar sobre a edição de normas durante o atual momento de pandemia que o Brasil e o mundo têm enfrentado. Deveria ser encontrado neste momento um ponto de equilíbrio entres os entes visando uma maior garantia de segurança aos cidadãos brasileiros. Lembrando que há, ainda, o interesse dos municípios nas decisões advindas dos órgãos superiores.

Não há uma norma especifica oriunda do Governo Federal, sendo assim, cada ente tem tomado individualmente as decisões para a melhor resolução da situação ora vigente. Em consequência disso, tem-se aplicado como base o Artigo 24º §2º da Constituição Federal, que mostra que, apesar de existir o poder geral da União em legislar, nada impede a competência suplementar dos Estados.

Desse modo, Branco e Mendes (2015) enxergam que não há uma hierarquia superior entre leis federais e leis estaduais, pois há inúmeras exceções e também a repartição de competência, existindo também a inconstitucionalidade em um possível descumprimento das normas competentes da União ou vice-versa. Nesse sentido, mesmo que as partes entrem em divergência, não podem elas invadir as competências de outras.

O Artigo 16º da Lei 8.080/90, parágrafo único, estabelece que a União pode executar as ações de vigilância epidemiológica e sanitária em circunstâncias especiais, como na ocorrência de agravos inusitados à saúde, que possam escapar do controle da direção estadual do Sistema Único de Saúde ou que representam risco de disseminação nacional.

Uema (2021) percebe que a legislação impõe à União uma obrigação administrativa de controlar, fiscalizar e executar atividades que envolvam o funcionamento do SUS, evitando crises maiores, como por exemplo a falta de insumos hospitalares, quando há a incapacidade dos Estados e dos Municípios em suprir por si só esta falta. Não há uma exclusão do Estados, mas apenas uma obrigação exclusiva à União para reabastecer hospitais e postos de saúde quando os Estados não podem fazê-lo. Apesar dessas diretrizes, ainda há divergência de competências.

Baseado nesse momento de crise na saúde pública causada pela Covid-19 e pelo mal gerenciamento dos órgãos administrativos, criou-se a Lei 13.979/2020, regulamentada pela Portaria 356/2020, elaborada especificamente para estabelecer as medidas de enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, sendo as principais delas o isolamento social e a quarentena. A Lei 13.979/2020 reconheceu o estado de calamidade pública causado pelo vírus, trazendo impactos para a União e para os entes da Federação. Importante ressaltar que a Lei trouxe aos entes da Federação a possibilidade de adotar, dentro de suas competências, medidas para o combate ao vírus.

Com o aumento dos casos de infecção do novo coronavírus, os entes da Federação começaram a instituir decretos com medidas de proteção à coletividade. A Lei determina também que os entes poderão determinar de forma compulsória o uso obrigatório de máscaras de proteção individual, medida esta que foi adotada por todos os Estados da Federação. Também ocorreu inicialmente uma suspensão de diversas atividades que acarretavam aglomeração, assim como o fechamento temporário dos estabelecimentos comerciais, deixando apenas os serviços essenciais abertos. Também foi restrita a entrada de estrangeiros no País, assim como as locomoções interestaduais. A presente Lei argumenta que as medidas citadas somente poderão ser aplicadas quando houver comprovação científica sobre sua efetividade; além disso, deverá ser elaborada uma estratégia para determinar o tempo de vigência dessas medidas, tendo elas obrigatoriamente uma data de encerramento.

É importante ressaltar que o não cumprimento da Lei 13.979/20 pode acarretar penas para àqueles que cometerem infrações sanitárias. O §1 do Artigo 3º da referida lei, dispõe que o descumprimento das obrigações do *caput* do artigo pode acarretar multas que deverão ser definidas pelos entes federados ou competentes. Ou seja, aquele que descumprir as medidas de proteção instituídas pelos entes da Federação, receberá multa a ser estabelecida pelo órgão responsável, devendo ser observadas as situações agravantes. Diversos municípios instituíram leis sobre o uso obrigatório de máscaras em espaços e vias públicas, e o descumprimento dessas medidas ocasiona multas com valores estipulados pelas prefeituras municipais.

