


UNESP  UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA  
“JÚLIO DE MESQUITA FILHO”  
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais  
Campus de Franca – SP

KARINE JORDANA BARROS BELÉM

**DESAFIOS DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA  
PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE EM ÉPOCA PANDÊMICA**

FRANCA

2023

KARINE JORDANA BARROS BELÉM

**DESAFIOS DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS NA  
PROTEÇÃO DO DIREITO À SAÚDE EM ÉPOCA PANDÊMICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Planejamento e Análise de Políticas Públicas, da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – Unesp, campus de Franca, como requisito para obtenção do título de Mestre.

**Linha de Pesquisa:** Instituições, cidadania e políticas sociais

**Orientador:** Prof. Dr. Marco Aurélio G. Valério

FRANCA

2023

B428d Belém, Karine Jordana Barros  
Desafios do controle judicial de políticas públicas na  
proteção do direito à saúde em época pandêmica / Karine  
Jordana Barros Belém. -- , 2023  
108 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista  
(Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca,  
Orientador: Marco Aurélio Gumiéri Valério

1. Direito constitucional. 2. Políticas públicas. 3. Controle da  
constitucionalidade. 4. Direitos fundamentais. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da  
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

## **IMPACTO POTENCIAL DESTA PESQUISA**

O que se espera desta pesquisa é o aprimoramento do debate sobre o diálogo e a interação institucional entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, no âmbito do controle judicial de políticas públicas exercido pelo Supremo Tribunal Federal. Espera-se contribuir para recuperar o equilíbrio entre Estado, sociedade e Constituição, com vistas à proteção dos direitos fundamentais.

## **POTENTIAL IMPACT OF THIS RESEARCH**

What is expected from this research is the improvement of the debate on the dialogue and institutional interaction between the Legislative, Executive and Judiciary Powers, within the scope of the judicial control of public policies exercised by the Federal Supreme Court. It is expected to contribute to recovering the balance between the State, society and the Constitution, with a view to protecting fundamental rights.

## AGRADECIMENTOS

À Deus, por me guiar sempre e operar milagres na minha vida.

À minha mãe, meu maior exemplo, minha maior incentivadora e minha maior inspiração. Essa vitória também é sua, assim como todas as outras que já vieram e todas as que ainda virão. Seus feitos como mãe nunca serão esquecidos.

Aos mestres que me acompanharam e ainda me acompanham na minha trajetória acadêmica. Espero honrá-los e caminhar lado a lado com vocês: o professor Danilo Porfírio de Castro Vieira, uma referência e amizade que vai além da academia; o meu orientador, Marco Aurélio Gumieri Valério, que acreditou no meu potencial; e o professor Roberto Freitas Filho, que me pôs à prova e me fez evoluir como pesquisadora

Aos meus amigos, principalmente aqueles que ficaram ao meu lado nos momentos difíceis desta trajetória. Vocês foram luz em momentos de escuridão. Obrigada por estarem ao meu lado quando foi necessário.

Um agradecimento especial à Déa. Você me mostrou que é possível fazer amigos, mesmo no mestrado à distância. Você foi fundamental em vários momentos. Não existem palavras para descrever o quanto sou grata a você. Se eu cheguei até aqui, foi porque você segurou minha mão.

Um agradecimento especial também à Kezia. Ter você comigo foi muito significativo. Agradeço todas as trocas e momentos que tivemos, além do companheirismo gratuito.

Aos meus colegas de turma, por todos os momentos proporcionados.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para que este momento acontecesse. Sua importância sempre será lembrada. Cada um de vocês tem um lugar no meu coração.

(...)

*Responsabilidade e modéstia são essenciais*

*O que eu tenho veio do meu suor*

*É desse jeito que a gente faz*

*E quando eu for humana é assim que eu vou agir*

*Se você faz sempre o seu melhor*

*Traz o que é bom ao seu redor!*

(...)

*(Tiana – A princesa e o sapo)*

## RESUMO

O direito à saúde se insere no campo das políticas públicas em razão de sua qualificação como direito social, cuja materialização demanda prestações positivas do Poder Público. A Constituição de 1988 apresenta a saúde como um direito de todos e dever do Estado, além de estabelecer a competência comum aos três entes federados (Municípios, Estados e União) na organização e manutenção de políticas de assistência à saúde. A implementação e manutenção de políticas públicas pode enfrentar obstáculos que impedirão seu pleno funcionamento. Considerando a importância atribuída aos direitos sociais pelo constituinte originário e a vinculação dos Três Poderes ao regime constitucional vigente, a ausência de prestação material de um direito social constitui uma violação passível de tutela jurisdicional. Manifesta-se o fenômeno do controle judicial de políticas públicas, em que o Poder Judiciário é provocado a compelir a Administração Pública a cumprir normas que prevejam direitos subjetivos. Entretanto, existem casos em que o Judiciário, ao conceder uma tutela, cria e impõe uma regra que é construída na decisão judicial ao poder da política pública. Na qualidade de intérprete das normas constitucionais, o Supremo Tribunal Federal possui papel relevante no controle judicial de políticas públicas. Em 2020, quando se instaurou o estado de pandemia decorrente da disseminação da Covid-19, o respeito aos limites da jurisdição constitucional ficou ainda mais em evidência. Diante deste contexto, esta pesquisa tem por objetivo analisar o acórdão de referendo da medida cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade nº 6341/DF e verificar se, neste caso específico, o Supremo Tribunal Federal se utilizou de suas atribuições constitucionais para desvirtuar o controle de constitucionalidade e interferir em decisões políticas voltadas para o enfrentamento da pandemia de Covid-19. Se utilizando de métodos de pesquisa bibliográfica e documental, se busca pensar em soluções capazes de fomentar o debate sobre o diálogo equilibrado entre jurisdição constitucional e escolhas políticas que visem à concretização dos direitos sociais. Por conseguinte, repensar o papel das instituições à luz do que está positivado na Constituição de 1988 e verificar em que medida o período pandêmico colaborou para uma nova visão de harmonização institucional.

**Palavras-chave:** políticas públicas; saúde; Constituição; pandemia; direitos.

## ABSTRACT

The right to health is included in the field of public policies due to its qualification as a social right, whose materialization demands positive benefits from the Public Power. The 1988 Constitution presents health as a right for all and a duty of the State, in addition to establishing the common competence of the three federal entities (Municipalities, States and Union) in the organization and maintenance of health care policies. The implementation and maintenance of public policies may face obstacles that will prevent their full functioning. Considering the importance attributed to social rights by the original constituent and the binding of the Three Powers to the current constitutional regime, the absence of material provision of a social right constitutes a violation subject to judicial protection. The phenomenon of judicial control of public policies is manifested, in which the Judiciary is provoked to compel the Public Administration to comply with norms that provide for subjective rights. However, there are cases in which the Judiciary, when granting guardianship, creates and imposes a rule that is built into the judicial decision to the power of public policy. As an interpreter of constitutional norms, the Federal Supreme Court plays an important role in the judicial control of public policies. In 2020, when the state of pandemic was established due to the spread of Covid-19, respect for the limits of constitutional jurisdiction became even more evident. In this context, this research aims to analyze the referendum judgment of the precautionary measure in the Direct Action of Constitutionality nº 6341/DF and to verify if, in this specific case, the Federal Supreme Court used its constitutional attributions to distort the control of constitutionality and interfere in political decisions aimed at confronting the Covid-19 pandemic. Using bibliographical and documentary research methods, the aim is to think of solutions capable of fostering debate on balanced dialogue between constitutional jurisdiction and political choices aimed at the realization of social rights. Therefore, rethink the role of institutions in the light of what is posited in the 1988 Constitution and verify to what extent the pandemic period contributed to a new vision of institutional harmonization.

**Keywords:** public policies; health; Constitution; pandemic; rights.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade  
AGU – Advocacia-Geral da União  
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária  
BACEN – Banco central do Brasil  
CONASEMS – Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde  
CONASS – Conselho Nacional de Secretários de Saúde  
ESPII - Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional  
FEBRATEL – Federação Brasileira de Telecomunicações  
MP – Medida Provisória  
OMS – Organização Mundial da Saúde  
OPAS – Organização Panamericana de Saúde  
PDT – Partido Democrático Trabalhista  
PGR – Procurador-Geral da República  
RSI – Regulamento Sanitário Internacional  
STA – Suspensão de Tutela Antecipada  
STF – Supremo Tribunal Federal  
SUS – Sistema Único de Saúde

## **LISTA DE TABELAS**

Tabela 1 – Quadro Comparativo: MP nº 926/2020 e Lei nº 14.035/2020 ..... pág. 91

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	pág. 11
<b>CAPÍTULO 01. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988</b> .....	pág. 16
1.1 A constitucionalização dos direitos sociais .....	pág. 17
1.2 Regime jurídico do direito à saúde .....	pág. 24
1.3 Controle judicial de políticas públicas: problemas e alternativas .....	pág. 30
<b>CAPÍTULO 02. CONTORNOS ASCENDENTES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988</b> .....	pág. 41
<b>CAPÍTULO 03. O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19</b> .....	pág. 54
3.1 A Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 6341/DF .....	pág. 55
3.1.1 <i>A Medida Provisória nº 926 de 20 de março de 2020</i> .....	pág. 55
3.1.2 <i>O Caminho Processual da Ação</i> .....	pág. 58
3.1.3 <i>O Referendo da Medida Cautelar na ADI nº 6.341 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal</i> .....	pág. 67
3.2 Comentários ao acórdão que referendou a medida cautelar na ADI nº 6.341.....	pág. 87
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	pág. 96
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	pág. 101

## INTRODUÇÃO

Como parte do núcleo essencial da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde passou a ser visto com olhos diferentes pelo constituinte originário, e foi incluído no rol de direitos fundamentais na Constituição de 1988. À luz dos artigos 6º, e 196 a 200 da Constituição de 1998, sabe-se que o direito à saúde demanda uma atuação prestacional do Estado para a sua efetivação, mediante a implementação de políticas públicas pelo Poder Executivo nas três esferas da Federação, nos termos do artigo 23, II. De acordo com tal artigo, é competência comum de todos os entes federativos “cuidar da saúde e assistência pública”<sup>1</sup>.

A materialização do direito de acesso universal e igualitário à saúde se dá por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), indicado no artigo 200 da Constituição e posteriormente regulamentado pela Lei nº 8080/1990. O SUS compreende-se como um sistema de políticas, ações e serviços de saúde, que podem ser executados de forma conjunta ou isolada, eventualmente ou permanentemente. A instituição é de “acesso universal e igualitário”, o que significa que está à disposição para uso de todos que residem no Brasil, cidadãos ou não<sup>2</sup>.

Como a manutenção de políticas públicas se submete à disponibilidade de recursos públicos e escolhas alocativas pelos agentes políticos, e a interrupção de uma prestação material positiva de um direito fundamental configura uma violação a esse direito, muitos cidadãos buscam o Poder Judiciário para obter, pela via judicial, a execução de políticas públicas ligadas a direitos sociais previstos constitucionalmente.

O controle judicial de políticas públicas se viu intensamente testado a partir de março de 2020, época em que se disseminou no Brasil e no mundo a pandemia de Covid-19. Por ser uma doença desconhecida a nível mundial, não se sabia, de início, quais medidas os profissionais e órgãos de saúde deveriam adotar para conter a disseminação do vírus SARS-CoV-2, como minimizar os efeitos causados pela enfermidade e como prevenir o contágio.

De acordo com o sítio da Organização Panamericana de Saúde (OPAS), a Covid-19 “é a doença causada por um novo coronavírus denominado SARS-CoV-2”. A notícia da existência do vírus chegou aos órgãos internacionais de saúde após um crescimento considerável de casos de “pneumonia viral” em Wuhan, na República Popular da China. A Covid-19 possui grau alto

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 02/03/2022.

<sup>2</sup> BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 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. Publicado no DOU de 20.9.1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)> Acesso em: 13/07/2021.

de contágio, uma vez que se dissemina pela excreção de partículas líquidas do corpo humano, que podem ser espalhadas pela boca ou nariz de uma pessoa infectada ao tossir, espirrar, falar ou respirar. Até o presente momento, as pesquisas constataram que o vírus se espalha entre pessoas que estão em contato próximo ou em ambientes fechados, de pouca ventilação e com grande aglomeração de pessoas, quando alguém inala uma partícula ou entra em contato direto com superfícies contaminadas<sup>3</sup>.

Os sintomas mais comuns são: febre, cansaço e tosse seca, sem prejuízo de outros sintomas como “perda de paladar ou olfato, congestão nasal, conjuntivite, dor de garganta, dor de cabeça, dores nos músculos ou juntas, diferentes tipos de erupção cutânea, náusea ou vômito, diarreia, calafrios ou tonturas”, dentre outros, que variam de acordo com o quadro clínico de gravidade da doença. A depender das complicações em cada organismo, a Covid-19 pode causar a morte, em decorrência de “insuficiência respiratória, síndrome do desconforto respiratório agudo, sepse e choque séptico, tromboembolismo e/ou insuficiência de múltiplos órgãos, incluindo lesão do coração, fígado ou rins”<sup>4</sup>.

O Ministério da Saúde caracteriza a Covid-19 como uma infecção respiratória aguda causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, potencialmente grave, de elevada transmissibilidade e de distribuição global”, e define o SARS-CoV-2 como um “betacoronavírus descoberto em amostras de lavado broncoalveolar” cuja família de vírus é comum em animais. O portal do Ministério também apresenta as formas de contágio, que podem ser por contato (contato direto com uma pessoa infectada); gotículas (exposição a gotículas respiratórias expelidas, contendo vírus); e aerossol (gotículas respiratórias menores (aerossóis) contendo vírus e que podem permanecer suspensas no ar)<sup>5</sup>.

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou o surto do novo coronavírus e que se tratava de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), considerada “o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional”.

No Brasil, por meio da Portaria nº 188/GM/MS, de 3 de fevereiro de 2020, se declarou o estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN), com a criação do

---

<sup>3</sup> Organização Mundial Da Saúde (OMS). Organização Panamericana de Saúde (OPAS). **Folha informativa sobre Covid-19**. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19>> Acesso em 02/03/2022.

<sup>4</sup> Organização Mundial Da Saúde (OMS). Organização Panamericana de Saúde (OPAS). **Folha informativa sobre Covid-19**. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19>> Acesso em 02/03/2022.

<sup>5</sup> BRASIL. Governo Federal. Ministério da Saúde. **O que é a Covid-19?** Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus>> Acesso em 02/03/2022.

Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública (COE-nCoV), considerado o centro da gestão de controle da emergência, que se daria de maneira coordenada entre os órgãos de saúde<sup>6</sup>.

Como medida de enfrentamento à pandemia, foi editada em 20 de março de 2020, pelo Presidente da República, a Medida Provisória nº 926, cujo objeto era a flexibilização de exigências de licitação para a compra de bens, serviços e insumos, além de dispor sobre regras restritivas de locomoção interestadual, intermunicipal e de entrada e saída no país. Em razão de artigos que conferiam competências administrativas específicas ao Presidente da República, essa medida foi alvo de irrisignação por meio do ajuizamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341/DF.

O Supremo Tribunal Federal foi provocado a exercer o controle de constitucionalidade da MP nº 926/2020, em face dos artigos 18, 23, II, 198, I, e 200, II da Constituição: formal (uso de medida provisória para tratar de matéria que só poderia ser objeto de lei complementar) e material (violação da autonomia dos entes federados mediante redução de competências administrativas estabelecidas pela Constituição).

Assim, o problema que se apresenta e que norteou a pesquisa é o seguinte: no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341/DF, o Supremo Tribunal Federal agiu dentro dos limites da jurisdição constitucional, ou se inseriu nas funções típicas dos Poderes Executivo e Legislativo?

A pesquisa tem por objetivo analisar o acórdão de referendo da medida cautelar na ADI nº 6341/DF e verificar se, neste caso específico, o Supremo Tribunal Federal se utilizou de suas atribuições constitucionais para desvirtuar o controle de constitucionalidade e interferir em decisões políticas voltadas para o enfrentamento da pandemia de Covid-19. Também, observar como a jurisdição constitucional e o papel do STF como intérprete da Constituição evoluíram até o marco temporal do objeto da pesquisa.

Tomando o caso objeto da pesquisa como exemplo, busca-se pensar em sugestões de diálogo institucional entre os Três Poderes, na perspectiva do Supremo Tribunal Federal, e de como recuperar o equilíbrio entre jurisdição constitucional e escolhas políticas que visem à concretização dos direitos sociais. Por conseguinte, repensar o papel das instituições à luz do que está positivado na Constituição de 1988 e verificar em que medida o período pandêmico colaborou para uma nova visão de harmonização institucional.

---

<sup>6</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Publicado no DOU de 4.2.2020- Edição extra. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm)> Acesso em 02/03/2022.

Utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica, consistindo na busca de artigos, teses de doutorado, livros e dissertações de mestrado das referências teóricas apresentadas nesta introdução, de forma a explorar os conceitos que embasam o tema escolhido, confrontando pontos de vista de diferentes autores pertencentes a mais de uma área do conhecimento, adotando a técnica da interdisciplinaridade, estabelecendo conexões com o objetivo de desenvolver o tema de forma mais aprofundada.

A pesquisa documental combinada com o estudo de caso da ação judicial já mencionada, bem como dos materiais de apoio e orientação, enunciados e teses editados pelo Supremo Tribunal Federal também será utilizada como instrumento de pesquisa, em conjunto com a análise de conteúdo da legislação constitucional e federal, e de resoluções administrativas do Conselho Nacional de Justiça foram usadas para comparar objetivamente a aplicação de atos normativos e administrativos concernente ao tema já exposto pelo Poder Judiciário com os posicionamentos trazidos pela doutrina e pela retórica acadêmica.

Tendo em vista que um dos assuntos trabalhados na pesquisa é a pandemia de Covid-19, foram utilizados dados e informações coletados pela Organização Panamericana de Saúde (OPAS), vinculada à Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO), bem como aqueles que constam do sítio *on-line* do Ministério da Saúde.

O método da análise de conteúdo mostra-se adequado não apenas por se tratar de pesquisa teórica majoritariamente qualitativa, ao menos no campo bibliográfico e em parte do campo documental (análise dos critérios de fundamentação das decisões judiciais), mas por ser uma metodologia apta tanto na pesquisa qualitativa quanto na pesquisa quantitativa: “A interpretação da AC poderá ser tanto quantitativa quanto qualitativa, enquanto na AD a interpretação será somente qualitativa”<sup>7</sup>.

O instrumento da categorização será utilizado *a priori*, haja vista já estarem definidos os parâmetros de escolha e organização temática dos documentos e da bibliografia, como *a posteriori*, haja vista o agrupamento dos dados encontrados após a análise de conteúdo e comparação conjunta, à luz do método dedutivo.

A pesquisa se estruturou em 03 capítulos. Inicialmente, foi examinada a estrutura do direito à saúde e sua materialização. Nesta seção, será apresentado um panorama dos direitos sociais e sua relevância na ordem constitucional brasileira, adentrando no estudo da

---

<sup>7</sup> CAREGNATO, Rita Catalina Aquino e MUTTI, Regina. **Pesquisa qualitativa: análise de discurso versus análise de conteúdo**. Texto & Contexto - Enfermagem [online]. 2006, v. 15, n. 4 [Acessado 24 agosto 2021], pp. 679-684. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-07072006000400017>>. Epub 12 Nov 2007. ISSN 1980-265X. <https://doi.org/10.1590/S0104-07072006000400017>.

universalização do acesso à saúde e a influência do Poder Judiciário como ator ativo no campo das políticas públicas.

A segunda seção trará uma breve exposição sobre a ascensão da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal, do ponto de vista de ampliação das competências da Corte pelo constituinte originário.

Na terceira seção serão analisados os dois objetos de estudo desta pesquisa: a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, e o acórdão que referendou a medida cautelar concedida no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, em cotejo analítico com os demais conceitos e referenciais teóricos expostos nos capítulos anteriores.

Por fim, serão apresentadas algumas considerações finais obtidas no decorrer da pesquisa e que possam contribuir para o alcance do objetivo principal.

## 1. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os direitos do homem estão diretamente conectados com as “constelações histórico-sociais”, que fizeram surgir a necessidade da unidimensionalização dos direitos do homem individualmente considerado, admitindo-se a “necessidade de garantir o homem no plano econômico, social e cultural, de forma a alcançar um fundamento existencial-material, humanamente digno”. Apesar de eventuais desigualdades materiais, a “coexistência integrada” dos direitos liberais e dos direitos sociais, econômicos e culturais” passou a fazer parte do “patrimônio da humanidade”<sup>8</sup>.

Esses direitos decorrem diretamente da ideia de proteção da dignidade da pessoa humana, reconhecida como inerente a todos os seres humanos e o “fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”<sup>9</sup> segundo a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A Declaração responde que, no que se refere aos direitos fundamentais, todos os seres humanos são iguais, ou seja, responde afirmando uma igualdade entre todos, e não apenas entre os pertencentes a esta ou aquela categoria. Isto significa que, em relação aos direitos fundamentais enumerados na declaração, todos os seres humanos devem ser considerados pertencentes à mesma categoria. Como tenhamos chegado ao reconhecimento de que os seres humanos, todos os seres humanos, pertencem à mesma categoria em relação aos direitos fundamentais cada vez mais amplos, não pode nem ser de longe resumido. (...) A igualdade entre todos os seres humanos em relação aos direitos fundamentais é o resultado de um processo de gradual eliminação de discriminações e, portanto de unificação daquilo que ia sendo reconhecido como idêntico: uma natureza comum do homem acima de qualquer diferença de sexo, raça, religião etc<sup>10</sup>.

A essência dos direitos fundamentais permite sua oponibilidade contra o Estado, que possui o dever maior de não violação, posto que detém o aparato maior para a concretização de alguns direitos que não podem ser alcançados pelo sujeito de maneira individual. A assertiva de que os direitos fundamentais não são absolutos não diminui seu caráter de supremacia e de essencialidade à dignidade e ao desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

Ademais, um direito fundamental só pode ter sua eficácia restringida (nunca esvaziada) por outro direito fundamental, o que ocorrerá momentaneamente, e por meio de técnicas de ponderação que se aplicarão na medida do bem jurídico que deva ser tutelado. Não há

<sup>8</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

<sup>9</sup> UNITED NATIONS. Human Rights. Office of the High Commissioner. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf)> Acesso em: 29/12/2021.

<sup>10</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. 12ª reimpressão.

incompatibilidade entre direitos fundamentais, mas sim uma relação de complementaridade. Uns não podem ser fruídos sem outros.

Nesta seção inicial, serão estudadas as implicações do direito à saúde, que se encontra previsto no rol dos direitos sociais, mas aqui é compreendido como como um direito fundamental. Apresentaremos um panorama dos direitos sociais e sua relevância na estrutura constitucional brasileira, com enfoque no direito de acesso universal e unificado à saúde que se efetiva mediante a implementação de políticas públicas, e alguns impactos ocasionados pela presença do Poder Judiciário no ciclo das políticas públicas.

### 1.1 A constitucionalização dos direitos sociais

Entender o caminho histórico percorrido durante a inserção dos direitos sociais como direitos de matriz fundamental e essencial ao desenvolvimento humano na Constituição da República de 1988 é determinante para compreender a maneira como o Estado se comporta diante da tutela desses direitos.

Após a promulgação da Constituição de 1988, o direito constitucional saiu do desconhecimento e passou a ocupar um espaço central na estrutura normativa brasileira. A constitucionalização do direito se associa ao “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”. A força normativa da Constituição é o ponto central de tudo. A validade das leis depende da sua compatibilidade com as normas constitucionais, que por sua vez, determinam também deveres à atividade estatal. A inobservância desses deveres é objeto de controle e conformação por uma interpretação jurídica que tem como ponto de partida e finalidade a própria Constituição<sup>11</sup>.

Portanto, os neoconstitucionalismos implicam renovada visão do Direito Constitucional justificada no contexto da sociedade contemporânea, pós-industrial, em processo contínuo de transformação, cujo pluralismo impede a realização de consensos definitivos. As distintas concepções a propósito do que significa a vida digna, por exemplo, levam ao Legislador, ao Administrador ou ao Juiz questões difíceis que não são adequadamente resolvidas com a caixa de ferramentas antes manejada<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> BARROSO, L. R. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 1–42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618>. Acesso em: 29 abr. 2023.

<sup>12</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

Mais que um simples documento político, a Constituição é vista como a “lei das leis”, responsável por fundar e servir de referencial para o restante do ordenamento jurídico, bem como ser o centro do sistema social, sem prejuízo das transformações das relações humanas<sup>13</sup>. Indo além, a Constituição é “a ideia de um princípio supremo determinando a ordem estatal inteira e a essência da comunidade constituída por esta ordem”<sup>14</sup>.

Não se sujeita a paradigmas ideológicos nem pode mais ser instrumentalizada por processos políticos, andando lado a lado com o princípio democrático, que pressupõe “a completa realização da pessoa humana, pois o ideário democrático baseia-se na liberdade e na igualdade, afastando-se por completo de qualquer tentativa de coisificação do indivíduo”. O Direito Constitucional tem como desafio a superação do formalismo jurídico para corresponder a certas expectativas relacionadas à “humanidade de cada indivíduo concreto”<sup>15</sup>.

Os direitos fundamentais elencados na Constituição de 1988 (aqui já incluídos os direitos sociais) apresentam-se como elementos essenciais de proteção da dignidade da pessoa humana. Revestidos pelo *status* máximo legal dentro do nosso ordenamento jurídico, haja vista estarem previstos na Constituição Federal e serem considerados por esta como cláusula pétrea conforme o artigo 60, §4º, IV, são direitos essenciais para que o ser humano possa se afirmar e se aperfeiçoar perante o Estado e a vida em sociedade.

São entendidos como o “último fundamento da existência do Estado”, e não podem ser pura ou simplesmente suprimidos. Como o poder do Estado é fundamentado pelo povo, a garantia da legitimação do discurso constitucional de garantia dos direitos fundamentais demanda um Estado atuante que seja capaz de materializar os anseios da sociedade, não se limitado apenas ao formalismo normativista, mas aproximando o saber jurídico da realidade social<sup>16</sup>.

A Constituição de 1988 foi a primeira na trajetória constitucional brasileira a conter um título específico para os direitos fundamentais, onde também são previstos os direitos sociais. Em Constituições anteriores existiam dispositivos que tratassem ao menos superficialmente desta classe de direitos. Mas, apenas na última Assembleia Constituinte, decidiu-se por se prever expressamente, com profundidade e amplitude, a disciplina dos direitos sociais, alçando-os ainda, à qualidade de direitos fundamentais. Neste ponto, apesar de nomenclaturas distintas,

<sup>13</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

<sup>15</sup> ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Formação e estrutura do Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

<sup>16</sup> MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

os direitos sociais possuem a mesma caracterização estrutural dos direitos fundamentais, devendo ser feito um diálogo teórico entre esses dois institutos, haja vista que se sujeitam ao mesmo regime jurídico<sup>17</sup>.

Os direitos sociais são disciplinados no Capítulo II da Constituição de 1988, “DOS DIREITOS SOCIAIS”, entre os artigos 6º e 11. Importante mencionar o artigo 6º, que nomeia os principais direitos sociais: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”<sup>18</sup>. Nesta pesquisa já se partirá do entendimento de que, apesar de não estarem previstos no artigo 5º, os direitos sociais são sim compreendidos como direitos fundamentais. Diante disto, este tema não será profundamente abordado neste trabalho.

Também chamados de direitos de segunda geração, os direitos sociais têm por objetivo “estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos”. O Estado é chamado a corrigir desigualdades sociais e atender reivindicações de justiça social. Determinadas “angústias estruturais” não estavam sendo superadas pela sociedade sozinha, e o Estado é chamado a assumir esse dever<sup>19</sup>.

Os direitos sociais se opõem aos chamados direitos individuais, no sentido de serem os primeiros entendidos como “direitos a prestações”, ao passo que os segundos são compreendidos como “direitos de defesa”. Estes são os clássicos direitos de liberdade e igualdade individual, também conhecidos como direitos negativos, ou direitos de abstenção (pelo Estado). Já os direitos sociais são os direitos de natureza positiva, que demandam prestações em sentido amplo e estrito (pelo Estado) mediante comportamentos ativos<sup>20</sup>.

Em oposição aos direitos individuais, por “direitos sociais” entende-se o conjunto das pretensões ou exigências das quais derivam expectativas legítimas que os cidadãos têm, não como indivíduos isolados, uns independentes dos outros, mas como indivíduos sociais que vivem, e não podem deixar de viver, em sociedade com outros indivíduos.

