



O FEDERALISMO SANITÁRIO COOPERATIVO E A COMPETÊNCIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS SOBRE AS AÇÕES E SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE NO ENFRENTAMENTO À PANDEMIA COVID-19: UMA ANÁLISE À LUZ DAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

FEDERALISMO COOPERATIVO SANITÁRIO Y COMPETENCIA ENTRE ENTIDADES FEDERATIVAS EN LAS ACCIONES Y SERVICIOS DE SALUD PÚBLICA ANTE LA PANDEMIA COVID-19: UN ANÁLISIS A LA LUZ DE LAS DECISIONES DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

Patrícia Candemil Farias Sordi Macedo¹

Milena Petters Melo²

Palavras-chaves: Ações e Serviços Públicos de Saúde; Pandemia COVID-19; Competências Constitucionais; Federalismo Sanitário Cooperativo.

Palabras clave: Acciones y Servicios de Salud Pública; Pandemia COVID-19; Competencias Constitucionales; Federalismo Sanitario Cooperativo.

O presente estudo focaliza o federalismo sanitário cooperativo como arquitetura constitucional para a proteção do direito fundamental à saúde, e mais especificamente a competência entre os entes federativos sobre as ações e serviços públicos de saúde, no federalismo estruturado pela Constituição Federal de 1988: um tema objeto de debate político e jurídico, levado à apreciação do Supremo Tribunal Federal (STF), diante da grave crise gerada pela pandemia COVID-19 e pela desarticulada resposta estatal em nível executivo federal. Partindo da

¹Discente no Curso de Mestrado em Direito, área de concentração em Direito Público e Constitucionalismo, linha de pesquisa: Estado Democrático e Políticas Constitucionais, Universidade Regional de Blumenau – FURB. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Procuradora do Município de Blumenau, atuante na área do Direito Público à Saúde. E-mail: pcfsmacedo@furb.br.

² Professora Titular de Direito Constitucional, Universidade Regional de Blumenau – FURB. Professora do Mestrado em Direito PPGD/FURB. Coordenadora do Núcleo de Pesquisas em Constitucionalismo, Cooperação e Internacionalização – CONSTINTER, FURB. Coordenadora para a área Lusófona do Centro Euro-Americano sobre Políticas Constitucionais – CEDEUAM, Itália. Doutora em Direito pela Università degli Studi di Lecce – UNISALENTO, Itália. Email: milenapetters@fubr.br



perspectiva metodológica do estudo do direito como política constitucional (MELO; CARDUCCI, 2016) e focalizando o cenário brasileiro hodierno, o problema de pesquisa evidencia-se nos seguintes questionamentos: 1) quem é o ente público competente para realizar as ações de enfrentamento necessárias à pandemia COVID-19? e 2) qual é o limite constitucional para a realização dessas ações? A hipótese segue no sentido de afirmar que no modelo que deflui da ordem constitucional brasileira se afirma o federalismo sanitário cooperativo, que envolve responsabilidades compartilhadas e a ação sinérgica dos entes federativos, dentro da sua autonomia e nos limites constitucionais, considerando-se as especificidades locais e necessárias medidas preventivas voltadas ao bem-estar coletivo. O objetivo geral da pesquisa é examinar o federalismo sanitário cooperativo e a gestão da saúde pública brasileira, no contexto do enfrentamento da pandemia Covid-19, especificamente através da análise das decisões do STF e da reflexão crítica em defesa da força normativa da Constituição. Dentre os objetivos específicos, a pesquisa contempla a análise das normas discutidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6341, bem como o tema de fundo na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 672, ao fim de subsidiar a compreensão do compartilhamento de competências e responsabilidades entre os entes federativos no contexto das políticas constitucionais para a proteção do direito fundamental à saúde nos diferentes níveis. A metodologia utilizada seguiu o método hipotético dedutivo na pesquisa bibliográfica e análise legal e jurisprudencial. Na análise de jurisprudência realizada, foi possível observar que o Plenário do STF, por maioria, julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6341 e definiu que no âmbito de competências e providências a cargo da União relacionadas à políticas sanitárias na condução da pandemia, não afasta os atos a serem praticados pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, considerando tratar-se de uma competência concorrente e que o Presidente da República pode dispor, mediante decreto, sobre os serviços públicos e atividades essenciais, no entanto, deverá preservar a atribuição de cada esfera de governo (estadual e municipal), nos termos do inciso I do art. 198 da CFRB, ou seja, deve obedecer a diretriz da descentralização do SUS, com direção única em cada esfera de governo: federal, estadual ou distrital e