Há o caráter da penalidade sobre o descumprimento da medida imposta pelo poder público. O Código Penal, no seu Artigo 268º, dispõe sobre a pena de um mês a um ano para aquele que infringir determinação do poder público. Sendo assim, ocorrendo uma punição mais severa para quem desobedecer ao que foi previsto pela lei.

No sentido de determinar a competência dos entes da Federação e a aplicabilidade dos decretos, bem como proteger a autonomia, o Supremo Tribunal Federal tem recebido diversas

ações dos Estados que alegam estarem tendo suas competências ignoradas pelo Governo Federal, que tem emitido notas contra os decretos instituídos pelos Estados, assim como tem feito requisições de equipamentos comprados por estes, direto com as fábricas.

Como exemplo dessas ações, tem-se a decisão do Ministro Marco Aurélio publicada pelo STF no dia 15 de abril de 2020, que tratava da ADI nº 6.341, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), que queria a declaração da incompatibilidade parcial da Medida Provisória 926/20, a qual dispunha sobre a competência de instituir normativas de isolamento social, quarentena, entre outras restrições por parte dos Estados. Sobre isso, o Ministro Marco Aurélio entende que há competência concorrente dos entes federados para tratar da saúde pública, e que o Artigo 23º, Inciso II da Constituição Federal em nenhum momento foi desobedecido pela Medida Provisória 926/20. Sendo assim, não há quaisquer incompatibilidades com a Constituição Federal. Além disso, o Ministro referendou que a interpretação do Parágrafo 9º do Artigo 3º da medida preserva a atribuição de cada ente federado, mas que o Presidente da República pode dispor mediante decreto sobre os serviços de saúde essenciais.

As declarações do Governo Federal tinham o intuito de afastar de si a responsabilidade de sua inercia, alegando que estava proibido pela Suprema Corte de agir no enfrentamento da pandemia, fazendo, assim, o STF se manifestar através de uma nota em seu site oficial lembrando que no início da pandemia, no ano de 2020, foi decidido que todos os entes federados têm competência concorrente na área da saúde pública para instituir ações minimizadoras do impacto do coronavírus. Sendo assim, não houve nenhuma proibição de atuação, mas sim a possibilidade de todos os entes atuarem da forma que julgassem adequada para reduzir os riscos de maior disseminação do vírus no território brasileiro.

Apesar de ter sido esclarecida a questão de competências, o Governo Federal novamente entrou em divergências com os entes da Federação. Dessa vez, declarações do Presidente da República contra a vacinação obrigatória fizeram com que partidos políticos ajuizassem ações no STF, a fim de estabelecer uma obrigatoriedade da vacinação de cidadãos.

Ações diferentes foram propostas por dois partidos políticos, sendo eles o Partido Democrático Brasileiro (PDT) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB). Enquanto o PDT ajuizou ação pedindo a obrigatoriedade dos Municípios e Estados em vacinar a população contra o novo coronavírus, o PTB pediu pela inconstitucionalidade do Artigo 3º da Lei 13.979 de 2020, que prevê a competência dos entes em adotar medidas de vacinação compulsória alegando que traria riscos aos direitos fundamentais no que se refere aos direitos individuais.

Com base nas alegações feitas pelos partidos, o Ministro Lewandowski votou pela obrigatoriedade da vacinação contra o coronavírus, afirmando que o Estado Brasileiro tem a obrigação de fornecer ao seu cidadão vacinação contra o vírus, e que também é a competência subsidiária dos entes da Federação em instituir planos de imunização. Em seu voto, o Ministro defendeu que não seria necessária a impugnação do Artigo 3º da Lei 13.979/20, pois a imunização já é prevista nas leis sanitárias do País, mas respaldou que "[...] representa um reforço às regras sanitárias preexistentes, diante dos inusitados desafios colocados pela pandemia" (LEVANDOWSKI, 2020). Desse modo, avalia-se que independentemente da obrigatoriedade da vacinação contra o coronavírus, anteriormente já existiam imposições de vacinação.