A “liberdade para” atribui ao indivíduo não apenas a faculdade, mas também o poder para fazer. Se houvesse apenas as liberdades negativas, todos seriam igualmente livres, mas nem todos teriam igual poder. Para equiparar os indivíduos, quando os reconhecemos como pessoas sociais também no poder, de preciso que sejam

<sup>17</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

<sup>18</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 02/03/2022.

<sup>19</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

<sup>20</sup> CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

reconhecidos outros direitos, tais como os direitos sociais, os quais devem colocar cada indivíduo em condições de ter o poder para fazer aquilo que é livre pra fazer<sup>21</sup>.

Dentro da categoria dos direitos fundamentais, os direitos sociais se descrevem como “prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos”. Essa categoria de direitos nasce para promover a “igualização de situações desiguais”. Se ligam ao direito de igualdade, inicialmente entendido como um direito individual, como criadores de condições materiais propícias ao gozo de uma igualdade real, que conseqüentemente permitirá a vivência de outros direitos de liberdade<sup>22</sup>.

Para fins de breve contextualização, esses direitos remontam às Constituições mexicana e de Weimar. Esa última inovou ao constitucionalizar a obrigação do Estado de efetivação dos direitos sociais e possibilitou que essa obrigação fosse cobrada institucionalmente. Foi permitido que as classes sociais menos favorecidas participassem do processo político e exigissem direitos de igualdade, que foram reconhecidos como direitos fundamentais e complementares aos direitos civis e políticos, pois, “não basta o Estado garantir liberdade aos seus cidadãos, pois esta não se consolida sem a garantia de um mínimo de dignidade social”<sup>23</sup>.

A consagração dos direitos sociais em nível constitucional demonstra “a superação de uma perspectiva estritamente liberal, em que se passa a considerar o homem para além de sua condição individual”. O Estado recebe novos deveres de prestações positivas que visam melhorar as condições de vida dos cidadãos e “neutralizar as distorções econômicas geradas na sociedade”. Se os direitos individuais protegem o indivíduo em face do Estado, os direitos sociais protegem o indivíduo em face da dominação econômica, também feita por outros indivíduos<sup>24</sup>.

De acordo com o artigo 5º, §1º da Constituição Federal, “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. A aplicabilidade imediata faz nascer para o indivíduo a prerrogativa de poder exigir, de plano, o respeito aos seus direitos, bem como faz nascer para o Estado o dever de proteger e assegurar que esses direitos sejam cumpridos e observados.

<sup>21</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. 12ª reimpressão.

<sup>22</sup> DA SILVA, José Afonso. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

<sup>23</sup> AUAD, Denise. **Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição Federal Brasileira**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 103, p. 337-355, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67809>. Acesso em: 30 abr. 2023.

<sup>24</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

O significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e não meramente programático. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário. Os direitos fundamentais não são meramente normas matrizes de outras normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas<sup>25</sup>.

Assim, um cidadão pode reivindicar seus direitos tendo por fundamento legal a própria Constituição, e deve o Poder Público trabalhar de forma a proteger e garantir os direitos fundamentais de seus cidadãos, abstendo-se de violá-los quando se tratar de direitos de caráter negativo, e trabalhando na criação de políticas públicas quando se tratar de direitos sociais que necessitem de uma atuação estatal positiva.

A esses direitos são alçadas as seguintes características: são direitos universais e absolutos (com as devidas limitações, sendo considerado que há uma supremacia desses direitos em relação à própria estrutura do Estado); são direitos históricos (surgem a depender de contextos histórico-sociais e estão em constante evolução no tempo); são direitos inalienáveis e indisponíveis (é vedado ao titular dispor de seus direitos fundamentais por meio de venda, renúncia ou doação, nem mesmo podem esses direitos serem retirados ou negados por terceiros); são direitos constitucionalizados (geralmente se encontram previstos nas leis máximas dos Estados como fundamento da ordem jurídica); são direitos vinculantes (vinculam todas as esferas do Poder Público, atuando como fatores de limitação da atuação estatal); possuem aplicabilidade imediata (seu cumprimento pode ser exigido a qualquer momento pelo titular, em face do Estado e de particulares)<sup>26</sup>.

A consolidação dos direitos fundamentais na Constituição de 1988 demonstra a preocupação do Estado brasileiro com tais direitos, trazendo uma grande responsabilidade no que se refere à efetivação e ao acesso dos cidadãos a esses direitos. Uma vez estando intrinsecamente ligados à dignidade da pessoa humana, tais direitos são, como o próprio nome já diz, fundamentais para que os cidadãos vivam de forma digna, servindo de baliza para a atuação do Estado no trato com a população.

As normas constitucionais que dispõem sobre direitos fundamentais, criam vinculações para o Estado. Isso pode ocorrer no âmbito regulamentar do legislador infraconstitucional, no caso de normas de eficácia limitada; de uma atuação positiva da Administração Pública

---

<sup>25</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

<sup>26</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

correspondente à criação de políticas públicas de concretização desses direitos; além da manifestação do Poder Judiciário em caso de violação de algum desses direitos, para reparar lesões ou ameaças a esses direitos.

Tratam-se os direitos fundamentais de algo tão importante e ligado à essência do indivíduo que não há como se conceber a dignidade humana de um indivíduo sem que este tenha a liberdade de usufruir destes direitos. Como defende Ingo Sarlet, a dignidade da pessoa humana “exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões”. Negar a alguém os direitos fundamentais que lhe são inerentes significa negar-lhe a própria dignidade<sup>27</sup>.

Na estrutura do ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade humana é tratada como um dos fundamentos diretos da República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º, III da Constituição, e como a origem e base principal dos direitos fundamentais. Este princípio preconiza que “a vida de qualquer ser humano tem uma valia intrínseca, objetiva. Ninguém existe no mundo para atender os propósitos de outra pessoa ou para servir a metas coletivas da sociedade”. Este importante princípio pode ser considerado a base da humanidade, evitando que o homem tenha sua vida instrumentalizada, ao passo que cada vida humana deve ter seus valores e objetivos respeitados e possa se autodeterminar perante a sociedade<sup>28</sup>.

A dignidade, a partir da ideia de autonomia soberana da vontade, transforma o homem em um fim em si mesmo, e não em meio para a obtenção de fins alheios. Com a autonomia da vontade e, por conseguinte, com a dignidade, o ser humano é elevado a árbitro do seu próprio destino, “capitão da sua própria alma”, buscando sua felicidade sem interferências injustificadas de terceiros. Todos são livres e iguais, devendo ser respeitados como sujeitos de direito (e não como simples objetos de direito)<sup>29</sup>.

Essa compreensão se origina na tradição kantiana que reconhece a capacidade de autodeterminação como fundamento para a atribuição de posição moral a um indivíduo, além de considerar todo ser humano como um fim em si mesmo (e não do Estado), dotado de direito a viver com dignidade. O reconhecimento do indivíduo como sujeito de direitos e passível de proteção, o que consequentemente levará à elaboração de políticas públicas não se limita à

<sup>27</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. e atual – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

<sup>28</sup> BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010. Disponível em < [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf)> Acesso em: 04/05/2021.

<sup>29</sup> DA ROCHA, Carlos Odon Lopes. **Princípio da dignidade da pessoa humana: o outro como fim em si mesmo e a igualdade material**. p. 25. In: Paulo Gustavo Gonet (Org.); BARROS, Janete Ricken Lopes de (Org.). Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas. Brasília: IDP/EDB, 2014. 86p. Disponível em: < <https://repositorio.idp.edu.br/123456789/1768>> Acesso em 07/05/2021.

manutenção da ordem estatal, mas cumprirá a finalidade do Estado de salvaguardar as liberdades individuais e de uma vida digna.

A dignidade humana se manifesta como o pilar de qualquer estrutura estatal. É a dignidade que garante a proteção material e normativa ao ser humano, impedindo violências arbitrárias do Estado ou de outros seres humanos. Por ser inata à natureza humana, é o pilar fundamental que bloqueia a propagação de atos que levam à desumanização do homem, bem como a permissibilidade de qualquer prejuízo, posto que, à luz desse princípio, todos são seres plenos, titulares de direitos e dirigentes de seus próprios planos e projetos de vida.

A dignidade é atributo intrínseco da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Vale dizer, pois, que a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional. A Constituição simplesmente a expressa e reconhece como um princípio-síntese de todos os valores e princípios constitucionais<sup>30</sup>.

A dignidade não depende da criação do Estado ou de alguma previsão normativa para existir. Na verdade, o Estado quem existe em função da dignidade humana, encontrando nela o fundamento e a finalidade de sua existência.

O reconhecimento da relevância constitucional dada aos direitos sociais ou, direitos de prestação, requer uma intervenção direta do Estado com providências adequadas: “os direitos sociais obrigam o Estado, como representante da inteira coletividade, a intervir positivamente na criação de institutos aptos a tornar, de fato, possível o acesso à instrução, o exercício de um trabalho, o cuidado com a própria saúde”. São direitos que “se inspiram no valor primário da igualdade” e tem por objetivo “senão a eliminar, a corrigir desigualdades que nascem das condições de partida, econômicas e sociais”<sup>31</sup>.

Mesmo juridicamente materializadas, haverá obstáculos para a efetivação das normas constitucionais que preveem direitos fundamentais. A valorização normativa da Constituição não é suficiente, se fazendo necessária a integração desse novo Direito Constitucional à “superação das estruturas anacrônicas da opressão política e social”. Os atores políticos devem adequar sua trajetória as novos ideais, bens e valores que figuram na Constituição<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> DA SILVA, José Afonso. **Teoria do conhecimento constitucional**. Malheiros Editores, 2014.

<sup>31</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. 12ª reimpressão.

<sup>32</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

## 1.2 Regime jurídico do direito à saúde

Elencado no rol exemplificativo de direitos fundamentais, mesmo estando previsto em norma constitucional qualificada como descritiva dos direitos sociais, o direito à saúde integra o núcleo essencial da dignidade humana e, portanto, ganhou relevante posicionamento na Constituição da República de 1988.

À luz dos artigos 6º, e 196 a 200 da Constituição de 1998, sabe-se que o direito social à saúde demanda uma atuação prestacional do Estado para a sua efetivação, mediante a implementação de políticas públicas pelo Poder Executivo nas três esferas da Federação, nos termos do artigo 23, I, sendo uma competência comum de todos os entes federativos “cuidar da saúde e assistência pública”. Legislar sobre o direito à saúde é matéria de competência concorrente, devendo cada ente federativo legislar considerando seu âmbito local, com fulcro no artigo 24, XII.

É no âmbito do direito à saúde que também se manifesta a dimensão de proteção do direito à vida, previsto no artigo 5º da Constituição, observando-se o entrelace de regimes jurídicos entre direito à saúde e direito à vida, embora sejam, respectivamente, direitos de natureza positiva e direitos de natureza negativa, o que corrobora a ideia de unicidade e complementaridade dos direitos fundamentais.

A caracterização do direito social à saúde como direito à fundamental foi seguida pelo legislador ordinário no artigo 2º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990: “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”<sup>33</sup>. Em uma breve pesquisa no sítio *on-line* de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em meados de abril de 2023, não se encontrou nenhuma ação direta de inconstitucionalidade proposta em face do referido dispositivo.

Justamente com fundamento no direito que todos os seres humanos têm à vida, que se manifesta o direito a receber um tratamento de acordo com a medicina. Mas, o direito à saúde não se resume na “ausência de doença”. É mais do que um direito à tratamento médico. Proporcionar a fruição do direito à saúde também é trabalhar para criar um ambiente que seja saudável do ponto de vista sanitário. O direito comporta o aspecto curativo e o aspecto preventivo da saúde, o que implica na criação de políticas e ações que devem reduzir o risco de doenças, além das políticas de recuperação de doenças, o que se depreende da leitura do artigo

---

<sup>33</sup> BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 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. Publicado no DOU de 20.9.1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)> Acesso em: 13/07/2021.

196. Outro ponto importante é que o direito à saúde possui um aspecto individual e coletivo, tendo como titular o indivíduo e a comunidade<sup>34</sup>.

Algumas das normas constitucionais que trazem direitos ou garantias individuais necessitam da atuação posterior do Estado, seja no âmbito regulamentar do legislador infraconstitucional, ou de atividades do Poder Público correspondentes à criação de políticas públicas de efetivação desses direitos, bem como da manifestação do Poder Judiciário em caso de violação de algum desses direitos.

A criação de uma política pública não apenas tem caráter prestacional positivo do Estado para fins de implementação de um direito social, mas também atua para corrigir as imperfeições que decorrem da ausência de isonomia no fornecimento de recursos materiais.

No que se refere ao direito à saúde, o artigo 200 da Constituição criou um sistema público de saúde (SUS), que posteriormente foi organizado de forma mais minuciosa por meio da promulgação da Lei nº 8080/1990. O SUS não é necessariamente uma política pública de saúde, mas um conjunto de políticas e ações voltadas para o cuidado com a saúde e assistência pública, à luz do que prevê o artigo 23, II, da Constituição.

Esse sistema de saúde é caracterizado como capaz de dar a efetividade necessária a tal competência administrativa, regulamentando “as ações e serviços de saúde, executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado”. Tal política pública é de “acesso universal e igualitário”, o que significa que está à disposição para uso de todos que residem no Brasil, na mesma medida, cidadãos ou não<sup>35</sup>.

Além do Estado, são considerados atores responsáveis pela promoção desta política, pessoas em geral, sendo mencionada também a sociedade como um todo, bem como as empresas (privadas). Entretanto, é dado maior ênfase no papel do Poder Público na garantia do direito à saúde, quando é mencionado expressamente na Constituição que se trata de um dever do Estado. É o Poder Público que arrecada e detém os recursos necessários para manter e custear o sistema de políticas públicas e é ao Estado que a Constituição dirige o dever de garantir os direitos fundamentais<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

<sup>35</sup> BRASIL. **Lei n. 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. Publicado no DOU de 20.9.1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)> Acesso em: 13/07/2021.

<sup>36</sup> BONAVIDES, Paulo; Miranda Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

O Sistema Único de Saúde é definido no artigo 4º como “o conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público”. Apesar da abrangência da lei já estar descrita no artigo 1º, há um reforço no artigo ora mencionado, que traz uma conceituação mais detalhada do que seria a política e de quais atores estatais são responsáveis pela sua promoção, sendo permitida ainda a possibilidade de participação da iniciativa privada, desde que em caráter subsidiário. A classificação destas “ações e serviços de saúde” é apresentada no artigo 6º.

Os artigos 5º e 7º descrevem os objetivos e princípios que permeiam a política, ressaltando que o acesso a ela deve se dar de maneira universal, integral e igualitária, com atenção especial a grupos vulneráveis da sociedade (saúde indígena; atendimento e internação domiciliar; acompanhamento durante o trabalho de parto, parto e pós-parto).

A estrutura organizacional e os órgãos de direção estão no art. 8º, sendo dividida de maneira regionalizada e hierarquizada, de acordo com a estrutura federativa brasileira (União, Estados e Municípios), com comissões e fundações auxiliares.

No âmbito da União, há o Ministério da Saúde; no âmbito dos Estados e do Distrito Federal temos as Secretarias de Saúde; no âmbito dos Municípios também haverá Secretarias de Saúde, cuja abrangência se restringirá àquele território. Os Municípios ainda podem instituir consórcios ou comissões intersetoriais para auxiliar na coordenação das ações do SUS.

Além desses órgãos, ainda temos os Conselhos de Saúde que podem ser criados pelos três entes federados (formulam estratégias e controlam a execução da política de saúde na instância correspondente); Comissão Intergestores Tripartite - CIT e Comissão Intergestores Bipartite - CIB (negociam e pactuam os aspectos operacionais com os gestores); Conselho Nacional de Secretário da Saúde - CONASS, Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde - CONASEMS e Conselhos de Secretarias Municipais de Saúde - COSEMS (entidades representativas de entes estaduais, distritais e municipais para tratar de matérias referentes à saúde nos âmbitos de suas competências territoriais).

São previstas no artigo 15 as atribuições comuns à União, aos Estados e aos Municípios. Já o artigo 16 dispõe sobre as competências administrativas de cada um dos entes da federação. Veja-se que as atribuições estão diretamente ligadas à efetivação do direito à saúde, sendo que as competências são distribuídas de acordo com a abrangência territorial de cada ente.

Existem subsistemas de saúde destinados especificamente a grupos vulneráveis da sociedade: subsistema de atenção à saúde indígena; subsistema de atendimento e internação

domiciliar; subsistema de acompanhamento durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato (artigos 19-A a 19-L).

A própria Lei prevê mecanismos de fiscalização e aperfeiçoamento da política pública, conforme se observa dos artigos 14, 33, 35.

Também são disciplinados pela Lei nº 8.080/90 os serviços privados de assistência à saúde, tendo em vista que a Constituição autoriza a execução desses serviços pela iniciativa privada. Em tempo, é possível que o Sistema Único de Saúde recorra aos serviços de saúde ofertados pela iniciativa privada, em caso de insuficiência de recursos e mecanismos para garantir o acesso igualitário e universal à população. Trata-se, aqui, de uma intervenção do Estado na ordem econômica com fundamento na efetivação de um direito fundamental.

O planejamento e orçamento do SUS estão dispostos de maneira expressa e específica no Capítulo III da lei, sendo de caráter ascendente do nível local até o federal, e coordenando-se as necessidades da política de saúde com a disponibilidade de recursos nos planos de saúde dos entes federados. Serão os planos de saúde a base das atividades e programações do SUS, sendo vedada a transferência de recursos para o financiamento de ações não previstas nestes planos, excetuando-se as hipóteses de situações emergenciais ou de calamidade pública.

Este planejamento minucioso característico do ciclo de todas as políticas públicas em geral é um aspecto importante, pois, é o que dará o direcionamento e as limitações de atuação ao gestor público, para minimizar eventuais danos causados pela inexistência parcial de serviços de saúde que tenham por causa a escassez de recursos financeiros. Justifica-se ainda mais a importância do planejamento dos passos de execução de uma política pública, no que tange ao gerenciamento dos recursos orçamentários limitados fornecidos pelo Estado.

No caso do SUS, os recursos financeiros que o mantém são retirados do orçamento da seguridade social, como inicialmente determinado pelo artigo 198 da Constituição, mediante proposta orçamentária a justificar os repasses orçamentários e com a participação de órgãos da Previdência Social e da Assistência Social, e com a obrigatória observação das metas e prioridades estabelecidas na Lei de Diretrizes Orçamentárias, sendo ainda admitidas outras fontes de recursos.

A Lei nº 8.080 também prevê a existência do Fundo Nacional de Saúde, a ser administrado pelo Ministério da Saúde, que promoverá repasses a Estados e Municípios assim que atendidos determinados critérios legais. Fica clara, nesse ponto, a importância de pesquisas e reunião de dados estatísticos para o aprimoramento e eficiência da política pública.

Todavia, a manutenção e o aprimoramento das políticas públicas ligadas a esse sistema de saúde são feitos de acordo com a disponibilidade orçamentária de cada ente, uma vez que a

compra de insumos, medicamentos e aparelhos depende da receita do Município, do Estado ou da União. O SUS possui o devido planejamento administrativo, mas isto não impede a ocorrência de contingências.

Não apenas o direito à saúde, mas os direitos fundamentais como um todo possuem um viés positivo, pois, sua efetivação demanda não apenas a alocação de recursos, mas a “concretização de ações estatais aptas à observância de sua eficácia”. Para fins de efetividade desses direitos, é necessário observar a disponibilidade financeira do Estado, bem como a sua capacidade de alocar os recursos financeiros para atender as necessidades oriundas destes recursos. Considera-se, portanto, que “os direitos têm custos, e que esses custos constituem uma limitação ao seu atendimento”<sup>37</sup>.

Partindo do entendimento de que os recursos públicos são finitos e que seu fornecimento está condicionado à capacidade financeira do ente federativo, é uma consequência natural que haja uma escassez na disponibilidade dos serviços que integram o sistema único de saúde, cabendo ao gestor da coisa pública fazer uma análise com vistas a encontrar a melhor maneira possível para a aplicação dos recursos estatais.

A finitude de recursos para concretização dos direitos fundamentais de prestação é consagrada na ideia da reserva do financeiramente possível, em que se fundamenta a restrição de recursos orçamentários como limitação à plena efetivação dos direitos sociais, uma vez que a tutela desses direitos varia de acordo com necessidades individuais dos seus titulares: “em razão da inexistência de suportes financeiros suficientes para a satisfação de todas as necessidades sociais, enfatiza-se que a formulação das políticas sociais e econômicas voltadas à implementação dos direitos sociais implicaria, invariavelmente, escolhas alocativas”<sup>38</sup>.

Considerando as políticas públicas como o mecanismo utilizado pelo Poder Público para a prestação positiva de direitos sociais previstos constitucionalmente, não se pode admitir a interrupção intencional ou a omissão desidiosa dessas políticas, cabendo à Administração Pública diligenciar dentro de sua capacidade institucional para encontrar a melhor maneira possível para a aplicação dos recursos estatais na efetivação do direito à saúde e no cumprimento dos compromissos constitucionais democraticamente assumidos pelos representantes eleitos.

---

<sup>37</sup> CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

A sistematização constitucional dos direitos fundamentais em 1988 os caracterizou como um dos fins a serem alcançados com a essência do regime, o que será feito por meio das políticas públicas, instrumento pelo qual os objetivos constitucionais podem ser alcançados de maneira igualitária e abrangente. A limitação do dinheiro público demanda escolhas alocativas, mas isso não diminui a vinculação que a Constituição exerce sobre os Poderes. Claro que, alguma medida, em razão dos gastos do Estado, os fins constitucionais serão mais ou menos alcançados<sup>39</sup>.

Entretanto, por mais capazes e bem projetadas que sejam as instituições, a incompletude da norma constitucional traduzida em lacunas e ambiguidades inerentes a qualquer sistema legal, gera a insuficiência do texto por si só, não sendo possível ao constituinte originário antecipar os comportamentos sociais em todas as circunstâncias. Políticas que tem por alvo a desigualdade econômica podem ter caráter polarizador ou despolarizador, dependendo de como são organizadas.<sup>40</sup>

Essa pesquisa tem ciência da impossibilidade lógica da distribuição totalmente igualitária de recursos públicos e o fornecimento ilimitado de direitos. Mas, a partir do momento em que há uma desvirtualização do fim precípua da política pública capaz de gerar qualquer violação aos direitos fundamentais, é necessária a retomada do equilíbrio da influência intrínseca entre Estado - aqui leiam-se os Três Poderes - e sociedade para combater os prejuízos causados pela demora na concretização dos direitos fundamentais.

Escolhas de alocação de recursos públicos não se reservam a deliberações políticas. Recebem forte incidência de normas jurídicas constitucionais, sendo importante definir meios de controle das políticas públicas. Primeiramente, identificar parâmetros de controle a partir das disposições constitucionais que vinculam o Poder Público aos direitos fundamentais e à dignidade humana; Assim como a necessidade de implementação das políticas, os meios de controle também derivam da Constituição. Segundo, publicidade acessível das informações referentes ao uso dos recursos públicos disponíveis. Em terceiro lugar, desenvolver instrumentos jurídicos no caso de violação dos parâmetros de controle, que podem ser para impor sua observância, punir a violação ou impedir essa violação<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> BARCELOS, A. P. de. **Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. *Revista de Direito Administrativo*, [S. 1.], v. 240, p. 83–105, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43620. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 29 abr. 2023.

<sup>40</sup> LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 2018.

<sup>41</sup> BARCELOS, A. P. de. **Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. *Revista de Direito Administrativo*, [S. 1.], v. 240, p. 83–105, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43620. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 29 abr. 2023.

Em algumas vezes, o Judiciário é provocado a resolver os impasses gerados pelo desequilíbrio entre a reivindicação de um direito social e a capacidade institucional do ente responsável pela prestação positiva ligada àquele direito. Por algum motivo, a política pública não chega a quem a demanda.

Surge o fenômeno da “justiciabilidade das políticas públicas”, em que o cidadão pode buscar um provimento jurisdicional relacionado a execução concreta de políticas públicas, sendo possível ao Judiciário provocar os demais Poderes para tais políticas sejam executadas. Entretanto, como a execução de uma política depende de escolhas de prioridades orçamentárias, existiria uma discricionariedade do Poder Executivo na alocação dos recursos escassos em face das infinitas necessidades.<sup>42</sup>

Assim, a justiciabilidade (ou judicialização) das políticas públicas seria a utilização do sistema de justiça para o “questionamento de falhas ou omissões na produção de políticas públicas (policies) por parte do Executivo, ou inação ou falhas do Legislativo no que tange à produção de normas legais”<sup>43</sup>. O sistema de justiça interfere no ciclo das políticas públicas, seja para provocar sua execução, seja para promover adaptações institucionais, de forma que as políticas desenhadas pelos demais Poderes correspondam ao que determinam as normas constitucionais.

### 1.3 Controle judicial de políticas públicas: problemas e alternativas

Graças à promulgação da Constituição de 1988, é certo que a manutenção do poder político do Estado está vinculada à satisfação dos direitos fundamentais. O Judiciário se renovou e vem se reinventando para caminhar cada vez mais alinhado aos preceitos constitucionais. De fato, aumentaram os litígios, mas essa consequência só surgiu da consciência que o cidadão pode reclamar seus direitos junto ao Judiciário. Se antes, o legislador definia quais eram os direitos fundamentais, com o regime constitucional é a lei que deve se subordinar a tais direitos<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas**. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2580/2153>> Acesso em 16/04/2022.

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Caminhos da Judicialização do Direito à Saúde**. In: Vanessa Elias de Oliveira (org). *Judicialização de Políticas Públicas no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.

<sup>44</sup> CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

A grande dificuldade que paira sobre os direitos sociais, mais especificamente o direito à saúde, é a necessidade de recursos orçamentários para garantir sua efetivação, que se dá pela implementação de políticas públicas em favor da população.

É por meio das políticas públicas que a sociedade organiza “a oferta e o modo de fruição de direitos que são limitados pela necessidade de se estabelecer critérios sobre a alocação de recursos orçamentários destinados a determinada prioridade normativa”<sup>45</sup>.

Uma política pública ligada a um direito social demanda disponibilidade financeira do orçamento público, mas não é possível a interrupção da prestação de uma política relacionada à um direito intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana. Neste ponto, devem ser promovidas medidas em consonância com o que se encontra previsto no ordenamento jurídico vigente, no que tange à universalidade e isonomia no acesso à saúde.

Uma vez que admitimos limitações das prestações referentes aos direitos sociais que se dão em face das constantes alterações da realidade fáticas, tais limitações devem observar um sistema próprio, de “limites aos limites”: qualquer medida estatal de restrição ou supressão de bens ou serviços que efetivam materialmente um direito social devem ter por objetivo o alcance de finalidades constitucionalmente legítimas; a medida não poderá afetar o núcleo essencial do direito, além de que deve se dar de maneira proporcional e razoável, e com a devida observância às reservas legais e ao princípio da segurança jurídica, com suas garantias correlatas<sup>46</sup>.

Não há dúvidas de que direitos fundamentais não podem ter sua prestação interrompida, mas existem contingências que criam impasses entre a dimensão normativa e a dimensão empírica de um direito social. Existe o direito, existe a política pública, mas por algum motivo (que não será um ponto profundamente abordado nessa pesquisa), ela não chega a todos. Por conta disso, os cidadãos procuram no Poder Judiciário a tutela do direito à saúde constitucionalmente previsto, já que não o podem obter pelas vias ordinárias:

Os trabalhos empíricos apontam que a demanda judicial brasileira mais recorrente no âmbito da saúde é constituída por pedidos – individuais e coletivos – de medicamentos. Os pedidos judiciais se respaldam numa prescrição médica e na suposta urgência de obter aquele insumo, ou de realizar um exame diagnóstico ou procedimento, considerados capazes de solucionar determinada “necessidade” ou “problema de saúde”. A escolha da via judicial para o pedido pode ser dar pela pressão para a incorporação do medicamento/procedimento no SUS ou pela ausência ou deficiência da prestação estatal na rede de serviços públicos. Nesta última situação, pode-se dizer que a judicialização da saúde expressa problemas de acesso à saúde em seu sentido mais genérico, isto é, como uma dimensão do desempenho dos sistemas de saúde associada à oferta (TRAVASSOS; MARTINS, 2004), e que o fenômeno

<sup>45</sup> FREITAS FILHO, ROBERTO et al. **Direito a saúde: Questões teóricas e as práticas nos tribunais**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

pode ser considerado como 0 para a redução do distanciamento entre direito vigente e o direito vivido.<sup>47</sup>

Um ponto negativo da manifestação ativa do Poder Judiciário na estrutura organizacional das políticas públicas está na dificuldade dos juízes de vislumbrar “as consequências globais da destinação de recursos públicos em benefício da parte com invariável prejuízo para o todo”. Por outro lado, essa atuação jurisdicional encontraria fundamento na imprescindibilidade dos direitos sociais para a “realização da dignidade humana”, devendo ser garantido, ao menos, o mínimo existencial desses direitos para que seja preservada a dignidade dos indivíduos<sup>48</sup>.