municipal. O outro julgamento relevante foi a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 672, em que o STF reconheceu que não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais e no âmbito de seus territórios, adotaram ou venham a adotar importantes medidas restritivas que são reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS e inúmeros estudos técnicos científicos. Estas decisões trazem o cunho decorrente do princípio federativo, pois foram asseguradas autonomias organizatórias, legislativas, administrativas e governamentais a cada um dos entes que compõem a federação brasileira (União, Estados, Distrito Federal e Municípios). Sobre os limites da repartição de poderes na federação, José Afonso da Silva (2014, p. 103-104) ensina que esses limites dependem da natureza e do tipo histórico de federação; com a Constituição de 1988, resgatou-se o princípio federalista e estruturou-se um sistema de repartição de competências que tenta refazer um equilíbrio das relações entre o poder central e os poderes estaduais e municipais (federalismo de equilíbrio). Nesse aspecto, segundo a análise do STF nas ações mencionadas, não se autoriza que se outorgue aos governantes uma discricionariedade sem controle ou sem contrapesos, pois no Estado Democrático de Direito as regras constitucionais não servem apenas para proteger a liberdade individual e, sim, também, para coordenar ações voltadas ao bem-estar coletivo de forma eficiente. Nessa toada, ao editar uma Medida Provisória, por exemplo, a União deve ter a visão de coletividade e nesse contexto, os Estados e Municípios podem, inclusive, estabelecer quais são as atividades essenciais, ou seja, as atividades que não sofrem restrições de funcionamento durante a crise, devendo a atuação do governo federal sobre a matéria seguir parâmetros, inclusive, internacionais, especialmente quando em jogo o direito fundamental à saúde³. Por essas razões, a competência comum não permite que

³ Um direito fundamental que comporta necessariamente a compreensão do constitucionalismo em níveis múltiplos, no diálogo entre o plano constitucional e os planos internacional e regional de proteção do direito humano à saúde. Para uma contextualização da crise sanitária no Mercosul e oportunas reflexões para compreensão da complexidade e transdisciplinaridade intersetorial que comportam a proteção do direito fundamental à saúde no constitucionalismo em níveis múltiplos, consultar a excelente obra coletânea: MARTINI; STURZA; GIMENEZ. (org.). **O direito à saúde frente**



todos os entes federais possam fazer tudo, sendo a coordenação das medidas de competência do governo federal, mas, a partir de critérios técnicos, Estados, o Distrito Federal e Municípios, dentro de seus espaços normativos, podem fixar regras de distanciamento social, suspensão de atividade escolar e cultura, circulação de pessoas, entre outras, pelo fato de os governadores conhecerem melhor as suas realidades regionais e os prefeitos, as locais. Por conseguinte, não seria possível o monopólio da União na condução administrativa da pandemia, fazendo-se necessária a atuação conjunta, solidária e harmônica dos entes federativos. Impende assinalar que o STF reconheceu que as omissões dos governantes também devem ser controladas, pois pode haver o erro na formulação das políticas públicas, especialmente na omissão em relação às ações essenciais exigidas pelo art. 23, inciso II, da CFRB/1988 (dever de “cuidar da saúde”). Como consequência, eventual inação do Governo Federal na adoção de medidas para cuidar da saúde não pode ser aceita e os demais entes federativos devem atuar dentro de suas esferas de competência constitucional. A distribuição tríplice de tarefas na área do direito à saúde (entre a União, Estados, DF e Municípios) expressa o federalismo brasileiro, com a definição das três esferas dos entes federados de gestão sanitária, formando uma “organização política que pode ser adequada e designada como *federalismo sanitário brasileiro*” (DOURADO, 2010, p. 83). Nesse contexto, um caminho seguro para a identificação do fundamento constitucional no exercício da competência dos entes federados, é o que se depreende da própria legislação do Sistema Único de Saúde (SUS). A decisão na ADPF n.º 672 ressaltou a importância do modelo de Estado Federal adotado em nossa Constituição, bem como a repartição de competências nela estabelecida, com o reforçamento da “descentralização político-administrativa do Sistema Único de Saúde brasileiro”, com esboço no princípio da autonomia das entidades federativas. A dimensão objetiva do direito fundamental à saúde, também como parte do elenco dos direitos humanos protegidos no plano internacional, compondo o núcleo axiológico do direito à vida e da dignidade humana, impõe aos entes federados o dever-poder de adotar medidas preventivas sanitárias, principalmente