A Lei Sanitária 6.259/75 dispõe sobre as ações de vigilância epidemiológica e sobre o programa de vacinação. A Lei apresenta que cabe às Secretárias de Saúde das Unidades Federadas a execução dos planos de saúde pública, sendo um deles o plano nacional de vacinação. Desse modo, não há qualquer razão de excluir um Artigo da Lei 13.979/20 se a própria Lei Sanitária já confere a responsabilidade de vacinar a população aos Estados da Federação.

Em face disso, há outra decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal. Ocorre que Becton Dickinson Industria Cirúrgica LTDA (BD LTDA) foi comunicada pela União, através da Secretária de Atenção Especializada à Saúde do Ministério da Saúde, que deveria entregar a esta todo seu estoque de insumos que estava destinado ao Estado de São Paulo. Com isso, a indústria informou ao Estado de São Paulo que não poderia atender o compactuado, pois deveria cumprir a requisição feita pela União.

Através disso, o Estado de São Paulo ingressou com ação originária com pedido de tutela liminar de urgência em face da requisição feita pela União à BD LTDA, que requereu seus insumos, os quais eram necessários à execução do Plano Estadual de imunização. O Estado alegou que não poderia a União requerer os insumos comprados pelo Estado, pois eram produtos de uso direto do Estado e que já tinham sido pagos, desse modo, também causando perigo ao plano de vacinação que teria início em 01/2020, e que os Estados possuem competência material de promover ações de proteção à saúde. Apresentou que o requerimento feito pela União fere a autonomia constitucional dos Estados. Com isso, pediu a concessão da liminar para que a União, quando requisitar insumos para cumprimento do plano nacional de imunização, não inclua objetos comprados pelo Estado que já tenham sido pagos, ou que, caso

a União já tenha recebido esses insumos, os devolva no prazo de 24 horas com pena de multa diária.

Em face disso, o Ministro Lewandowski acatou o pedido de liminar de urgência feito na ação originária ajuizada pela Procuradoria do Estado de São Paulo, alegando que não pode a União apropriar-se de insumos por requisição administrativa. Salientou, ainda, que exceto pelas atribuições previstas pela Constituição, os entes não são superiores entre si. O Ministro citou a Ação Cautelar Originária proposta pelo Estado do Mato Grosso (ACO 3.393/MT), onde o Ministro Luís Roberto Barroso impediu a União de requisitar equipamentos já comprados pelo Estado autor, desse modo, deferiu a liminar pedida para a suspensão da eficácia do ato de requisição. O Ministro Celso de Mello também conferiu deferimento à tutela de emergência solicitada pelo Estado do Maranhão (ACO 3385/MA), que requeria a entrega de ventiladores pulmonares já adquiridos pelo Estado.

Observo, ademais, que a incúria do Governo Federal não pode penalizar a diligência da Administração do Estado de São Paulo, a qual vem se preparando, de longa data, com o devido zelo para enfrentar a atual crise sanitária. (Min. Lewandowski, STF, 2021)

Sendo assim, não podendo o Governo Federal retirar do Estado de São Paulo equipamentos comprados para seu plano de vacinação, pois há possibilidade de interferir na autonomia dos Estados, pode-se dizer que há uma ideia de cooperação entre os entes da Federação. Até mesmo a Lei 13.979/20 prevê a possibilidade de compra de insumos sem a necessária participação da União nas licitações.

3 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA A RESPEITO: AS PRINCIPAIS DECISÕES

Recentemente, com o grande número de conflitos advindos da má interpretação da Lei Federal, o Supremo Tribunal Federal tem agido com um apaziguador desses conflitos. Com a pandemia de coronavírus espalhada pelo Brasil, a Defensoria Pública da União solicitou que as pessoas presas em locais que excedessem a capacidade máxima de lotação, recebessem *habeas corpus* e que participassem do grupo de risco para a Covid-19.

Apesar da edição da Lei 13.979/2020, ocorre ainda muitas divergências sobre a autonomia dos entes da Federação em instituir seus decretos. Com isso, a aplicabilidade de algumas leis instituídas pelos Estados tem sido questionada, pois o Governo Federal acredita que há um limite de competência para os Estados agirem.