Se por um lado, a atuação do Poder Judiciário é fundamental para o exercício efetivo da cidadania, por outro, as decisões judiciais têm significado um forte ponto de tensão perante os elaboradores e executores das políticas públicas, que se veem compelidos a garantir prestações de direitos sociais das mais diversas, muitas vezes contrastantes com a política estabelecida pelos governos para a área de saúde e além das possibilidades orçamentárias<sup>49</sup>.

A caracterização dada ao direito à saúde pela Constituição de 1988 (direito fundamental de acesso igualitário e universal) impôs ao Estado uma vasta gama de obrigações normativas e administrativas, e qualquer omissão da Administração Pública pode ser apresentada ao Poder Judiciário com fundamento na própria essência do direito que o cidadão tem de obter prestações positivas de saúde.

Contudo, essas ações judiciais se qualificam pela individualidade dos interesses apresentados à apreciação do Judiciário, ao passo que as políticas públicas se prestam a resolver problemas que extrapolam esferas individuais e são “fruto da necessidade de atenção em larga escala dos direitos”<sup>50</sup>.

O provimento judicial que determine o fornecimento de um medicamento, insumo ou tratamento médico, por exemplo, apenas se efetiva quando o cidadão consegue a efetivação da medida, algo que extrapola a esfera do Poder Judiciário e necessita da atuação da Administração Pública para que se concretize:

---

<sup>47</sup> VENTURA, Miriam et al. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. Physis, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-73312010000100006>> Acesso em: 08/01/2021.

<sup>48</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

<sup>49</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

<sup>50</sup> BUCCI, Maria Paula Dallari. DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

O ato de expedir uma decisão judicial vai além do objetivo mediato de resolver o litígio propriamente dito, ou seja, de solucionar o conflito entre as partes do processo, tendo em vista que possui reflexos que, em alguma medida, atingem os referenciais éticos de poder já expostos. Toda e qualquer decisão judicial irá interferir, de alguma maneira, a depender do contexto, objeto, abrangência, procedimento, na adjudicação do direito litigado, seja incentivando ou inibindo a demanda, de forma que aquelas que se recusam a declarar um novo direito fornecem menos incentivos ao litígio em nome desse direito<sup>51</sup>.

Por outro lado, a judicialização de questões relacionadas às políticas públicas é um sinal de que as prestações positivas não estão sendo providas no tempo e na modalidade adequada pelas instituições políticas tradicionais. De fato, o Judiciário deve agir pois também está vinculado na defesa dos direitos fundamentais, porém, também age quando há omissão ou inércia dos demais Poderes. É um sinal negativo quando a judicialização é uma ferramenta que passa a ser usada de forma reiterada, e evidencia “uma deficiência grave no funcionamento da política majoritária, que é aquela conduzida pelos órgãos eletivos – Legislativo e Executivo”<sup>52</sup>.

Os direitos sociais possuem uma perspectiva de universalização, dado que alguns deles só podem ser fruídos coletivamente. Não é possível criar uma política pública para só uma pessoa. Garantir saúde para apenas um indivíduo não é, efetivamente, garantir saúde pública.

A própria ideia polissêmica da política pública implica que as ações do administrador público sejam pensadas numa escala coletiva, diferentemente do processo judicial, em que as decisões são majoritariamente proferidas em caráter individual. Partindo da ideia de que há uma complexidade na efetivação das determinações constitucionais relacionadas aos direitos sociais, os tribunais agirão como “agentes de tutela positiva” para que sejam realizadas as prescrições relativas às políticas públicas por meio das quais se implementam os direitos fundamentais. Já o legislador funciona segundo a “lógica do tempo diferido”. É quando a assincronia operacional das funções institucionais dos Poderes ganha relevância, pois, a materialização dos direitos sociais por meio das políticas públicas depende dessa sincronia institucional, haja vista a complexidade e importância das determinações constitucionais<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> BARROS, Livia Dias. DE CASTRO, Gina Gouveia Pires. **A judicialização da saúde em Pernambuco após a audiência pública nº 4 do Supremo Tribunal Federal: uma análise quantitativa da atuação do Judiciário na garantia do direito social à saúde.** Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. e-ISSN: 2526-0111 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 154 - 174 | Jul/Dez. 2016.

<sup>52</sup> BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal.** Belo Horizonte: Fórum, 2018.

<sup>53</sup> FREITAS FILHO, Roberto e CASAGRANDE, Renato. **Globalização, separação de poderes e tempo legiferante.** In: LAGO, Gustavo Ponce de Leon (Org.). Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. O Exercício da Política - Volume II. Brasília: Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, v. III, p. 425-448. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/globalizacao-separacao-de-poderes-e-tempo-legiferante/view>> Acesso em 14/04/2022.

Discutir se o Poder Judiciário pode, ou não, intervir no campo das políticas públicas, já é algo ultrapassado. Essa pesquisa se presta a tentar superar essa questão e evoluir o debate, discutindo como, e, quando essa intervenção será feita. Os questionamentos que ainda existem relacionados à temática não podem ser respondidos com "sim" ou "não", mas, "em que medida".

O controle judicial faz parte da proteção constitucional dada aos direitos sociais, não se confundindo, porém, com a intervenção judicial. O controle judicial acontece quando o Poder Judiciário determina (por meio de decisão judicial) que o Poder Executivo cumpra uma regra posta já existente. Há um dever jurídico do Estado que não está sendo cumprido pela Administração Pública.

A intervenção judicial vai além disso, quando o Judiciário cria a regra e impõe uma regra construída na decisão judicial ao poder da política pública, ou quando se flexibiliza a regra em detrimento de outras circunstâncias que não são jurídicas.

Quando não atua para proteger o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana (apesar da dificuldade em definir o que constitui o mínimo existencial), a atividade judicial se torna inválida, porque se torna uma violação à separação dos Poderes: “quando adentram o campo próprio da deliberação majoritária, as decisões judiciais importam indevida substituição da discricionariedade parlamentar e administrativa pela livre opção política do magistrado<sup>54</sup>.

No caso da intervenção judicial, o Poder Judiciário compele a Administração a desenvolver ou reformar políticas públicas. Os direitos sociais, por sua natureza e essência, dependem da melhoria e redistribuição de recursos para que o ser humano possa se desenvolver e ter qualidade de vida.

O desenho constitucional desses direitos leva ao ajuizamento de ações, sejam elas coletivas ou individuais, cuja finalidade é alterar o comportamento do Poder Público para o ajuste de políticas públicas. A tutela jurisdicional dos direitos sociais é admissível, desde que o Judiciário se limite a corrigir ilegalidades, inconstitucionalidades, abusos ou desvios de poder, para compatibilizar as políticas públicas às diretrizes e metas constitucionais<sup>55</sup>.

A transferência, em larga escala, da defesa dos direitos fundamentais aos juízes intensificou as relações entre justiça e política e transformou expansivamente o papel do Judiciário. O regime constitucional incumbiu mais funções, ao mesmo tempo que atribuiu mais deveres aos magistrados, que possuíam uma neutralidade que não era só inerente à atividade

---

<sup>54</sup> BONAVIDES, Paulo; Miranda Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

<sup>55</sup> ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONSTITUCIONALISTAS DEMOCRATAS – ABCD. **Caderno de Soluções Constitucionais 3**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

imparcial do juiz, mas também pelo fato de que bem menos conflitos eram passíveis de judicialização.

Quando se fala de judicialização da política, busca-se conceituar a influência do Poder Judiciário nos processos decisórios das instituições políticas das democracias atuais. Pode ser por meio da invalidação de atos normativos ou da determinação de comportamentos para a Administração Pública; pela facilitação do acesso à justiça, que permite aos cidadãos satisfazer suas expectativas por direitos de forma mais rápida e eficiente; pelo uso de ferramentas processuais para a modificação de políticas públicas relacionadas a questões sociais. A judicialização da política também tem outro ponto de vista: quando os demais Poderes transferem decisões de cunho político para o Poder Judiciário<sup>56</sup>.

Seja por uma administração ineficaz, por uma omissão de uma prestação positiva de saúde, se há uma falha que impede o exercício do direito subjetivo à saúde, e se essa falha é judicialmente exigível, cabe ao Judiciário “verificar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário”. Quem implementa os serviços de saúde dentro da conjuntura das políticas governamentais é a Administração Pública. O papel do Judiciário, portanto, é exercer o “controle judicial dos atos e omissões administrativas”<sup>57</sup>.

De início, pode parecer que o juiz precisa é obrigado a assumir um comportamento heroico no exame de uma situação judicializada que envolva um direito social, como se lhe fosse transferido um dever inescusável com base no princípio da inafastabilidade da jurisdição descrito no artigo 5º, XXXV de nossa Constituição da República de 1988, que vincula o Poder ora mencionado à apreciação de qualquer lesão ou simples ameaça a direito.

Todavia, nem tudo que pode ser adjudicado, deve sê-lo. O juiz não pode se omitir de dar uma resposta ao cidadão que o procura, mas não lhe é permitido tomar decisões de conveniência ou oportunidade no lugar do administrador.

Há uma diferença entre uma prestação de direito efetiva e uma prestação ilimitada. Lutar pela efetividade dos direitos sociais significa admitir a existência de problemas nas políticas públicas, sem se conformar com esses problemas. Prestigiar a atividade administrativa do Poder Público não impede que o Poder Judiciário seja instado a reclamar da Administração a execução de uma regra que vem sendo ignorada. Assim, judicializar uma política pública no sentido de

---

<sup>56</sup> ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

<sup>57</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

pleitear uma tutela, por si só, não é algo ruim e nem prejudica o desenho institucional democrático.

Infelizmente, alguns atores políticos se utilizam da capacidade institucional do Poder Judiciário de impor suas decisões para ampliar influências e atingir objetivos de cunho político, distorcendo a influência do Judiciário nas políticas públicas. A autocontenção, isoladamente considerada, não é a melhor solução, em razão do risco de afastar minorias vulneráveis que não encontram voz nos espaços ordinários de discussão política. Apesar dos pesares, o Judiciário não pode ser desconsiderado como “espaço de exercício democrático”, mas precisa se atentar aos compromissos estabelecidos nas normas constitucionais<sup>58</sup>.

Para tanto, o julgador precisa se esquivar da postura ativista, e assumir uma postura proativa, de olhar além do âmbito normativo da demanda judicial posta à sua apreciação, com o uso de instrumentos de diálogo interativo com as outras instituições envolvidas na garantia daquele determinado direito.

O Judiciário não pode ser visto como um inimigo institucional da democracia, podendo ser um aliado poderosíssimo na melhoria das políticas públicas, auxiliando na avaliação de determinadas políticas, ou garantindo a legitimidade de eventuais “escolhas trágicas” da Administração Pública.

Não podemos desconsiderar que a atuação do Poder Judiciário vai além da prática interpretativa dos textos normativos, principalmente dos dispositivos constitucionais relacionados aos direitos fundamentais, e que exigir uma autocontenção sem critérios pode não solucionar o dilema. Superar a temática meramente metodológica ou de funções normativas é ocupar-se também dos problemas materiais apresentado ao julgador. Não basta apenas identificar a melhor norma, é importante perceber a melhor forma de aplicação da norma.

Em outras palavras, a decisão será adequada e legítima quando se revelar menos danosa e mais eficaz se consideradas as alternativas possíveis em determinada situação fática. Afinal, o processo e o Direito servem à vida e esta não pode ser atingida sem que sejam mensurados os efeitos de cada solução possível – isso, também, insere-se na dimensão da decisão adequada<sup>59</sup>.

Nesse ponto, mostra-se útil o ciclo de políticas públicas, que pode ser compreendido como um conjunto de esquemas de visualização e organização que estruturam a existência da

---

<sup>58</sup> ROMANELLI, Sandro Ballande. **A Constituição Norteadora das Paixões: O Protagonismo Judicial como Garantia dos Pré-Compromissos Constitucionais**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coordenador). *Constituição, Democracia e Justiça: Aportes para um Constitucionalismo Igualitário*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

<sup>59</sup> PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Artigo 20**. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes (coord.). **Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015. pp 18.

política pública. A judicialização em demasia de uma política pública específica pode ser levada em conta na fase de avaliação e permitir vislumbrar a necessidade de melhorias, com vistas ao alcance das metas que se propuseram alcançar com a política.

Esse diálogo institucional não implica automaticamente no enfraquecimento da função ou do caráter impositivo das decisões judiciais que envolvam políticas públicas. O que se sugere é um esforço conjunto. O Poder Judiciário também está vinculado aos deveres de proteção dos direitos fundamentais, mesmo que às vezes se questione a legitimidade da imposição de decisões relacionadas a aplicabilidade positiva dos direitos sociais em face de outros órgãos estatais. Em contrapartida, o papel dos Poderes Legislativo e Executivo também precisa ser revisado, assim como os mecanismos de controle social de políticas públicas<sup>60</sup>.

Na qualidade de intérprete da Constituição, o Supremo Tribunal Federal possui papel relevante na justiciabilidade dos direitos sociais. Inúmeros são os pronunciamentos emitidos pela Suprema Corte. Considerando o recorte temático desta pesquisa, para fins de contextualização metodológica, cabe mencionar dois momentos importantes em que a intervenção do Poder Judiciário na estrutura organizacional da política pública de saúde desenhou novos contornos adaptativos aos demais Poderes responsáveis pela administração do Sistema Único de Saúde.

Observando o abarrotamento do Poder Judiciário com demandas ligadas à saúde pública, o Conselho Nacional de Justiça juntamente com o Supremo Tribunal Federal deu início a trabalhos que consistiam em audiências e recomendações, de forma que fossem fornecidas aos órgãos jurisdicionais diretrizes para lidar com o crescimento exponencial de processos judiciais envolvendo o direito à saúde.

Em 2009, foi promovida pelo Supremo Tribunal Federal a Audiência Pública de Saúde nº 04, evento em que foram ouvidos profissionais de saúde, gestores públicos, magistrados, cidadãos, acadêmicos, dentre outros atores envolvidos no fenômeno da justiciabilidade das políticas públicas de saúde. A finalidade da audiência era fomentar um debate capaz de sistematizar os problemas e apresentar soluções institucionais que atendessem as demandas dos setores sociais envolvidos, “objetivando esclarecer as questões técnicas, científicas, administrativas, políticas, econômicas e jurídicas relativas às ações de prestação de saúde”<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro.** In: Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho / coordenadores: George Salomão Leite, Ingo Wolfgang Sarlet. São Paulo, Revista dos Tribunais, [Coimbra], Coimbra, 2009.

<sup>61</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 4: Judicialização do direito à saúde.** Audiência Pública convocada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ministro Gilmar Mendes, para subsidiar o julgamento de processos que discutiam a concretização do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal), a

Com os resultados coletados na Audiência Pública nº 04, foi publicada pelo Conselho Nacional de Justiça a Resolução nº 107 de 06 de abril de 2010, responsável por criar o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e proposição de medidas para a resolução das demandas de assistência à saúde. Este Fórum é formado por magistrados e demais autoridades e especialistas que atuam junto ao Poder Judiciário, universidades e instituições de pesquisa, e coordenado pela Comissão Permanente de Políticas Sociais e de Desenvolvimento do Cidadão<sup>62</sup>.

Posteriormente à Audiência Pública de Saúde, foi submetida à Corte a análise da possibilidade de intervenção judicial para garantir a efetivação do direito à saúde naturalmente garantido por políticas públicas, em caso de impossibilidade de uma prestação material específica justificada na escassez de recursos financeiros, e quais seriam os parâmetros decisórios para tais casos.

Julgada em março de 2010, a Suspensão de Tutela Antecipada nº 175/CE tinha como controvérsia a concessão de tutela jurisdicional para provocar o Poder Executivo ao fornecimento de medicamento de alto custo para tratamento de doença rara, com fundamento no art. 196 da Constituição (universalidade e igualdade no acesso à saúde).

Sob a Relatoria do Ministro Gilmar Mendes e em sede de Agravo Regimental, firmaram-se os seguintes entendimentos: a) a promoção de políticas econômicas e sociais para a efetivação do direito à saúde é de responsabilidade solidária dos três entes da federação, União, Estados e Municípios, que devem atuar usando um “modelo de cooperação e de coordenação de ações conjuntas por parte dos entes federativos”; b) o alto custo de um tratamento ou medicamento não é justificativa apta a impedir seu fornecimento pelo Poder Público. Em contrapartida, deve ser feita uma análise caso a caso, sob o prisma dos elementos normativos e das consequências fáticas que permeiam a controvérsia jurídica. Interessante destacar o pensamento do Ministro Celso de Mello, que menciona em seu voto a “preponderância dos direitos fundamentais sobre o interesse financeiro e secundário do estado”, haja vista o “respeito indeclinável à vida e à saúde humana”<sup>63</sup>.

---

partir do oferecimento de medicação e tratamento pelo Poder Público. Realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/audienciapublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2>> Acesso em 02/05/2022.

<sup>62</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução N° 107 de 06/04/2010**. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. DJE/CNJ nº 61/2010, de 07/04/2010, p. 9-10. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173>> Acesso em: 22/04/2022.

<sup>63</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada STA 175 AgR**, Relator: Gilmar Mendes (Presidente). Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076. Divulgado em 29-04-2010. Publicado em 30-04-2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>> Acesso em: 16/04/2022.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou novamente sobre esta temática, desta vez mediante controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso extraordinário. Foi reafirmada a jurisprudência da Corte a respeito da responsabilidade solidária dos entes da federação ao dever de prestar assistência à saúde. Foi reconhecida a repercussão geral da matéria no julgamento do Recurso Extraordinário 855.178/SE, com a fixação do Tema 793, constituído pela seguinte tese:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro<sup>64</sup>.

Em resumo, o entendimento fixado pelo Supremo na STA 175 foi aprimorado e reafirmado, tendo em vista o transcurso temporal do julgamento. Prover um tratamento médico adequado decorre do dever do Estado de garantir o direito social à saúde; a responsabilidade solidária dos entes federados encontra fundamento na competência comum. No âmbito processual, qualquer dos entes, ou todos eles, podem integrar o polo passivo de demandas judiciais que versem sobre este tema, exceto aquelas que pleiteiem o fornecimento de medicamentos não registrados na ANVISA, que deverão obrigatoriamente ser ajuizadas em face da União. Caberá ao magistrado da causa determinar sob qual ente federado recairá o cumprimento da tutela obtida no processo, utilizando critérios de descentralização e hierarquização das competências constitucionalmente repartidas<sup>65</sup>.

Mesmo que o Poder Judiciário venha se adequando para uma melhor organização estrutural e sejam respeitados os limites constitucionais de sua competência, quando se fala da efetivação de direitos fundamentais, e à luz das transformações normativas e sociais que vivemos, fazem-se necessárias a adoção de soluções maleáveis para que não se interrompa a efetividade dos direitos fundamentais, nem o equilíbrio das instituições democráticas.

Nesta pesquisa, a solução para os dilemas apresentados será concentrada no diálogo institucional entre os Três Poderes, com enfoque específico no uso da jurisdição constitucional

---

<sup>64</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 8551.78-RG ED**. Relator: Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. julgado em 23/05/2019, DJe-090. Divulgado em: 15/04/2020. Publicado em: 16/04/2020 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342892719&ext=.pdf>> Acesso em: 10/12/2022.

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 8551.78-RG ED**. Relator: Luiz Fux, Relator(a) p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. julgado em 23/05/2019, DJe-090. Divulgado em: 15/04/2020. Publicado em: 16/04/2020 Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342892719&ext=.pdf>> Acesso em: 10/12/2022.

pelo Supremo Tribunal Federal para a satisfação dos direitos fundamentais e para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

## 2. CONTORNOS ASCENDENTES DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

Em capítulo distinto, já foi abordado o tema da inserção do Poder Judiciário, como um todo, no campo da política e, das políticas públicas. Neste momento, será analisada, em maior medida, a evolução da atividade de jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal, do ponto de vista da ampliação das competências da Corte pelo constituinte originário e alguns posicionamentos doutrinários a respeito de um provável Super STF.

A Constituição garantiu ao Poder Judiciário, especificamente ao Supremo Tribunal Federal, ampliados mecanismos de controle do poder político e de proteção a direitos fundamentais, principalmente no que tange às minorias vulneráveis, que sofrem violações de direitos intrínsecos não apenas por particulares, mas também pelo Estado. Antes um tribunal tímido, a Suprema Corte vem ampliando as fronteiras de sua atuação, e revendo seu papel de velar pela proteção da dignidade humana, aderindo ao “discurso legitimador de tribunais constitucionais como instituições desenhadas para limitar maiorias legislativas e proteger direitos fundamentais no contexto do pós-guerra”<sup>66</sup>.

O constituinte originário de 1988 cuidou em descrever as atribuições, competências e deveres do Supremo Tribunal Federal, reservando uma seção especial para isso na Constituição, entre os artigos 101 a 103-A. A Corte possui competências de interpretação das normas constitucionais, competências processuais originárias, competências processuais de revisão de decisões judiciais e competências para julgar autoridades de Estado e governo.

Art. 101. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de setenta anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

- a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;
- b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

<sup>66</sup> ARGUELHES, Diego Werneck. **Ellwanger e as transformações do Supremo Tribunal Federal: um novo começo?** Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/54758/38032>>. Acesso em: xxxx. DOI: 10.1590/2179-8966/2021/54758.

- c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;
- d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;
- e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território;
- f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;
- g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro;
- j) a revisão criminal e a ação rescisória de seus julgados;
- l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;
- m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
- n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;
- o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
- p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
- q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;
- r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

II - julgar, em recurso ordinário:

- a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão;
- b) o crime político;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso<sup>67</sup>.

Dentre as atribuições e competências do Supremo Tribunal Federal, vamos nos ater, nesta pesquisa, ao exercício da jurisdição constitucional, decorrente da caracterização do Tribunal como guardião da Constituição. Presente em regimes constitucionais democráticos, a jurisdição constitucional é vista como um instrumento de defesa da Constituição e expressão dos anseios da sociedade contemporânea, e permite a análise de conformidade das leis, a tutela dos direitos fundamentais e o controle dos atos do Poder Público<sup>68</sup>.

Jurisdição constitucional compõe-se, certamente, de mais do que afirmações sobre constitucionalidade. O tribunal constitucional não só diz algo, ele também faz algo. Ele tem regularmente a competência de deixar sem validade atos anticonstitucionais do parlamento. Esse tipo de participação na dação de leis significa que a atividade de tribunais constitucionais não somente tem um caráter proposicional ou discursivo, mas também um institucional ou fundado em autoridade<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 02/03/2022.

<sup>68</sup> ROVARIS, Daniela Dornel. **Função do Supremo Tribunal Federal como Guardião da Constituição Federal**. p. 113-139. In: GOUVEIA, Carlos Marcelo; HOFFMANN, Luiz Augusto A. *Atual panorama da Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>69</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução: Luís Afonso Heck. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 162

Na obra *Teoria do Conhecimento Constitucional*, José Afonso da Silva qualifica a jurisdição constitucional como a “entrega ao Poder Judiciário da missão de solucionar conflitos de interesses qualificados por regras constitucionais”<sup>70</sup>, o que pode ocorrer pela via difusa, quando há um processo entre parte, ou pela via concentrada, quando estamos diante de um processo objetivo.

Georges Abboud qualifica a jurisdição constitucional como forma de inserir o Judiciário no equilíbrio de poderes, mediante a coibição de excessos do Poder Público e controle judicial da Administração Pública, além de garantir que sejam preservadas as minorias sociais e respeitados os direitos previstos constitucionalmente. As decisões proferidas em sede de jurisdição constitucional preservam esses direitos, bem como a própria Constituição<sup>71</sup>.

Em 1988, o constituinte originário deixa expresso que a função primordial do Supremo Tribunal Federal é de guardar a Constituição. Isso significa que “suas decisões valem como entendimento último do texto constitucional; em segundo lugar, significa que ele constitui o centro da jurisdição constitucional, mormente como Tribunal do controle constitucional concentrado”<sup>72</sup>. A jurisdição constitucional junto ao STF pode se dar pelo controle de constitucionalidade difuso (revisão de decisões judiciais que tenham violado o texto constitucional por meio de recurso extraordinário e remédios constitucionais que preservem direitos fundamentais); pelo controle de constitucionalidade concentrado (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental e ação direta de inconstitucionalidade por omissão).

Com o passar dos anos, passou-se a observar uma redução da atividade de jurisdição constitucional pelo controle difuso e uma preponderância do controle concentrado, principalmente o que é feito pelo Supremo Tribunal Federal. Estaria ocorrendo a verticalização do controle de constitucionalidade, em razão da concentração do poder de dizer a última palavra de interpretação da Constituição no STF. A ampliação dos legitimados a provocarem a Corte na propositura das ações diretas de controle concentrado de constitucionalidade, o efeito vinculante das decisões proferidas nestas ações, tudo isto permitido pelo constituinte reformador, são sintomas da dita verticalização<sup>73</sup>.

<sup>70</sup> DA SILVA, José Afonso. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

<sup>71</sup> ABOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>72</sup> DA SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

<sup>73</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

Tamanha a importância do controle de constitucionalidade para a manutenção da força e eficácia da Constituição e do regime democrático como um todo, o STF foi transcendendo o papel clássico de aplicador máximo dos dispositivos constitucionais e foi adquirindo uma função política na busca da proteção dos direitos fundamentais, decorrente da inevitável atividade de limitação da atuação do Estado aos parâmetros previstos no texto maior<sup>74</sup>.

O controle de constitucionalidade está atrelado à ideia de supremacia da Constituição, que ocupa o centro do ordenamento jurídico e regulamenta a vida em sociedade de um determinado Estado. A Constituição é mais que um documento de normas, é a fundação do Estado Democrático de Direito e consagra os direitos fundamentais da pessoa humana. A finalidade da jurisdição constitucional é esta, se utilizar da própria hermenêutica constitucional para a “adequabilidade dos dispositivos contidos na legislação infraconstitucional com os valores, princípios, normas e regras presentes na Constituição”<sup>75</sup>.

Essa particularidade que tem a Constituição de operar, formal e materialmente, como lei das leis é, no fundo, a mais importante das limitações impostas ao Estado, pois as leis de que a Constituição é a lei suprema são as leis emanadas do Estado, ou por ele recepcionadas. Logo, o reconhecimento da existência de uma lei que nasce para governar as outras leis, perpetuamente, é a própria base lógica da elaboração do conceito formal de Constituição. O único cientificamente prestante. É, enfim, a garantia de que as outras irrestritas limitações impostas ao Poder Público, pela Constituição originária, têm que permanecer como irrestritas limitações; isto é, não podem pelo Poder Público mesmo ser legislativamente supressas, ou sequer atenuadas<sup>76</sup>.

Não só as demais leis e atos normativos elaborados pelo Poder Legislativo devem conformidade a ela, como deve o Poder Público trabalhar ativamente para efetivar os direitos por ela previstos. Lembre-se também que o Poder Judiciário também incorre em violações à Constituição, e terá suas decisões revisadas pelo Tribunal Constitucional. A Constituição é o início, o centro e a finalidade de ser do regime democrático e das relações sociais reguladas no Estado Democrático de Direito. Defendê-la, significa, em última essência, defender a democracia e o respeito ao ser humano.

Há, contudo, quem entenda que a grande gama de funções dada à Suprema Corte gerou uma concentração de poderes com capacidade de alterar o equilíbrio institucional entre os Três Poderes. A interpretação da Constituição pelo Supremo Tribunal Federal pode ser feita por

<sup>74</sup> ROVARIS, Daniela Dornel. **Função do Supremo Tribunal Federal como Guardião da Constituição Federal**. p. 113-139. In: GOUVEIA, Carlos Marcelo; HOFFMANN, Luiz Augusto A. *Atual panorama da Constituição Federal*. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>75</sup> PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Jurisdição constitucional do processo legislativo: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil**. Belho Horizonte: Fórum, 2012.