diante da dimensão territorial, diversidades e peculiaridades de cada região brasileira e localidades, como forma de promoção de direitos fundamentais, sob pena de incorrer em omissão inconstitucional. O princípio hermenêutico da “força normativa da Constituição” reafirma o caráter normativo da Constituição e procura conciliá-lo com a realidade (HESSE, 1991), nos seus limites e potencialidades, para a preservação da estabilidade político-jurídica e o bem-estar da comunidade. Nesse sentido, a intervenção do STF na análise das ações e omissões dos demais poderes no combate à pandemia COVID-19 não representa uma ingerência que ameaça a separação dos poderes e enfraquece a democracia, ao contrário, no contexto da constitucionalização do direito, a defesa da força normativa da Constituição é uma tarefa compartilhada por todos. Assim, recordando um debate clássico da teoria constitucional, a Constituição deixa de ser apenas um pedaço de papel e ganha importância e eficácia a partir de relações sinérgicas entre Estado e sociedade civil, em prol da materialização dos direitos positivados e seus desdobramentos (MELO, 2002, 241). E quando os atores principais se esquecem dessa responsabilidade compartilhada no Estado Democrático de Direito, é oportuno, e justo, que a Corte intervenha para reforçar a democracia constitucional. Nesta senda, em questões que envolvem as competências constitucionais, a Corte Constitucional atuou no equilíbrio dos poderes dos entes federativos, fazendo valer a força normativa da Constituição, visando a resguardar a democracia constitucional e promover a segurança jurídica, principalmente no momento de acentuada crise sanitária no enfrentamento da pandemia COVID-19. Como resultado, observa-se que a hipótese da pesquisa foi confirmada. Conclui-se que num cenário de crise sanitária brasileira, a Corte Constitucional, como guardião e intérprete da Constituição Federal, destacou a força normativa da Constituição e ressaltou a importância das competências constitucionais dos Estados, Distrito Federal e Municípios, fortalecendo o Estado Democrático de Direito, por meio do sistema de freios e contrapesos, num contexto decisório a respeito de medidas preventivas sanitárias, principalmente levando-se em conta a dimensão territorial do Estado brasileiro, suas diversidades e peculiaridades de cada região, como forma de promoção de direitos fundamentais.



REFERÊNCIAS

DOURADO, Daniel de Araújo. **Regionalização e federalismo sanitário no Brasil**. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo (USP), 2010. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde-02062010-164714/publico/DanielDourado.pdf>> Acesso em 22/08/2021.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre. Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MARTINI, Sandra Regina; STURZA, Janaína Machado; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O direito à saúde frente à pandemia COVID-19: da crise sanitária à crise humanitária no Mercosul**. Porto Alegre: Evangraf, 2020.

MELO, Milena Petters. A concretização-efetividade dos direitos sociais, como elemento constitutivo fundamental para a cidadania no Brasil. **Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos Humanos**, n. 34-35, Costa Rica, 2001-2002, p. 211-241. Disponível em: < <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08068-6.pdf>> Acesso em 27/08/2021.

MELO, Milena Petters; CARDUCCI, Michele. Políticas Constitucionais e Sociedade. In MELO, M. P; ROCHA, Leonel Severo. **Políticas constitucionais e sociedade: jurisdição e Democracia**. Vol. 2. Curitiba: Prismas, 2016, p. 4 e ss.

SILVA, José Afonso da. **Curso De Direito Constitucional Positivo**. 37ª ed. São Paulo: Editora Malheiros Editores, 2014.