O Ministro Edson Fachin do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o *Habeas Corpus* 188820, decidiu por conceder prisão domiciliar a detentos que não tenham cometido nenhum crime violento. Para esta decisão, o Ministro Edson Fachin baseou-se nas recomendações vindas da OMS. Desse modo, o Ministro citou o comunicado da OMS quando declarou a pandemia de coronavírus como uma emergência de saúde pública de importância nacional, declarando o perigo e a mortalidade da pandemia sujeitado a pessoas expostas ao vírus. O Ministro Edson Fachin também atestou que a Organização das Nações Unidas (ONU) demonstrou preocupação quanto ao perigo da disseminação do vírus nos presídios nacionais, uma vez que a disseminação da pandemia em estabelecimentos administrados por órgãos pode afetar diretamente a saúde pública. Salientou que a ONU acrescentou que os mecanismos de liberação eram relevantes diante do risco enfrentado por pessoas privadas de liberdade, pois elas seriam mais suscetíveis à doença; mulheres grávidas e pessoas portadoras de doenças crônicas também poderiam ser diretamente afetadas, caso fossem colocadas em liberdade condicional.

Percebe-se que, apesar da competência do STF para legislar sobre o tema, ele é influenciado por órgãos internacionais para basear suas decisões, sem ferir o ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, apesar da competência exclusiva do judiciário brasileiro em estabelecer liberdade a pessoas privadas de sua liberdade, pode sem quaisquer discriminações seguir ordenamento internacional, com o intuito de manter em segurança a vida dessas pessoas e também dos agentes penitenciários que atuam nas unidades prisionais no Brasil.

O Supremo Tribunal Federal recentemente tem trabalhado com divergências entre o Governo Federal e os Estados. Atualmente, o Presidente da República, Jair Messias Bolsonaro, tem questionado a constitucionalidade dos Estados em instituir decretos que tenham o intuito de estabelecer seus próprios métodos de combate à pandemia.

A Advocacia Geral da União solicitou ao Supremo Tribunal Federal que julgasse ação direta de inconstitucionalidade com medida cautelar, contra as medidas instituídas pelos Governadores do Estado do Rio Grande do Norte, do Governador do Estado Pernambuco e do Governador do Estado do Paraná, alegando que essas medidas restringem o direito de ir e vir do cidadão e que não cabe aos Estados instituir medidas de *lockdown* sem a autorização do Poder Legislativo.

Em face do observado, o Ministro Luís Roberto Barroso, na Ação Indireta de Inconstitucionalidade 6855, indeferiu a liminar para suspender os decretos estaduais, visto que

os Estados possuem competência legislativa concorrente e competência administrativa comum para a proteção à saúde e que os decretos têm como base órgãos de proteção à saúde.

Direito constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direto à vida e à saúde. Covid-19. Competência dos estados. Cautelar indeferida. 1. A ação direta de institucionalidade tendo por objeto decretos estaduais que impõem medidas restritivas de circulação de pessoas e funcionamento de estabelecimentos comerciais, entre outras, para enfrentamento da pandemia. 2. As medidas impugnadas são dotadas de razoabilidade e destinam-se a um fim legítimo conter o contágio, mortes e sobrecarga do sistema de saúde, com base em orientação e dados dos respectivos órgãos técnicos. 3. Conforme reiterada jurisprudência do STF, União, Estados e Municípios possuem competência legislativa concorrente (CF, art. 24. XII) competência administrativa comum (CE, art. 23, II) para defesa da saúde. Sem prejuízo da atuação própria da União, cabe a eles, portanto, adotar medida de combate à pandemia, desde que: (i) observem os limites de sua competência e (ii) atuem respaldados em critérios científicos. Nesse sentido: ADI 6.341 MC-Ref. Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin; ADI 6343 MC-Ref. red. p/ acórdão Min. Alexandre de Moraes; ADPF 672, Rel. Min. Alexandre de Moraes; ADI 6625 MC-Ref, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 4. Em matéria de proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente, é legítima e exigível a observância dos princípios de prevenção e da precaução, como vem reiteradamente decidindo o Tribunal (Min. Luís Roberto Barroso, STF, 2021).