<sup>76</sup> BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

meio das ações de controle concentrado, pela via recursal e pelas ações de competência originária (remédios constitucionais e foro por prerrogativa de função). Some-se a isso o fenômeno da constitucionalização do Direito, o que pode ser conceituado como um “efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico”<sup>77</sup>.

O Poder Judiciário possui um papel que vai além de um simples solucionador de demandas jurídicas, é também um local de escuta e de transformação social, na medida em que a sistemática constitucional alterou a forma como certos anseios da população eram vistos, deixando de ser interesses e passando a ser direitos. Apesar de aparentarem semelhança terminológica, há diferença entre a coisa pública e a coisa estatal. Nem sempre Estado e sociedade ocuparão o mesmo lugar e compartilharão interesses.

A ampliação dos legitimados a requerer o controle de constitucionalidade significou uma pluralização do debate constitucional. Alguns dos legitimados, como as associações de classe e até mesmo os partidos políticos, por estarem mais conectados com a sociedade, seja pela sua atividade essencial, seja pela legitimidade democrática, permitem uma maior aproximação do cidadão comum ao Supremo Tribunal Federal. Não só isso, uma vez que as ações de controle abstrato não são a única forma de provocar o STF a se manifestar a respeito da conformidade constitucional de atos normativos.

A acentuação do protagonismo do Poder Judiciário no contexto político fez nascer a discussão sobre a existência de comportamentos ativistas, que se fazem presentes quando a Constituição deixa de pautar as decisões da comunidade política. A chamada judicialização da política existe, e não há sentido em negá-la. O desafio que nasce é pensar em como devem ser decididas as questões judicializadas. Para Lenio Streck, o controle dessas decisões deve ser feito e encontra seu fundamento na própria Constituição, não havendo como se falar em “ativismo adequado ou necessário”. O autor chama o ativismo de “vulgata da judicialização”<sup>78</sup>.

O ativismo judicial compreendido como uma postura do julgador diferencia-se da expansão do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal. Cumpre salientar a distinção entre o STF, na qualidade de Corte Constitucional, e o Poder Judiciário, entendido como os juízes de primeira instância, os tribunais de segunda instância e as cortes superiores. O STF tem

<sup>77</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, v. 81, p. 233, 2005. Disponível em: <<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/boltdiuc81&div=11&id=&page=>> Acesso em: 15/03/2023.

<sup>78</sup> STRECK, Lenio Luiz. **O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns**. Senso Incomum Conjur, v. 13, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>> Acesso em: 01/02/2023.

o seu lugar específico, e acumula prerrogativas e deveres que não são estendidos aos demais órgãos judiciais.

Com o passar dos anos, a existência do Supremo Tribunal Federal passou a se tornar mais conhecida, e seu funcionamento começou a se popularizar entre a sociedade e, tanto o constituinte originário, quanto o constituinte reformador não são os únicos responsáveis. O alargamento dos meios de acesso à judicialização junto à Corte contribuiu para que a sociedade e o Poder Público demandassem a interpretação constitucional com mais frequência. Mas, outros fatores contribuíram para aproximar o Supremo dos cidadãos, fazendo com que as pautas colocadas para julgamento ultrapassassem a sala do plenário.

Manifestações dos ministros expostas em entrevistas e declarações à imprensa; a adoção de uma agenda temática, a criação da TV Justiça e do Conselho Nacional de Justiça são creditados como as principais causas da intensificação das relações comunicativas entre o Supremo, os cidadãos e a opinião pública<sup>79</sup>.

A cada julgamento transmitido na TV Justiça ou noticiado nas grandes mídias sociais e televisivas, os brasileiros foram se acostumando com o fato de questões relevantes e cruciais da vida são decididas de maneira definitiva por pessoas que não foram eleitas pelo povo e usam uma linguagem que nem sempre é de fácil compreensão. A autoridade do STF como governante jurisdicional do Poder Judiciário, bem como a expansão dessa autoridade em face dos demais Poderes é o que Oscar Vilhena denomina de “supremocracia”. Para o autor, a expansão dos poderes do Supremo e a liberdade com que a Corte resolve matérias de grande relevância teria dois aspectos: manifesta a “grande fortaleza que esta instituição adquiriu nas duas últimas décadas, contribuindo para o fortalecimento do Estado de Direito e do próprio constitucionalismo”, porém, por outro lado, sugere uma “fragilidade do sistema representativo em responder as expectativas sobre ele colocadas”<sup>80</sup>.

Com o auxílio de terminologias de jogos de futebol, Rubens Glezer chama a preponderância do STF em face de outras instituições e a imposição das decisões proferidas em temas de grande relevância política de “catimba constitucional”, que seria “a ação de agentes públicos que viola os valores e as virtudes do jogo político, ainda que seja legal (juridicamente

<sup>79</sup> FALCÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. **O STF e a Agenda Pública Nacional: De Outro Desconhecido a Supremo Protagonista?** Lua Nova, v. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21305/S0102-64452013000100013.pdf?sequence=2&isAllowed=y>> Acesso em 01/02/2023.

<sup>80</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, v. 4, p. 441-463, 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/starleocy-listcommunity-list/bitstream/handle/10438/9674/Oscar%20Vilhena%20Vieira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 15/03/2023.

ilícita)”. Adotando uma postura mais crítica, o autor acredita que o Tribunal usou de sua capacidade de interpretação das normas constitucionais para criar novas formas de interferência no funcionamento do Executivo e Legislativo e para aumentar seus poderes com vistas ao atendimento de ponderações políticas<sup>81</sup>.

Para Luís Roberto Barroso<sup>82</sup>, o instituto da judicialização compreende a transferência de poder para o Poder Judiciário para decidir sobre questões de grande repercussão que tradicionalmente seriam decididas pelos Poderes Executivo e Legislativo. Quando isso ocorre, o Supremo Tribunal Federal apenas se manifesta no exercício de seus deveres constitucionais, visto que não pode se negar ao pronunciamento do mérito das demandas apresentadas quando há o preenchimento dos requisitos obrigatórios. Diferentemente, o ativismo judicial

é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance. Normalmente ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de um certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas<sup>83</sup>.

Em obras recentes de Georges Abboud, o ativismo judicial é qualificado como a “supressão, pelo Poder Judiciário, dos pré-compromissos democráticos (Constituição e leis), que dão lugar, pura e simplesmente, à subjetividade de quem estiver julgando”. Sai o direito e entram elementos ideológicos e políticos, fundamentados no senso de justiça e na moral. O Judiciário “se agiganta” e invade esferas que não lhe pertencem. Os juízes atuam com um “desapego da legalidade democrática vigente (CF + leis) para fazer prevalecer, por meio da decisão, sua própria subjetividade”. É como um atalho, para fazer valer seu próprio ponto de vista sobre o dissenso político<sup>84</sup>.

<sup>81</sup> GLEZER, Rubens. **Catimba constitucional: O STF, do antijogo à crise constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

<sup>82</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. ISSN 2358-4130 (versão digital). Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/download/7433/5388>> Acesso em: 14/04/2022.

<sup>83</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. ISSN 2358-4130 (versão digital). Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/download/7433/5388>> Acesso em: 14/04/2022.

<sup>84</sup> ABOUD, Georges. **Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

Podemos dizer que o ativismo está ligado à postura que o julgador adota diante de questões postas à sua apreciação por meio da judicialização, que se resume a um dos recursos de tutela de direitos postos à disposição do cidadão. Poderia também ser compreendido como uma exacerbação da criatividade do julgador ao solucionar o litígio que lhe apresentado, manifestando-se pela não utilização das normas que seriam adequadas ou pela aplicação de normas diversas às aquelas que seriam adequadas à resolução do litígio.

O Supremo Tribunal Federal incorre em ativismo judicial, quando segue algumas específicas linhas de decisão: quando a Constituição é diretamente aplicada a situações que ainda não tinham previsão legislativa infralegal e não eram expressamente delineadas pelo constituinte originário; quando há flexibilização nos critérios de declaração de inconstitucionalidade de uma norma; quando são impostas condutas comissivas ou omissivas ao Poder Público no caso de inércia do legislador ou de insuficiência da ação da Administração Pública. Nestes casos, há um distanciamento da função típica do julgador, que passa a criar o direito aplicável ao caso concreto<sup>85</sup>.

O debate entre judicialização e ativismo judicial já vem de tempos, e esta pesquisa busca trazer um elemento novo para a discussão, e propostas aptas não a solucionar, mas a diminuir os problemas decorrentes da crise constitucional que advém do desequilíbrio entre as grandes instituições representativas dos Três Poderes. O foco da presente dissertação pode estar sob o papel do Supremo Tribunal Federal neste conflito institucional, mas é até injusto que recaia sobre a Corte esse grau de responsabilidade, uma vez que ambos Executivo e Legislativo correm à porta do Judiciário para obter respostas para pendências e desentendimentos de caráter eminentemente político.

Política e direito andam lado a lado, cabendo ao STF equilibrar ambos os institutos no exercício da jurisdição constitucional, com ou sem controle de constitucionalidade. Ativismo judicial e judicialização da política não se confundem, pois, a primeira encontra respaldo constitucional, e o segundo se verifica quando o juiz age como “protagonista político”. O STF possui função política na medida em que a Constituição lhe atribuiu competência para desempenhar atos de controle e vigilância em face dos Poderes Executivo e Legislativo, para garantir que as funções constitucionais destes Poderes sejam devidamente cumpridas e seja consolidada a democracia no país<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> BARRSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

<sup>86</sup> Aragão, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

Mesmo admitida essa natureza política, a competência jurídica de um tribunal constitucional de invalidar atos do Executivo e Legislativo faz com que se torne problemática a relação entre jurisdição constitucional e democracia. A compatibilidade de uma instituição com a democracia é o que define sua legitimidade em um Estado democrático. Pode se pensar, de início, que o tribunal constitucional não se enquadra na ideia de democracia. Robert Alexy compreende que a jurisdição constitucional seria dotada de uma representação argumentativa, na medida em que o tribunal constitucional é aceito na qualidade de “instância de reflexão do processo político”<sup>87</sup>:

Isso é o caso, quando os argumentos do tribunal encontram uma repercussão no público e nas instituições políticas, que levam a reflexões e discussões, que resultam em convencimentos revisados. Se um processo de reflexão entre público, dador de leis e tribunal constitucional estabiliza-se duradouramente, pode ser falado de uma institucionalização, que deu bom resultado, dos direitos do homem no estado constitucional democrático. Direitos fundamentais e democracia estão, então, reconciliados. Com isso, está fixado, como resultado, que o ideal, do qual fala a declaração dos direitos do homem universal, pode ser realizado e não precisa fracassar em uma contradição interna entre direitos fundamentais e democracia<sup>88</sup>.

O sistema de freios e contrapesos existe para evitar a concentração indevida de um Poder sobre outro, diante das falhas que são inerentes ao exercício do poder. A responsabilidade é dividida e as decisões são contrabalanceadas. A concentração de poder em demasia pode pairar no Poder Judiciário, assim como pode recair sobre o Executivo e o Legislativo. A degeneração dos Poderes pode levar a um Executivo tirano que governa contra o povo (desgoverno obtuso); um Legislativo que não representa de verdade os seus eleitores e elabora leis de acordo com seus próprios interesses (representatividade esvaziada); e um Judiciário que profere decisões que extrapolam os limites constitucionais e gera insegurança jurídica (ativismo judicial)<sup>89</sup>.

A já chamada “catimba constitucional” pode até ocorrer pela prática de atos lícitos, mas, em alguma medida, viola valores constitucionais que são estruturais dentro do poder político, em detrimento de objetivos de um determinado grupo ou organização. Claro que não há sistemática de controle político que seja perfeita, mas a catimba constitucional, quando praticada reiteradas vezes, fomenta um processo de “erosão de confiança na capacidade de um sistema que se proponha a limitar e regular a ação dos agentes políticos. Não só as instituições

<sup>87</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução: Luís Afonso Heck. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 162

<sup>88</sup> ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução: Luís Afonso Heck. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 162

<sup>89</sup> SANTOS, Adriana Cecilio Marco dos. **A separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos**. São Paulo: Amanuense, 2022.

perdem o respeito, como a Constituição perde a lealdade como “elemento balizador das práticas políticas”<sup>90</sup>.

Em outras palavras, os Poderes vão perdendo sua credibilidade, até que vai se criando um cenário de desconfiança institucional, que evolui para conflitos diretos entre a sociedade e as instituições estatais. Precisamos ainda, reconhecer que a crise institucional que estamos vivendo não foi iniciada nem seu fogo foi alastrado pelo STF. Como já falado, o ativismo compreende uma postura que flexibiliza a regra em detrimento de outras circunstâncias que não são jurídicas, mas não se confunde com a atividade hermenêutica de interpretação das normas constitucionais.

Um órgão fundamentalmente técnico e que encontra o respaldo da sua atividade em critérios racionais, não decide, ou não deve decidir, para agradar setores ou grupos organizados. De todo modo, quando o Supremo pratica atos de agente político, contrai para si os ônus da política. Ao atrair a atenção da população, o STF sujeita suas decisões à aprovação ou reprovação da opinião popular, que não é única e indivisível. A sociedade se divide em grupos e classes com interesses distintos e, na maioria das vezes, conflitantes.

A diferença do Poder Judiciário para Executivo e Legislativo é que aquele não precisa (ao menos, não diretamente) da aprovação da opinião pública para existir. A atividade típica do Supremo Tribunal encontra fundamento e razão de ser no texto da constitucional, e suas decisões não precisam agradar ou convencer para que sua eficácia se opere, justamente porque isso retiraria o caráter de imparcialidade racional da atividade jurisdicional. Sem falar que, o Supremo Tribunal Federal possui função contra majoritária, o que significa que suas decisões serão frequentemente alvo de descontentamento.

Importante ressaltar, porém, que simplesmente se chatear com uma ou mais decisões do Supremo não é razão para desacreditar a competência da Corte e defender o seu fechamento. Ainda que um determinado ato normativo ou político tenha boas intenções, isso não é suficiente para convalidar eventual ofensa à Constituição, e isso precisa ser entendido pela população e pelos representantes dos demais Poderes. O efeito vinculante das decisões de controle de constitucionalidade não se refere ao STF, se refere à Constituição.

O dilema entre jurisdição constitucional e democracia diante do fato de que os ministros do Supremo não foram eleitos pelo povo por meio de processo eleitoral não deslegitima a atuação da Corte. Talvez seja um problema a nomeação dos ministros ser por meio de indicação

---

<sup>90</sup> GLEZER, Rubens. **Catimba Constitucional: O STF, do antijogo à crise constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

do Presidente da República, mas este ato é passível de controle pelo Senado Federal, além de ser assunto para outra pesquisa.

O que estamos vendo nos últimos anos é um verdadeiro ataque institucional ao STF, com o pretexto de se combater o ativismo judicial. Setores políticos identificados com ideias de extrema direita elegeram o STF como “inimigo ficcional”, responsável por todos os insucessos e problemas do cenário político. Ao exercer o controle de constitucionalidade sobre os atos do Poder Executivo, o Tribunal estaria impedindo o Presidente da República de governar. Além disso, surgiram teorias que qualificavam o STF como “agente do globalismo”, ou de estar “mancomunando com estruturas comunistas para fazer triunfar uma espécie de silenciosa revolução comunista no Brasil”<sup>91</sup>.

Tais teorias e comentários foram inflamando a população, e foi se germinando no povo um ódio institucional ao STF. Era comum ouvir pedidos de fechamento do Tribunal e de impeachment dos ministros da Corte. Esse sentimento chegou em ponto de ebulição no dia 08 de janeiro, dia em que apoiadores do ex-presidente Jair Bolsonaro invadiram e vandalizaram as sedes dos Três Poderes em Brasília<sup>92</sup>. O Palácio do Planalto, o Supremo Tribunal e o Congresso Nacional foram invadidos e depredados, com massiva destruição do patrimônio público por parte de pessoas que pediam a anulação do processo eleitoral de 2022, o fechamento do STF e a intervenção das forças armadas no governo do país<sup>93</sup>.

A democracia funciona quando há respeito e tolerância mútua entre as instituições. O equilíbrio entre as instituições políticas serve como barreira decisiva contra tendências autoritárias, mas a mera existência das instituições não é suficiente, já que podem ser subutilizadas como armas políticas para subverter a democracia. Quem quer destruir a democracia, usa-se das suas próprias instituições, “reescrevendo as regras da política para mudar o mando de campo e virar o jogo contra os oponentes”<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> ABBOUD, Georges. **Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

<sup>92</sup> Para entender mais sobre a influência neopopulista do Presidente Jair Bolsonaro na instigação do chamado ódio institucional e como o ex-presidente contribuiu para alimentar esse sentimento em face das demais instituições, sugerimos a seguinte leitura: VIEIRA, Danilo Porfirio de Castro. **Neopopulismo, Representatividade E Pertença: O líder mítico como um igual**. Caderno Virtual (Instituto Brasiliense De Direito Público), v. 1, p. 1-12, 2022. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/6666>>. Acesso em: 06/03/2023.

<sup>93</sup> **Terrorismo em Brasília: o dia em que bolsonaristas criminosos depredaram Planalto, Congresso e STF**. G1. Brasília, 08 de janeiro de 2023. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2023/01/08/o-dia-em-que-bolsonaristas-invadiram-o-congresso-o-planalto-e-o-stf-como-isso-aconteceu-e-quais-as-consequencias.ghtml>> Acesso em: 12/02/2023.

<sup>94</sup> LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 2018.

O problema está devidamente exposto. O STF não pode escapar à sua natureza política, até porque controla atos políticos, e interpreta um documento político. Como evitar que a parte política não prepondere sobre a natureza técnica da jurisdição constitucional a ponto de invadir a competência dos outros Poderes? Como aprender com os erros dos ativismos anteriores e achar soluções para retornar ao equilíbrio institucional?

Apenas para enriquecer a pesquisa, foi feita uma busca no portal da transparência disponível no site do Supremo Tribunal Federal, na aba “Painel de ações Covid-19”. Até meados do mês de abril, com informações atualizadas até 20 de abril de 2023, o tribunal possui 11.661 processos relacionados ao tema da pandemia, que variam entre os seguintes assuntos considerados de maior relevância: questões de alta complexidade, grande impacto e repercussão; processual penal; penal; administrativo e outras matérias de direito público; e outros. Foram proferidas 15.648 decisões pelo tribunal, com a maioria se concentrando no segundo semestre de 2020<sup>95</sup>.

A quantidade de processos ajuizados junto à Corte desde a instauração da emergência de saúde pública da Covid-19 não é um critério determinante para definir como a instituição é vista pela sociedade ou pelos demais Poderes, mas é algo que se coaduna com o pensamento de que se abriram as portas da jurisdição constitucional, e que uma parte considerável do enfrentamento da crise pandêmica recaiu sobre o STF.

Por meio da análise de uma das ações de controle abstrato de constitucionalidade julgada no auge da emergência de saúde pública causada pela pandemia de Covid-19, esta pesquisa se buscará a encontrar propostas de recuperação do equilíbrio entre a natureza jurídica e a natureza política da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, o aperfeiçoamento do diálogo entre a Corte e as demais instituições, e a retomada da confiança na força da Constituição.

---

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Painel de ações Covid-19**. Disponível em: <[https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes\\_covid/decisooes\\_covid.html](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes_covid/decisooes_covid.html)> Acesso em 13/03/2023.

### 3. O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO ENFRENTAMENTO DA PANDEMIA DE COVID-19

Nesta pesquisa, um dos principais objetivos é analisar se o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, ajuizada em face da Medida Provisória nº 926/2020, estava dentro da esfera de atribuições do órgão, ou se houve excesso no exercício da jurisdição constitucional pela Suprema Corte, com a consequente interferência judicial em política pública cuja gestão cabe exclusivamente ao Poder Executivo. Ademais, ressalte-se que o contexto temporal em que a ação foi julgada demandava uma resposta rápida e eficaz da Suprema Corte, diante da gravidade da crise de saúde pública e do impacto que as providências adotadas pelo Estado teriam grandes consequências na vida das pessoas.

A partir do momento que o Estado chama para si a responsabilidade/competência para a garantia de um direito, e apresenta erros na execução da medida administrativa adotada que ultrapassam as contingências naturalmente esperadas, a essência do direito fundamental passa a ter um viés defensivo, contra a violação perpetrada pelo Estado. A má condução de uma política pública configura violação ao direito fundamental que a originou. O Poder Judiciário se insere na relação para retomar o equilíbrio entre Estado e população, mediante um redirecionamento do caminho adotado pela Administração Pública.

O que se busca entender com esta pesquisa é, em que medida essa inserção tem caráter interventivo e representa um desvirtuamento da função típica originária do Poder Judiciário. De toda forma, quando se manifesta sobre as etapas do ciclo de uma política pública, o Judiciário acaba trazendo para si o gerenciamento da política, seja em caráter prévio, para evitar uma lesão a um determinado direito, seja em caráter repressivo ou de controle de danos.

A depender da decisão judicial, deve ser observado o impacto fático sobre os rumos da manutenção da política pública para a coletividade, a partir da ideia de igualdade, que também é um direito fundamental. Os efeitos de um pronunciamento judicial, ainda que interpretativos do texto constitucional, se sobressaem sobre o campo da hermenêutica e promovendo alterações nos moldes da realidade fática.

Contextualizando com os assuntos já examinados, mesmo que o gestor público esteja preparado para imprevistos na condução de uma política pública, quando pensamos em uma decisão judicial proferida em sede de controle abstrato de constitucionalidade pela Suprema Corte cujos efeitos se propagarão por toda a sociedade e vincularão o Poder Público (eficácia vinculante e *erga omnes*), estamos diante de uma particularidade de efeitos supervenientes ao ciclo original de planejamento da política pública.

O contexto da pandemia de Covid-19, por si só, é uma circunstância atípica, o que gerou desafios para os Três Poderes, dentro de suas funções típicas e atípicas. Todavia, mesmo diante desta abrupta emergência de saúde pública, não existe cenário que justifique o desrespeito à supremacia da Constituição e o desequilíbrio da ordem democrática.

Serão apresentados, nos próximos tópicos, a análise dos dois objetos de estudo desta pesquisa: a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020, e o acórdão de julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, quando foi averiguada, pelo Supremo Tribunal Federal, a adequação do conteúdo da norma editada pelo Presidente da República com a Constituição Federal, com a possível consequência de manutenção ou retirada da norma do ordenamento jurídico brasileiro.

### **3.1 A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341/DF**

#### ***3.1.1 A Medida Provisória nº 926 de 20 de março de 2020***

Inicialmente alertada da proliferação de casos de pneumonia gerados por uma nova mutação da classe dos coronavírus ao final de 2019, a OMS monitorou a situação com vistas a entender como se dava a contaminação. Em 30 de janeiro de 2020, a Organização declarou o surto do novo coronavírus e que se tratava de uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), considerada “o mais alto nível de alerta da Organização, conforme previsto no Regulamento Sanitário Internacional”. Conforme descreve o Regulamento Sanitário Internacional (RSI) a ESPII é “um evento extraordinário que pode constituir um risco de saúde pública para outros países devido a disseminação internacional de doenças; e potencialmente requer uma resposta internacional coordenada e imediata”<sup>96</sup>.

Em 11 de março de 2020, a COVID-19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia. O termo “pandemia” se refere à distribuição geográfica de uma doença e não à sua gravidade. A designação reconhece que, no momento, existem surtos de COVID-19 em vários países e regiões do mundo<sup>97</sup>.

A partir do momento em que foi declarado o estado de pandemia por conta da disseminação extrema da Covid-19, bem como foi declarado o estado de emergência em saúde pública nacional, foram desenvolvidas algumas medidas para a contenção do vírus. Serão

<sup>96</sup> Organização Mundial da Saúde (OMS). Organização Panamericana de Saúde (OPAS). **Folha informativa sobre Covid-19**. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19>> Acesso em 02/03/2022.

<sup>97</sup> Organização Mundial da Saúde (OMS). Organização Panamericana de Saúde (OPAS). **Folha informativa sobre Covid-19**. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19>> Acesso em 02/03/2022.

mencionadas neste trabalho aquelas que estão diretamente ligadas ao problema de pesquisa exposto na introdução.

Em fevereiro de 2020 foi publicada a Lei nº 13.979/2020, responsável por estabelecer “as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019”<sup>98</sup>. Essa lei tratou, dentre outros assuntos, do prazo de manutenção da situação de emergência de saúde pública em consonância com o determinado pela Organização Mundial de Saúde; apresentou conceitos relevantes como o de isolamento e quarentena; medidas cumulativas a serem adotadas para fins de redução da propagação da doença; autorizou a importação e distribuição de remédios e materiais de saúde; disciplinou o uso de máscaras de proteção; regulamentou medidas de proteção no âmbito de relações empregatícias e para a classe dos profissionais da saúde; e dispensou o regime de contratação por licitação em casos de emergência diretamente relacionados à pandemia.

Posteriormente, de autoria da Presidência da República e subscrita pelos, à época, ministros Luiz Henrique Mandetta (Saúde); André Luiz de Almeida Mendonça (Justiça e Segurança Pública); Walter Braga Netto (Casa Civil); e Wagner de Campos Rosário (Controladoria-Geral da União), a Medida Provisória nº 926 de março de 2020 foi criada para alterar a Lei nº 13.979 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”<sup>99</sup>.

A norma possui dois artigos. O primeiro é responsável pela alteração do artigo 3º, caput, VI, pela inclusão dos §§ 8º, 9º, 10, 11 no mesmo artigo, bem como para incluir na lei de referência os artigos 4º, 4º-A, 4º-B, 4º-C, 4º-D, 4º-E, 4º-F, 4º-H, 4º-I; o artigo 6º-A e o artigo 8º. Já o segundo artigo traz a vigência imediata da lei no momento de sua publicação.

Depreende-se da Exposição de Motivos Interministerial (EMI) nº 19/2020 que os objetivos primordiais da norma eram a manutenção de serviços essenciais à população e permitir um adequado gerenciamento da crise pelo Estado, o que se daria com a flexibilização temporária de regras de licitação para aquisição de bens, obras, serviços e insumos de saúde e demais serviços que se fizessem essenciais para o enfrentamento da emergência de saúde

---

<sup>98</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <2020http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm#view> Acesso em: 22/04/2022.

<sup>99</sup> BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória nº 926, de 26 de março de 2020**. 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. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv926.htm > Acesso em: 26/02/2022.

pública; e o fortalecimento da cooperação legislativa entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Diante da exposição de motivos da medida, importa destacar um trecho que se coaduna com a pesquisa em comento:

2. Diante do crescimento de casos no País de infecção pelo COVID-19 e a necessidade do Sistema único de Saúde (SUS) fazer frente a uma crescente demanda de leitos, equipamentos, medicamentos, estrutura física e serviços, em especial de saúde, faz-se necessário prever especificidades para a licitação de tais aquisições ou sua dispensa de modo a atender a urgência que a situação requer e a flexibilizar requisitos em face de possível restrição de fornecedores, otimizando, inclusive a contratação ou prestação de serviços internacionais.  
[...]  
5. No que se refere às alterações da Lei nº 13.979, de 2020, a primeira alteração é específica para reforçar os limites constitucionais legislativos e, ao mesmo tempo, prezar pelo entendimento mútuo entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal. É neste sentido que as medidas de isolamento e quarentena, quando afetarem a execução de serviços públicos regulados, concedidos ou autorizados, somente poderão ser adotadas em ato específico, em articulação prévia com o órgão regulador ou com o Poder Concedente ou autorizador<sup>100</sup>.

Apesar da norma possuir como uma das justificativas “reforçar os limites constitucionais legislativos e, ao mesmo tempo, prezar pelo entendimento mútuo entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal”, o que foi noticiado em alguns meios de comunicação foi justamente o contrário, que a medida fora editada pelo Presidente da República para concentrar, no Governo Federal, o poder para adotar medidas restritivas de circulação de pessoas durante a crise pandêmica<sup>101</sup>.

A medida provisória foi publicada no Diário Oficial da União e encaminhada ao Congresso Nacional em 20 de março de 2020. Sua tramitação durou aproximadamente 04 meses. Durante o período de tramitação na Câmara dos Deputados, no Senado Federal e no Congresso Nacional, foram apresentadas 126 emendas ao texto original da MP nº 926/2020, as quais foram majoritariamente rejeitadas. O texto da medida, transformado no Projeto de Lei de Conversão nº 25/2020, na Câmara dos Deputados, foi convertido em lei em votação única no Congresso Nacional, com a devida aprovação e sanção em 12 de agosto de 2020<sup>102</sup>.

<sup>100</sup> BRASIL. Ministério da Saúde. et. al. **Exposição de Motivos nº 00019/2020 MS AGU CC/PR CGU**. Brasília, 2020. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-926-20.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-926-20.pdf)> Acesso em 26/02/2022.

<sup>101</sup> AMATO, Fábio. **Coronavírus: MP concentra no governo federal poder para restringir circulação de pessoas**. G1. Brasília, 21 de março de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/21/coronavirus-mp-concentra-no-governo-federal-poder-para-restringir-circulacao-de-pessoas.ghtml>> Acesso em: 24/02/2023.

<sup>102</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei de Conversão PLV 25/2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, contratação de serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, Câmara dos Deputados. Disponível em:

O texto da norma sofreu alterações durante a tramitação no Congresso Nacional, não sendo convertido em lei o texto originalmente submetido pelo Presidente da República, o que será exposto em tópico específico. Algumas proposições que alteraram o texto da MP nº 926/2020 foram vetadas pelo Presidente da República, referentes a medidas de isenção de impostos. A tramitação da MP nº 926/2020 não levou muito tempo, e sua vigência foi prorrogada apenas uma vez<sup>103</sup>. Contudo, a norma foi alvo de conflitos institucionais entre os Três Poderes, haja vista o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade em face de alguns dispositivos da medida provisória, por partido político perante o Supremo Tribunal Federal, o que será visto a seguir.

### ***3.1.2 O Caminho Processual da Ação***

No exercício desse não tão novo controle judicial com efeitos políticos, chegou ao Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6341, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista - PDT, em 23 de março de 2020, três dias após a publicação da medida provisória.

Dentre os pedidos cautelares e de mérito expostos na petição inicial, a ação que ainda não teve seu mérito definitivamente julgado, impugna a Medida Provisória nº 926, de 20 de março de 2020 e seu decreto regulamentador, o Decreto nº 10.282/2020. A ação busca, a declaração de inconstitucionalidade parcial das alterações promovidas na Lei nº 13.979/2020 pela Medida Provisória nº 926/2020 (artigo 3º, caput, incisos I, II e VI, e §§ 8º, 9º, 10 e 11) com a consequente declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do Decreto nº 10.282/2020, responsável por regulamentar a Medida Provisória:

Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências,

dentre outras, as seguintes medidas:

I – isolamento;

II – quarentena;

.....  
VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:

<<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2241660>> Acesso em: 12/02/2023.

<sup>103</sup> Art. 62 [...] § 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 02/03/2022.

- a) entrada e saída do País; e
- b) locomoção interestadual e intermunicipal;

.....  
 § 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.

§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º.

§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.

§ 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população<sup>104</sup>.

O PDT arguiu que a MP nº 926/2020 possui duas modalidades de inconstitucionalidade. Inconstitucionalidade formal, uma vez que a medida trata de saúde pública, temática cuja regulamentação normativa infraconstitucional deve ser feita por meio de lei complementar, à luz do que demanda o artigo 23, parágrafo único da Constituição. Haveria, por parte do Presidente da República, “abuso de poder na modalidade de excesso (vício de competência), pela edição de ato com força de lei fora dos limites de suas possibilidades constitucionais”.

A inconstitucionalidade material se verificaria em face da concentração de competências na mão do Presidente da República, retirando-se competência estabelecida constitucionalmente para os Estados e Municípios pelos artigos 23, II, 198, I e 200, II da Constituição. Seria uma violação à autonomia e à competência administrativa dos demais entes federados para promover as ações e serviços de saúde, principalmente no período da emergência epidemiológica.

A ação ficou sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, que analisou o pedido liminar, exclusivamente, para verificar a possibilidade jurídica de suspensão dos dispositivos impugnados. Em decisão individual datada de 23 de março de 2020, foi parcialmente concedida a medida liminar, apenas para “tornar explícita, no campo pedagógico e na dicção do Supremo, a competência concorrente”<sup>105</sup>.

<sup>104</sup> BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória nº 926, de 26 de março de 2020**. 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. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv926.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv926.htm)> Acesso em: 26/02/2022.

<sup>105</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF MC**. Relator: Marco Aurélio. Decisão Monocrática. Julgado em 24/03/2020, DJe-72. Divulgado em: 25/03/2020. Publicado em: 26/03/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>> Acesso em 06/02/2022.

Entendeu-se, primeiramente, que não haveria vício formal no que se refere à adoção de medida provisória como ato normativo para disciplinar o assunto em questão. Configuraram-se os critérios de urgência e necessidade que autorizam a adoção do instrumento normativo, além de serem o foco da medida as ações a serem adotadas pelos entes federados para o enfrentamento da crise de saúde pública instaurada pela pandemia de Covid-19, sendo afastada a obrigatoriedade de edição de lei complementar.

Na análise material do ato normativo impugnado, o Relator considerou que ficou preservada a competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prevista no artigo 23, II da Constituição, de maneira que tais entes não tiveram retirada de si a possibilidade de adotar as providências necessárias para conter a crise de saúde, dentro das esferas de suas competências territoriais.

Vê-se que a medida provisória, ante quadro revelador de urgência e necessidade de disciplina, foi editada com a finalidade de mitigar-se a crise internacional que chegou ao Brasil, muito embora no território brasileiro ainda esteja, segundo alguns técnicos, embrionária. Há de ter-se a visão voltada ao coletivo, ou seja, à saúde pública, mostrando-se interessados todos os cidadãos. O artigo 3º, cabeça, remete às atribuições, das autoridades, quanto às medidas a serem implementadas. Não se pode ver transgressão a preceito da Constituição Federal. As providências não afastam atos a serem praticados por Estado, o Distrito Federal e Município considerada a competência concorrente na forma do artigo 23, inciso II, da Lei Maior<sup>106</sup>.

Assim, concluiu o Relator da seguinte forma: “Surgem atendidos os requisitos de urgência e necessidade, no que medida provisória dispõe sobre providências no campo da saúde pública nacional, sem prejuízo da legitimação concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”<sup>107</sup>.

Foram opostos embargos de declaração pela Advocacia-Geral da União, para que fosse sanado vício de obscuridade na decisão proferida pelo ministro Marco Aurélio. Além do pedido de efeito suspensivo ao recurso, a AGU requereu que fosse reconsiderada a decisão liminar, com o esclarecimento de que não seria permitido aos Estados e Municípios a criação de “restrições à circulação de pessoas, bens e serviços em contrariedade às ‘normas gerais’ editadas pela União, em especial aquelas que definem os ‘conceitos de essencialidade’, sendo

<sup>106</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC**. Relator: Marco Aurélio. Decisão Monocrática. Julgado em 24/03/2020, DJe-72. Divulgado em: 25/03/2020. Publicado em: 26/03/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>> Acesso em 06/02/2022. pág. 5.

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC**. Relator: Marco Aurélio. Decisão Monocrática. Julgado em 24/03/2020, DJe-72. Divulgado em: 25/03/2020. Publicado em: 26/03/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>> Acesso em 06/02/2022.

ilegítima, ainda, a interferência nas condições de operabilidade de serviços públicos de competência privativa da União”<sup>108</sup>. Os embargos posteriormente foram considerados prejudicados, em razão da superveniência do julgamento, em plenário, da ação, em que foi referendada a medida cautelar (o que será abordado profundamente em momento específico).

Ingressaram como *amicus curiae* a Federação Brasileira de Telecomunicações – FEBRATEL, sob a justificativa de que sua legitimidade decorreria da repercussão do julgamento da ação sobre o funcionamento do sistema de telecomunicações, abrangendo-se os insumos e atividades intermediárias da atividade econômica representada pela Federação de âmbito nacional; o Banco Central do Brasil, que fundamentou a pertinência de seu ingresso na ação com base na relação entre sua caracterização como “autoridade reguladora e supervisora do Sistema Financeiro Nacional e como entidade com competência constitucional exclusiva para a emissão de moeda” e as normas impugnadas pela ADI, que versam sobre a competência para regular o funcionamento de serviços essenciais, dentre eles, o funcionamento de instituições financeiras.

Em sua petição, a FEBRATEL pugna pela improcedência da ação. Sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse de agir do PDT, na medida que o tema da repartição de competências administrativas de administração e elaboração das políticas e ações de saúde entre os entes federados (com a centralização na coordenação pela União Federal) já estaria previsto em outras normas. Seguindo esta lógica, a procedência dos pedidos da ADI não alteraria o cenário jurídico combatido com a proposição da ação. Por conta disso, não haveria interesse de agir que justificasse a o ajuizamento da ação.

Além de se manifestar pela constitucionalidade formal da medida provisória, sustentando a ausência de reserva de lei complementar para disciplinar ações voltadas às políticas de saúde pública, seja pela temática, seja pela inexistência de norma constitucional expressa exigindo a edição de lei complementar neste caso, diferenciando as hipóteses de competências administrativas comuns do artigo 23 e as competências legislativas do artigo 24, ambos da Constituição.

No mérito, a Federação inicialmente justificou seu requerimento de improcedência da ação na essencialidade dos serviços de telecomunicações como, e alega risco de inviabilização da sua prestação em caso de procedência da ação, diante de uma possível pluralidade de

---

<sup>108</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF**. Número único: 0088693-70.2020.1.00.0000. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Data de protocolo: 23/03/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>> Acesso em 06/02/2022.

decisões e atos normativos antagônicos que já estariam sendo adotados pelos Estados e Municípios.

Merece destaque a menção feita pela Federação ao compromisso público firmado pelas prestadoras de serviços de telecomunicações com a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) para a não interrupção de seus serviços, com enfoque especial para serviços de saúde e segurança pública.

Demais argumentos apresentados seguem a mesma linha de raciocínio daqueles supramencionados. A Federação rebate os objetivos na petição inicial e pretendidos pelo PDT, ao afirmar que “Não se pode confundir a necessidade eventual de restrições mais intensas com a total ausência de limitações”. Não haveria como conceder uma “carta branca” sob o fundamento da autonomia constitucional dos entes federados. Inexiste usurpação de competência, mas, apenas a limitação dessa competência, o que já é de se esperar na estrutura das competências concorrentes. Ademais, a fixação de normas gerais de saúde pública pela União não é apenas legítima, como também se faz necessária considerando o contexto vivido.

O Banco Central não se prolongou muito em sua manifestação. Defendendo a constitucionalidade dos artigos impugnados na ADI, o órgão se justificou em uma petição curta e com alegações breves, com enfoque na impossibilidade de paralisação dos serviços bancários, o que poderia acontecer por meio de decisões conflitantes dos entes subnacionais, em caso de provimento dos pedidos da ação.

Foi juntado à petição do Banco Central o Parecer Jurídico 208/2020-BCB/PGBC, que informa a existência de mais de 400 (quatrocentas) normas editadas por Estados e Municípios que dificultariam ou, até mesmo, inviabilizariam o funcionamento seguro dos serviços bancários e financeiros. É reforçada a competência legislativa da União para dispor sobre o assunto, e é sugerido “que seja reconhecida a necessidade de articulação prévia entre o ente federativo que deseje emitir norma sobre funcionamento bancário e o Banco Central do Brasil, com o fito de evitar cenário de completa insegurança jurídica e operacional”.

Intimado a prestar informações, o Presidente do Senado Federal informou que não se manifestaria sobre o caso em razão do rito procedimental legislativo das medidas provisórias. De acordo com este rito, após sua edição, é necessário que a medida seja analisada pelo Congresso Nacional, que decidirá pela sua conversão definitiva em lei, ou por manter sua vigência pelo período originalmente determinado pela Constituição. Logo, não faria sentido que o Presidente do Senado se manifestasse neste momento sobre a presença, ou não, de vícios formais ou materiais na edição da norma, pois isso já seria feito pelas comissões do Congresso

Nacional e pelo próprio plenário no momento oportuno da tramitação da medida provisória em cada Casa legislativa.

Instada a se manifestar como órgão representante do Presidente da República, a Advocacia Geral da União reiterou, em essência, o que já havia exposto na petição de Embargos de Declaração. É interessante mencionar que, à época, o advogado geral da União responsável por assinar a petição foi, ninguém mais, ninguém menos que André Luiz de Almeida Mendonça, que depois viria a ser nomeado como Ministro do Supremo Tribunal Federal pelo Presidente da República Jair Bolsonaro, e que “herdaria” a relatoria da ADI nº 6.341 após a aposentadoria do Ministro Marco Aurélio.

Sustentando que a MP nº 926 seria norma geral editada pela União no exercício de competência concorrente, não existindo nenhuma usurpação de competência comum como alegado pelo PDT na petição inicial. O objetivo da norma impugnada seria unificar as medidas de enfrentamento à pandemia e “impedir que, em razão de decisões isoladas e locais, seja obstado o funcionamento de atividades essenciais, como, por exemplo, o transporte aéreo ou o tráfego interestadual, meios indispensáveis à circulação física das pessoas e dos instrumentos necessários à garantia de prestações essenciais à subsistência humana”.

A constitucionalidade formal é defendida, com a menção à própria decisão do Ministro Marco Aurélio que concedeu a liminar para suspensão dos artigos objeto da ação de inconstitucionalidade:

Descabe a óptica no sentido de o tema somente poder ser objeto de abordagem e disciplina mediante lei de envergadura maior. Presentes urgência e necessidade de ter-se disciplina geral de abrangência nacional, há de concluir-se que, a tempo e modo, atuou o Presidente da República – Jair Bolsonaro – ao editar a Medida Provisória<sup>109</sup>.

A AGU continua a afirmar que está sendo exercida a competência geral da União para editar normas gerais em matérias de competência legislativa concorrente. E nesse mesmo sentido vai a linha de alegações em favor da inconstitucionalidade material, de que a União teria apenas estabelecido um padrão mínimo de medidas de enfrentamento da pandemia, sem prejuízo da adoção de medidas excepcionais pelos demais entes federados, “no âmbito de suas competências”.

---

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF**. Número único: 0088693-70.2020.1.00.0000. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Data de protocolo: 23/03/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>> Acesso em 06/02/2022. Documento 68, pág. 2.

Seria a essencialidade de algumas atividades que demandaria a edição de normas gerais pela União, ao invés de permitir que cada Estado defina quais são os serviços essenciais e como deve se dar seu funcionamento, sob pena de se instaurar “uma enorme instabilidade na prestação dos serviços públicos, além de clara invasão da competência do ente que titulariza o serviço, inclusive em matérias de equilíbrio econômico-financeiro dos contratos”.

A garantia da concretização do direito à saúde e o estabelecimento de uma base de segurança jurídica de manutenção de serviços essenciais de abastecimento de insumos básicos, transporte de pessoas e de cargas, mesmo que durante o contexto excepcional de saúde pública, não retirariam da União a sua competência legislativa para editar normas gerais de proteção à saúde.

O que se verifica, portanto, apesar da situação de excepcionalidade, é o exercício normal da competência legislativa da União, na edição de normas gerais sobre proteção à saúde. A definição do conceito de atividades essenciais é típica norma geral, que não comporta variações para menos no âmbito dos Estados e Municípios. Com efeito, são atividades sem as quais seria impossível manter a concretização dos direitos e garantias mais básicos<sup>110</sup>.

Nesse sentido, mesmo com a anormalidade da situação, o “desenho constitucional” das competências administrativas tal qual naturalmente apresentado pelo legislador constituinte permite um enfrentamento seguro dos problemas, devendo ser preservadas as competências naturais da União, especialmente aquelas fundamentais ao interesse nacional, para disciplinar normativamente determinados assuntos que foram afetados diretamente com a pandemia. Para a AGU, a MP nº 926/2020 seria nada mais que um instrumento de ajuste à Lei nº 13.979/2020, editada pela própria União Federal e, se a referida lei foi decorre de um exercício de competência garantido pela Constituição, também o seria a medida provisória que lhe alterasse.

O risco de desabastecimento é um ponto sempre mencionado, cuja causa se daria, de acordo com o órgão, pela usurpação da competência da União por Estados e Municípios. Governadores e prefeitos estariam intervindo e adotando medidas contrárias entre si que “colocavam o país em risco de desabastecimento”. Acredita-se que não era intenção do Advogado Geral da União criar algum tipo de rivalidade entre os entes federados. Contudo, pouco se fala a respeito de uma efetiva cooperação administrativa entre União, Estados e Municípios no enfrentamento da pandemia.

---

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF**. Número único: 0088693-70.2020.1.00.0000. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Data de protocolo: 23/03/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>> Acesso em 06/02/2022. Documento 68, pág. 14.

Ao final, pugnou pela não concessão da cautelar, fundamentando-se na ausência dos requisitos autorizadores. Contudo, ressalte-se que apenas foi impugnado o requisito do *fumus boni iuris* (verossimilhança das alegações). Como pedido subsidiário, o órgão requereu, novamente, a análise dos Embargos de Declaração opostos em face da decisão monocrática que concedeu a liminar no bojo da ação.

A Procuradoria-Geral da República se manifestou, na pessoa do Procurador-Geral Augusto Aras, por meio de parecer, opinando pelo indeferimento da medida cautelar pleiteada na ação. Após contextualizar o ato normativo impugnado, o caminho processual até sua manifestação e dissertar brevemente a respeito da proteção constitucional dada ao direito à saúde, o Procurador Geral da República estrutura sua argumentação nas frentes de discurso já vistas em outras petições.

Por um lado, se confundem os discursos de defesa da constitucionalidade formal e material. Para o PGR, não houve afronta à reserva de lei complementar, uma vez que a MP nº 926/2020 e a lei por ela alterada (Lei 13.979/2020) têm por finalidade o enfrentamento da situação emergencial de saúde pública instaurada pela pandemia de maneira coordenada entre os entes da Federação, inserindo-se na competência concorrente para legislar sobre proteção e defesa da saúde prevista no artigo 24, XII da Constituição.

Acaso tal tema devesse ser regulamentado no campo infraconstitucional apenas por lei complementar, não apenas as leis ordinárias que se prestavam ao enfrentamento da pandemia de Covid-19 seriam inconstitucionais, como também seria a própria Lei nº 8.080/2020, que define e delimita a organização e os campos de atuação do Sistema Único de Saúde de acordo com a abrangência geográfica dentro do sistema federativo.

Diferentemente do que tentaria fazer crer o PDT na petição inicial, não houve violação da autonomia política de Estados e Municípios, usurpação de competências, ou a retirada de atribuições administrativas de órgãos e autoridades estaduais e municipais durante o combate à pandemia. Nas palavras do PGR, apenas se impôs a observância de condições especiais para a implementação de algumas medidas, o que se justificaria levando em conta o contexto da crise de saúde pública:

Trata-se, contudo, de condicionamentos de caráter geral, que levam em consideração as consequências negativas que as medidas podem acarretar sobre direitos e liberdades fundamentais das pessoas por elas afetadas. A partir de tal perspectiva que se há de compreender a preocupação com o resguardo do exercício e do funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais, assim como a vedação à restrição à

circulação de cargas de qualquer espécie que possam eventualmente acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população<sup>111</sup>.

Assim como a AGU, o PGR também afirma que a MP nº 926/2020 nada mais é do que o cumprimento do dever da União de estabelecer padrões mínimos de funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais para que o combate à Covid-19 ocorra de forma “linear e coordenada em todo o território nacional”, sendo utilizados como embasamento os argumentos e dados apresentados nas petições do Banco Central do Brasil e da Febratel, referente a normas locais que teriam sido editadas “desconectadas do arcabouço normativo federal”. O já mencionado risco de interrupção do funcionamento de atividades e serviços essenciais oriundo de atos normativos estaduais e municipais contrários entre si, configuraria, na verdade, *periculum in mora* inverso.

As diretrizes estabelecidas na MP nº 926/2020 e demais normas gerais de para a minimização da emergência epidemiológica não impediram a atuação posterior de Estados e Municípios, que ainda podem exercer suas competências materiais comuns com fundamento no artigo 23, II, da Constituição e nos artigos 17 e 18 da Lei 8.080/1990, o que colocaria em xeque a alegação do PDT de violação da autonomia política dos entes subnacionais e de usurpação da competência material comum para cuidar da saúde.

O Instituto dos Advogados de São Paulo – IASP também requereu o ingresso como *amicus curiae*, na qualidade de entidade representativa da advocacia, o que foi negado pelo ministro Marco Aurélio, por ausência de demonstração das razões que admitissem a dita intervenção do IASP como terceiro interessado na ação.

Posteriormente, com fulcro no artigo 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF), a decisão foi submetida à apreciação do Plenário do Tribunal. O julgamento ocorreu de forma virtual, uma inovação trazida pela Emenda Regimental nº 53 de 18 de março de 2020, que alterou o artigo 21-B do RISTF para “para ampliar as hipóteses de julgamento por meio eletrônico e prever a realização de sustentação oral em ambiente virtual”<sup>112</sup>.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF**. Número único: 0088693-70.2020.1.00.0000. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Data de protocolo: 23/03/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>> Acesso em 06/02/2022. Documento 67, pág. 25.

<sup>112</sup> Art. 21. São atribuições do Relator: [...] iv – submeter ao Plenário ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa; v – determinar, em caso de urgência, as medidas do inciso anterior, ad referendum do Plenário ou da Turma; [...] In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>> Acesso em: 07/02/2022.

### ***3.1.3 O Referendo da Medida Cautelar na ADI nº 6.341 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal***

O Ministro Marco Aurélio, relator da ação, apresenta um voto que se resume à transcrição de sua própria decisão monocrática, cuja essência é a proposição de que seja referendada o entendimento já proferido, no qual foi acolhido parcialmente o pedido inicial. Tanto a decisão quanto o voto do Relator não declararam expressamente a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 926/2020, apenas afirmaram a interpretação da norma conforme a constituição, confirmando a competência comum e a competência concorrente descrita pelos artigos 23 e 24 da Constituição.

O Relator propõe que seja referendada a sua decisão pelo Plenário da Corte, e comenta a necessidade de garantir um mínimo de atuação judicante do Supremo Tribunal Federal na garantia da eficácia das leis. Um comentário novo que não foi feito na decisão que concedeu a cautelar é pela legitimidade da alteração da Lei nº 13.979/2020 por meio de medida provisória, por ser aquela uma lei ordinária.

O segundo a votar foi o Ministro Alexandre de Moraes, que proferiu um voto extenso e detalhado, iniciando seu voto com uma breve exposição sobre o Federalismo, e como esse instituto se aplica no Brasil para conferir autonomia aos entes federados.

Voltando-se para a temática do julgamento, qual seja, a competência para disciplinar ações de saúde pública, observou que, a despeito da Constituição prever a competência administrativa comum (artigo 23 e artigo 194), isto “não significa que todos podem fazer tudo”. Logo, se a União não pode absorver todas as atribuições referentes à condução da pandemia, também não podem os Municípios que governem de maneira independente.

Não é possível que, ao mesmo tempo, a União queira ter monopólio da condução administrativa da pandemia nos mais de 5 mil Municípios. Isso é absolutamente irrazoável. Como não é possível também que os Municípios queiram, a partir de uma competência comum estabelecida pela Constituição, tornarem-se repúblicas autônomas dentro do próprio Brasil, fechando os seus limites geográficos, impedindo a entrada de serviços essenciais. Não é isso que a Constituição estabelece<sup>113</sup>.

É frisada a necessidade de cooperação e união entre os entes, em circunstâncias normais e, principalmente, no período excepcional da pandemia, pois, os embates institucionais e as

---

<sup>113</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 24.

discrepâncias políticas apenas prejudicam a condução das políticas públicas de saúde. É falado no voto sobre como são prejudiciais ao combate à pandemia os "personalismos de diversos entes federativos". É lamentada a existência de discrepâncias políticas e de opiniões entre os entes federativos, o que leva à falta de cooperação em um momento tão crítico, quando o que precisamos é do “fortalecimento da união entre os entes federativos, dos três Poderes”<sup>114</sup>.

Eventuais excessos de regulamentação de Estados e Municípios devem ser analisados. Contudo, o ministro responsabiliza a União por tais excessos, ao afirmar que não havia, até o momento de seu voto, uma regulamentação geral a nível federal sobre questões tão primordiais ao tratamento da pandemia, cujo número de mortos estava aumentando exponencialmente.

Para o ministro Alexandre de Moraes, a MP nº 926/2020 traduz com clareza essa cooperação, quando há a exigência de articulação prévia entre os órgãos de poder, articulação esta que deve ser compreendida do ponto de vista da coordenação. O caput do artigo 3º da medida provisória delimitou o âmbito da competência de cada ente, seguindo adequadamente a distribuição de competências do sistema federalista previsto pela Constituição, com destaque para o rol exemplificativo de medidas a serem adotadas por cada autoridade.

Afirma que não há como compreender o texto da norma impugnada de forma diversa da Constituição, já que esta dispõe clara e expressamente a maneira de como se dará a distribuição das competências dentro do Federalismo, principalmente as comuns, nos termos da predominância do interesse. E é dessa forma que deve ser interpretada não apenas a MP nº 926/2020, como também a lei por ela alterada: “no sentido de estabelecer determinações gerais sem ingressar - como não poderia realmente fazê-lo - na competência concorrente e na competência suplementar dos Estados e Municípios respectivamente”<sup>115</sup>.

A complexidade e a gravidade da crise não permitem o desrespeito à Constituição. Mais do que isso, na crise, é que as normas constitucionais devem ser respeitadas. Na crise, a Constituição deve servir de guia aos líderes políticos para que haja cooperação, integração, exatamente para chegarmos a bom tom no final dessa difícil caminhada para todos: União, Estados, Municípios e todos os brasileiros<sup>116</sup>.

<sup>114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 24.

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 27.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin.

Considerando o momento delicado pelo qual o Poder Público estava passando, é necessário que as ações dos entes federados se materializem de forma coordenada e, de acordo com o voto do ministro Alexandre, essa coordenação deveria ser realizada pela União, com o devido respeito à autonomia dos Estados e Municípios, para que adotem medidas de interesse regional ou local, desde que sejam levados em conta critérios técnicos e o equilíbrio federativo. Em caso de exorbitação de alguma competência local, caberá ao Poder Judiciário (no voto o ministro usa a nomenclatura “Justiça”) corrigir tais exageros.

Após tais argumentos, o Ministro Alexandre de Moraes votou para referendar a liminar, acompanhando a decisão anterior do Ministro Relator, concluindo seu voto afirmando que “a lei deve ser interpretada com absoluto respeito às competências dos Estados, Distrito Federal e Municípios estabelecidas na Constituição”<sup>117</sup>. Explicitando ainda mais o entendimento de seu voto, o ministro menciona o artigo 3º, VI, “b” da MP nº 926/2020, apontando para a possibilidade de Estados possam determinar restrições excepcionais de locomoção em rodovias estaduais e intermunicipais desde que não afetem o interesse nacional.

O ministro Edson Fachin antecipou seu voto, com a posterior apresentação da síntese do voto no julgamento, informando que sua declaração de voto seria juntada na redação do acórdão. Na antecipação de seu voto, é reconhecida uma verossimilhança da presunção de constitucionalidade da MP nº 926/2020 (ao menos em sede de cognição inicial), com uma ressalva ao §9º do artigo 3º, que é destrinchada na síntese do voto.

Não resta dúvida sobre quem deve agir, já que o próprio constituinte já cuidou disso, mas sim como se dará a atuação de cada ente, considerando as competências privativas, concorrentes e comuns.

Apesar de estarmos diante de um caso de controle abstrato de constitucionalidade, há uma “dimensão de concretude” no julgamento, em razão do “fenômeno disruptivo da pandemia” que, apesar de ser uma “situação emergencial e transitória”, exige um regime jurídico previsível, seguro e estável.

---

Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 22.

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 28.

O ministro opta por analisar o tema do ponto de vista das competências concorrentes do artigo 24, se justificando no sentido de que, se observarmos pela estrutura das competências comuns do artigo 23, haveria que se analisar o requisito da edição de lei complementar, que seria não apenas uma exigência material, mas também uma exigência legislativa. Logo, se pensarmos na possibilidade de ausência desta exigência, seria possível concluir que a responsabilidade do enfrentamento da emergência de saúde pública seria de todos os entes, incidindo aqui o artigo 24 da Constituição.