O Ministro Luís Roberto Barroso destacou que a Constituição Federal, no Artigo 24º, XII, dispõe sobre a competência legislativa concorrente e o Artigo 23º, II sobre a competência administrativa comum. Não há, portanto, distinção de exclusividade sobre a matéria e sobre legislar em razão da defesa à saúde. Por esse caminho, não há a possibilidade de apenas um ente da Federação estipular leis. Barroso ainda ressalta que, no que se refere à proteção à vida, saúde e meio ambiente, é legítima a observância dos princípios da prevenção e da precaução.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal tem trabalhado em dobro para harmonizar os entes federados, visto que, apesar da Constituição apresentar as atribuições de cada ente, há ainda muitas divergências e má interpretações entre os entes da Federação.

Conforme a grande participação do Supremo Tribunal Federal acaba ocorrendo a judicialização da saúde, onde o judiciário realiza tarefas que são de competência do Poder Executivo, ou seja, concedendo acesso aos serviços de saúde a comunidade O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tem auxiliado os magistrados a emitir decisões uniformes relativas ao direito à saúde.

Essa participação do Conselho Nacional de Justiça tem o objetivo de prestar uma assistência ao Poder Judiciário. No início da pandemia de coronavírus O Conselho Nacional de Justiça emitiu a Recomendação 24/2020, dirigida exclusivamente aos Estados, Poder Executivo e a Procuradoria Geral da República, onde recomenda a estes o dever de se manifestar a respeito das medidas de prevenção a judicialização a saúde. Apesar desta recomendação ainda há a ocorrência excessiva

Um instrumento criado no ano de 2016 pelo Conselho Nacional de Justiça conhecido como Núcleo de Apoio Técnico do Poder Judiciário (resolução 236/2016), tem o intuito de oferecer aos magistrados notas técnicas científicas para uma tomada de decisões uniformes com base em evidências científicas, têm sido um grande aliado dos tribunais para reduzir os conflitos em decisões.

A Recomendação nº 66/2020, solicita que os tribunais com jurisdição determinem ações envolvendo o direito à saúde e tomem medidas para garantir os melhores resultados para a sociedade durante o período especial da pandemia Covid-19. Deste modo os magistrados devem observar todas as decisões com diligência para que não haja conflitos posteriores e a tomada de decisão seja eficaz.

A recorrência do Estados ao Poder Judiciário deveria ser mínima, em virtude de inúmeros leis, resoluções e recomendações que definem e aduzem sobre a aplicabilidade das autonomias dos entes em instituir medidas de prevenção da Covid-19. De forma que a judicialização apenas confirma a competência dos Estados para estabelecer medidas de enfrentamento da pandemia.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista a análise apresentada no presente trabalho e com base nas posições doutrinarias e jurídicas de diversos autores, foi possível chegar a uma solução para o problema proposto. Ainda vigora a Lei 13.979/2020 que dispõe sobre as medidas de enfrentamento à pandemia de coronavírus e sobre a emergência na saúde pública. Sendo assim, ainda que a Constituição escale as competências de cada ente da Federação, não há, hoje, no âmbito normativo, uma limitação de instituir normas. Desse modo, podem os entes da Federação, visando a proteção da saúde dos seus cidadãos, instituir normativas de prevenção contra a Covid-19, assim como estabelecer parâmetros de convívio social para diminuir a disseminação da doença.

Para tanto, foi necessário analisar através da doutrina a quem compete a capacidade de legislar no âmbito da saúde em um momento excepcional causado pela propagação do novo coronavírus. Constata-se que há um consenso geral dos doutrinadores que não há competência exclusiva da União em legislar sobre a saúde pública no território nacional, mesmo que a Constituição elenque em seus artigos matérias de discussão exclusiva. A Constituição Federal assegura aos entes de sua Federação sua competência para discutir sobre este tema, pois existe entre a União e os Estados uma responsabilidade coincidente em proteger os direitos básicos.