A União Federal, compreende-se conjuntamente o chefe do Poder Executivo e a Administração Pública Federal, não tem limitada sua atividade à prerrogativa de editar decretos, devendo “situar-se em parâmetros de defesa da saúde, em parâmetros de cuidados da saúde, os quais sejam equiparados ou superiores aos parâmetros do regulamento sanitário, aprovado numa assembleia geral da Organização Mundial da Saúde”<sup>118</sup>.

A síntese do voto juntada ao acórdão é dividida em oito premissas direcionam os argumentos do ministro, com seus correspondentes fundamentos, que vão desde normas constitucionais a regulamentos e convenções internacionais, e precedentes do próprio Supremo e do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

No exame das alegações da ação, o ministro reconhece que a medida provisória atacada é uma norma complexa, já que não versa apenas sobre o tema da saúde pública, contendo normas que ultrapassam este campo para adentrar à concessão de serviços públicos e exploração de bens e serviços que podem ou não ser essenciais, a depender da esfera do ente federativo. Assim, observa que a matéria envolve os dois regimes de competência previstos na Constituição (artigos 23 e 24), e a discussão se faz relevante, diante do contexto de calamidade pública, em que é urgente definir quais serviços são essenciais, quais medidas de enfrentamento da pandemia podem ser adotadas por cada ente público e o limite constitucional para adotar essas medidas. Se inserem neste ponto, duas das premissas do voto:

Primeira: A emergência internacional, reconhecida pela Organização Mundial da Saúde, não implica nem muito menos autoriza a outorga de discricionariedade sem controle ou sem contrapesos típicos do Estado Democrático de Direito. As regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual, mas também o exercício da racionalidade coletiva, isto é, da capacidade de coordenar as ações de forma eficiente. O Estado Democrático de Direito garante também o que Madison chamava de liberdade pública: o direito de examinar as razões governamentais e o

---

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 33.

direito de criticá-las. Os agentes públicos agem melhor, mesmo durante emergências, quando são obrigados a justificar suas ações.

Segunda: O exercício da competência constitucional para as ações na área da saúde deve seguir parâmetros materiais específicos, a serem observados, por primeiro, pelas autoridades políticas. Como esses agentes públicos devem sempre justificar suas ações, é à luz delas que o controle a ser exercido pelos demais poderes tem lugar<sup>119</sup>.

É apontada a necessidade de se “definir urgentemente os contornos das competências dos entes da federação no âmbito do federalismo cooperativo da Constituição Federal”, para que não se cometa, o que é considerado pelo Ministro, o pior erro na formulação de políticas públicas: a omissão. Mesmo com a divisão de tarefas delimitada pelo federalismo, o foco principal é “a concretização ampla dos direitos e liberdades fundamentais”. Encaixam-se a terceira e quarta premissas:

Terceira: O pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da Constituição Federal. É grave que, sob o manto da competência exclusiva ou privativa, premiem-se as inações do governo federal, impedindo que Estados e Municípios, no âmbito de suas respectivas competências, implementem as políticas públicas essenciais. O Estado garantidor dos direitos fundamentais não é apenas a União, mas também os Estados e os Municípios. Quarta: A União exerce sua prerrogativa de afastar a competência dos demais entes sempre que, de forma nítida, veicule, quer por lei geral (art. 24, § 1º, da CRFB), quer por lei complementar (art. 23, par. único, da CRFB), norma que organiza a cooperação federativa. Dito de outro modo, na organização das competências federativas, a União exerce a preempção em relação às atribuições dos demais entes e, no silêncio da legislação federal, têm Estados e Municípios a presunção contra essa preempção, a denominada “presumption against preemption” do direito norte-americano. O Congresso Nacional poderá, se assim o entender, regular, de forma harmonizada e nacional, determinado tema ou política pública. No entanto, no seu silêncio, não se pode tolher o exercício das competências dos demais entes na promoção de direitos fundamentais<sup>120</sup>.

Tradicionalmente, a divisão de responsabilidades materiais e legislativas entre os entes federativos era feita mediante a identificação do assunto tratado, existindo uma espécie de preferência da União que, ao editar normais gerais ou complementares, acaba por afastar as competências de Estados e Municípios. Há um espaço de escolha política do Poder Legislativo, que pode, ou não, editar norma sobre determinada política pública ou tema. Restando silente o

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 37

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 38.

Congresso Nacional, não se pode impedir que os demais entes utilizem suas competências para a proteção dos direitos fundamentais.

Voltando-se para a complexidade de temas que são tratados pela Lei nº 13.979/2020, alterada pela medida provisória, o que influencia diretamente na análise da discussão, o ministro Fachin sintetiza o dilema central da Corte:

Assim, se couber ao Supremo escolher sobre qual dessas modalidades deve se encaixar o exercício dessa competência, ou os atos dos Estados são formalmente inconstitucionais, ou a União deveria ter fixados apenas normas gerais, ou ainda apenas legislação complementar poderia dispor sobre o assunto. Há, ainda, outro complicador: acolher a tese de inconstitucionalidade formal proposta pelo requerente poderia implicar não apenas declarar a inconstitucionalidade da Medida Provisória, mas também de toda a lei, porque ordinária, de combate à emergência sanitária. E mais: se a competência desse tema for de natureza comum, a própria Lei do Sistema Único de Saúde seria inconstitucional<sup>121</sup>.

Essa constatação é muito interessante porque resume a delicada interligação das competências legislativas comuns e concorrentes e como a declaração de inconstitucionalidade de uma determinada norma a depender da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ter implicações em outras normas cuja constitucionalidade seria sequer cogitada. Como bem lido pelo ministro, a declaração de inconstitucionalidade formal nos termos requeridos pelo PDT não se restringiria à MP nº 926/2020, mas se arrastaria à Lei nº 13.979/2020, podendo chegar até a Lei nº 8.080/90.

Para tentar solucionar o dilema, o ministro se subsidia em outras normas que regulamentam o direito à saúde, especialmente na Lei nº 8.080/90 que, para dar concretude aos comandos dos artigos 196 e 198, I, da Constituição, instituiu o Sistema Único de Saúde que opera principalmente pela municipalização dos serviços de saúde, e cujo comando de hierarquização não significa hierarquia entre os entes. Essa forma de estrutura já vinha exposta no PL nº 3110/1989, que originou a lei do SUS, também mencionado no voto.

Voltando-se para o assunto da ADI, é rememorado pelo ministro Fachin que a realização de ações de vigilância epidemiológica está entre as atribuições do SUS (artigo 6º, I, b, e §2º da Lei nº 8.080/90), com as correspondentes responsabilidades de cada ente na execução desta atribuição. A Lei Geral do SUS já estruturou as competências administrativas de cada ente, inclusive no caso atípico de vigilância epidemiológica, mantendo-se a competência de Estados

---

<sup>121</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 47.

e Municípios, ao passo que à União caberia a definição de “parâmetros mínimos de exercício”. Traduz-se o conteúdo da quinta e da sexta premissas:

Quinta: O caminho mais seguro para a identificação do fundamento constitucional do exercício da competência dos entes federados é, portanto, o que se depreende da própria legislação. A Lei 8.080, de 1990, a Lei do SUS 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, constante do caput do art. 198 não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles.

Sexta: É preciso ler as normas que integram a Lei 13.979, de 2020, como decorrendo da competência própria da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, nos termos da Lei Geral do SUS, Lei 8.080, de 1990. Como se depreende dessa Lei, o exercício da competência da União em nenhum momento diminuiu a competência própria dos demais entes da federação na realização de serviços da saúde, nem poderia, afinal, a diretriz constitucional é a de municipalizar esses serviços<sup>122</sup>.

Os mencionados parâmetros mínimos de exercício de competência têm por alicerce o direito material, que, neste caso, é o direito à saúde. O ministro se reporta às origens internacionais desse direito, primeiramente o artigo 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais; o Comentário Geral nº 14 do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais e o artigo 22 da Constituição da Organização Mundial da Saúde, que foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 26.042/48. A existência de uma epidemia que se alastra facilmente em larga escala impõe obrigações aos Estados, sob pena da irresponsabilidade de um afetar os outros. No que tange ao enfrentamento da Covid-19, o Regulamento Sanitário Internacional emitido pela Assembleia Geral da Organização da Saúde trouxe parâmetros mínimos a serem adotados pelos Estados internacionais.

O ministro faz uma correlação entre as normas do Regulamento e a Lei do Sistema Único de Saúde, na medida em que o ato normativo estruturou as medidas de vigilância epidemiológica em esferas de nível local, intermediário e nacional, que corresponderiam, no Brasil, à estrutura de competências do SUS. É novamente ressaltada a possibilidade de adoção de medidas complementares além daquelas já previstas pela OMS.

No entender do ministro Fachin, seguindo a linha de raciocínio exposta inclusive pelo Ministro Alexandre de Moraes em outros julgados sobre o mesmo tema (ADPF nº 672), não há como interpretar a Lei nº 13.979/2020 de maneira diversa à obediência às regras constitucionais de repartição de competências. À União é permitido legislar sobre os temas que envolvem os

<sup>122</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 38.

atos normativos impugnados na ADI, devendo se resguardar a atuação de Estados e Municípios. Nesse sentido, há concordância do ministro Edson Fachin com a decisão do ministro Marco Aurélio, que reafirmou a competência concorrente dos entes da federação.

O voto é concluído com a concessão parcial da cautelar, dando interpretação conforme à Constituição relativamente ao §9º do artigo 3º da MP nº 926/2020, admitindo-se a regulamentação sobre serviços públicos e atividades essenciais por meio de decretos editados pelo Presidente da República, desde que se preservem as atribuições de cada esfera de governo, como define o artigo 198, I, da Constituição. A delegação de uma competência específica não implica na hierarquização entre poderes ou esferas de governo.

Quanto aos §§10 e 11 do mesmo artigo, em resumo, a conclusão adotada no voto é de que a União tem preferência sobre Estados e Municípios para emitir regulamentos a respeito de serviços considerados essenciais e, no transporte de cargas, deve ser seguido o que dispõe o artigo 43 do Regulamento Sanitário da OMS, que também tem sua participação na organização do referido transporte. Por último, eventual suspensão de competência dos demais entes pela União é possível, sob a condição de que se fundamente nos compromissos internacionais do Estado, o que é o caso em questão.

Passando para o voto do ministro Gilmar Mendes, este inicia caracterizando o Sistema Único de Saúde como uma união dos entes federativos para o alcance de um único objetivo: a prestação dos serviços de saúde: “o SUS é a materialização inequívoca daquilo que no Direito alemão se chama federalismo cooperativo. União, estados e municípios se unem para prestar o serviço de saúde”<sup>123</sup>. É apresentada uma sutil divergência ao entendimento exarado no voto do ministro Edson Fachin de leitura do artigo 3º, §9º, em sua literalidade, no ponto que possibilita a regulamentação de serviços públicos e atividades essenciais pelo Presidente da República, mesmo que isso represente algum grau de afronta à competência de Estados e Municípios.

É apontada a importância de que os referidos sejam ouvidos previamente a qualquer decreto que possa ser editado pela União, sob pena de se ter ato normativo que vá de encontro à realidade individual dos Estados e dos Municípios, o que o ministro constata que já é algo que vem acontecendo e relembra a desorganização mencionada pelo ministro Alexandre de Moraes.

O ministro Gilmar Mendes critica a maneira como vinha sido gerida a crise pandêmica, apontando, de certa forma, uma ignorância ao modelo de estruturação das políticas e serviços

---

<sup>123</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 58.

de saúde desenhado pela Constituição: “A rigor, o que a Constituição sinaliza nos deveria ter levado, em tempos de crise, a um modelo de cooperação. O que já está positivado no sistema de saúde, vários comitês e comissões, teria que ter sido estendido para outros âmbitos. Mas isto não se fez”<sup>124</sup>.

É reforçada a necessidade e a preocupação em se ouvir representativas dos Estados e Municípios para que seja possível dar interpretação conforme à Constituição ao §9º do artigo 3º, diante do risco de o Presidente da República, no uso do poder discricionário, decidir “a seu talante” acerca da essencialidade de serviços e atividades, desconsiderando (ou até mesmo desrespeitando) as particularidades estaduais e municipais.

Em seguida, o ministro Gilmar ressalta a importância de um detalhamento e uniformização do entendimento jurisprudencial do Tribunal sobre a matéria, para evitar a multiplicação de litígios. Talvez até mediante a criação de uma tese, qualquer coisa dentro da atuação do Poder Judiciário que contribua para trazer organização instituição à participação federativa. É interessante que o voto traz, ao final, alguns comentários ao chamado pelo ministro de “desarranjo no âmbito da Administração”:

Já até disse, esses dias, comentando todo esse desarranjo no âmbito da Administração, que o Presidente da República dispõe de poderes, inclusive, para exonerar o Ministro da Saúde, mas não dispõe de poder para exercer política pública de caráter genocida. É claro que o texto constitucional lhe isso veda de maneira cabal. Por isso, se algum decreto viesse, por acaso, a flexibilizar, de modo a colocar em risco a saúde pública, certamente precisaria ser contestado. É curioso, Presidente, que se isso ocorresse no plano dos estados ou de um estado que adotasse política irresponsável, ele seria passível de intervenção federal por parte da União. É fácil de ver isso no próprio art. 34 da Constituição<sup>125</sup>.

Em seguida, o ministro Alexandre de Moraes faz um aditamento ao seu voto para apresentar suas razões de decidir sobre o pedido de declaração de inconstitucionalidade do §9º do artigo 3º. Em alinhamento com o que já fora exposto pelos votos anteriores, o ministro Alexandre de Moraes concorda que o dispositivo deve ser interpretado conforme a Constituição, atuando esta como uma espécie de limitador lógico ao poder concedido ao

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 58.

<sup>125</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 59/60.

Presidente da República pelo §9º. Em outras palavras, o ministro adere ao entendimento de que o referido parágrafo só é válido com a preservação das competências estaduais e municipais e, ainda, que seja permitido a governadores e prefeitos que editem decretos relativos aos serviços e atividades essenciais em âmbito local.

Em razão de motivo superveniente de foro íntimo, que não é mencionado no texto do acórdão, o ministro Luís Roberto Barroso se declarou suspeito e se absteve de participar do julgado da ADI. De toda forma, cumpre mencionar a importância dada pelo ministro, em sua breve fala, à coordenação e cooperação entre os entes estatais para se superar a crise vivida naquele momento, sem centralização em demasia e, sem que seja ignorada a posição de liderança inevitavelmente incumbida à União. Já o ministro Celso de Mello não esteve presente no julgamento, por motivo justificado que não foi divulgado no acórdão.

Assim como o ministro Edson Fachin, a ministra Rosa Weber analisa a demanda à luz das competências concorrentes previstas no artigo 24 da Constituição. De início, é comentada a etimologia da palavra “pandemia”, e o Regulamento Sanitário Internacional, já mencionado em votos anteriores. Voltando para a análise da controvérsia, a ministra constrói sua fundamentação sobre o federalismo de cooperação e sobre a distribuição de competências legislativas em matéria de saúde em votos já proferidos por ela em outras ações (ADI 3470<sup>126</sup>) e na jurisprudência da própria Corte.

O arranjo do modelo federativo adotado no Brasil concede autonomia aos entes, não lhes desobrigando, contudo, de observarem obrigatoriamente os parâmetros mínimos definidos pela Constituição. A competência concorrente carrega a característica de descentralização, ao passo que faz nascer o que já havia sido denominado no voto de federalismo de cooperação, em que incidem os princípios da predominância do interesse e os deveres mínimos de proteção aos direitos fundamentais. No entender da ministra, deveria o Brasil se valer da estrutura federal para “evitar o caos”, mediante a fixação de parâmetros mínimos e dando margem para a implementação de medidas mais rígidas, com a devida observância do princípio da proporcionalidade.

---

<sup>126</sup> No compreender desta pesquisa, merece destaque o seguinte trecho do referido julgado: *O estabelecimento, na Constituição de 1988, de competências normativas concorrentes tem sido apontado pela doutrina como fórmula típica da passagem do federalismo hegemônico e centrípeto, que marcou a história republicana brasileira, para um federalismo de equilíbrio. Buscou-se, com isso, um aperfeiçoamento das instituições republicanas no sentido de atenuar a tendência excessivamente centralizadora historicamente predominante na organização do Estado brasileiro, valorizando-se, assim, a autonomia dos entes federados “sem, contudo, causar prejuízo à previsão de diretivas nacionais homogêneas, necessárias para a integração do país”*. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3470/RJ**. Relatora: Rosa Weber. Tribunal Pleno. Julgado em: 21/11/2017, DJe-019. Divulgado em: 31/01/2019. Publicado em: 01/02/2019. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501> > Acesso em: 10/02/2023.

Adentrando efetivamente na análise da constitucionalidade da MP nº 926/2020, a ministra Rosa se manifesta, primeiramente pela ausência de inconstitucionalidade formal, sendo a medida provisória em questão o instrumento adequado para alterar lei ordinária (Lei nº 13.979/2020) editada pela União no exercício da competência concorrente para legislar sobre saúde. De acordo com a ministra, não há inconstitucionalidade formal, visto que a exigência de lei complementar apenas incide sobre normas de cooperação, o que não é o caso dos autos. Estamos diante de medidas específicas e pontuais que detém caráter de urgência.

Sobre a constitucionalidade material, o voto se divide em dois pontos. Primeiramente, a necessidade de articulação prévia com o órgão regulador - no caso, a ANVISA - para a implementação de medidas de restrição temporária e excepcional de locomoção, prevista no inciso VI, b, e os §§8º e 10º do artigo 3º, é “instrumento de imprescindível diálogo, que, em realidade, implementa o equilíbrio federativo”<sup>127</sup>. Essa articulação (com a ANVISA ou órgãos similares) não retira dos entes federados a competência para adotarem ações de política sanitária e vigilância epidemiológica.

No entender da ministra, continuariam preservadas as competências originais dos entes federativos, haja vista a descentralização do poder de polícia sanitário, que decorreria do próprio federalismo. Subsiste ainda a competência plena de Estados e Municípios, decorrente da autonomia federativa, para que promovam medidas que não estejam no campo administrativo afeto aos serviços públicos e atividades essenciais, além dos casos em que se constate omissão da própria União.

Ao passar para o exame do §9º do artigo 3º da medida provisória, a ministra muda a direção do holofote que iluminava o debate. Sai do centro das atenções o conflito federativo e entra em destaque o princípio da separação dos poderes, diante do que a ministra chama de “regulamento autorizativo”, conforme há o uso de medida provisória editada pelo Presidente da República delegando poderes para si mesmo sem a previsão de instrumentos de controle e responsabilização pelo Congresso Nacional nos termos do artigo 49 da Constituição<sup>128</sup>. Segundo a jurisprudência do Supremo, é condição para a delegação legislativa, a existência de

<sup>127</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 81.

<sup>128</sup> Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: [...] V - sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 02/03/2022.

mecanismos de controle da atuação do Chefe do Executivo, para que se evite violação ao princípio da separação dos poderes.

Ante o exposto, é manifestada concordância com o exposto no voto do ministro Edson Fachin referente à técnica de interpretação conforme ao §9º do artigo 3º, tese esta que foi transcrita no voto da ministra Rosa e constou na ementa do acórdão: “preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do artigo 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais”<sup>129</sup>. Em complemento, é reafirmada a competência de Governadores e Prefeitos para a edição de decretos sobre o funcionamento de atividades e serviços públicos essenciais, dentro de suas esferas locais.

A ministra Rosa Weber conclui seu voto por referendar a medida cautelar, acompanhando o voto do Relator, ressaltando que as liberdades fundamentais apenas podem ser mitigadas temporariamente e em favor do direito à saúde, com a interpretação conforme para o artigo 3º, §9º, nos termos do voto do ministro Fachin.

Em sua vez de votar, o ministro Luiz Fux acredita que é dever da Suprema Corte, na qualidade de intérpretes da Constituição, a “interpretação teleológica das competências constitucionais”, considerando a excepcionalidade do momento vivido à época da ação. Diferentemente dos outros ministros, no voto de Luiz Fux é citado o artigo 21, XVIII da Constituição, que não foi abordado nem nos outros votos, nem na petição inicial do PDT. De acordo com este dispositivo, é competência da União “planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações”<sup>130</sup>.

É observado pelo ministro que não há antinomia entre as normas constitucionais, e sim um cenário de convivência. diante disto, embora o artigo 21 tenha um caráter centralizador, não impede o exercício das competências concorrentes de Estados e Municípios dentro de seus interesses e peculiaridades locais, merecendo a legislação local seu devido respeito por deter uma “proteção mais eficiente do que a norma federal”<sup>131</sup>.

---

<sup>129</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 89.

<sup>130</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 02/03/2022.

<sup>131</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 86.

O voto é resumido na “conformidade da Lei 13.979/2020, alterada pelas medidas provisórias nº 926/2020 e 927/2020, ao Pacto Federativo: norma geral que não impede a atuação normativa dos demais entes federativos”<sup>132</sup>.

No que tange à alegação de inconstitucionalidade formal, o ministro Fux considera não haver vício formal sobre as normas impugnadas, afirmando que a Lei nº 13.979/2020, alterada pela MP nº 926/20 é norma geral que disciplina matéria de defesa e proteção à saúde, com fundamento na competência concorrente da União prevista no artigo 24 da Constituição. Logo, não estaria afeta à reserva de lei complementar, pois tanto a medida provisória quanto a lei ordinária fazem parte de um arcabouço normativo de enfrentamento da crise de saúde pública e têm por objetivo estabelecer parâmetros mínimos para a atuação de Estados e Municípios.

O ministro apresenta como característica do sistema federativo a aglutinação de “diversos centros dotados de capacidade política” em um mesmo território. Seria o federalismo um “arranjo institucional que envolve a partilha vertical do poder entre várias entidades políticas autônomas, que coexistem no interior de um único Estado soberano”. Um modelo que tem por objetivo “conciliar a unidade com a diversidade”<sup>133</sup>.

É feita uma crítica ao funcionamento desse sistema no Brasil, considerado pelo ministro Fux como altamente centralizado, podendo até ser chamado de “federalismo meramente nominal”, o que ocorreria por dois motivos:

O primeiro é de índole jurídico-positiva: a engenharia constitucional brasileira, ao promover a partilha de competências entre os entes da federação (artigos 21 a 24), concentra grande quantidade de matérias sob a autoridade privativa da União. O segundo fator é de natureza jurisprudencial. Não se pode ignorar a contundente atuação do Supremo Tribunal Federal ao exercer o controle de constitucionalidade de lei ou ato federal e estadual, sobretudo aquele inspirado no “princípio da simetria” e numa leitura excessivamente inflacionada das competências normativas da União<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 93.

<sup>133</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 94.

<sup>134</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 94.

São tecidas discordâncias ao constituinte originário, e o ministro não deixa de reconhecer a parcela de responsabilidade da Suprema Corte sobre os efeitos do controle de constitucionalidade na estrutura política brasileira. Mesmo assim, a centralização é justificada para “evitar situação de caos na administração e na gerência da coletividade brasileira”, haja vista eventuais conflitos por disputa de poder, e a “necessidade de uniformidade federal na disciplina da temática”.

O estabelecimento de normas gerais pela União, também chamadas de “declarações principiológicas” no voto, tem por objetivo o que o ministro chama de “tratamento normativo federativamente harmonioso”, o que se verifica no Sistema Único de Saúde, cuja estruturação é descentralizada e regionalizada, com a devida coordenação feita pela União.

Ainda assim, o cenário federativo é cheio de tensões entre momentos de centralização e descentralização, o que faz com a autonomia local oscile em maior ou menor grau, em face da unidade nacional. O ministro rememora o posicionamento que já adotou em outras decisões, de privilegiar as normas locais e regionais em ações judiciais sobre competência legislativa, exceto em casos de violação expressa à Constituição, em sentido contrário ao posicionamento do STF.

Para Luiz Fux, um dos objetivos do federalismo é “promover o pluralismo nas formas de organização política”, o que pode ser alcançado mediante o fomento à “liberdade para que cada ente federativo faça suas escolhas institucionais e normativas”. É preciso que Estados e Municípios busquem explorar novos campos de atuação normativa, exercitando o que é chamado não apenas no voto do ministro Fux de “experimentalismo democrático”<sup>135</sup>.

De toda forma, o legislador nem sempre terá a expertise técnica de segmentos materiais específicos quando da elaboração de uma norma. Pela ausência do que o ministro chama de “capacidade institucional”, é que se mostra necessário que União, Estados e Municípios escutem as agências reguladoras e as autarquias especializadas. Na qualidade de *obiter dictum*, o ministro apresenta a tese de que “devem ser ouvidas as autarquias especializadas quanto aos meios conducentes às atividades fins essenciais, para que não restem inviabilizadas por falta de expertise”<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 97/98.

<sup>136</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 98.

Retomando uma análise mais específica dos dispositivos impugnados na ação, entende o ministro que o caput do artigo 3º da MP nº 926/2020 está de acordo com a ideia de competência concorrente dos entes federativos em matéria de proteção e defesa da saúde, por explicitar o caráter geral da norma. Passando para o inciso VI, b do mesmo artigo, é entendido que a recomendação técnica da ANVISA para a implementação de medidas de restrição de locomoção interestadual e intermunicipal não impede a atuação dos entes federativos, além de ser mera recomendação, dá a decisão política um caráter científico.

Ao analisar o §9º do artigo 3º, o ministro Fux chega à mesma conclusão do ministro Fachin. A possibilidade de edição de decreto resguardando o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais não se limita apenas ao chefe do Executivo federal. Assim como o Presidente da República, governadores e prefeitos também poderiam, no limite de suas atribuições e especificidades locais, organizar o funcionamento das atividades essenciais. A única ressalva seria a impossibilidade de inviabilizar a prestação de serviços cuja essencialidade também é vislumbrada por outros entes competentes. Daí a necessidade da manifestação de órgãos com expertise técnica.

Aos Estados, é permitido a complementação das normas gerais já dispostas pela União, ou a supressão de lacunas normativas, com base nos critérios da preponderância do interesse local, do exaurimento dos efeitos dentro dos respectivos limites e da vedação da proteção insuficiente. Este último refere-se à impossibilidade de bloqueio da atuação de Estados e Municípios em face da insuficiência do arcabouço normativo federal:

Em caso de ausência de norma federal suficientemente protetiva à saúde, há espaço para atuação legislativa dos demais entes. Sob esse enfoque, eventual norma estadual ou municipal ao instituir medidas mais protetivas à saúde do que a legislação federal sobre o tema, poderiam cumprir melhor as normas constitucionais.

Todavia, a proteção normativa à saúde deve obedecer aos ditames constitucionais e a proporcionalidade da medida em si, ainda que mais protetiva, para não pôr em risco até mesmo a sua própria eficácia. Novamente é mencionada a importância do amparo científico, fornecido pela Organização Mundial da Saúde a nível internacional e pelo Ministério da Saúde e demais órgãos, a nível nacional. Nesse sentido, o ministro entende que, requerer evidências científicas e informações estratégicas sobre saúde para a edição de atos normativos que envolvam medidas de enfrentamento à pandemia de Covid-19, incute proporcionalidade nas normas e valoriza a proteção dos direitos fundamentais, mesmo que restritos por essas normas.

Diante dessas considerações, o ministro fecha seu voto referendando a medida cautelar concedida pelo Relator, quanto à competência legislativa concorrente dos entes federativos, competência essa que também se aplica ao §9º do artigo 3º da medida provisória, conforme interpretado pelo ministro Edson Fachin; já a respeito do inciso VI, “b” do artigo 3º, é endossada a interpretação dada pelo ministro Alexandre de Moraes de que se trata de mera recomendação.

Passando para o voto da ministra Cármen Lúcia, é interessantíssimo destacar que, no início do voto, ela destaca que a análise da MP nº 926/20 é feita pelo STF no exercício da atividade de jurisdição constitucional da Corte, não se confundindo com nenhuma forma de “política eleitoral”. É delimitado o objeto do debate, qual seja, a compatibilidade da MP nº 926/20 com a Constituição, e como essa norma afeta as políticas públicas de combate ao coronavírus, em face do direito à saúde.

A ministra ressalta que o referido tema está sendo analisado pela Corte mediante “judicialização determinada por provocação de partido político”<sup>137</sup>. É enfatizada a necessidade de uma clara compreensão de como se dá a atuação do STF, e as razões dessa atuação na jurisdição constitucional. Também é ressaltada pela ministra a gravidade da crise de saúde pública e o impacto das providências descritas na medida provisória impugnada.

Para a ministra Cármen, a definição de quem pode, e o que pode, é o “núcleo fundamental da formulação constitucional federativa”<sup>138</sup>. Esse tema se torna ainda mais importante quando se observa o momento vivido no país. A ministra começa a analisar a controvérsia do ponto de vista das competências comuns do artigo 23 da Constituição, que também se reflete nos artigos 196 e 198. A competência comum para prestar as ações e serviços de saúde já havia sido reconhecida e reafirmada pela jurisprudência do Supremo, no julgamento da Suspensão de Tutela Antecipada nº 175, cujo entendimento foi reafirmado no Recurso Extraordinário nº 855.178<sup>139</sup>. Essa competência administrativa comum, que é na Lei do SUS na

---

<sup>137</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 103.

<sup>138</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 120.

<sup>139</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 8551.78-RG ED/SE.** Relator: Luiz Fux. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 23/05/2019, DJe-090. Divulgado em: 15/04/2020. Publicado em: 16/04/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342892719&ext=.pdf>> Acesso em: 10/12/2022.

coordenação dos sistemas de vigilância epidemiológica, deve ser compreendida em conjunto com a competência concorrente prevista no artigo 24 da Constituição.

Passando para o exame da norma impugnada, a ministra Cármen não vislumbra inconstitucionalidade formal. Segundo sua exposição de motivos, o objetivo da MP nº 926926/20 é “reforçar os limites constitucionais legislativos e, ao mesmo tempo, prezar pelo entendimento mútuo entre União, Estados, Municípios e Distrito Federal”, e a Lei nº 13.979/20 versa sobre instrumentos de enfrentamento da pandemia de Covid-19. Logo, não há, nesses dois diplomas normativos, normas de cooperação entre os entes federativos. Ambas as normas foram editadas no exercício da competência concorrente prevista no artigo 24, XII da Constituição.

A limitação temporal e geográfica das referidas medidas, tendo por base a proteção indispensável da saúde pública, está em consonância com o princípio da proporcionalidade, evitando que sejam promovidas ações demasiadamente restritivas para o combate ao vírus.

Sobre o tópico do funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais (§§ 9º, 10 e 11 do artigo 3º da medida provisória), não é verificada, ao ver da ministra, incompatibilidade com a Constituição. Não haveria extrapolação na edição de normas gerais ou invasão da competência comum material. Tais dispositivos determinam, em suma, que não seja prejudicado o atendimento a necessidades básicas da população durante a vigência das medidas de enfrentamento da doença.

Não é permitido ao Presidente da República impedir que determinados serviços e atividades não possam ser atingidos, devendo o Chefe do Executivo observar quais serviços e atividades são verdadeiramente essenciais, o que a ministra define como “aqueles indispensáveis ao atendimento das necessidades básicas da população e ao funcionamento da Administração Pública e da economia”<sup>140</sup>.

Diferentemente da ministra Rosa Weber, a ministra Cármen acredita na possibilidade de que eventual extrapolação da atribuição do Chefe do Poder Executivo na regulamentação do funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais possa ser alvo do controle de legalidade pelo Poder Legislativo, nos termos do artigo 49, V, da Constituição, bem como do controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Assim, para evitar a invasão da competência pela União, a saída é dar interpretação conforme à Constituição para o §9º do artigo 3º, deixando explícito que eventual decreto do

---

<sup>140</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 128.

Presidente da República dispondo sobre o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais preserve as competências das demais esferas de governo.

No que tange à autorização do Ministério da Saúde para que Estados e Municípios possam adotar medidas de restrição de locomoção intermunicipal e interestadual, quarentena, importação de produtos sem registro na ANVISA, medidas de manejo de cadáver, dentre outras (artigo 3º, I, II e V), a ministra Cármen Lúcia considera se tratar de hipótese de invasão de competência dos Estados e Municípios quando esta exigência se referir a medidas restritivas de locomoção de âmbito intermunicipal.

Como a maior parte da prestação de serviços e ações de saúde recai sobre Estados e Municípios, condicionar sua ação à eventual autorização ministerial configuraria redução ou, até mesmo, supressão de competência, o que seria ainda mais grave durante a pandemia de Covid-19. É mencionada a Portaria nº 356/20, editada pelo Ministério da Saúde para permitir que as autoridades locais auxiliem a implementação das medidas de isolamento e quarentena. Já na hipótese de medidas de restrição de entrada e saída do país e de locomoção interestadual, seria necessário a autorização da União.

O voto da ministra Cármen Lúcia é encerrado para ser referendada a medida cautelar nos termos do voto do ministro Relator, conferindo interpretação conforme ao §9º do artigo 3º da MP nº 926/20, nos termos de sua fundamentação.

Seguindo, é apresentado o voto do ministro Ricardo Lewandowski, que inicia sua exposição elogiando o voto do Relator e dá mais enfoque ao federalismo, cuja cooperação é a principal característica no regime constitucional de 1988. O ministro define o federalismo cooperativo como “um federalismo de compartilhamento de competências e um compartilhamento de rendas, exatamente para que se tenha um desenvolvimento nacional harmônico e integrado”<sup>141</sup>. Outras características apontadas são a ausência de hierarquia entre os entes federados, o princípio da subsidiariedade e o critério do interesse predominante, que surge no voto do ministro Alexandre de Moraes.

Aplicando os conceitos no caso concreto, isto é, na realidade da crise de pandemia, é rememorado o artigo 21, XVIII da constituição, que dispõe acerca da competência da União para promover a defesa contra calamidades públicas, o que se daria mediante o estabelecimento de normas gerais e o oferecimento de apoio material para Estados e Municípios. Estes entes não

---

<sup>141</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 133

podem ter embaraços para cumprir seus deveres de enfrentamento dos males da pandemia, pois, além das competências comuns que compartilham com a União, possuem suas próprias competências, impostas pelo constituinte originário.

Deve haver um apoio mútuo, sem contaminação de origem ideológica ou partidária. Na visão do ministro Ricardo Lewandowski, para que o federalismo cooperativo funcione dentro dos moldes constitucionais, é preciso liderança política, cooperação, ponderação, responsabilidade e diálogo, sem prejuízo do controle judicial de atos que extrapolem a razoabilidade e a proporcionalidade.

Diante disso, o ministro acompanha integralmente o voto do Relator, referendando a liminar anteriormente concedida, e acompanha o ministro Edson Fachin para dar interpretação conforme ao §9º do artigo 3º da MP nº 926/20.

O ministro Gilmar Mendes volta a se manifestar no julgamento, reconhecendo o SUS como a materialização do federalismo cooperativo. A vivência desse sistema foi bem aplicada na saúde pública, com órgãos representativos nos âmbitos estaduais e municipais que auxiliam a tomada de decisões também a nível federal, como o Conselho Nacional de Secretários de Saúde (CONASS), o Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde (CONASEMS) e as Comissões Intergestores Tripartite. Ambas as competências, administrativa e legislativa, de proteção à saúde, possuem um caráter tripartite.

Adentrando no debate acerca da constitucionalidade do artigo, 3º, §9º, o raciocínio do ministro Gilmar Mendes é de que as políticas de isolamento devem garantir a capacidade de atendimento do sistema de saúde, tarefa incumbida em maior parte a Estados e Municípios, que estão na linha de frente do combate à Covid-19.

O ministro expressa um certo desagrado, na medida em que acredita ser preciso um maior aprofundamento da interpretação que estava sendo adotada no decorrer do julgamento. Porém, o Tribunal não pode ficar inerte, já que o §9º, tal como está, poderia dar poder ao Presidente da República para se impor em face dos chefes dos Executivos estaduais e municipais.

Há, ainda, um esclarecimento do ministro Gilmar Mendes sobre o pedido de inconstitucionalidade, por arrastamento, do Decreto nº 10.282/20, que regulamenta a Lei nº 13.979/20 (alterada pela medida provisória). Quanto a isto, manifesta-se o ministro Alexandre de Moraes pela validade do decreto do Presidente da República, ressaltando que decretos similares editados por Governadores e Prefeitos também serão válidos, uma vez que estão dentro do exercício da competência concorrente.

Por mais que concorde com o posicionamento dos votos anteriores, dando interpretação conforme para o artigo, 3º, §9º de acordo com o voto do ministro Edson Fachin, o ministro Gilmar Mendes não deixa de defender a relevância da participação dos órgãos estaduais e municipais representativos da saúde pública. Isso decorreria do que o ministro chama de lealdade federativa, uma espécie de dever recíproco de respeito às competências entre União, Estados e Municípios.

O ministro Dias Toffoli, presidente da Corte à época do julgamento da ação, vota por acompanhar o voto do Relator, considerando suficiente as conclusões do referido voto e desnecessária a explicitação da interpretação conforme ao artigo, 3º, §9º. Não há discordância expressa quanto aos demais votos, porém o ministro presidente se manifesta pela suficiência e clareza do voto do ministro Marco Aurélio, que aborda todos os dispositivos da medida provisória impugnada na ação à luz do regime constitucional de repartição de competências materiais e legislativas.

O ministro presidente pede vênias aos ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Luiz Fux, apenas com relação às interpretações dadas, em seus votos, ao §9º e ao inciso VI, “b”, do artigo 3º da MP nº 926/20.

Em seguida, o ministro Marco Aurélio pede a palavra para concordar com a explanação do ministro Dias Toffoli, no sentido de que, seria ilógico o Relator decidir pela concessão da medida cautelar para explicitar a interpretação da medida provisória com fundamento nas competências comuns e concorrentes previstas nos artigos 23 e 24 da Constituição, sem que isso se aplicasse a um determinado dispositivo do ato normativo impugnado. Assim, é reiterada a conclusão da decisão monocrática.

O Tribunal, por maioria concluiu por referendar a medida cautelar deferida pelo Ministro Marco Aurélio, aditando-se a interpretação dada ao §9º do artigo 3º, deixando explícito que “preservada a atribuição de cada esfera de governo, nos termos do inciso I do art. 198 da Constituição, o Presidente da República poderá dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais”<sup>142</sup>.

Neste ponto específico, restaram vencidos os ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio. Os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux foram parcialmente vencidos quanto à interpretação conforme à Constituição dada ao inciso V, “b” do artigo 3º da MP nº 926/20.

---

<sup>142</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref.** Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022. Pág. 147

O julgamento ocorreu em 15 de abril de 2020, ao passo que a publicação do acórdão no Diário de Justiça se deu em 13 de novembro de 2020.

Os Embargos de Declaração opostos pela Advocacia Geral da União ficaram prejudicados por conta do julgamento da ação em plenário que referendou a cautelar, razão pela qual foram negados pelo Relator. Nenhuma das partes ou interessados no processo apresentou recurso em face do acórdão que referendou a medida cautelar.

Em 16 de dezembro de 2021, houve a substituição do Relator da ação, que passou a ser o ministro André Mendonça, com fulcro no artigo 38 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal<sup>143</sup>. Desde então, até o momento de finalização desta pesquisa, não houve nenhuma nova movimentação nos autos, e o processo está aguardando alguma nova determinação ou impulso do novo Relator designado.

### 3.2 Comentários ao acórdão que referendou a medida cautelar na ADI N° 6.341

Após uma análise do acórdão, esta pesquisa teve êxito em formular algumas reflexões.

Houve consenso entre os ministros julgadores de que o instrumento normativo da medida provisória foi apropriado para dispor acerca da co-organização dos entes federados na condução de ações de combate e prevenção à pandemia. Apesar de ter como um de seus temas principais a proteção à saúde, diante da emergência de saúde pública que foi a Covid-19, configuraram-se os requisitos autorizadores da medida provisória.

Não houve, por parte de nenhum dos ministros, tentativa de declaração de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 926/2020. Apenas se deu interpretação à norma conforme os artigos 23 e 24 da Constituição, confirmando-se a competência administrativa já prevista pelos mesmos dispositivos. A decisão foi tomada pela maioria dos ministros, com pequenas vênias somente sobre pontos específicos apresentados no julgamento. A tese principal da ação se formou de forma aparentemente unânime entre os julgadores.

---

<sup>143</sup> Art. 38. O Relator é substituído: i – pelo Revisor, se houver, ou pelo Ministro imediato em antiguidade, dentre os do Tribunal ou da Turma, conforme a competência, na vacância, nas licenças ou ausências em razão de missão oficial, de até trinta dias, quando se tratar de deliberação sobre medida urgente; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010) ii – pelo Ministro designado para lavrar o acórdão, quando vencido no julgamento; iii – mediante redistribuição, nos termos do art. 68 deste Regimento Interno; (Redação dada pela Emenda Regimental n. 42, de 2 de dezembro de 2010) iv – em caso de aposentadoria, renúncia ou morte: a) pelo Ministro nomeado para a sua vaga; b) pelo Ministro que tiver proferido o primeiro voto vencedor, acompanhando o do Relator, para lavrar ou assinar os acórdãos dos julgamentos anteriores à abertura da vaga; c) pela mesma forma da letra b deste inciso, e enquanto não empossado o novo Ministro, para assinar carta de sentença e admitir recurso. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>> Acesso em: 07/02/2022.

O debate entre os ministros gira em torno da repartição de competências dentro do Federalismo, entre União, Estados e Municípios. Apesar disso, a pesquisa se propôs a uma análise da decisão no âmbito da discricionariedade do Poder Executivo na administração da política de saúde pública, e na medida da necessidade de que o Supremo Tribunal Federal dirima conflitos internos da Administração Pública que obstem a boa continuidade da política para seus cidadãos.

Houve espaço para analisar a decisão sob o enfoque da separação e afirmação das funções típicas dos Poderes, conforme se verifica do voto da Ministra Rosa Weber, e da importância das políticas públicas para garantia dos direitos fundamentais, o que se vê nos votos dos ministros Edson Fachin e Cármen Lúcia.

Não houve alteração ou redução de texto, nem declaração expressa de inconstitucionalidade, e a medida provisória impugnada foi posteriormente convertida em lei pelo Congresso Nacional, como já exposto.

Contudo, este julgado tem sua parcela de relevância considerando diversos contextos: pandemia de proporções mundiais causada pela disseminação desenfreada de um vírus; crise institucional entre os Três Poderes; descredibilidade do Supremo Tribunal Federal por conta de um suposto “ativismo judicial” que estaria sendo praticado pela Corte nos últimos anos; atuação do Presidente da República durante a crise de saúde pública decorrente da pandemia.

As petições tanto das organizações que ingressaram como *amicus curiae*, quanto da AGU e da PGR tem como foco maior a manutenção do funcionamento dos serviços considerados essenciais. Não se verificaram, nas petições da FEBRATEL, do Banco Central do Brasil, da Advocacia Geral da União, da Procuradoria Geral da República, e até daqueles que não conseguiram ingressar no processo, como o IASP, dados referentes ao número de infectados ou mortos pela Covid-19.

Nas informações prestadas pela AGU, são mencionados apenas duas vezes, riscos de desabastecimento de materiais hospitalares (p. 31) e a necessidade de se garantir o fornecimento de medicamentos (p. 34). O parecer da PGR possui alguns tópicos dedicados ao regime constitucional e infraconstitucional do regramento dado ao direito à saúde pelo ordenamento jurídico brasileiro.

No crivo desta pesquisa, não se viu uma pressa para a resolução da questão jurídica do ponto de vista da proteção do direito à saúde, para que o debate jurídico em questão não se tornasse um obstáculo às mortes e infecções pelo coronavírus.

Claro que a ação gira em torno da não interrupção de atividades e serviços essenciais e das ações e serviços de saúde, mas acredita-se que faltou um clamor maior dos envolvidos na

ação para possíveis riscos na demora processual, e até mesmo do julgamento em si, à população que estava sendo contaminada pela Covid-19 de maneira desenfreada (vide números em capítulo específico). Não foram protocolados, nos autos, pedidos de preferência ou prioridade no julgamento pelo Plenário da Suprema Corte. Não se tem ciência se isso foi solicitado por meio de despachos junto aos gabinetes dos Ministros, mas não foi juntada nenhuma petição nesse sentido.

Além disso, também não foi dado enfoque na essencialidade de serviços hospitalares. Apesar de a FEBRATEL e o BCB precisarem demonstrar a pertinência de sua admissão como terceiros interessados na ação com fundamento na sua temática de atuação, estávamos inseridos em uma crise de saúde pública causada pela disseminação descontrolada de uma doença cujo contágio se dava por meio do contato físico e pelo espalhamento de partículas pelo ar. Em outras palavras, a facilidade e rapidez do contágio, bem como o risco de morte deveriam ter sido vetores capazes de impulsionar e guiar o debate jurídico.

De fato, não apenas nas petições das partes do processo e dos demais terceiros que ingressaram na ação como *amicus curiae*, observa-se que é dada uma prioridade maior à manutenção do funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, principalmente aquelas ligadas ao abastecimento de insumos, transporte de mercadorias e pessoas, ao sistema financeiro (vide as argumentações do BACEN) ao sistema de telefonia (vide as argumentações da FEBRATEL), dentre outros.

Assim como observado no voto do ministro Edson Fachin, a atuação do Supremo Tribunal Federal no campo das políticas públicas é a de “exigir o cumprimento integral das obrigações do Estado: obrigações de respeitar, proteger e realizar os direitos fundamentais”. A dita prerrogativa da União em afastar as competências de Estados e Municípios por meio da edição de normas gerais e complementares nem sempre será uma inconstitucionalidade, desde que exercida dentro dos limites constitucionais dos artigos 23 e 24 da Constituição, e desde que não haja como uma barreira normativa a proteção descentralizada dos direitos fundamentais.

Gostaria de destacar a observação feita pela ministra Rosa Weber de que a mitigação das liberdades fundamentais apenas seria possível temporariamente e em função de um direito fundamental, que no caso em análise era o direito à saúde. Veja-se que é feita uma ponderação pela ministra, diante do conflito aparente entre um direito fundamental e uma garantia fundamental. Eventualmente, um cederá em face do outro, mas ambos coexistem dentro da ordem constitucional.

Essas constatações são muito interessantes porque resume a delicada interligação das competências legislativas comuns e concorrentes e como a declaração de inconstitucionalidade

de uma determinada norma a depender da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, pode ter implicações em outras normas cuja constitucionalidade seria sequer cogitada. Como bem lido pelo ministro, a declaração de inconstitucionalidade formal nos termos requeridos pelo PDT não se restringiria à MP nº 926/2020, mas se arrastaria à Lei nº 13.979/2020, podendo chegar até a Lei nº 8.080/90 (Lei do SUS). A maioria dos ministros menciona a importância de se analisar o tema da ação para além do caso concreto.

Muitas vezes é apresentado ao Supremo um pedido de declaração de inconstitucionalidade de uma determinada norma sem nenhuma aparente análise dos riscos jurídicos e fáticos daquela causa de pedir. Nesses casos é imposto à Corte que, muitas vezes, faça um malabarismo hermenêutico para dar uma resposta – qualquer que ela seja – a quem procura o Tribunal.

Já o STF, ao mesmo tempo que precisa dar essa resposta, não pode se furtar de observar as consequências práticas do resultado daquele pronunciamento judicial, algo que não necessariamente pode ser feito apenas com os instrumentos interpretativos da modulação de efeitos, da inconstitucionalidade por arrastamento e da interpretação conforme à Constituição.

A ADI nº 6.341 não foi o primeiro nem o único caso de provocação do STF para analisar a constitucionalidade de normas editadas pelo Poder Executivo contendo medidas de enfrentamento da pandemia de Covid-19. Ao menos no caso da ADI nº 6.341, considera-se, nesta pesquisa, que a Constituição que conduziu o debate dos julgadores.

A Covid-19 constituiu verdadeira circunstância atípica jamais prevista pela sociedade, e considerando que foi ajuizada, por um partido político, uma ação direta de inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, impugnando uma medida provisória editada pelo Presidente da República, vê-se a instauração e resolução de um conflito institucional mediante a aplicação pura da Constituição.

Conforme já comentado, o texto original da medida provisória foi alterado durante sua tramitação no Congresso Nacional. Especificamente os artigos impugnados na ADI nº 6.341 tiveram suas redações alteradas, e entraram em vigor na forma da Lei nº 14.035/2020<sup>144</sup> com redação diversa, aproximando-se da conclusão adorada pelo STF:

---

<sup>144</sup> BRASIL. Presidência da República. **Lei n 14.035, de 11 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Publicado no DOU de 12/08/2020. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/114035.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114035.htm)> Acesso em 12/02/2023.

Tabela 1 – Quadro Comparativo: MP nº 926/2020 e Lei nº 14.035/2020

<b>Medida Provisória nº 926/2020 – artigos impugnados na ADI nº 6341</b>	<b>Lei nº 14.035/2020</b>
<p>Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas:</p> <p>I – isolamento;</p> <p>II – quarentena;</p> <p>.....</p> <p>VI - restrição excepcional e temporária, conforme recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, por rodovias, portos ou aeroportos de:</p> <p>a) entrada e saída do País; e</p> <p>b) locomoção interestadual e intermunicipal;</p>	<p>Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas:</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de:</p> <p>a) entrada e saída do País; e</p> <p>b) locomoção interestadual e intermunicipal;</p>
<p>§ 8º As medidas previstas neste artigo, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais.</p>	<p>§ 8º Na ausência da adoção de medidas de que trata o inciso II do § 7º deste artigo, ou até sua superveniência, prevalecerão as determinações:</p> <p>I – do Ministério da Saúde em relação aos incisos I, II, III, IV, V e VII do caput deste artigo; e</p> <p>II – do ato conjunto de que trata o § 6º em relação às medidas previstas no inciso VI do caput deste artigo.</p>
<p>§ 9º O Presidente da República disporá, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais a que se referem o § 8º.</p>	<p>§ 9º A adoção das medidas previstas neste artigo deverá resguardar o abastecimento de produtos e o exercício e o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, assim definidos em decreto da respectiva autoridade federativa.</p>
<p>§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, quando afetarem a execução de serviços públicos e atividades essenciais, inclusive as reguladas, concedidas ou autorizadas, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que em articulação prévia com o órgão regulador ou o Poder concedente ou autorizador.</p>	<p>§ 10. As medidas a que se referem os incisos I, II e VI do caput, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º-B deste artigo, quando afetarem a execução de serviços públicos e de atividades essenciais, inclusive os regulados, concedidos ou autorizados, somente poderão ser adotadas em ato específico e desde que haja articulação prévia com o órgão regulador ou o poder concedente ou autorizador.</p>
<p>§ 11. É vedada a restrição à circulação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e atividades essenciais, definidas nos termos do disposto no § 9º, e cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.</p>	<p>§ 11. É vedada a restrição à ação de trabalhadores que possa afetar o funcionamento de serviços públicos e de atividades essenciais, definidos conforme previsto no § 9º deste artigo, e as cargas de qualquer espécie que possam acarretar desabastecimento de gêneros necessários à população.</p>

Vê-se alterações redacionais, alterações de conteúdo, supressão de artigos e alíneas. O § 9º do artigo 3º, que causou mais debate e originou o ajuizamento da ADI, teve seu texto transformado. Retirou-se do Presidente da República a competência para dispor sobre os serviços públicos e atividades essenciais mediante decreto, e a manutenção desses dependerá da necessidade de cada localidade e por meio de norma a ser editada pela respectiva autoridade federativa. A articulação prévia com o órgão regulador ou o poder concedente ou autorizador

para dispor sobre esses serviços e atividades foi mantida, privilegiando os órgãos e entidades com expertise técnica.

Em busca nos sítios on-line da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Congresso Nacional, nos documentos anexados à tramitação da MP nº 926/2020, foram achadas as seguintes menções à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 6.341/2020:

**Parecer Preliminar de Plenário n. 1 PLEN, pelo Deputado Júnior Mano (PL/CE):**

Qualquer fechamento de portos, aeroportos e rodovias durante a pandemia só poderá ser feito com recomendação técnica e fundamentada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)<sup>145</sup>

**Parecer nº 86/2020-PLEN-SF, pelo Senador Wellington Fagundes<sup>146</sup>:**

Também devemos assinalar a jurisprudência em relação à legislação específica de medidas para combate à pandemia. Foi proposta perante o STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 6.341 (relator Min. Marco Aurélio, julgada em 15/4/2020). Na decisão, o STF assentou a competência concorrente, na matéria, entre os entes federados. Entendemos que o PLV, nesse sentido, trouxe alguns aprimoramentos em relação ao texto original da MPV.

A esse respeito, o delineamento da fronteira entre normas gerais da União e a competência suplementar dos demais entes não é trivial, mas devemos recordar que a tradição da federação brasileira é centralista. Isso também se reflete na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), que possui uma tendência de interpretar as competências a favor da União.

Os pareceres ora mencionados foram lidos e aprovados nas suas respectivas casas após o acórdão do STF. Não se tem informação expressa de que a decisão da Corte foi diretamente responsável pela alteração dos dispositivos da medida provisória que tiveram sua constitucionalidade questionada perante o Supremo. Todavia, a menção da ADI nº 6.341 nos pareceres de mérito e de análise de constitucionalidade da medida provisória denota que o Poder Legislativo tinha ciência do entendimento adotado na Suprema Corte, este entendimento foi levando em conta durante o debate do processo legislativo da medida e não se encontrou resistência ou oposição dos parlamentares frente ao que fora decidido na ADI.

Em vista da menção da decisão do Supremo nos pareceres de mérito e constitucionalidade da tramitação da conversão da MP nº 926/2020 sem manifestações

<sup>145</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer proferido em Plenário à MP nº 926/2020**. Relator: Deputado Federal Júnior Mano. Proferido em: 14/07/2020. Disponível em: <[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1912982](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1912982)> Acesso em 12/02/2023.

<sup>146</sup> BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº 86/2020**. Do Plenário, sobre o Projeto de Lei de Conversão nº 25, de 2020, proveniente da Medida Provisória nº 926, de 2020, que 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. Relator: Senador Wellington Fagundes. Proferido em 16/07/2020. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8865404&ts=1672748687785&disposition=inline>> Acesso em: 12/02/2023.

contrárias pelos parlamentares da Câmara e do Senado, e da ausência de veto, por parte do Presidente da República às alterações dos dispositivos seguindo o entendimento formado na Suprema Corte, considera-se que o controle político feito pela jurisdição constitucional não causou alterações ao equilíbrio da separação dos Poderes.

Como previsto na Constituição e na lei que regulamenta as ações de controle concentrado de constitucionalidade (Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999), os Poderes Executivo e Legislativo foram intimados a prestar informações e ingressar na ação por meio de seus órgãos de representação judicial. O Ministério Público Federal também atuou na ação como fiscal da lei. Entidades representativas de grupos e setores da sociedade puderam ingressar como *amicus curiae*, e deram suas contribuições para a formação do livre convencimento dos Ministros.

Os ministros atentaram para a necessidade de aprofundamento do debate que permeou a controvérsia jurídica, para os efeitos da decisão, para a especificidade da circunstância pandêmica que estava sendo vivida, para o fato de que o STF deveria se limitar à atividade de jurisdição constitucional, sem intervenções diretas e sem ocupar lugares reservados a outros setores democráticos.

Assim, considera-se, portanto, que a ADI nº 6.341 é um exemplo da atuação ativa do Supremo Tribunal Federal na esfera organizacional das políticas públicas, na modalidade de controle judicial. Foi aferida a conformidade da Medida Provisória nº 926/2020 com a Constituição, sem que fosse imposta ao Poder Público nenhuma determinação. Não se verificou a manifestação de ideologias pessoais e subjetivas por parte dos ministros. Nesse ponto, ressaltamos a preocupação da Corte quanto aos efeitos do pronunciamento judicial que adviria do julgado.

Olhando da perspectiva do respeito e equilíbrio entre os Três Poderes na persecução de garantia dos direitos fundamentais, bem como o fato de que estávamos diante de uma situação totalmente incomum que exigia uma resposta rápida do Poder Público (pandemia de Covid-19), compreendeu-se que, durante a análise de conteúdo do objeto desta pesquisa, a atuação do Supremo Tribunal Federal se limitou a controlar a constitucionalidade de medida provisória editada pelo Poder Executivo e, após a declaração judicial, a medida foi convertida em lei pelo Legislativo, nos termos da interpretação constitucional conferida pelo Judiciário.

Com o crescimento da judicialização da política, é inevitável que algumas decisões do Poder Judiciário serão dotadas de um maior ou menos ativismo, que deve ser criticado e combatido quando necessário. Mas a luta contra o ativismo judicial não pode ser utilizada como ferramenta populista para demonizar o STF e torná-lo um inimigo ficcional, a ponto de esvaziar

as decisões do tribunal e descredibilizar a existência da instituição. A independência e o fortalecimento do STF são peças-chave para a manutenção da democracia constitucional, pois, é por meio da jurisdição constitucional que são corrigidas as ilegalidades e arbitrariedades da política, que não é inimiga do Direito<sup>147</sup>.