A Lei 8.080/90, que dispõe sobre as ações e serviços de saúde no Brasil, em seu texto descreve que há em sua organização uma participação de todos os entes em forma de gestores de cada região, o que evidencia novamente uma cooperação entre os entes da Federação para um melhor desenvolvimento da saúde pública brasileira.

Ao analisar, através da jurisprudência, casos que colocam em questão a autonomia dos Estados no âmbito de legislar por si próprios sobre saúde pública, não há quaisquer inconstitucionalidades em seus atos administrativos que visam proteger a população. Ocorre até mesmo que a União deve se manter inerente e não prejudicar os Estados, requisitando insumos já adquiridos.

Portanto, conclui-se que apesar das divergências políticas que levam a divergências de competência administrativa, a União não possui o poder de se sobrepor à autonomia dos entes da Federação. Assim, apesar de existir uma repartição de poderes, o Supremo Tribunal, através do uso da doutrina brasileira, entende que há legitimidade constitucional nas ações dos Estados Federados em instituir políticas de proteção contra o novo coronavírus, assim como realizar compra de insumos para o combate desta doença.

REFERÊNCIAS

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. [**Constituição** (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Presidente da República. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/579494/publicacao/16434817>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Cível Originária 3.463. Estado de São Paulo. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Processo Eletrônico. Brasília 08 de Janeiro de 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6082343>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta De Inconstitucionalidade 6.855. Rio Grande Do Norte. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Processo Eletrônico. Brasília. 23 De Maio De 2021. Disponível em: <<Http://Portal.Stf.Jus.Br/Processos/Detalhe.Asp?Incidente=6187929>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

CARVALHO, André Luiz Bonifácio de; OUVERNEY, Assis Mafort; CARVALHO, Nathália Gomes Oliveira de. Judicialização na Saúde: aspectos conceituais, reflexões e caminhos para uma proposta de avaliação. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo. **Coletânea Direito à Saúde**: boas práticas e diálogos institucionais.

Brasília: CONASS, 2018. Disponível em: <<https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1119234>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

COMPETÊNCIAS E REGRAS /Organizadores Alethele de Oliveira Santos, C736 Luciana Toledo Lopes. - Brasília, DF: Conselho Nacional de Secretários de Saúde, 2021. 314 p.- (Coleção Covid-19; v. 3)

DEFENSORIA GERAL DA UNIÃO. **Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus** 188.820. Distrito Federal. Relator Edson Fachin. Processo Eletrônico. Distrito Federal. 17 De dezembro De 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5963414>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

DIAS, Hélio Pereira. **A Responsabilidade pela Saúde: aspectos jurídicos**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, 1995.

DIAS, Hélio Pereira. **Flagrantes do Ordenamento Jurídico- Sanitário**. Brasília: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2000.

DUTRA, Ricardo Assis Alves. A Definição de Competências no Diálogo Institucional no SUS. In: SANTOS, Alethele de Oliveira; LOPES, Luciana Tolêdo. **Coletânea Direito à Saúde: boas práticas e diálogos institucionais**. Brasília: CONASS, 2018. Disponível em: <<https://pesquisa.bvsalud.org/portal/resource/pt/biblio-1119084>>. Acesso em: 25 nov. 2021.

GONZALES, Douglas Camarinha. **Competência Legislativa dos Entes Federados; Conflitos e Interpretação Constitucional**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de São Paulo (USP), São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/D.22011.tde-16082012-150740>>. Acesso em: 19 jun. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**.–13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

QUINTILLIANO. Leonardo David. **Autonomia Federativa: Delimitação no Direito Constitucional Brasileiro**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de São Paulo (USP), São Paulo, 2012. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-26082013-162030/publico/TESE_LEONARDO_DAVID_QUINTILLIANO_CORRIGIDA.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2021.

ROCHA. Júlio César de Sá. **Direito da saúde: Direito Sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos**. São Paulo, LTr, 1999.

UEMA, Jean Keiji. O SUS, a crise da Covid - 19 e a responsabilidade dos entes da Federação. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 fev. 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-fev-26/uema-sus-covid-19-responsabilidade-entes-federacao>>. Acesso em: 25 nov. 2021.