Criar canais de diálogo entre os Três Poderes vai além da troca de informações, sendo necessário uma interação colaborativa para avaliar a atuação de cada ator político, do ponto de vista da legitimação de suas atuações e das razões que justificam as escolhas de cada um, e averiguar em que medida cada instituição pode contribuir no limite de suas competências e do que exige o alicerce normativo<sup>148</sup>:

Essa compreensão dialógica da fundamentação e prática dos diálogos institucionais busca combinar a especialidade dos Poderes Legislativo e Executivo na criação de leis e política públicas com a especialidade do Poder Judiciário em interpretar e aplicar princípios, sem que haja qualquer preferência de um sobre o outro, devendo-se atentar para as necessárias previsões normativas que promovam esse diálogo entre os Poderes. Essas previsões normativas não devem impor a preeminência de um sobre o outro, mas forçar cada um a estar aberto e atento às proposições dos outros<sup>149</sup>.

Sendo fundamento legitimador da tutela dos direitos fundamentais, protegê-los significa, em última medida, proteger a própria dignidade do homem. Como bem colocado pelo ministro Edson Fachin no voto que deferiu a medida cautelar no julgamento da Medida Cautelar posteriormente referendada na ADPF nº 635/RJ, (ADPF das Favelas) que também se deu no primeiro ano da pandemia: “A luta pela efetividade da Constituição é obrigação de todos os poderes constituídos – e não apenas do Supremo Tribunal Federal”<sup>150</sup>.

(...) a atuação do Poder Judiciário na definição de políticas públicas é excepcional, seja porque ele não pode elaborar as leis, seja porque não pode alocar recursos do orçamento para obrigar os demais poderes a fazê-lo. Os precedentes reconhecem, porém, que, em quadro de grave inércia dos órgãos estatais competentes, que comprometa a eficácia de um mínimo sentido de direito fundamental, caberia, excepcionalmente, a intervenção do Poder Judiciário<sup>151</sup>.

<sup>147</sup> ABOUD, Georges. **Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

<sup>148</sup> GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

<sup>149</sup> GODOY, Miguel Gualano de. **Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

<sup>150</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635/RJ MC**. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 18/08/2020 DJe-254. Divulgado em: 20/10/2020. Publicado em: 21/10/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761100480>>. Acesso em: 23/12/2021.

<sup>151</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635/RJ MC**. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 18/08/2020 DJe-254. Divulgado em: 20/10/2020. Publicado em: 21/10/2020. Disponível em:

É preciso mais do que reconhecer a importância dos direitos e garantias fundamentais. Ainda há uma grande parcela da população que não tem acesso ou até mesmo conhecimento da relevância desses direitos. Sem uma atuação conjunta do Poder Público e da sociedade, corremos o risco de que se torne o texto da Constituição uma letra vazia e desprovida de eficácia no mundo dos fatos. Ainda estamos longe de garantir, no mundo dos fatos, uma verdadeira efetivação dos direitos fundamentais, porém isto depende de um esforço conjunto de todos os Três Poderes, sob pena de um agravamento de conflitos institucionais capaz de colocar em xeque o próprio modelo de Estado delimitado pelo constituinte originário, bem como esvaziar por completo a letra normativa da Constituição.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando entendemos o ser humano como titular e não objeto de relações existenciais que tratam dos direitos fundamentais, aliado à ideia de que o princípio da dignidade humana é a matriz ideológica dessa categoria de direitos, a proteção destes possui a finalidade de garantir a existência e manutenção da vida humana, desde o aspecto coletivo de se perpetuar a ordem social vigente, até mesmo o aspecto individual do indivíduo, que necessita da tutela já mencionada para se autodeterminar como sujeito de direitos e parte do Estado.

Apesar da maneira que é qualificado, o interesse público é, em sua essência, o interesse de todos os indivíduos que compõem um território, representados, não se confundindo de maneira alguma com o interesse do Poder Público como uma entidade isoladamente considerada. A coisa pública não pertence ao Estado, cabendo-lhe apenas a sua administração. O reconhecimento do sujeito como titular de direitos, de autonomia da vontade e de autodeterminação e sua relação com a democracia, é o que guia a estrutura do Estado Democrático de Direito, que não governa para si, mas para seus indivíduos. O retrocesso nos faz caminhar à estrutura dos regimes autocráticos.

Uma vez constatada a falha na condução da política pública considera-se a materialização de uma restrição ao exercício de um direito fundamental imposta pela entidade que deveria garantir sua efetividade. A partir do momento que o Estado chama para si a responsabilidade/competência para o fornecimento de um direito, e apresenta erros que ultrapassam as contingências naturalmente esperadas, a essência do direito fundamental passa a ter um viés defensivo, contra a violação perpetrada pelo Estado.

Na atividade jurisdicional, há uma imediata interpretação de um determinado dispositivo de lei em conjunto com uma mediata interpretação da construção da sociedade na forma em que apresenta, seus problemas e comportamentos. Em virtude da força vinculante do direito, sua interpretação é necessariamente transformadora. Os profissionais inseridos no campo jurídico estão constantemente empenhados em ganhar e sustentar a aceitação pela sua concepção da relação da lei com o conjunto social e da organização interna da lei.

Qualquer interpretação textual possui regras postas pela própria qualificação do discurso, não apenas por mera padronização, mas, no que tange aos textos normativos e às decisões judiciais, a compreensão pelo jurista possui o papel de buscar soluções para elementos contraditórios e opostos que se encontram sob um mesmo arquétipo fático. O estudo da estrutura de normas constitucionais e dos próprios limites do STF é importante não apenas no campo da atuação do intérprete jurídico. A norma é feita para a sociedade, assim como as

decisões são requeridas e aplicadas na sociedade. Os instrumentos interpretativos devem sempre beneficiar o cidadão, principal destinatário da norma, sob pena de seu esvaziamento e posterior inutilização<sup>152</sup>.

Seguindo o disposto na Constituição, o que se mostra necessário é a garantia de eficiência material das instituições. Em outras palavras, só é possível o alcance da eficácia completa dos direitos fundamentais que decorrem estruturalmente do princípio da dignidade humana mediante a soma da eficiência normativa e a consequente concretização real.

O assunto em questão exige um longo e amplo debate, mas sabe-se da urgente necessidade de que seja materialmente cumprida sua missão de transformação social, com a devida distinção entre controle judicial e intervenção judicial. Como já exposto neste texto, o debate deve evoluir para averiguarmos em que medida e grau pode o Supremo Tribunal se utilizar da jurisdição constitucional para alterar diretamente a política nacional.

Deve se cuidar para que sua movimentação se limite à sua atividade precípua de interpretação dos dispositivos constitucionais e da já mencionada judicialização das políticas públicas, sob pena de invasão da competência dos demais Poderes. A independência descrita no princípio da separação dos Poderes serve à questão organizacional, não implicando, necessariamente, na ausência de correlação total entre o funcionamento desses poderes.

O equilíbrio republicano, assim como a eficácia das normas constitucionais, apenas se dá por meio da tolerância mútua entre as instituições. A interferência do Poder Judiciário no campo organizacional de uma política pública deve, de fato, se dar de maneira excepcional e tendo por parâmetro o regime constitucional vigente. Contudo, há que se reconhecer que o crescimento do protagonismo do Supremo Tribunal Federal não foi à toa.

A atuação do Supremo Tribunal Federal precisa ser vista além de seu caráter interventivo. Observar as competências e funções determinadas pela Constituição não demanda, obrigatoriamente, a chamada autocontenção. É preciso reafirmar as fronteiras da jurisdição constitucional, mas não podemos esvaziar a própria razão de ser da atividade jurisdicional. Recuperar a confiança na Constituição depende diretamente do Supremo Tribunal Federal, já que ele é o responsável por dar a última palavra sobre a vontade do constituinte originário e o sentido das normas constitucionais.

A ADI nº 6.341 não teve seu mérito definitivamente julgado e o processo está sem movimentações desde o final de 2021. Mas, é possível verificar alguns reflexos do acórdão que referendou a medida cautelar do ponto de vista do diálogo entre as instituições, visto que a

---

<sup>152</sup> SGARBI, Adrian. **Curso de Teoria do Direito**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

conclusão do STF e a fundamentação correlata foram consideradas no processo legislativo de conversão da MP nº 926/2020 na Lei n. 14.035/2020, e pelo fato de que não foi editado nenhum outro ato normativo que colidisse com o que fora decidido pela Suprema Corte.

Em 05 de maio de 2023, a OMS declarou o fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, instaurado em 2020 por conta do estado de pandemia da Covid-19. Isso não significa, porém, que a doença foi totalmente erradicada<sup>153</sup>. É importante se atentar às políticas e serviços de saúde vigentes e aprimorar as medidas de enfrentamento à pandemia, caso necessário. Esta pesquisa se iniciou no ápice da situação pandêmica e se encerrou após a declaração do fim da ESPI, o que, contudo, não invalida os esforços depreendidos no trabalho. A anormalidade do período produziu desafios para os Três Poderes cujas práticas e soluções podem ser replicadas mesmo em condições normais, nos ciclos de políticas públicas, no processo legislativo, e na estruturação de decisões judiciais que envolvem tutelas que se efetivarão fora do Judiciário.

É possível admitir o ingrediente político no exercício da jurisdição constitucional, mantendo-se preponderante a tecnicidade das decisões, garantindo-se, em algum grau, a imparcialidade do controle político mediante a judicialização. Precisamos saber separar o que é efetivamente ativismo judicial – algo que só se percebe caso a caso após a prolação da decisão judicial – para que possamos preservar a atividade típica do Supremo Tribunal Federal.

A independência descrita no princípio da separação dos Poderes serve a fins organizacionais, não implicando, necessariamente, na inobservância de uma atuação conjunta. Se, por um lado, se repudia qualquer relação de subordinação entre os Poderes, suas competências precisam observar limites impostos pela própria ordem constitucional.

O que aconteceu no Brasil no dia 08 de janeiro de 2023 é um exemplo cristalino das consequências do desrespeito ao equilíbrio mútuo entre as instituições e da desvalorização da importância política da Constituição. A insatisfação com órgãos do Estado é inerente ao regime democrático, e deve ser periodicamente manifestada nas urnas, por meio do voto.

Outra mudança na realidade que se deu durante essa pesquisa foram as eleições de 2022. Atualmente temos um novo Presidente da República, novos deputados (federais e estaduais) e alguns novos senadores. Certamente que a alteração dos representantes eleitos pelo povo não significa mudanças extraordinárias e imediatas no país, mas talvez possamos ter

---

<sup>153</sup> Organização Mundial da Saúde (OMS). **OMS declara fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional referente à COVID-19**. 05 de maio de 2023. Disponível em: <<https://www.paho.org/pt/noticias/5-5-2023-oms-declara-fim-da-emergencia-saude-publica-importancia-internacional-referente>> Acesso em 05/05/2023.

alguma esperança na renovação advinda deste último processo eleitoral de que certos erros não serão novamente cometidos e certas omissões não continuarão. Que a Constituição possa retornar como o centro e norte da atividade política nos próximos 04 anos.

Não adianta lutar uma queda de braço teórica e pretérita discutindo se há ativismo ou não após as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, até porque, não cabe recurso das decisões em controle concentrado de constitucionalidade (com a exceção dos embargos de declaração). Também não é saudável, apesar de possível, que o Poder Legislativo queira, de alguma forma, suprimir o entendimento de inconstitucionalidade de determinada norma, por conta da ausência de efeito vinculante da decisão. E não pode o Poder Executivo se valer do apoio popular para governar com traços autocráticos.

O excesso na atuação do Supremo Tribunal Federal não será combatido enfraquecendo a Corte, muito menos inserindo o Tribunal na posição de inimigo da população. A atribuição dada ao STF pelo constituinte originário é de suma importância e não deve ser, de nenhuma forma, enfraquecida. Pelo contrário, fortalecer o Supremo é, em última medida, fortalecer a própria Constituição.

Para que saíamos do campo simplesmente retórico e possamos progredir na discussão acerca da recuperação do equilíbrio entre os Poderes e do devido respeito que a Constituição merece, sugere-se algumas propostas de diálogo institucional. Na verdade, o que se sugere é a evolução do conceito. O diálogo precisa virar interação institucional.

Primeiramente, antes de produzir algo novo, voltemo-nos para melhorar o que já existe. Abrir as portas da jurisdição constitucional não significa apenas ampliar o rol de legitimados a buscar o controle de constitucionalidade. Não basta a previsão normativa das audiências públicas e do ingresso de *amicus curiae* nos processos judiciais. Essa participação da sociedade junto ao STF deve ser aprimorada. Os ministros devem extrair o máximo de informações e esclarecimentos possíveis das audiências e das informações prestadas pelos *amicus curiae*. A depender da temática, as entidades representativas e órgãos de expertise técnica tem muito a oferecer para a formação do livre convencimento dos julgadores.

Os ministros precisam se aproximar da realidade social, aliando o conhecimento e a técnica jurídica com a consciência real da importância da atividade de jurisdição constitucional para os setores menos favorecidos da sociedade. Essa consciência real deve recair também sobre os Poderes Executivo e Legislativo. A ineficácia de um direito fundamental o torna inútil, e desvirtua a finalidade do Estado, que existe para garantir a satisfação dos direitos fundamentais. Na hipótese de um ato normativo ou ato administrativo estar em desacordo com a Constituição,

é dever do STF declarar sua inconstitucionalidade ou alterar sua interpretação, o que precisa ser acatado pelos demais Poderes.

Os ministros devem manter uma distância inteligente da mídia. O poder da imprensa, principalmente das redes sociais, na disseminação de informações, pode aproximar o Supremo dos cidadãos, ao mesmo tempo que pode servir de artimanha para populistas inflamarem clamores na sociedade e instaurarem o ódio institucional ao Tribunal.

Isso nos leva à terceira proposta: desmitificar termos jurídicos de difícil compreensão. A TV Justiça foi um grande avanço para aproximar o cidadão do STF, e a publicidade é importantíssima para o controle institucional por parte da sociedade, desde que aliada à clareza das informações. Uma informação que não é compreendida, é inútil. Saber que o STF existe e que é uma Corte judicial é diferente de entender o que efetivamente é feito e porque é feito.

Racionalizar as decisões judiciais e deixar a Constituição ser sempre a protagonista da jurisdição constitucional. Não estamos falando em recuar para quando não era livre a criatividade do julgador, mas, como a jurisdição constitucional é o campo da judicialização com maior parcela de natureza política, racionalizar as decisões judiciais contribui para uma maior segurança e credibilidade das decisões judiciais.

Por fim, o diálogo institucional, apesar do nome, não deve ser exercitado apenas entre as cúpulas representativas das instituições. Devem ser reforçados os laços entre jurisdição constitucional e democracia, porém os cidadãos não podem ficar alheios a esse debate, pois, a manutenção do poder político do Estado, e a sua própria razão de ser, está vinculada à satisfação dos direitos fundamentais. A confiança na Constituição só existe quando suas normas são conhecidas e respeitadas na medida de sua hierarquia normativa. E é essa confiança que mantém viva a democracia constitucional conquistada a duras penas. Existem problemas, mas, retroceder não é a solução.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ABBOUD, Georges. **Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Tradução: Luís Afonso Heck. 2.ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 162.

ALMEIDA FILHO, Agassiz. **Formação e estrutura do Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AMATO, Fábio. **Coronavírus: MP concentra no governo federal poder para restringir circulação de pessoas**. G1. Brasília, 21 de março de 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/03/21/coronavirus-mp-concentra-no-governo-federal-poder-para-restringir-circulacao-de-pessoas.ghtml>> Acesso em: 24/02/2023.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos *interna corporis* do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

ARGUELHES, Diego Werneck. **Ellwanger e as transformações do Supremo Tribunal Federal: um novo começo?** Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/54758/38032>>. Acesso em: xxxx. DOI: 10.1590/2179-8966/2021/54758.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE CONSTITUCIONALISTAS DEMOCRATAS – ABCD. **Caderno de Soluções Constitucionais 3**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AUAD, Denise. **Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição Federal Brasileira**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 103, p. 337-355, 2008. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67809>. Acesso em: 30 abr. 2023.

BARCELOS, A. P. de. **Neoconstitucionalismo, Direitos fundamentais e controle das políticas públicas**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 83–105, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43620. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>. Acesso em: 29 abr. 2023.

BARROS, Lívia Dias. DE CASTRO, Gina Gouveia Pires. **A judicialização da saúde em Pernambuco após a audiência pública nº 4 do Supremo Tribunal Federal: uma análise quantitativa da atuação do Judiciário na garantia do direito social à saúde**. Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais. e-ISSN: 2526-0111 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 154 - 174 | Jul/Dez. 2016.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil**. Bol. Fac. Direito U. Coimbra, v. 81, p. 233,

2005. Disponível em: <  
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/boltfdiuc81&div=11&id=&page=>> Acesso em: 15/03/2023.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida**. Revista da EMERJ, v. 13, nº 50, 2010. Disponível em <  
[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista50/Revista50\\_19.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_19.pdf)> Acesso em: 04/05/2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn]Thesis, Rio de Janeiro, vol.5, nº 1, 2012, p.23-32. ISSN 2358-4130 (versão digital). Disponível em: <  
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/download/7433/5388>> Acesso em: 14/04/2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a filosofia política e as lições dos clássicos**. Tradução: Daniela Beccaccia Versiani. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. 12ª reimpressão.

BONAVIDES, Paulo; Miranda Jorge; AGRA, Walber de Moura. **Comentários à Constituição Federal de 1988**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer proferido em Plenário à MP nº 926/2020**. Relator: Deputado Federal Júnior Mano. Proferido em: 14/07/2020. Disponível em: <  
[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1912982](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1912982) > Acesso em 12/02/2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei de Conversão PLV 25/2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, contratação de serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. Brasília, Câmara dos Deputados. Disponível em: <  
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2241660>> Acesso em: 12/02/2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Publicado no DOU de 07/02/2020. Disponível <em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm)> Acesso em: 22/04/2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução Nº 107 de 06/04/2010**. Institui o Fórum Nacional do Judiciário para monitoramento e resolução das demandas de assistência à saúde. DJE/CNJ nº 61/2010, de 07/04/2010, p. 9-10. Disponível em: <  
<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/173>> Acesso em: 22/04/2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 02/03/2022.

BRASIL. Governo Federal. Ministério da Saúde. **O que é a Covid-19?** Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/coronavirus/o-que-e-o-coronavirus>> Acesso em 02/03/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. et. al. **Exposição de Motivos nº 00019/2020 MS AGU CC/PR CGU**. Brasília, 2020. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-926-20.pdf](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Exm/Exm-MP-926-20.pdf)> Acesso em 26/02/2022.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 188, de 3 de fevereiro de 2020**. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). Publicado no DOU de 04/02/2020 - Edição extra. Disponível em > <[http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Portaria/Portaria-188-20-ms.htm)> Acesso em 02/03/022.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Guia de vigilância epidemiológica: emergência de saúde pública de importância nacional pela doença pelo coronavírus 2019 – Covid-19/** Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 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. Publicado no DOU de 20.9.1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm)> Acesso em: 13/07/2021.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 13.979 de 6 de fevereiro de 2020**. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm#view](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113979.htm#view)> Acesso em: 22/04/2022.

BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória nº 926, de 26 de março de 2020**. 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. Publicado no DOU de 20/03/2020 - Edição extra - G. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/mpv/mpv926.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv926.htm)> Acesso em: 26/02/2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n 14.035, de 11 de agosto de 2020**. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para a aquisição ou contratação de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Publicado no DOU de 12/08/2020. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2020/lei/114035.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114035.htm)> Acesso em 12/02/2023.

BRASIL. Senado Federal. **Parecer nº 86/2020**. Do Plenário, sobre o Projeto de Lei de Conversão nº 25, de 2020, proveniente da Medida Provisória nº 926, de 2020, que 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. Relator: Senador Wellington Fagundes. Proferido em 16/07/2020. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8865404&ts=1672748687785&disposition=inline>> Acesso em: 12/02/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3470/RJ**. Relatora: Rosa Weber. Tribunal Pleno. Julgado em: 21/11/2017, DJe-019. Divulgado em: 31/01/2019. Publicado em: 01/02/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749020501>> Acesso em: 10/02/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341/DF**. Número único: 0088693-70.2020.1.00.0000. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT. Data de protocolo: 23/03/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>> Acesso em 06/02/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Audiência pública nº 4: Judicialização do direito à saúde**. Audiência Pública convocada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ministro Gilmar Mendes, para subsidiar o julgamento de processos que discutiam a concretização do direito à saúde (art. 196 da Constituição Federal), a partir do oferecimento de medicação e tratamento pelo Poder Público. Realizada nos dias 27, 28 e 29 de abril e 4, 6 e 7 de maio de 2009. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/audienciapublica/audienciaPublica.asp?tipo=realizada&pagina=2>> Acesso em 02/05/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Combate à Covid-19**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/covid19/>> Acesso em 14/04/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 8551.78-RG ED/SE**. Relator: Luiz Fux. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 23/05/2019, DJe-090. Divulgado em: 15/04/2020. Publicado em: 16/04/2020. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342892719&ext=.pdf>> Acesso em: 10/12/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 635/RJ MC**. Relator: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em: 18/08/2020 DJe-254. Divulgado em: 20/10/2020. Publicado em: 21/10/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761100480>>. Acesso em: 23/12/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC**. Relator: Marco Aurélio. Decisão Monocrática. Julgado em 24/03/2020, DJe-72. Divulgado em: 25/03/2020. Publicado em: 26/03/2020. Disponível em:

<<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342747913&ext=.pdf>> Acesso em 06/02/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Painel de ações Covid-19**. Disponível em: <[https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes\\_covid/decisooes\\_covid.html](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/decisooes_covid/decisooes_covid.html)> Acesso em 13/03/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Referendo em Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADI 6.341/DF MC-Ref**. Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 15/04/2020, DJe-271. Divulgado em: 12/11/2020. Publicado em: 13/11/2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754372183>> Acesso em 06/02/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento interno**. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2020. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>> Acesso em: 07/02/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Tutela Antecipada STA 175 AgR**, Relator: Gilmar Mendes (Presidente). Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076. Divulgado em 29-04-2010. Publicado em 30-04-2010. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=610255>> Acesso em: 16/04/2022.

BRITTO, Carlos Ayres. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BUCCI, Maria Paula Dallari. DUARTE, Clarice Seixas. **Judicialização da saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAREGNATO, Rita Catalina Aquino e MUTTI, Regina. **Pesquisa qualitativa: análise de discurso versus análise de conteúdo**. Texto & Contexto - Enfermagem [online]. 2006, v. 15, n. 4 [Acessado 24 agosto 2021], pp. 679-684. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-07072006000400017>>. Epub 12 Nov 2007. ISSN 1980-265X. <https://doi.org/10.1590/S0104-07072006000400017>.

CIARLINI, Alvaro Luis de A. S. **Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CLÉVE, Clèmerson Merlin. **Temas de direito constitucional**. 2. ed. ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

DA ROCHA, Carlos Odon Lopes. **Princípio da dignidade da pessoa humana: o outro como fim em si mesmo e a igualdade material**. p. 25. In: Paulo Gustavo Gonet (Org.); BARROS, Janete Ricken Lopes de (Org.). Dignidade da pessoa humana e o princípio da isonomia: implicações recíprocas. Brasília: IDP/EDB, 2014. 86p. Disponível em: <<https://repositorio.idp.edu.br/123456789/1768>> Acesso em 07/05/2021.

DA SILVA, José Afonso. **Comentário contextual à Constituição**. 3. ed. São Paulo, Malheiros Editores, 2007.

DA SILVA, José Afonso. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

FALCÃO, Joaquim; OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **O STF e a Agenda Pública Nacional: De Outro Desconhecido a Supremo Protagonista?** Lua Nova, v. 88, p. 429-469, 2013. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/21305/S0102-64452013000100013.pdf?sequence=2&isAllowed=y>> Acesso em 01/02/2023.

FREITAS FILHO, Roberto. CASAGRANDE, Renato. **Globalização, separação de poderes e tempo legiferante**. In: LAGO, Gustavo Ponce de Leon (Org.). **Constituição de 1988: o Brasil 20 anos depois. O Exercício da Política - Volume II**. Brasília: Instituto Legislativo Brasileiro, 2008, v. III, p. 425-448. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-ii-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-o-exercicio-da-politica/globalizacao-separacao-de-poderes-e-tempo-legiferante/view>> Acesso em 14/04/2022.

FREITAS FILHO, ROBERTO et al. **Direito a saúde: Questões teóricas e as práticas nos tribunais**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

GLEZER, Rubens. **Catimba constitucional: O STF, do antijogo à crise constitucional**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

LEVITSKY, Steven. ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Tradução Renato Aguiar. 1. ed. Rio de Janeiro, Zahar, 2018.

MÂNICA, Fernando Borges. **Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas**. Disponível em: <<https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/2580/2153>> Acesso em 16/04/2022.

MOREIRA, Nelson Camatta. **Fundamentos de uma Teoria da Constituição Dirigente**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

OLIVEIRA, Vanessa Elias de. **Caminhos da Judicialização do Direito à Saúde**. In: Vanessa Elias de Oliveira (org). **Judicialização de Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Organização Panamericana de Saúde (OPAS). Folha informativa sobre Covid-19**. Disponível em <<https://www.paho.org/pt/covid19>> Acesso em 02/03/2022.

Organização Mundial da Saúde (OMS). **OMS declara fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional referente à COVID-19**. 05 de maio de 2023. Disponível em:

<<https://www.paho.org/pt/noticias/5-5-2023-oms-declara-fim-da-emergencia-saude-publica-importancia-internacional-referente>> Acesso em 05/05/2023.

PEREIRA, Bruno Cláudio Penna Amorim. **Jurisdição constitucional do processo legislativo: legitimidade, reinterpretação e remodelagem do sistema no Brasil**. Belho Horizonte: Fórum, 2012.

PEREIRA, Flávio Henrique Unes. **Artigo 20**. In: PEREIRA, Flávio Henrique Unes (coord.). **Segurança jurídica e qualidade das decisões públicas: desafios de uma sociedade democrática**. Brasília: Senado Federal, 2015. pp 18.

ROMANELLI, Sandro Ballande. **A Constituição Norteadora das Paixões: O Protagonismo Judicial como Garantia dos Pré-Compromissos Constitucionais**. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin (Coordenador). **Constituição, Democracia e Justiça: Aportes para um Constitucionalismo Igualitário**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

ROVARIS, Daniela Dornel. **Função do Supremo Tribunal Federal como Guardião da Constituição Federal**. p. 113-139. In: GOUVEIA, Carlos Marcelo; HOFFMANN, Luiz Augusto A. **Atual panorama da Constituição Federal**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Adriana Cecilio Marco dos. **A separação de poderes e o sistema de freios e contrapesos**. São Paulo: Amanuense, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. rev. e atual – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os direitos sociais como direitos fundamentais: seu conteúdo, eficácia e efetividade no atual marco jurídico-constitucional brasileiro**. In: **Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a J.J. Gomes Canotilho / coordenadores: George Salomão Leite, Ingo Wolfgang Sarlet**. São Paulo, Revista dos Tribunais, [Coimbra], Coimbra, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SGARBI, Adrian. **Curso de Teoria do Direito**. 2ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **O ativismo judicial existe ou é imaginação de alguns**. *Senso Incomum Conjur*, v. 13, 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-13/senso-incomum-ativismo-existe-ou-imaginacao-alguns>> Acesso em: 01/02/2023.

UNITED NATIONS. Human Rights. Office of the High Commissioner. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <[https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr\\_translations/por.pdf](https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf)> Acesso em: 29/12/2021.

VENTURA, Miriam. et al. **Judicialização da saúde, acesso à justiça e a efetividade do direito à saúde**. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0103-73312010000100006>> Acesso em: 08/01/2021.

VIEIRA, Danilo Porfirio de Castro. **Neopopulismo, Representatividade E Pertença: O líder mítico como um igual**. Caderno Virtual (Instituto Brasiliense De Direito Público), v. 1, p. 1-12, 2022. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/6666>>. Acesso em: 06/03/2023.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista Direito GV, v. 4, p. 441-463, 2008. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/starleocy-listcommunity-list/bitstream/handle/10438/9674/Oscar%20Vilhena%20Vieira.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 15/03/2023.